

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.458/2011/6. szám

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Dagonya András Szabolcs ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében, amely perbe az alperes oldalán a dr. Dombi Sándor ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 2011. július 5. napján kelt 12.K.21.054/2011/9. számú ítélete ellen a felperes 10. és 11. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja, az alperest és az alperesi beavatkozót illető elsőfokú perköltség mértékét 30.000-30.000 (harmincezer-harmincezer) forintra, a felperest terhelő kereseti illeték mértékét 27.000 (huszonhétezer) forintra leszállítja, egyebekben az elsőfokú ítéletet helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek és az alperesi beavatkozónak 20.000-20.000 (húszezer -húszezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 36.000 (harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes ajánlatkérőként az ... járóbeteg-szakellátó központ kivitelezése tárgyú, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerint általános egyszerű, tárgyalásos közbeszerzési eljárást indító ajánlattételi felhívásában az elmúlt két lezárt üzleti évre (2006-2007.) vonatkozó számviteli jogszabályok szerinti beszámoló benyújtásával kérte a pénzügyi és gazdasági alkalmasság követelményét igazolni (III.2.2. pont). Az ajánlattételi határidőre ajánlatot benyújtó alperesi beavatkozó a pénzügyi-gazdasági alkalmasságának igazolására a 2008. évi egyszerűsített éves beszámolóját csatolta, ennek okán a felperes hiánypótlásra hívta fel, amelyre bejelentette, hogy 2008. július 13-án alakult, így 2008. volt az első lezárt üzleti éve. A két lezárt üzleti évre vonatkozó beszámoló hiánya miatt az ajánlatot az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánította, e döntése elleni jogorvoslati kérelmet az alperes a D.400/9/2009. számú határozatában a Kbt. 1. § (3) bekezdésére és a Kbt. 69. § (2) és a 88. § (1) bekezdés f) pontjára alapítottnak elutasította.

A határozat felülvizsgálata iránti perben hozott, a felperes (a jelen per alperesi beavatkozója) keresetét elutasító 12.K.34.081/2009/10. számú ítéletet a Fővárosi Ítéltábla a 3.Kf.27.578/2010/5. számú ítéletével megváltoztatta, az alperes határozatát a jogorvoslati kérelmet elutasító részében hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. Döntését azzal indokolta, hogy a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja szerinti igazolási módhoz közvetlen kiegészítő szabály - azokra az esetekre nézve, amikor az ajánlattevő a bekérhető igazolások ajánlatkérő által meghatározott idő intervallumán belül jött létre - nem kapcsolódik, de külön előírás hiányában is a törvény helyes értelmezéséből - tekintve, hogy a törvény e rendelkezéséhez időkorlátot egyáltalán nem rendel - az következik, hogy az ajánlattevő, amely az erre az igazolási módra nézve kért adatokat a teljes időszakra becsatolni azért nem tudja, mert későbbi időpontban jött létre, ez okból hátrányt nem szenvedhet, így az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította az alperesi beavatkozó ajánlatát érvénytelenné. A Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja az a jogszabályhely, ahol kétszeresen is megtalálható időkorlát, egyrészt a bekérhető adatok idejére, másrészt az ehhez az időtartamhoz képest később létrejött ajánlattevőkre nézve. Ha a jogszabály a forgalmi adat kéréséhez ilyen megkötést fűz, az egyébként a forgalmi adatokat is tartalmazó beszámoló bekérése esetében ugyanezen megkötés fenntartása értelemszerű. A kiírásból olyan - egyébként a Kbt.-vel ellentétes kikötés - nem volt kiolvasható, amely az ajánlati kötöttség örve alatt a Kbt.-vel ellentétes magatartás szankcionálása alól az ajánlatkérő számára felmentést adhatott volna. Ez az értelmezés biztosítja az alapvető rendelkezések érvényre juttatását, és ez következik az építési beruházással, az árubeszerzéssel és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásának összehangolásáról szóló Európai Parlament és Tanács 2004/18. EK Irányelvi rendelkezés természetéből (a továbbiakban: Irányelv), és a hazai szabályozással azonosan a forgalmi adatok bekérésére vonatkozó 47. cikk (5) bekezdéséből is. Az új eljárásra nézve előírta, hogy az alperesnek az ítélet indokolásában kifejtettek szerint kell a Kbt. 340. § (2) bekezdés alkalmazásával az ajánlatkérővel szemben a jogsértést megállapítania.

Az alperes a megismételt eljárásban hozott D.168/4/2011. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 1. § (3) bekezdését és a Kbt. 250. § (3) bekezdés g) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a Kbt. 81. § (3) bekezdését. A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.578/2010/5. számú ítéletének jogi indokolásával teljes mértékben megegyező érveléssel állapította meg, hogy az alperesi beavatkozó ajánlata az összegzésben szereplő okból (két lezárt üzleti évre vonatkozó beszámoló hiánya) nem volt érvénytelen.

Elsődlegesen az alperes határozatának hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárás lefolytatására kötelezése, másodlagosan annak megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő keresetet, amelyet elsőfokú bíróság elutasított. A felperest perköltség és illeték megfizetésére kötelezte, a jogorvoslati tájékoztatásban az ítélet elleni fellebbezési határidőt 15 napban jelölte meg. Arra hivatkozott, hogy a megismételt eljárás és határozathozatal során az alperest a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 111. § (3) bekezdése alapján a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.578/2010/5. számú ítéletének rendelkező része és indokolása kötötte, az alperes az ítéletben foglaltak szerint járt el, az ítéletnek megfelelő döntést hozott. Az Irányelv kapcsán megjegyezte, hogy a Kbt. módosításáról szóló 2005. évi CLXXII. törvény 136. §-a alapján a Kbt. 66. § (2) bekezdését a jogalkotó 2006. január 15-i hatállyal módosította, éppen a hivatkozott Irányelvnek való megfelelés érdekében. Így az Irányelv a magyar jogba 2006. január 15. napjától átültetésre került. Az Irányelven túl, az elsőfokú bíróság a másodfokú bíróság döntésének jogalapjául szolgáló Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja és a Kbt. 1. § (3) bekezdése kapcsán visszautalt a Fővárosi Ítéltábla hatályon kívül helyező ítéletébe foglaltakra, arra az érvelésére, hogy ugyanazon megkötés fenntartása értelemszerű a forgalmi adatokat is tartalmazó beszámolók bekérése esetén, mint amilyeneket a forgalmi adat kéréséhez a jogszabály fűz. 400.760.261 forint pertárgyérték (az alperesi beavatkozó ajánlatában szereplő érték) alapul vételével határozta meg az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 39. § (1) bekezdése, és a 42. § (1) bekezdés a) pontja alapján 900.000 forint mértékben a kereseti illetéket, valamint 300.000 forintban a Pp. 78. § (1) és (2) bekezdései, valamint 83. § (1) bekezdése és a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdésének c) pontja és annak (6) bekezdése alapján az alperesnek, illetve az alperesi beavatkozónak járó perköltséget.

Az elsőfokú bíróság ítéletének egészben, illetve részben megváltoztatása, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezése és az elsőfokú bíróság új eljárás lefolytatására utasítása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést, és költséget igényelt. Kereseti érvei fenntartásával ismételten előadta, hogy a Kbt. szabályozási struktúráját, a Kbt. 3. §-át tekintve a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjába foglaltak kiegészítő szabályként a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontjára nem alkalmazhatók, ezért téves a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjában szereplő időkorlátból levezetett ítéleti érvelés. Az Irányelv 47. § (5) bekezdésének implementálása a 2010. szeptember 15-én hatályba lépett Kbt. módosítással, és nem 2006. január 15. napjától kezdődően valósult meg, ennél fogva az ítélet indokolásában arra jogalappal

hivatkozni nem lehetett. Hangsúlyozta, hogy az ajánlati felhívás jogszerűségét senki sem vitatta, így ahhoz kötve volt. Sérelmezte az illetékre vonatkozó rendelkezést, mert azt a meg nem határozható pertárgyérték alapulvételével az Itv. 39. § (3) bekezdése alapján kellett volna kiszámítani. Kifogásolta továbbá az alperes és az alperesi beavatkozó részére megállapított perköltséget, melyet irreálisan magasnak, a ténylegesen elvégzett jogi képviseleti tevékenységgel arányban nem állónak vélt. Utalt arra is, hogy az ítélet rendelkező része 15 napos fellebbezési határidőt tartalmaz, amikor a Kbt. 349. § (1) bekezdése 8 napos fellebbezési határidőt állapít meg.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását, és a felperes perköltségben való marasztalását kérte annak kiemelésével, hogy a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.578/2010/5. számú ítélete ellen felülvizsgálati kérelem nem került benyújtásra, így az ítélet és annak indokolása az alperest a Ket. 111. § (3) bekezdése alapján kötötte. Az alperesi beavatkozó a fellebbezésre észrevételt nem tett.

A fellebbezés csak kisebb részben alapos.

Az elsőfokú bíróság által helyesen felhívott Ket. 111. § (2) bekezdése szerint, ha a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság az ügy érdemében határozott, a hatóságnál ugyanabban az ügyben, azonos tényállás mellett a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság által elrendelt új eljárás kivételével nincs helye új eljárásnak. A 111. § (3) bekezdése értelmében a hatóságot a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság határozatának rendelkező része és indokolása köti. A megismételt eljárás és határozathozatal során annak megfelelően köteles eljárni.

Az új eljárásban hozott határozat esetében is biztosított a bírói út igénybevétele, a korábbi perben részt nem vett felperes kereseti érvei alapján a határozat bírósági felülvizsgálatát el kell végezni. A Ket. 111. § (3) bekezdése szerinti törvényi tényállásból következően azonban élesen el kell választani azt az esetet, amikor a bíróság által elrendelt új eljárásban az alperes változatlan tényállás mellett hoz döntést attól, amikor új tények birtokában, új tényállást állapít meg, és az új tényállás alapján a jogerős ítélettől végső soron eltérő (vagy azzal azonos) jogkövetkeztetésre jut. Az új eljárásban hozott határozat e két típusa között a bírósági felülvizsgálat lehetőségét tekintve nincs különbség, de a Ket. 111. § (3) bekezdése miatt a felülvizsgálat terjedelme, iránya meghatározott. A megismételt eljárásban hozott közigazgatási határozat akkor jogszerű, ha a bírósági útmutatásnak megfelel. Az olyan új eljárás eredményeként hozott határozat -, amelynek tényállása azonos a megelőző eljárásával - jogi érvei azon a jogerős ítéleten kell alapuljanak, amelynek a rendelkező része és indokolása a hatóságot kötötte. Ebben az esetben a felülvizsgálatot végző bíróság - a kereseti kérelemhez kötöttséghez képest - azt ítélt meg, hogy teljesült-e a Ket. 111. § (3) bekezdése szerinti előírás.

Az elsőfokú bíróság ezt, a Ket. 111. § (3) bekezdése szerinti vizsgálatot elvégezte, ennek során megfelelően utalt arra, hogy a másodfokú bíróság ítéletében pontosan

előírta, hogy a hatóságnak milyen körben kell az új eljárást lefolytatnia, és milyen szempontok alapján kell az új határozatát meghoznia, és mely jogsértést kell megállapítania. A Ket. 111. § (3) bekezdése alapján ez a bírósági iránymutatás mind az ítélet rendelkező részében, mind az indokolásban kötötte az alperest. Miután az alperes a megismételt eljárás során hozott határozatában a másodfokú bíróság által korábban értelmezett Kbt. rendelkezések alapján a felperesi magatartást változatlan tényállás mellett megvizsgálta, a felperesnek a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) és c) pontjának összefüggését taglaló, és az ajánlati kötöttség szabályával, az alapelvi rendelkezés megtartásával érvelő kereseti érvei folytán az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy az alperesi határozat nem volt jogszabálysértő, mégpedig azon oknál fogva, hogy az alperes a megismételt eljárásban a Ket. 111. § (3) bekezdése szerint, a másodfokú ítéletnek megfelelően járt el. A már vizsgált jogszabálysértések egyéb szempontú felülbírálata a korábbi jogerős ítélet felülvizsgálatát jelentette volna.

A másodfokú bíróság szükségesnek látja ugyanakkor annak kiemelését, hogy a felperes a korábbi D.400/9/2009. számú határozat bírósági felülvizsgálata iránti pernek nem volt részvevője. Ennélfogva a hatályon kívül helyező bírósági ítélet indokolása - amely a Ket. 111. § (3) bekezdése értelmében a megismételt eljárás kereteit meghatározta - nem is terjedhetett ki a felperes jelen kereseti kérelmében hivatkozott olyan szempontokra, amely az Irányelv átültetése is volt, így az a korábbi peres eljárásnak sem volt tárgya. Erről az elsőfokú bíróságnak állást kellett foglalnia. Ennek eredményeként helyesen állapította meg az Irányelv átültetésének időpontját. Érveit a másodfokú bíróság az alábbiakkal egészíti ki, illetve pontosítja: Az irányelv olyan közösségi jogi aktus, amelynek tagállami átültetése szükséges, arra magán és jogi személyek közvetlenül hivatkozhatnak. Az Irányelvet 2006. január 31-éig kellett Magyarországnak harmonizálni. Az ajánlattevő pénzügyi és gazdasági alkalmassága megítélésére vonatkozó szabályok az Irányelv 47. cikkében pontosításra és kiegészítésre kerültek, ennek megfelelően módosult a Kbt. 2006. január 15-i hatállyal. A Kbt. 407. § e) pontja alapján a Kbt. ekkor hatályos rendelkezési az Európai Unió jogának, az Irányelvnek megfeleltek. A Fővárosi Ítéltábla a 3.Kf.27.578/2010/5. számú ítéletében a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja szerinti törvényi tényállás tartalmát a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjának előírásait értelmezve határozta meg, ez utóbbi pont a 2005. évi CLXXII. törvény 31. § (2) bekezdésével módosult, az Irányelvnek megfelelő szöveg azonos a hatályon kívül helyező ítéletben alapul vett, és értelmezett 2009. április 1-jétől hatályos Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjának törvényi tényállásával. Így a másodfokú ítélet a Kbt. ekként harmonizált rendelkezéseiből levezetett jogi álláspontot tartalmaz. Az elsőfokú bíróság tévesen utalt a Kbt. 66. § (2) bekezdésére, mert e jogszabályi rendelkezés alkalmazására sem a 3.Kf.27.578/2010/5. számú ítéletben, sem a felülvizsgálni kért határozatban nem kerül sor, és a perben alkalmazandó, hatályos Kbt. szerint éppen hatályon kívül helyezett törvényi bekezdés volt. Az Irányelv kapcsán az is kiemelendő, hogy az Irányelv 47. cikk (5) bekezdésének szabályát („Ha a gazdasági szereplő bármilyen jogos okból nem tudja az ajánlatkérő szerv által kért dokumentumokat benyújtani, bármely egyéb, az ajánlatkérő szerv által megfelelőnek tekintett irattal igazolhatja gazdasági és pénzügyi kapacitását”) a

2010. évi LXXXVIII. törvénnyel módosított, 2010. szeptember 15-étől hatályos Kbt. a 66. § (2) bekezdése részben veszi át, ez azonban nem jelenti azt, hogy korábban a bíróság az egyébként átültetett, amúgy közvetlen hatállyal bíró Irányelvi rendelkezésre, mint a hazai jog értelmezését alátámasztó közösségi rendelkezésre nem hivatkozhatott volna. Az pedig, hogy a másodfokú bíróság azt helyesen értelmezte-e, a jogerős ítéletben megjelenő jogi álláspontot támadó érv lenne, amely rendkívüli jogorvoslat (felülvizsgálat) alapján lett volna lehetséges.

Tévedett az elsőfokú bíróság a kereseti illeték és a perköltség mértékének megállapításánál, amikor az alperesi beavatkozó ajánlatában szereplő értéket tekintette a pertárgy értéknek és az Itv. 39. § (1) bekezdése alapján állapította meg az illeték alapját, mértékét pedig az Itv. 42. § (1) bekezdésének a) pontja alapján. A pertárgy értéke nem azonos a közbeszerzés értékével. A közbeszerzési eljárás rendje meghatározott a közbeszerzés értéke által, a közbeszerzési jogorvoslati eljárás a közbeszerzési eljárás adott része ellen kezdeményezett közigazgatási eljárás, az annak eredményeként hozott határozat bírósági felülvizsgálata a per tárgya. A közbeszerzéssel kapcsolatos peres eljárás - miután a tételes illeték alá az Itv. 43. § (3) bekezdésében írtak szerint nem tartozik, - összegszerű marasztalás hiányában a meg nem határozható, az Itv. 39. § (3) bekezdése szerinti eljárási rendbe sorolható. Így a keresetlevél beadásának időpontjában hatályos Itv. 39. § (3) bekezdése értelmében a Fővárosi Bíróság és a megyei bíróság előtt első fokon indult peres eljárásban az illeték számításának alapja 450.000 forint, ehhez képest a lerovandó illeték összeg a 6% alapulvételével 27.000 forint. A felperes az Itv. 5. §-a alapján illetékmentességre nem hivatkozott, így annak feltételeit vizsgálni nem kellett.

A keresetindítás folytán felmerült költségekhez tartozik a jogi képviselő részére az elvégzett munkája alapján járó munkadíj, összegének meghatározásakor a bíróságnak a per tárgyának értékére, a jogvita bonyolultságára, az addig elvégzett képviseleti munka szakmai nehézségére, az előkészítő munkára, a beadványok és a tárgyalások számára és mindezek időigényére kell figyelemmel lennie. A fentiek szerint a pertárgyérték 450.000 forint, ehhez képest a jogtanácsos által képviselt alperes, és az ügyvédi képviselettel eljáró alperesi beavatkozó perköltségének megállapításánál korrekciós tényezőként kellett figyelembe venni azt, hogy az alperes részletes ellenkérelmet szerkesztett, az alperesi beavatkozó egy tárgyaláson volt jelen, és egy rövid írásos nyilatkozatot nyújtott be. Az elsőfokú eljárás során nagy terjedelmű előkészítő iratok készítésére, hosszadalmas bizonyítás lefolytatására nem került sor. Mindezeket értékelve a másodfokú bíróság az alperes és alperesi beavatkozó jogi képviseletével felmerült elsőfokú perköltséget 30.000-30.000 forintban tartotta az elvégzett munkával összhangban állónak.

Helyesen hivatkozott a felperes arra, hogy Kbt. 349. § (1) bekezdése értelmében a 346. § szerinti ügyben első fokon eljáró bíróság határozata ellen a határozat közlésétől számított nyolc napon, és nem az elsőfokú ítéletben szereplő 15 napon belül van helye fellebbezésnek. A téves jogorvoslati záradék azonban a perben

résztevőkre joghátránnyal nem járt, így annak eljárásjogi jogkövetkezményét levonni nem kellett.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében részben megváltoztatta, a felperest terhelő kereseti illeték mértékét, az alperesnek és az alperesi beavatkozónak járó perköltség összegét a fentieknek megfelelően leszállította, egyebekben az elsőfokú ítéletet helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79 § (1) bekezdése és a 83. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperes és az alperesi beavatkozó másodfokú perköltségének megfizetésére, valamint az Itv. 39. § (3) bekezdésének c) pontja, a 46. § (1) bekezdése alapján a feljegyzett fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2012. január 25. napján

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

A kiadmány hitelül:

tisztviselő