

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.074/2011/3. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Molnár Kálmán ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2010. december 1. napján kelt 28.K.32.315/2010/3. számú ítélete ellen a felperes 4. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

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

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

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes földgázszállítási és rendszerirányítói üzemeltetői tevékenységet lát el, tulajdonosa a ... Nyrt. A magyarországi földgázszállító rendszerén az ahhoz kapcsolódó állomások teljes körű karbantartását, javítását, ahhoz szükséges alkatrészek biztosításával, ugyancsak a ... Nyrt. által tulajdonolt ... Kft.(a továbbiakban: Kft.) látta el, amely a felperessel kötött szerződést, a 2009. október 6-án hozott tulajdonosi döntés folytán, 2009. december 4-én, 2010. január 1-jei határidővel felmondta.

A felperes 2010. március 12-én arról tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy 2010. I. félévére gázgép szűrőbetétek és lágyalkatrészek beszerzésére hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indított a közbeszerzésekről szóló 2003. évi

CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 225. § (1) bekezdés e) pontja alapján. Az eljárásfajta választását a szerződés felmondásával, a 2009. december 4. és 2010. január 1. közötti idő rövidségével, a 2010. január 1-től 2010. február 28-ig terjedő időre a jogszerű közösségi közbeszerzési eljárás kezdeményezésének hiányával indokolta. Ajánlattételre a ... Kft.-t hívta fel, amely társaság ajánlata lett az eljárás nyertese.

A Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottsága elnöke által hivatalból kezdeményezett, és az alperes által a jogalap választásának jogszerűségére hivatalból kiterjesztett jogorvoslati eljárásban hozott D.206/14/2010. számú határozatában az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 225. § (1) bekezdés e) pontját, ezért megsemmisítette az ajánlattételi felhívást és az ajánlatkérő ezt követően hozott döntéseit. Az alperes szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes, e jellegét a szigorú törvényi feltételek adják, amelyek közül az előre nem láthatóság, és az ajánlatkérői mulasztás hiányának követelménye nem volt megállapítható. 2009. december 15-én az eljárás megindítható lett volna, mert addigra az ajánlatkérő rendelkezésére állt valamennyi adat (ismert volt a közbeszerzés szükségessége 2009. október 6-tól, az éves karbantartási terv, az anyaglista összeállításának december 15-ei időpontja, karbantartási időszak terjedelme) ahhoz, hogy a 2010. évi karbantartási időszakra az alkatrészek beszerzésére a közbeszerzési eljárást a 2009. decemberben hatályos törvényi rendelkezések alapján megindítsa.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata, annak hatályon kívül helyezése iránt a felperes terjesztett elő keresetet. A földgázellátásról szóló 2008. évi XL. törvény (a továbbiakban: Get.) rendelkezéseinek végrehajtásáról szóló 19/2009. (I.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 94. § (7) bekezdés alapján azzal érvelt, hogy a földgázszállító rendszer egyes elemei leállásának időpontja hosszabb egyeztetés után a tárgyév február 15-én válik ismertté, ezt követően határozható meg az első félévre vonatkozó karbantartási igény. Véleménye szerint az Európai Parlament és Tanács 2004/17. EK Irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 40. cikk (3) bekezdés d) pontjából, és a Kbt. rendelkezéseiből nem következik az eljárás kivételes jellege.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Annyiban fogadta el a felperes érvelését, hogy 2009. október 6. napján a felperes még nem volt abban a helyzetben, hogy tudja a Kft.-vel kötött szerződés felmondása megtörténik, erről 2009. december 4. napján értesült. Az elsőfokú bíróság a Kbt., a Korm. rendelet és a Magyar Földgázrendszer Üzemi és Kereskedelmi Szabályzata (a továbbiakban: ÜKSZ) vonatkozó előírásai alapján arra a megállapításra jutott, hogy a felperes 2009. december 15-étől tudta, hogy a szükséges közbeszerzési eljárásokat meg kell indítania. Ekkor már megérkeztek hozzá a földgázszállítók által leadott karbantartási ütemtervek, amelyekkel kapcsolatban a későbbi egyeztetéseket követően el tudta készíteni, össze tudta hangolni az együttműködő földgázrendszer éves karbantartási tervét, hogy annak eredményét február hó 15-ig honlapján

közzétegye, így ebben a decemberi időpontban a karbantartási anyagigény ténylegesen meghatározható volt. A közigazgatási és a peres eljárásban tett felperesi előadásból azt a következtetést volna le, hogy az ajánlatkérő eleve csak 2010. január 10-15. körül kívánta megindítani a nyílt közbeszerzési eljárást, ez esetben pedig csak azt tudhatta, hogy elektronikusan kell majd azt lefolytatnia, hiszen ekkor nem lehetett ismert előtte, hogy a későbbiekben az Országgyűlés miként fogja ismételt elbírálni a Köztársasági Elnök által visszaküldött jogszabályt, amelynek következményeként az ajánlatkérőknek a 2010. január 1-től kötelező elektronikus közbeszerzési eljárási kötelezettségük elmulasztása nem járt jogkövetkezménnyel. Ezzel összefüggésben az elsőfokú bíróság olyan dokumentumot várt volna el a felperestől az önhiba kimentésére, amely arra vonatkozott volna, hogy milyen megfontolások alapján nem kötött az árajánlatot adó ... Zrt.-vel, vagy mással, az elektronikus közbeszerzési eljárás megindítása tárgyában szerződést. A felperes 2009. december 4-én még nem tudhatta teljes bizonyossággal azt sem, hogy a törvényhozó el fogja fogadni, és ha igen mikor, azt a jogszabályt, amely feloldja számára az ebben az időpontban még fennálló elektronikus közbeszerzési kötelezettséget. Az elsőfokú bíróság szerint a felperes 2010. január közepétől sem tett meg mindent a rendkívüli helyzet elhárítása érdekében, ez mulasztásaként értékelhető, hiszen a 2009. decemberi időponthoz képest a közel három hónapot a bírósági gyakorlat sem tekinti elfogadható mértékű „előkészítő szakasznak”. Osztotta az alperes nézetét abban is, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes, mivel választásának lehetőségét a Kbt. speciális törvényi feltételekhez köti. Így a kivételes jellegét - az alapelvek korlátozását - csak az indokolhatja, ha az abban meghatározott feltételek maradéktalanul érvényesülnek. Ez okból áll ezen eljárásfajtának a kezdeményezése a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökének kontrollja alatt.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, a kereseti kérelem szerinti döntés meghozatala és az alperes perköltségben való marasztalása érdekében a felperes terjesztett elő fellebbezést. Kereseti érvei mellett előadta, hogy a 2009. december 4-ét követő időszakban megkezdte a felmondás folytán szükségessé vált 2010. első félévében szükséges áruk és szolgáltatások beszerzéséhez szükséges tizenhárom közbeszerzés előkészítését, öt darab felhívás közzétételével induló tárgyalásos közbeszerzési eljárást ekkor megindított, de a tizenhárom közbeszerzési eljárásának 2009. decemberben való megindítására csak 20 napnál kevesebb munkanap állt volna rendelkezésére, így nem tekinthető mulasztásnak a 2010. első félévére vonatkozó közbeszerzési eljárások megindításának meg nem történte 2009. december 31-ig. A felperes igazolta, hogy 2010. január 1-től 2010. március 1-ig jogszerűen nem indíthatott közösségi rezsim alá tartozó eljárást, ehhez képest nincs relevanciája annak az indoknak, hogy nem folytatott további tárgyalásokat a ...-Zrt.-vel, vagy bármely más elektronikus közbeszerzési szolgáltatásokat kínálóval arra, hogy jogszerűtlen módon hogyan lehet eljárni. Esetében a késedelem szempontjából vizsgálendő időtartam 2010. március 1-től március 12-ig tart. Ez az időszak pedig 10 db közbeszerzési eljárás véglegesítéséhez, jóváhagyásához és megindításához nem tekinthető indokolatlanul hosszúnak. Nem volt lehetősége a Kbt. rendelkezése által meghatározottak szerint nyílt, meghívásos, illetve

tárgyalásos közbeszerzési eljárások lefolytatására sem, hiszen a 40 napos minimális időszükséglettel számolva, az az április vagy május eleji megkötendő szerződésekkel, több hetes szállítási határidőt tekintve, a 2010. I. félévében beszerzendő felhasználandó áruk szállítására nem lett volna elegendő. A felperes szerint a rendkívüli sürgősségi eljárás rendkívüli jellegére kifejtett ítéleti indokolás nem alapos az Irányelvi szabályozás a jogintézmény igénybevételét objektív alapra helyezi.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében határozati álláspontjának változatlan fenntartása mellett az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A fellebbezés nem alapos.

Az eljárás megindításának időpontjában a rendkívüli sürgősség fennállása a felek között nem volt vitás, a jogvita tárgyát a Kbt. 225. § (1) bekezdése e) pontjának kivételes jellege, és a törvényi tényállásban meghatározott feltételek fennállása képezte.

Az elsőfokú bíróság helyesen határozta meg az eljárásfajta sajátosságait, törvényi rendeltetését. A jogintézmény ilyen tartalmú elemzésével a másodfokú bíróság maradéktalanul egyetért, azt a felperesi fellebbezés folytán csak annyiban egészíti ki, hogy a felperes téves logikai úton jár, amikor a kivételes jelleg hiányát azzal indokolja, hogy az általa választott eljárásfajtát az Irányelv és a Kbt. nem nevesíti kivételes jellegű eljárásformának. A kivételes jelleg ugyanis nem ahhoz köthető, hogy adott eljárás egy az egyébként - ha a törvényben felsorolt feltételek fennállnak -jogszerűen választható eljárástípusok közül, vagy sem. Kétségtelen, hogy e speciális eljárás is - hasonlóan a Kbt.-ben szabályozott egyéb eljárástípusokhoz, akkor választható, ha a választás jogszabályi feltételei maradéktalanul teljesülnek. Kivételességét a többi eljárástípushoz képest az adja, hogy a Kbt. alapvető rendelkezései ebben az eljárási rendben korlátozottan érvényesülnek, éppen ezért alkalmazása szigorú feltételekhez kötött. Erre az alperes is határozatában helytállóan utalt. A közösségi szintű szabály - a felperes által hivatkozott Irányelv 10. cikke is - a szerződés odaítélésének elveként fogalmazza meg, hogy az ajánlatkérőknek a gazdasági szereplőket egyenlő, megkülönböztetés mentes bánásmódban kell részesíteni. A harmonizált nemzeti szabályozás az Irányelv előzetes pályázati felhívás nélküli szerződés-odaítélési eljárás alkalmazást kimondó 40. cikkével azonosan - szűk körben - határozza meg azt a konkrét esetkört, amikor ez a tárgyalásos eljárás alkalmazható. Az eljárásfajta igénybevételének objektív lehetőségétől függetlenül ez az eljárásforma ilyen értelemben és ezért kivételes.

A Kbt. az eljárásfajta választását akkor engedi meg, ha olyan rendkívüli sürgősség áll fenn, melyet az ajánlatkérő előre nem láthatott, e miatt a Kbt. 180. § (3) bekezdése szerinti eljárásokra előírt határidők nem lettek volna betarthatók, és az is megállapítható, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából eredtek.

Az alperes a tárgyalásos eljárás választásának jogszerűségét, a törvényi feltételek teljesülését a közbeszerzési eljárás megindításakor állapot szerint, és az eljárást

megalapozó körülményekről adott ajánlatkérői tájékoztatás körében vizsgálja. Ennek figyelembevételével hozott alperesi határozat a bírósági felülvizsgálat tárgya, az utóbb előállt (hivatkozott) körülmények az alperesi határozat jogszerűségének megítélésekor figyelembe nem vehetők.

A törvényben meghatározott konjunktív feltételek megtartottságának vizsgálata során az elsőfokú bíróság helyesen értékelte a szerződés felmondásának körülményeit, helytállóan határozta meg azt az időpontot (2009.december 15-ét), amelyhez képest az előre nem láthatóság és az ajánlatkérői mulasztás lehetősége vizsgálható volt. Megalapozott érveket sorakoztatott fel amellet, miért fogadta el az alperesi megállapítást az eljárásfajta jogszerűtlenségét illetően és arra is, miért tette félre a felperesnek a jogszerű közbeszerzési eljárás lefolytatásának akadályaként megfogalmazott, az elektronikus közbeszerzés lehetőségével összefüggő változó jogi szabályozásra felhozott indokait. Döntését a másodfokú bíróság az alábbiak kiemelésével osztja:

A beszerzési igény keletkezésének vizsgálata során az elsőfokú bíróság helyesen vette alapul a 2009. december 4-i időpontot, ekkor jutott a felperes tudomására a szerződés felmondásának ténye. A felperes ekkor már tudta, hogy az alkatrész beszerzés az ő feladatkörébe került, ennek érdekében közbeszerzési eljárás(okat) kell lefolytatnia. Ezt igazolja az a felperesi nyilatkozat, hogy a beszerzések műszaki tartalmának az összeállítása megindult, és csak azért nem került sor 2009. december 31-ig valamennyi kiírásra, mert a 20 munkanap a tizenhárom közbeszerzési eljárás megindításra nem volt elégséges idő. A nagyszámú közbeszerzési eljárás egyidejű megindításának szükségessége mulasztás kimentésére azonban nem szolgálhat.

A felperes tudta ugyan, hogy több közbeszerzés eljárást kell megvalósítania, de a műszaki adattartalmak meghatározása, így a karbantartás anyagszükségletének a felmérése a kiíráshoz szükséges volt, ezért a másodfokú bíróság vizsgálta azt is, hogy helyesen értékelte-e az elsőfokú bíróság mindazon megállapításokat, amelyet az alperes e körben tett. Az elsőfokú bíróság az általa figyelembe vett Get., Korm. rendelet és ÜKSZ. alapján okszerűen jutott arra a következtetésre, hogy 2009. december 15-én az ajánlatkérő abban a helyzetben volt, hogy a beszerzés tárgyát, a szállítandó alkatrészeket meg tudta határozni. Így minden adott volt ahhoz, hogy a Kbt. 180. (1) bekezdése szerint járjon el, ami kizárja a Kbt. 225. § (1) bekezdés e) pontja szerinti eljárás jogszerű igénybevételét. A felperes által kiemelten hivatkozott Korm. rendelet 94. §-a szerint a rendszerüzemeltető a földgázszállító részére minden év december 15-ig a karbantartások időpontját jelenti be. Az ÜKSZ perben érintett 6.6.1.b) pontja alapján az éves karbantartási tervet kell december 15-ig a földgázszállítók részére megküldeni. A karbantartási terv adatait az ÜKSZ tételesen megszabja, olyan adatot nem kér, amely a karbantartási művelet eszközigényére vonatkozna. A karbantartási ütemterv - ahogy arra a felperes is hivatkozott - valóban összehangolásra szorul, azonban ettől függetlenül a december 15-ig leadott karbantartási tervek alapján az eszközigény meghatározható volt, hiszen ekkor már ismerhette a felperes, hogy milyen műszaki rendszerek lesznek érintve, milyen karbantartási feladatot kell elvégezni. A felperesnek a jogorvoslati tárgyaláson tett nyilatkozta szerint az anyagbeszerzés folyamatosan történik. A

karbantartási menetrend a rendszer leállításához kötődik, azonban az anyagigény és a karbantartási terv összehangolásának követelménye, vagyis az ütemezés között nincs olyan összefüggés, amire a felperes hivatkozott. Nem volt ennél fogva elfogadható az az érvelése, hogy 2010. február 15-én, az éves karbantartási terv közzététele időpontjában volt az anyagigény meghatározható, azaz csak ezt követően tudott volna közbeszerzési eljárás indítani, amennyiben az elektronikus ügyintézésre vonatkozó előírás nem korlátozta volna. Mindezekre figyelemmel az eljárásfajta választásának jogszerűségét biztosító feltételek nem álltak fenn.

A felperes az elektronikus ügyintézés törvényi előírására, mint az eljárás jogszerű lefolytatásának akadályára sikerrel nem hivatkozhat. A közbeszerzési eljárás megindításának jogszabályi feltételeit abban az időpontban fennálló jogszabályi környezetben kell megítélni, amikor a kiírás szükségessége felmerül. Következik ez a Kbt. hatályba léptető rendelkezéseiből és a beszerzés megkezdésének időpontját szabályozó előírásokból. A felperes a közbeszerzési igény felmerülésekor csak azt tudhatta, hogy 2010 január 1-jét követően megkezdett eljárásaiban elektronikus úton kell lefolytatnia a közbeszerzési eljárást. Ez okból történő várakozását utóbb nem teszi jogszerűvé az a körülmény, hogy az egyes pénzügyi tárgyú törvényeknek az új Polgári Törvénykönyvvel összefüggő módosításáról szóló 2010. évi XII. törvény rendelkezései nyomán az elektronikus ügyintézési kötelezettség megszűnt, az átmeneti időszakra pedig a Kbt. 403/A. §-a alapján az elektronikus eljárást mellőző beszerzők a jogsértés alól mentességet kaptak.

A Fővárosi Ítéltábla ezért az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperest a Pp. 78. § (1) és (2) bekezdése alapján kötelezte az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére. Az alperesi beavatkozónak a másodfokú eljárás során költsége nem merült fel.

A felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdésének c) pontja, a 46. § (1) bekezdése, valamint a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése szerint köteles a feljegyzett fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2011. május 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