

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.127/2012/3. szám

A Fővárosi Ítéltábla a Kuczora Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Kuczora Gergely ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság** (1026 Budapest, Riadó utca 5.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Kaposvári Törvényszék 2012. február 8. napján kelt 6.K.20.039/2012/6. számú ítélete ellen az alperes 7. és 8. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 80.000 (nyolcvanezer) forint együttes első-, másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 36.000 (harminchatezer) forint kereseti és 48.000 (negyvennyolcezer) forint fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ajánlatkérő felperes 2011. október 10-én küldte meg a Közbeszerzések Tanácsa Szerkesztőbizottságának (a továbbiakban: Szerkesztőbizottság) „a ... Zrt. egyes szennyvíztisztító műhelyének ellátása az iszap víztelenítéshez és iszap sűrítéshez adagolt polielektrolit termékkel, továbbá a vegyszer felhasználásával kapcsolatos adagolás-technikai szolgáltatási feladatok ellátása” tárgyú ajánlati felhívását

visszavonó hirdetmény közzététele iránti kérelmét. A Szerkesztőbizottság a tájékoztatót 2011. október 11-én adta fel az Európai Unió Hivatalos Lapjába.

Az ... Kft. jogorvoslati kérelmére eljáró alperes a D.753/15/2011. számú határozatában az ajánlatkérőt a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 190. §-ára tekintettel a Kbt. 58. § (1) bekezdésének megsértésében marasztalta, mert az alperes a Kbt. 184. § (1)-(5) bekezdései, valamint a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények megküldésének és közzétételének részletes szabályairól, a hirdetmények ellenőrzésének rendjéről és díjáról, valamint a Közbeszerzési Értesítőben történő közzététel rendjéről és díjáról szóló 34/2004. (III.12.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm.r.) alapján megállapította, hogy a visszavonó hirdetmény közzétételre való feladásának napja az, amikor a korrigendumot a Szerkesztőbizottság közzétételre feladta. A visszavonásra csak a 2011. október 10-ének 11 órájában megjelölt ajánlattételi határidőt követően került sor, így a Kbt. 76. § (3) bekezdése szerint az ajánlati felhívás visszavonása nem volt jogszerű.

Az alperes határozatának megváltoztatása, a jogorvoslati eljárás megszüntetése, illetőleg a határozat hatályon kívül helyezése, és az alperesnek a jogorvoslati eljárást megszüntető végzés meghozatalára kötelezése iránt a felperes terjesztett elő keresetet. Álláspontja szerint a Kbt. 76. § (3) bekezdésében írt hirdetmény-feladási kötelezettség az ajánlatkérőre vonatkozik; az ajánlatkérő az ajánlati felhívást az ajánlattételi határidőt megelőzően visszavonta, az alperesnek ezért a Kbt. 325. § (3) bekezdés g) pontjára figyelemmel, a (4) bekezdés alapján a jogorvoslati eljárást meg kellett volna szüntetnie.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására utasította. Idézte, és értelmezte a Kbt. 76. § (3) bekezdését, és arra a következtetésre jutott, hogy e rendelkezés az ajánlatkérő számára határozza meg a hirdetmény feladásának kötelezettségét, ami azt jelenti, hogy az ő kötelezettsége az általa közzétételre feladni kívánt hirdetményt az ajánlattételi határidő lejártáig a Közbeszerzések Tanácsa részére megküldeni, mivel a hirdetmény megjelenéséről közvetlenül nem az ajánlatkérő, hanem a Közbeszerzések Tanácsának Szerkesztőbizottsága intézkedik. Annak ellenére, hogy a Kbt. 76. § (3) bekezdésének második és harmadik tagmondatának nincs alanya, az első tagmondatból az ajánlatkérő alanyiséga egyértelműen megállapítható. A „hirdetményt kell feladni” kitételt pedig nem lehet a mondat más részeiben egyértelműen értelmezett alanyon (az ajánlatkérőn) kívüli, más alanyra vonatkoztatni. Ellenkező értelmezés esetén, - mivel az ajánlatkérőnek nincs ráhatása a Szerkesztőbizottság általi feladásra -, a visszavonás időpontjával nem tud kalkulálni, ha az ajánlattételi határidő lejártát nem kevéssel megelőzően észlel jogsértést, elesik attól a lehetőségtől, hogy azt a felhívás visszavonásával orvosolja. A visszavonásról szóló hirdetményt a felperes a Szerkesztőbizottságnak az ajánlattételi határidő letelte előtt megküldte, az alperes ezért téves jogszabály értelmezés folytán vizsgálta érdemben a jogorvoslati kérelmet, az eljárást a Kbt.

325. § (3) bekezdés g) pontjára figyelemmel a (4) bekezdés alapján meg kellett volna szüntetnie.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes terjesztett elő fellebbezést, elsődlegesen annak megváltoztatását, a felperes keresetének elutasítását kérte. Másodlagos kérelme az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezésére és új eljárásra utasítására irányult. Költséget igényelt. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság kizárólag a Kbt. rendelkezéseit vizsgálta, holott a vonatkozó részletszabályokat a Korm. r. tartalmazza. A határozatában felhívott jogszabályi rendelkezések és jogi érvek alapján továbbra is azt az álláspontot képviselte, hogy a felhívás jogszerű visszavonásának egyik konjunktív törvényi feltétele, - az, hogy az ajánlattételi határidő lejártá előtt az ajánlati felhívás visszavonását tartalmazó hirdetményt az ajánlatkérő kérelmére a Közbeszerzések Tanácsa az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványai Hivatal részére közzététel céljából feladja - nem teljesült.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében a kereseti érvei alapján az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Elismerte ugyanakkor, hogy a perbeli közbeszerzési eljárást kezdeményező hirdetményen szereplő feladás dátuma a Szerkesztőbizottság feladásának cselekményét jelentő időpont.

A fellebbezés alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást teljeskörűen feltárta, helyesen idézte a Kbt. 76. § (3) bekezdését, de annak tartalmi és nyelvtani elemzésével kialakított ítéleti jogi álláspontját a másodfokú bíróság nem osztja.

A Kbt. szabályozza, hogy az egyes értékhatárokhoz kötődő eljárási rezsimekben az ajánlatkérők mely típusú eljárás alkalmazásakor, mely hirdetményt kötelesek közzétenni. Az ajánlatkérő által választott, a Kbt. V. fejezet szerinti nyílt eljárástípusban a közzététel rendjét alapvetően a Kbt. 184.-187. §-ai szabályozzák, a közzététel részletes szabályait pedig a Kbt. 404. § (1) bekezdés a) pontjában adott jogalkotói felhatalmazás alapján, a Kbt. 185. § (3) bekezdésének megfelelően, a Korm. r. határozza meg. Ennélfogva nem lehet a Kbt. 76. § (3) bekezdése szerinti, „hirdetményt kell feladni közzététel céljából” előírást, a Kbt. rendszeréből kiragadva a törvény és a Korm. r. együttes alkalmazása nélkül, kizárólag a visszavonást biztosító törvényi tényállás nyelvtani értelmezésével elvégezni. Az alperes ezért alappal kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság a Korm. r. szabályainak mellőzésével alakította ki jogi álláspontját.

Az egységes jogalkalmazás követelményének egy olyan értelmezés felelhet csak meg, amely a Kbt.-t és a Korm. rendelet szabályozásból következően egyértelmű választ ad arra nézve, hogy mely szerv, mely aktusa tekinthető a közbeszerzési eljárás rendszerében hirdetményfeladásnak. Ennek azért van különös jelentősége, mert a Kbt. 76. § (3) bekezdése mellett a Kbt. számos más rendelkezése (például a Kbt. 66., 74., 107. §-ai és így tovább) tartalmaz a hirdetményfeladáshoz, mint jogintézményhez fűződő szabályozást, ehhez az időponthoz igazodóan biztosítva a

különböző közbeszerzési cselekmények megtételének a lehetőségét, annak elmulasztásához pedig joghatást fűz. A Kbt. 35. § (2) bekezdése szerint az eljárást kezdeményező hirdetmény feladása a közbeszerzés megkezdésének időpontja, és egyben az alkalmazandó hatályos jog meghatározója is. Jogbizonytalanságot teremtené, és kiszámíthatatlanná tenné a közbeszerzési szereplők, a jogalkalmazó alperes és bíróság magatartását, ha a hirdetmény feladása a közbeszerzési eljárásban nem kapna egységes értelmezést, az eljárási rezsimenként, vagy jogintézményenként más-más alanyhoz, aktushoz lenne köthető. A másodfokú bíróság ilyen megközelítésben vizsgálta az irányadó jogszabályokat, és jutott az alperessel egyezően az alábbi álláspontra:

A Kbt. 184. § (1) bekezdése értelmében a hirdetmény közzétételén az Európai Unió Hivatalos Lapjában és a hirdetmények elektronikus napilapjában történő közzétételt kell érteni, ha a törvény e fejezetben másként nem rendelkezik. A Kbt. 184. § (2)-(7) bekezdései határozzák meg a hirdetmény megküldésének és közzétételének alapvető eljárási szabályait. Ez alapján a közzétételre szánt hirdetményt az ajánlatkérőnek a Közbeszerzések Tanácsán keresztül kell megküldenie az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványai Hivatalának, amely szervezet a hirdetményt a feladást követően legkésőbb öt napon belül teszi közzé. A hirdetményt közzétételre a Közbeszerzések Tanácsa adja fel, amelynek napját tudnia kell igazolni. Az Európai Közösségek Hivatalos Kiadványai Hivatala visszaigazolást küld a megküldött hirdetmény közzétételéről, megjelölve annak időpontját. A felhívott szabályozás három jogi relevanciával bíró fogalmat használ, a hirdetmény megküldését, amely ajánlatkérői cselekmény, a közzétételt, melynek címzettje a Európai Közösségek Hivatalos Kiadványai Hivatala, és a feladást, amelynek felelőse a Közbeszerzések Tanácsa.

E rendelkezésekhez társulnak a Kbt. 185. § (3) bekezdése alapján a Korm. r. szabályai, amely rendelet szabályozza a Közbeszerzési Értesítőben történő közzététel rendjét, és ehhez képest speciálisan, az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétételre kerülő hirdetmények kezelésének rendjét. Mindkét esetre irányadó a Korm. r. 2. § (1) bekezdésének általános rendelkezése, amely nyilvánvalóvá teszi, hogy a Közbeszerzések Tanácsa gondoskodik az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzéteendő vagy közzétehető hirdetmények közzétételre feladásáról. A hivatkozott szakasz (2) bekezdése a kért hirdetmények feladását a Szerkesztőbizottság feladatkörébe utalja. A Közbeszerzési Értesítőben történő közzététel rendjét meghatározó általános rendelkezések alapján a hirdetmények közzétételét eredményező eljárás az ajánlatkérőnek a Szerkesztőbizottsághoz benyújtott, a közzétételt kezdeményező kérelmével indul, amely kérelem elektronikus úton nyújtható be, és amely kérelem tartalmi kelléke (Korm.r. 6. § (3) bekezdés g) pont) a hirdetmény feladása napjának megjelölése is. A Korm.r. 8. § (1) bekezdése meghatározza azt az időintervallumot, amely alatt a Szerkesztőbizottságnak meg kell vizsgálnia a hirdetményt, és ha a kérelmező úgy nyilatkozott - mint a perbeli esetben is, hogy hirdetmény ellenőrzést nem kér - és az nem is kötelező, a hirdetményt az értesítőben közzéteszi. Ezek az általános szabályok az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétételre kerülő hirdetmények esetében eltéréssel alkalmazhatóak. Abban egyező az eljárás az ún. általános

szabályokkal, hogy a hirdetményeknek az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzétételre való feladását a Szerkesztőbizottsághoz benyújtott kérelemmel kell kezdeményezni. Azonban a kérelem tartalmi kelléke a Korm. r. 23. § (4) bekezdés g) pontja alapján a kérelem és a hirdetmény Szerkesztőbizottsághoz történő megküldésének napja. A Korm. rendelet 23. § (5) bekezdése előírja, hogy a Szerkesztőbizottság a kérelem kézhezvételének a napján azt haladéktalanul írásban visszaigazolja. Ha a hirdetmény megfelel a 8. § (5) bekezdés a)-e) pontjaiban foglaltaknak a Korm.r. 26. § (1) bekezdése szerint a hirdetményt a Szerkesztőbizottság a kézhezvételt követő legkésőbb két munkanapon belül adja fel az Európai Unió Hivatalos Lapjába történő közzétételre. A hirdetmény feladásának napjáról a Szerkesztőbizottságnak a kérelmezőt a feladás napján elektronikus úton haladéktalanul tájékoztatnia kell (Korm.r. 26. § (4) bekezdése). A Korm. r. fenti rendelkezéseiből sem lehet a Kbt. rendelkezéseitől eltérő, más következtetésre jutni mint arra, hogy a hirdetmény feladásának cselekménye a Szerkesztőbizottság eljárását jelenti.

A Kbt. és a Korm. rendelet rendelkezéseinek együttes vizsgálatából kétségtelenül látható, hogy a jogi szabályozás célzottan nem konkrét alanyhoz köthető módon szabályozza a feladás cselekményét. A felperes maga sem tette kétségessé, hogy az eljárást kezdeményező ajánlati felhívásban a hirdetmény feladásának dátuma a Szerkesztőbizottság cselekményét takarta, így a visszavonó hirdetmény feladásának cselekményét sem értelmezhetette volna másképpen. A Kbt. 76. § (3) bekezdésének alkalmazása szempontjából tehát az a hirdetmény feladásának napja, amikor a Szerkesztőbizottság a hirdetményt közzétételre feladja, nem pedig az, amikor az ajánlatkérő az ajánlati felhívás visszavonásáról szóló hirdetményt közzététel céljából megküldi. Valamennyi ajánlatkérő előtt ismert kell, hogy legyen a Korm. r. 26. § (1) bekezdése, amely a kézhezvételt követő két munkanapot határozza meg a feladás napjaként. Tekintve, hogy az ajánlatkérő ismeri a kérelem benyújtásának napját, ehhez képest tud kalkulálni a feladás két napjával, eldönthető számára az is, hogy nyitva áll-e az ajánlati felhívás visszavonására meghatározott törvényi határidő. A feladás napjának meghatározásával a jogalkotó nem teremtett olyan bizonytalan jogi helyzetet, amely akadályozta volna az ajánlatkérőt abban, hogy a Kbt. 76. § (3) bekezdésében biztosított lehetőséggel éljen. Az ajánlati felhívás jogszerűtlen, határidőn túli visszavonása folytán a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának nem volt eljárásjogi akadálya, helytelenül jutott ezért az elsőfokú bíróság arra a megállapításra, hogy az alperesnek a jogorvoslati eljárást a Kbt. 325. § (4) bekezdése alapján meg kellett volna szüntetnie, tévesen helyezte ez okból az alperes határozatát hatályon kívül és - helyes jogi terminológia szerint - kötelezte új eljárás lefolytatására. A kereseti kérelem az alperesi marasztaló döntés érdemét nem érintette, ezért a feladás jogszerűsége megállapíthatóságának hiányában a megalapozatlan kereseti kérelmet el kellett utasítani.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

A felperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése alapján köteles az alperes együttes első-, és másodfokú perköltségének megfizetésére.

A sikertelenül fellebbező felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 43. § (3) bekezdés, 39. § (3) bekezdés c) pontja, valamint a 46. § (1) bekezdése, és a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében köteles a feljegyzett kereseti és fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2012. április 25. napján

**Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, Dr. Szőke Mária s.k. előadó bíró,
Dr. Matheidesz Ilona s.k. bíró**

A kiadmány hitelül:
tisztviselő