

**SZEGEDI ÍTÉLŐTÁBLA**  
**Gf.I.30.084/2012/2.szám**

A Szegedi Ítéltábla a Dr. Kolarovszki Márk ügyvéd által képviselt **(felperes neve "f.a.", címe)** alatti székhelyű felperesnek - a Dr. Varga Imre ügyvéd által képviselt **(alperes neve, címe)** alatti székhelyű alperes ellen kártérítés iránt indított perében a Gyulai Törvényszék 2012. január hó 11. napján kelt 15.G.40.057/2011/11. sorszámú rész- és közbenső ítélete ellen az alperes részéről 12., míg a felperes részéről 13. sorszám alatt előterjesztett fellebbezések folytán lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

**R É S Z - É S K Ö Z B E N S Ő Í T É L E T E T :**

Az elsőfokú bíróság részítéletét **részben megváltoztatja**, kötelezi a felperest, 15 nap alatt fizessen meg az alperesnek 400.000,- (Négyszázezer) Ft elsőfokú eljárási költséget és az államnak - külön felhívásra - 835.700,- (Nyolcszázharmincötezer-hétszáz) Ft le nem rótt peres eljárási illetéket.

Egyebekben az elsőfokú bíróság részítéletét, valamint a közbenső ítéletet helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, 15 nap alatt fizessen meg az alperesnek 180.000,- (Egyszáznolcvanezer) Ft másodfokú eljárási költséget.

Kötelezi továbbá a felperest, fizessen meg az államnak - külön felhívásra - 835.700,- (Nyolcszázharmincötezer-hétszáz) Ft le nem rótt fellebbezési eljárási illetéket, míg 24.000,- (Huszonnégyezer) Ft le nem rótt fellebbezési eljárási illeték az állam terhén marad.

A rész- és közbenső ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

**I N D O K O L Á S :**

Az alperes 2009. július 26-án közbeszerzési hirdetményt tett közzé a Közbeszerzési Értesítőben **„(település neve) Város Közoktatási Intézményének felújítása és építése”** elnevezéssel. A közbeszerzés tárgya kettős volt, melyekre külön lehetett ajánlatot tenni:

1. része a **(intézmény neve) Intézmény átalakítása, akadálymentesítése és épület felújítása;**

2. része a **(település neve, utca, házszám)** alatti telken 220 fős óvoda és bölcsőde építése.

A pályázat 1. részére öt, 2. részére négy ajánlat érkezett. A felperes mindkét részre tett ajánlatot. Az ajánlatok értékelése során az alperes - többek között - a felperesi társaság ajánlatát érvénytelennek minősítette. Mindkét kivitelezési részre a **S... Kft.** ajánlatát tartotta előnyösebbnek, az 1. részre érkezett ajánlatok közül második legkedvezőbb ajánlattevőként a **X... Kft-t** nevezte meg. A felperesi ajánlat érvénytelenségének okaként az 1. résznél a költségvetésben felsorolt bádogos munkák 20. tétele beárazásának hiányát, a 2. résznél pedig a felelős műszaki vezetők adataira vonatkozó hamis felperesi adatközlést nevezte meg.

A döntéssel szemben a felperes jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottságához, amely D.465/9/2009. számú határozatával a kérelemnek részben helyt adott. Megállapította, hogy az alperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 83. § (2) bekezdését és - a 2. rész tekintetében - a 88. § (1) bekezdés d) pontját, ezért megsemmisítette a 2. rész vonatkozásában hozott eljárást lezáró döntést, míg ezt meghaladóan a kérelmet elutasította. Egyidejűleg az alperest 1.000.000,- Ft bírsággal sújtotta. Határozatának indokolásában rámutatott, hogy a pályázati kiírás 1. részére benyújtott ajánlat érvénytelenné nyilvánítása kapcsán az alperes nem követett el jogsértést, a 2. rész tekintetében azonban a jogsértés megvalósult, mivel az összegzésben szerepeltetett „hamis adatra” vonatkozó megállapítás valótlan, az ajánlat a kiíráshoz képest nem tartalmaz a valóságtól eltérő adatot. A döntőbizottság szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg a kérelmező eljárásból történt kizárásával. Az alperes és a nyertesnek kihirdetett **S... Kft.** szerződéskötését ideiglenes intézkedéssel megtiltotta, ezzel reparálva a jogsértést.

A döntőbizottsági határozat kézhezvételét követően az alperes új közbeszerzési eljárás lefolytatását rendelte el, melyen a felperes nem indult el, nem tett ajánlatot.

A felperes felszámolását a Békés Megyei Bíróság 5.Fpk.04-09-000367/9. számú végzésével elrendelte, a felszámolás kezdő időpontja 2010. április 29. napja.

A felperes keresetében elmaradt haszon jogcímén 13.928.267,- Ft és járulékai, míg a pályázat elkészítésével kapcsolatosan felmerült költség, mint kár jogcímén további 1.063.204,- Ft és járulékai megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Arra hivatkozott, hogy a pályázat 2. része vonatkozásában - a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával megállapítottan - az alperes súlyos jogsértést követett el, amikor a felperes pályázatát érvénytelennek minősítette. Ezzel kárt okozott, amely áll egyrészt abból az elmaradt haszonból, amelyet a felperes akkor realizálhatott volna, ha pályázata értékelésre kerül. Álláspontja szerint ez esetben ő lett volna a közbeszerzési eljárás nyertese, mivel összességében a legkedvezőbb ajánlatot a pályázók közül ő tette. Másrészt kárként merült fel nála a pályázat elkészítésével kapcsolatos költség, amelynek megtérítésére - a jogszerűtlen érvénytelenítés miatt - szintén jogosult. Jogalapként a Kbt. 350-351. §-ait, valamint a Ptk. 339. § (1) bekezdését jelölte meg.

Az alperes ellenkérelme a kereset elutasítására irányult. Érvelése szerint a kártérítési felelősség Ptk-ban rögzített alapvető elemei a perbeli esetben hiányosak, a jogellenesség, a felróhatóság, illetőleg az okozati összefüggés nem bizonyított.

Kiemelte, a felperesnek módja lett volna a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását követően kiírt újabb pályázaton elindulni, amelyet azonban elmulasztott. Vitatta a kár bekövetkeztét is, csupán 300.000,- Ft igazgatási szolgáltatási díjtartozást ismert el, amit megfizetni vállalt.

Az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletével az alperes által kiírt közbeszerzési hirdetmény 2. részéhez kapcsolódó elmaradt haszon megtérítése iránti felperesi igényt elutasította, egyben megállapította, hogy a „pályázat ellenértékével” kapcsolatos kereseti kérelem jogalapja fennáll. Az elutasító rendelkezés indokolásában utalt arra, hogy az alperes az ajánlatkérői döntést megsemmisítő közbeszerzési döntőbizottsági határozatot követően jogosult volt új eljárást lefolytatni a Kbt. 92. § g) pontja értelmében. Ez egyben azt is jelenti, hogy szerződéskötési kötelezettség nem terhelte, melynek következtében a szerződéskötés elmaradásával összefüggésben magatartása jogellenesnek nem minősíthető. Ezzel a kártérítés egyik alapvető - konjunktív - törvényi feltétele hiányzik. Álláspontja szerint az sem bizonyítható, hogy a felperes szerződéskötés esetén hasznot realizált volna.

A pályázat elkészítésével kapcsolatos költségigény jogalapja tekintetében a Ptk. 6. §-ára utalt.

Az elsőfokú bíróság részítélete ellen, annak kereseti kérelem szerinti megváltoztatása érdekében a felperes fellebbezett. Hivatkozása szerint a Kbt. 351. §-a jogalapot teremt a közbenső ítéletben szereplő költségek megtérítésén kívül az elmaradt haszon iránti igényre is. Kiemelte, a jogellenesség szándékos alperesi magatartásban áll, mellyel a felperesi pályázatot érvénytelenné nyilvánította.

A közbenső ítélettel szemben az alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben annak megváltoztatását és a pályázatkészítés kapcsán felmerült költségek megtérítésére irányuló kereseti kérelem elutasítását kérte. Álláspontja szerint a biztatási kár jogalapja nem bizonyított, mivel a felperes az újólal kiírt közbeszerzési eljárásban nem tett ajánlatot, így nem valószínűsíthető, hogy ő lett volna a pályázat nyertese. Mindezek következtében az alperes - döntőbizottság által megállapított - jogsértése nem befolyásolta közvetlenül a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.

A fellebbezések - az ügy érdemi részét tekintve - **alaptalanok.**

A felek jogvitájára a 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) - 2008. évi CVIII. törvénnyel történt módosítását megelőző - rendelkezései irányadóak.

A Kbt. 350. §-a szerint a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltétele, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetőleg - a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata során - a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa. Ahhoz tehát, hogy a polgári per bírósága a kárigénnyről dönthessen, előfeltételként a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a jogsértés tényét - jogerősen - meg kell állapítania.

Az alperes perbeli eljárását illetően a Közbeszerzési Döntőbizottság D.465/9/2009. számú határozatában - a pályázat 2. részének alperesi elbírálására vonatkozóan -

a jogsértést megállapította. Ennek jogkövetkezménye a kártérítés, amennyiben annak törvényi feltételei fennállnak.

Ahogyan azt a Kbt. 351. §-ához fűzött miniszteri indokolás is rögzíti, ha egy ajánlattevő a pályázat kiírójának jogsértése miatt lesz vesztes a közbeszerzési eljárásban, egyfelől jogorvoslati eljárás révén megkísérelheti elérni a szerződés megkötésének megakadályozását, felbontását, semmissé nyilvánítását, s az új közbeszerzési eljárásban ismét pályázhat; másfelől - e jogorvoslati eszközökön túl - a Ptk. szerint kártérítést követelhet (jellemzően elmaradt haszon miatt), illetőleg igényelheti - akár kizárólag - költségeinek (így például az ajánlat elkészítésére fordított kiadásainak) megtérítését a jogsértőtől.

A felperes kártérítési keresetében mind elmaradt hasznát, mind költségeit igényelte.

Az elmaradt haszon megtérítése iránt előterjesztett kereseti kérelmét a Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján kell elbírálni. Ennek megfelelően bizonyítania kell, hogy kára keletkezett, amely a pályázat kiírójának jogellenes magatartásával okozati összefüggésben állt elő. Az ilyen típusú perekben a bizonyítás a kárfelelősség konjunktív feltételei tekintetében jelentős nehézséget okozhat, mivel a felperesnek azt kell igazolnia, hogy az ajánlatkérő jogsértése vezetett az ő veszteségére, azaz ha a jogsértés nem történt volna meg, a pályázaton ő nyer (hasonlóan: Kbt. 351. §-ához fűzött miniszteri indokolás).

A Legfelsőbb Bíróság (Kúria) 4/1999. Polgári Jogegységi Határozata a pályázati eljárások megsértésével összefüggésben általánosságban fogalmazta meg, „a bírói út lehetősége nem terjed odáig, hogy a bíróság átvegye a pályázat elbírálásával kapcsolatos döntési jogkört”. Ez a jogosultság a közbeszerzési eljárásban is a pályázat kiíróját illeti. Többek között ezért is okoz nagy nehézséget annak bizonyítása, hogy - kettőnél több pályázó esetén - a jogsértést elszenvedett pályázó lett volna a nyertes, amennyiben az eljárás jogszerű.

A felperesnek az elmaradt haszon iránti igény kapcsán a Ptk. 339. §-ban rögzített kártérítési felelősségi elemek hiánytalan megvalósulását - elsősorban az okozati összefüggést - nem sikerült bizonyítania. Azt ugyanis kétséget kizáróan megállapítani nem lehet, hogy egyedül az alperesi jogsértés vezetett ahhoz, hogy nem a felperes lett a pályázat nyertese, azaz ha az ajánlatkérő az elbírálás során jogszerűen jár el, akkor bizonyosan a felperessel köt szerződést, ő valósíthatja meg a kivitelezést. Ezzel összefüggésben az elsőfokú bíróság helyes jogi álláspontot foglalt el, az előzményi peradatok alapján ilyen következtetés nem vonható le.

A felperes által kezdeményezett Közbeszerzési Döntőbizottsági eljárás annyiban sikeres volt, hogy ezzel megakadályozta a kihirdetett nyertessel a szerződéskötést. Az alperes a döntőbizottsági határozat alapján a pályázatot eredménytelenné nyilvánította, majd - a Kbt. 92. § g) pontjában foglalt lehetőséggel élve - új közbeszerzési eljárást írt ki, amelyen a felperes ismét pályázhatott volna. Ezesetben sem lett volna azonban garancia arra, hogy ő lesz a nyertes ajánlattevő.

Lényeges továbbá, hogy a felperes az új, 2009. decemberi eljárásban nem pályázott. Ez több okból történhetett, így akár érdekmúlás miatt is, de néhány hónappal későbbi felszámolás alá kerülése (2010. április 29.) azt valószínűsíti, hogy - kellő vagyoni eszközök híján - még a beruházás elnyerése esetében sem tudta volna a kivitelezést megvalósítani.

A most vázolt bizonyítási nehézség miatt, annak kompenzálására biztosítja a Kbt. 351. §-a - átvéve a 92/13/EGK Irányelv 2. cikkének (7) bekezdését - jogsértés esetére a közbeszerzési eljárásban való részvétel kapcsán felmerült költségek megtérítését, speciális kártérítési tényállás keretében. Ezek a költségek klasszikus polgári jogi értelemben kárként nem minősülhetnek, azok a pályázat - pályázó által ismert és felmért - kockázati körébe tartoznak, szabályszerűen lefolytatott eljárás esetében ugyanis sem a nyertes, sem a többi pályázó ezek megtérítését nem követelhetné. A hivatkozott jogszabályi rendelkezés azonban erre módot ad: az eredményes perléshez a Kbt. 351. § a)-c) pontjai szerinti különös feltételeket kell igazolni, a Ptk. 339. § (1) bekezdésében rögzítettek az elbírálás során nem vehetők figyelembe.

A speciális törvényi tényállás értelmében a költségek megtérítésében álló kártérítési igény érvényesítéséhez a sérelmet szenvedett pályázónak elegendő azt bizonyítania, hogy

a) az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését, és

b) valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, valamint

c) a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.

Jelen perben a felperes a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával igazolta a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok alperesi megsértését, ennek hiányában - a többi érvényes pályázatot benyújtóval együtt - esélye lett volna a szerződés elnyerésére, és miután a jogsértő döntés kapcsán nyilvánította eredménytelennek pályázatát az alperes, az kedvezőtlenül befolyásolta nyerési esélyeit, pályázatát emiatt érdemben el sem bírálták. Ezzel a felek jogviszonyában bizonyított, hogy a speciális kártérítési tényállás elemei megvalósultak, a pályázati költségek, mint kár megtérítése iránti igény jogalapja fennáll. Közbenső ítéletével az elsőfokú bíróság etekintetben - érdemben - helyesen döntött. A kár összegét - ahogyan arra határozatában is rámutatott - a folytatódó eljárásban kell tisztázni.

A kifejtettek alapján az ítéletábra az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletének érdemi részét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján - részben eltérő jogi indokolás mellett - helybenhagyta.

A részbeni megváltoztatás kizárólag a részítélettel elbírált kereseti kérelemhez kapcsolódó perköltségre vonatkozott. Ezzel összefüggésben az elsőfokú bíróság részítélete rendelkezést nem tartalmazott annak ellenére, hogy a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) 4/2009. (XII.14.) PK véleményének I/1. pontjából következően arról döntenie kellett volna. A részítélettel az elmaradt haszon iránti igény véglegesen elbírálásra került, a folytatódó bizonyítási eljárás e kereseti kérelemre már nem terjed ki, a későbbi döntés azt nem módosíthatja, ezért az ezzel összefüggő perköltség viseléséről való döntés nem mellőzhető. Erre tekintettel az ítéletábra az etekintetben pervesztesnek minősülő felperest kötelezte, fizessen meg az alperesnek 400.000,- Ft elsőfokú eljárási költséget és az államnak - külön felhívásra - 835.700,- Ft le nem rótt peres eljárási illetéket. Az elsőfokú eljárási költségről való döntés során figyelemmel volt az alperesi képviselő által kifejtett elsőfokú eljárásbeli munkamennyiségre és a per tárgyának értékére (32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. §

(6) bekezdés). Az elsőfokú eljárási illeték megfizetésére kötelező rendelkezés a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdésén és 15. § (1) bekezdésén alapul.

A másodfokú eljárási költségről való rendelkezés során az ítélőtábla a Pp. 81. § (1) bekezdését alkalmazva figyelembe vette, hogy mindkét fél fellebbezése eredménytelennek bizonyult, azonban azok eltérő fellebbezési értéket képviseltek. Emiatt a felperes pervesztessége nagyobb arányú, így - a már hivatkozott 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (5) és (6) bekezdéseinek alkalmazásával - őt kötelezte 180.000,- Ft másodfokú eljárási költség alperes részére történő megfizetésére.

A részítélettel érintett körben a személyes illetékfeljegyzési jog kedvezményében részesült felperes - miután a másodfokú határozat a jogvitát tekintetben jogerősen lezárta - köteles megfizetni az államnak külön felhívásra a le nem rótt fellebbezési eljárási illetéket (6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdésén és 15. § (1) bekezdés. Az 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 5. § (1) bekezdés b) pontja szerint teljes személyes illetékmentességben részesülő alperes által le nem rótt - közbenső ítélet elleni - fellebbezési illeték az állam terhén marad. Az irányadó Itv. 39. § (3) bekezdés c) pontja alapján az eljárás tárgyának értéke az ítélőtábla előtti fellebbezési eljárásban 400.000,- Ft (4/2009. (XII.14.) PK vélemény II/1. pontja), melynek illetékvonzata 24.000,- Ft az Itv. 46. § (1) bekezdése szerint.

Szeged, 2012. május hó 4. napján

Dr. Kemenes István sk.  
a tanács elnöke

Dr. Kiss Gabriella sk.  
előadó bíró

Dr. Mányoki Zsolt sk.  
táblabíró