

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.081/2012/7. szám

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Szeiler Erika ügyvéd által képviselt **Érd és Térsége Szennyvízelvezetési és Szennyvíztisztítási Önkormányzati Társulás** (2030 Érd, Alsó utca 1.) 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 Budapest Környéki Törvényszék 2012. január 19. napján kelt és 2012. február 13-án a 16. sorszámú végzéssel kijavított 2.K.26.849/2011/11. számú ítélete ellen a felperes 13. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D.15/19/2011. számú határozatát hatályon kívül helyezi és az alperest új eljárásra kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50.000 (ötvenezer) forint együttes első-másodfokú perkoltséget.

A kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ajánlatkérő felperes a 2010. szeptember 7-én feladott ajánlati felhívásával Érd és térségének szennyvíz-csatornázása során a FIDIC mérnöki, műszaki felügyeleti és műszaki ellenőri feladatok ellátására a Kbt. IV. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlati felhívásban az összességében legelőnyösebb ajánlat bírálati szempontját határozta meg, három részszerzőpontot írt elő, az ajánlati árat, a mérnöki felügyelet szakmai ajánlatát, és kifejezetten a beruházás műszaki felügyeletére vonatkozó szakmai felelősségbiztosítást. A szakmai ajánlaton belül három alszerzőpontot, a munkamódszert, a kockázatkezelést, és a

munkaszervezetet, míg a szakmai felelősségbiztosítás részszerzőponton belül két alszerzőpontot, a közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződésre vonatkozó felelősségbiztosítás káreseményenkénti minimum 25 millió forintban megjelölt limitet, és az éves minimum 100 millió forint limitet meghaladó mértéket határozott meg. A bírálat módszerét a 1. és 3. részszerzőpontoknál az arányosítás, a 2. részszerzőpontnál a sorba rendezés képezte. A dokumentációban a szakmai ajánlattal kapcsolatban (13. pont) azt a követelményt fogalmazta meg, hogy az ajánlattevőnek jól elkülönítetten ki kell dolgozni és be kell mutatni, milyen módon és módszerekkel jár el a szerződés teljesítése során a szerződés céljainak elérése érdekében. Korlátozta az ajánlatok terjedelmét, a 2. bírálati részszerzőpont munkamódszer és kockázatviselés alszerzőpontjaira legfeljebb tíz A4-es oldal, a munkaszervezet alszerzőpontra legfeljebb nyolc A4-es oldal terjedelmet, mint a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 88. § (1) bekezdés f) pontja szerinti érvényességi feltételt írt elő.

Az ajánlattételi határidőre öt ajánlattevő, köztük a jogorvoslati kérelmet előterjesztő ... Kft. és ... Kft. közös kérelmező (a továbbiakban: közös kérelmezők) nyújtotta be ajánlatát. A 2010. december 23-án megtartott eredményhirdetésen a felperes az eljárást eredményessé nyilvánította, az eljárás nyertesének a ... hirdette ki, míg a közös kérelmezők ajánlatát a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatnak minősítette. A közös kérelmezők 2011. január 7-én terjesztettek elő jogorvoslati kérelmet, amelyben egyebek mellett az összegzés hiányos tartalmát, az összegzés hibás pontszámítását és a nyertes ajánlatának a szakmai felelősségbiztosítás 3. részszerzőpontjára vonatkozó aránytalan kötelezettségvállalását kifogásolták, és a jogsértés megállapítását, a felperes eljárást lezáró döntésének megsemmisítését kérték. A jogorvoslati kérelem benyújtását megelőzően előzetes vitarendezést nem kezdeményeztek.

Az alperes D.15/14/2011. számú végzésével az eljárást hivatalból kiterjesztette annak vizsgálatára is, hogy a felperes a nyertes ajánlat érvényességi vizsgálata során a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja és 81. § (3) bekezdés alapján figyelembe vette-e a munkamódszer és a kockázatkezelés bírálati alszerzőpontoknál az ajánlatok terjedelmére és elkülönített módon történő tagolására vonatkozó előírásait.

Az alperes D.15/19/2011. számú határozatával a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott, a hivatalból kiterjesztés körében megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a Kbt. 81. § (3) bekezdését és (4) bekezdést, a Kbt. 87. § (1) bekezdését, a Kbt. 91. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 93. § (2) bekezdését. Megsemmisítette a felperes eljárást lezáró döntését, 1 millió forint bírság megfizetésére kötelezte, ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította. A felperest a közös kérelmezők javára 900.000 forint igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére kötelezte, míg a közös kérelmezőkkel szemben a Kbt. 340. § (4) bekezdés b) pontja alapján, figyelemmel a Kbt. 96/B. § (1) bekezdésére, 10.000 forint bírságot szabott ki. A felperes által előterjesztett eljárásjogi kifogást, mely szerint a jogorvoslati kérelmet nem előzte meg előzetes vitarendezés, ezért az alperes érdemben nem is vizsgálhatta volna a jogorvoslati kérelmet, nem találta alaposnak. Álláspontját a

89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007. december 11-i 2007/66/EK Irányelvére (a továbbiakban: jogorvoslati irányelv) alapította, és azzal indokolta, hogy a jogorvoslati irányelv főszabályként korlátozás nélkül követeli meg a tagállamoktól az ajánlattevők jogorvoslathoz való jogának biztosítását, de nem alkotott olyan szabályt, amely előzetes eljárási cselekményhez kötné annak gyakorlását. Ez okból a Kbt. sem tartalmaz olyan rendelkezést, amely az előzetes vitarendezés elmulasztása esetére a jogorvoslati jog gyakorlását kizárná, annak elvesztését írná elő. Miután a Kbt. 340. § (4) bekezdése értelmében az alperes feladata a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása, ennek megfelelően járt el, és az ajánlatkérő terhére a határozatban megjelölt jogsértéseket állapította meg. A jogsértések okán a felperessel szemben bírságot alkalmazott, melynek indokoltságát és mértékét alátámasztotta. A jogorvoslati kérelmet előterjesztő kérelmezőkkel szemben az előzetes vitarendezés kezdeményezésének elmulasztása miatt pedig bírságot szabott ki.

Az alperes határozatának elsődlegesen megváltoztatása, a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálat nélkül történő elutasítása, másodlagosan jogsértés hiányában a megalapozatlan jogorvoslati kérelem elutasítása, a bírság törlése és az igazgatási szolgáltatási díj alóli mentesítése, harmadlagosan az alperes határozatának hatályon kívül helyezése és új eljárásra kötelezése, valamint perköltség iránt a felperes terjesztett elő keresetet, melyet az elsőfokú bíróság elutasított. Mind az eljárásjogi, mind az anyagi jogi jogszabálysértést illetően osztotta az alperes álláspontját és határozatban kifejtett indokait is elfogadta. Az előzetes vitarendezésre és a jogorvoslati kérelem kellékeire vonatkozó szabályok ismertetését követően arra a következtetésre jutott, hogy a Kbt.-nek nincs olyan rendelkezése, amely az előzetes vitarendezés elmulasztása esetére az általánosan biztosított jogorvoslati jog elvesztését írná elő. A jogorvoslati kérelem tartalma alapján nyilvánvaló volt az előzetes vitarendezés elmaradása, ezért nem volt helye hiánypótlás kiadásának, és annak elmulasztása esetére jogkövetkezmények alkalmazásának. Helyesen járt el az alperes, amikor a Kbt. 340. (4) bekezdése értelmében a jogorvoslati kérelmet érdemben bírálta el és kötelezően bírságot szabott ki, melynek mértékét megfelelően indokolta. Az igazgatási szolgáltatási díj viselésére vonatkozó rendelkezést a Kbt. 341. § (4) bekezdése értelmében jogszerűnek minősítette.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen annak megváltoztatása, kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala és perköltség iránt a felperes nyújtott be fellebbezést. Azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság a tényállást nem kellő alapossgal tárta fel, abból jogszabálysértő következtetést vont le, így ítélete is jogszabálysértő. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta az előzetes vitarendezési eljárás elmaradásának jogvesztő hatását a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálására nézve, meg sem említette az érdemi elbírálás részét képező, a felelősségbiztosítási limitre vonatkozóan szerzett szakértői véleményt, kizárólag az alperes hivatkozásait értékelte és ítéletét erre alapította. Kifogásolta,

hogy az elsőfokú bíróság az eljárási költség, az igazgatási szolgáltatási díj megállapítása és viselése körében nem értékelte a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 154. § (2) bekezdése alapján az eljárás költségeinek közös viselésére vonatkozó hivatkozását, nem fogadta el, hogy a bíróság és az igazgatási szolgáltatási díj megfizetése érdekei súlyos sérelmével járt. Állította, hogy a közös kérelmezők az előzetes vitarendezés kezdeményezésének mellőzésével nem tudnak a Kbt. előírásainak megfelelő jogorvoslati kérelmet benyújtani, a Kbt. és a Ket. nem ad felmentést a tartalmilag teljes és kellékhelyes kérelem benyújtásának kötelezettsége alól, a kellékhányos kérelem felveti az alperes hiánypótlási kötelezettségét, és ennek nem vagy nem megfelelő teljesítése esetén a kérelem érdemi vizsgálat nélkül történő elutasítását. Az alperesnek jogszerű eljárás esetén erre kellett volna figyelemmel lennie.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és perköltséget kért. Az előzetes vitarendezés és a jogorvoslati kérelem viszonyát illetően határozati álláspontjának fenntartásával azt emelte ki, hogy az előzetes vitarendezés a jogorvoslati eljárás hatékonyságát hivatott szolgálni, nem pedig a jogorvoslati jog megszüntetését célozza. Az eljárási költségek kapcsán arra hivatkozott, hogy a Kbt. 317. §-a folytán nincs mód a Ket. 154. § (2) bekezdésének alkalmazására, mivel a Kbt. 341. § (4) bekezdése egyértelmű rendelkezést tartalmaz az igazgatási szolgáltatási díj és a költségek viselésére vonatkozóan. A határozatban foglalt jogsértések egyike sincs összefüggésben a közös kérelmezőkkel szemben hivatalból megállapított és a Kbt. 96/B. § (1) bekezdésére tekintettel meghatározott jogsértéssel.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

Az elsőfokú bíróság ítéletét az alperes által teljes körűen feltárt tényállásra alapította, e vonatkozásban további tényállás felderítési kötelezettség nem terhelte. A felperes fellebbezésében csak hivatkozott a nem kellő alapossággal felderített tényállásra, de azt nem jelölte meg, hogy mit hiányol az alperes által feltárt, és az elsőfokú bíróság által ítélezése alapjául szolgáló tényállásból. A tényállás megállapítását illetően az elsőfokú ítélet hiányosságban nem szenvedett, de az abból levont jogi következtetést a Fővárosi Ítéltábla nem osztotta.

Az előzetes vitarendezés jogintézményét a jogorvoslati irányelv eredményeként implementálta a hazai jogba a jogalkotó a 2008. évi CVII. törvény 40. §-ával, 2010. január 1-étől hatályosan. Az irányelv megfogalmazása szerint az előzetes vitarendezés célja, hogy a jogaiban sértett fél elsőként az ajánlatkérőtől kérjen jogorvoslatot. A perbeli közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos Kbt. 96/B. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevő abban az esetben, ha nem ért egyet az írásbeli összegzésben foglalt valamely megállapítással, az eredményhirdetés követő öt napon belül köteles az ajánlatkérőhöz fordulni előzetes vitarendezés iránti kérelemmel. A rendelkezést a 2010. évi LXXXVIII. törvény 87. § (1) bekezdése 2010. szeptember 15-től hatályon kívül helyezte, helyébe az előzetes vitarendezés

lehetőségének szabályait illesztette. A perbeli esetben - minthogy az ajánlati felhívás feladása 2010. szeptember 7-én történt - az előzetes vitarendezést az ajánlattevő köteles volt alkalmazni. Az objektív öt napos határidő alatt benyújtott előzetes vitarendezési kérelem szerződéskötési moratóriumot teremt, mert a Kbt. 96/B. § (4) bekezdése értelmében azzal a következménnyel jár, hogy az ajánlatkérő a kérelem benyújtásától a válaszában megküldését követő tizedik napig nem kötheti meg a szerződést. A törvényi indoklás szerint az előzetes vitarendezési eljárást a jogorvoslati határidőben kell lefolytatni, ezért annak benyújtására az eredményhirdetéstől számított öt, az ajánlatkérő válaszában megküldésére pedig a kérelem megérkezésétől számított három nap áll rendelkezésre. Az előzetes vitarendezés elmaradásának következménye, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatára nem kerülhet sor, mégpedig azért, mert az alábbi eljárási szabályok betartása kötelező:

A Kbt. 324. § (1) bekezdése tartalmazza a jogorvoslati kérelem kellékeit. E szerint a jogorvoslati kérelemben meg kell jelölni egyebek mellett azt, hogy volt-e előzetes vitarendezési kérelem, ha volt, annak eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát, melyet csatolni kell. (Kbt. 324. § (1) bekezdés h) pont)

E rendelkezésből következően az a jogorvoslati kérelem, amely nem tartalmaz bejelentést az előzetes vitarendezésre és annak eredményére nézve, valamint nincs csatolva az arra adott ajánlatkérői választ, olyan kellékhányos jogorvoslati kérelem, amely szükségképpen hiánypótlási eljárást generál.

A Kbt. 325. § (2) bekezdése szerint, ha a kérelem a 324. § (1) bekezdése szerinti adatokat nem tartalmazza, vagy a 324. § (3) bekezdése szerinti díj befizetéséről szóló igazolást, illetőleg a meghatalmazott képviselő meghatalmazását nem csatolták, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a kérelmezőt a hiányok öt napon belüli pótlására, és egyben figyelmezteti, hogy ha a kérelmet újból hiányosan nyújtja be, a Közbeszerzési Döntőbizottság azt el fogja utasítani.

A Kbt. 325. § (3) bekezdésének f) pontja értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet - érdemi vizsgálat nélkül - öt napon belül végzéssel elutasítja, ha megállapítja, hogy a kérelmező a hiánypótló felhívásnak a meghatározott határidő alatt nem tett eleget, vagy a kérelmet újból hiányosan adta be.

E rendelkezések alapján az alperesnek a kellékhányos jogorvoslati kérelem miatt hiánypótlási kötelezettsége keletkezett, fel kellett volna hívnia a jogorvoslati kérelem előterjesztőjét hiánypótlásra, figyelmeztetve az annak elmaradása esetén alkalmazandó jogkövetkezményekre. Nem mentesíti a hiánypótlási eljárás lefolytatása alól az alperest, továbbá nem hozhatja kedvezőbb helyzetbe a jogszabályi előírásokat eleve negligáló jogorvoslati kérelmet előterjesztőt az, hogy a jogorvoslati kérelem tartalmazta, miszerint nem volt előzetes vitarendezés, tehát a hiánypótlási felhívás kétség kívül nem lenne teljesíthető. A Kbt. nem teszi lehetővé a kellékhányos kérelem hiánypótlás kiadása nélküli elutasítását, ezért az alperesnek jogszerű eljárása esetén észlelnie kellett volna a hiányt, hiánypótlásra kellett volna felhívnia a kérelmezőt, ennek elmulasztásával eljárási hibát vétett, amely súlyos, a

fentiek szerint az ügy érdemére kiható, a bírósági eljárásban nem orvosolható jogsérelmet jelent.

Az alperes a jogorvoslati irányelvre sikerrel nem hivatkozhat. A jogorvoslati kérelmet előterjesztő számára a Kbt. előírásai szerint biztosított volt valamennyi eszköz ahhoz, hogy a törvény kogens rendelkezései szerinti rendet betartva az ajánlatkérő döntésével szemben fellépjen. A kellékhányos jogorvoslati kérelem korrekciójának eszköze a hiánypótlás, ha azzal az arra felhívott nem él, ennek következtében kérelme érdemi elbírálása nem történik meg, ez azonban nem a jogorvoslati jog korlátozását jelenti (mint ahogy az igazgatási szolgáltatási díjfizetés elmaradása esetén elutasított kérelem sem jogorvoslati jogot korlátozó szabályozás), hanem az eljárási szabályokat be nem tartó egyfajta szankcionálásaként tekinthető. Nem változtat ezen az a körülmény sem, hogy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő a hiánypótlásnak egy korábbi mulasztása következtében nem tud eleget tenni.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban. Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében megváltoztatta, az alperes határozatát a Kbt. 348/A. § (3) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. Az új eljárásban az alperesnek a Kbt. 325. § (2) bekezdése értelmében a közös kérelmezőket hiánypótlásra kell felhívnia, annak nem teljesítése esetére le kell vonnia a jogkövetkezményeket.

A Kbt. 334. § szabályozza az alperes vizsgálatának terjedelmét. Az (1) bekezdés szerint eljárását hivatalból abban az esetben terjesztheti ki, ha eljárása során a kérelem, illetve a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat meghozatala előtt, ezek vonatkozásában hivatalból jár el. A szabályozás azt feltételezi, hogy a jogorvoslati kérelem eljut az érdemi vizsgálat szakaszába. Abban az esetben, amikor az érdemi vizsgálatra nincs lehetőség a Kbt. 325. §. (3) bekezdésének f) pontja miatt, nincs lehetőség a jogorvoslati kérelemben megjelölteken túli jogsértés vizsgálatára sem. Erre a megismételt eljárás során az alperesnek figyelemmel kell lennie.

A Fővárosi Ítéltábla a fentiek szerinti jogi álláspontjánál fogva a fellebbezési kérelemben tételesen kifogásolt jogsértés jogkövetkezményét jelentő költségviselés kérdését és a további, a kereseti érvekkel egyező kérelmi elemeket nem vizsgálta.

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

A feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket az alperes személyes illetékmentessége alapján a költségmenteségről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2012. május 23. napján

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

A kiadmány hiteléül:

tisztviselő