

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.296/2012/3. szám

A Fővárosi Ítéltábla a Sjamsuddin Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Sjamsuddin Edit 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, amely perbe az alperes oldalán a dr. Rákosfalvy Zoltán ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Győri Törvényszék 2012. április 26. napján kelt 30.K.27.069/2012/3. 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 megváltoztatja, az alperes D.405/16/2011. 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 perköltséget.

Kötelezi az alperesi beavatkozót, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 30.000 (harmincezer) forint együttes első-, másodfokú perköltséget.

A kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elosztó hálózati engedélyes ... Zrt. (a továbbiakban: ...) - amely társaság ... Megyei Jogú Város közigazgatási területén kizárólagos engedéllyel rendelkezik a felhasználók villamosenergia ellátására - 2007. december 31-én vagyonkezelési

szerződést kötött a felperessel a tulajdonát képező közvilágítási berendezések üzemeltetésére, a működtetés és fenntartás céljából az érintett önkormányzatokkal vállalkozási szerződés megkötésére. A felek a vagyonkezelési szerződést 2010. január 4-én módosították. A szerződés 1. számú melléklete tartalmazta a vagyonkezelésbe vont közvilágítási berendezések jegyzékét. A ... Megyei Jogú Város és az ... között 2007 óta vita van a lámpatestek tulajdonát illetően, a város területén elhelyezett aktív közvilágítási berendezésből az ... 8496 darabot tart a társaság tulajdonában állónak, melyet az önkormányzat azzal vitat, hogy 1990 óta több szakaszban, saját finanszírozásban lecserélte a közigazgatási területén lévő lámpatesteket, 1996-1997. években mintegy 5.000 darabot.

... Megyei Jogú Város Városgondnoksága (a továbbiakban: ajánlatkérő) a 2011. május 13-án megküldött ajánlattételi felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VI. fejezete szerinti általános, egyszerű közbeszerzési eljárást indított a településen lévő köz-, és díszvilágítási hálózat, összesen 8.787 db aktív elem, (lámpatest) üzemeltetésére. A 2011. május 26-án a felperes a lámpatestek tulajdoni helyzetére és az eljárásfajta választására kérdezett rá. Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatása a villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény (a továbbiakban: Vet.) 34. § (1) és (2) bekezdéseit hívta fel azzal, hogy ismeretei szerint mindhárom társaság rendelkezik a szükséges, előírt és megfelelő minősítéssel. A választ követően az ajánlattételi határidőre a közbeszerzési eljárásra felkért ... Kft., ... Kft., és a felperes benyújtotta ajánlatát, a nyertes a ... Kft. lett.

Az ajánlattételi felhívás ellen, a kizárólagos jog (vagyonkezelői jog) védelmével összefüggésben a Kbt. 1. § (1) bekezdése szerinti verseny tisztasága, a nyilvánosság alapelveinek sérelme (2. kérelmi elem) és az eljárásfajta választása miatt a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjába, valamint a Kbt. 251. § (2) bekezdésébe és a 252. § (1) bekezdés e) pontjába ütköző ajánlatkérői magatartás miatt, (3. kérelmi elem), valamint az eljárást lezáró döntés ellen a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján az ... Kft. és a ... Kft. ajánlatának érvénytelenségét állítva a felperes terjesztett elő jogorvoslati kérelmet. Az ajánlatkérő 2011. július 6-án, a jogorvoslati eljárás során úgy nyilatkozott, hogy a felperes által megjelölt, a hálózati engedélyes kizárólagos tulajdonában álló lámpatest darabszáma 5.787-6.287 volt. Az alperes a D.405/16/2011. számú határozatával 2. és 3. kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást, elkészttség miatt, megszüntette. Az ajánlattételi felhívás és dokumentáció 2011. május 13-ai átvételét tekintette a tudomásszerzés időpontjának, így a 2011. június 10-én előterjesztett kérelem elkésztett. Az érvénytelenséget érdemben vizsgálta, a felperesi érvelést azért nem fogadta el, mert a kiírási feltételek között a felperes által hivatkozott jogszabályok, így az azoknak való megfelelés követelménye sem szerepelt. E feltételeket hiányoló jogorvoslati kérelem pedig elkésztett, azzal az alperes érdemben nem foglalkozhatott.

A felperes a jogorvoslati eljárást megszüntető határozati rendelkezés ellen jogorvoslati kérelmet, míg a jogorvoslati kérelmet elutasító döntés felülvizsgálata, elsődlegesen az alperesi határozat megváltoztatása, a jogsértés megállapítása, másodlagosan annak hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárás

lefolytatására kötelezése iránt, keresetet terjesztett elő. Eljárásjogi sérelemként jelölte meg a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 2. § (3) bekezdését, valamint az 50. § (1) bekezdését, és állította, hogy az alperes a Kbt. 334. § (1) bekezdésébe ütközően nem vizsgálta az eljárás tárgyát képező közvilágítási berendezésekkel (aktív eszközök) való rendelkezés jogát, a Kbt. 1. § (1) és (3) bekezdéseinek, továbbá a Kbt. 49. §-ának sérelmét. Hivatkozott arra is, hogy a jogorvoslati határidőt megtartotta, mert a vagyonkezelői jog, mint kizárólagos jog sérelmét, valamint az eljárás jogalapjának téves megválasztását legkorábban 2011. május 26-án a kiegészítő tájékoztatás kézhezvételekor, annak tartalma alapján tudta megállapítani. Azzal is érvelt, hogy az alperesnek a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján érvénytelennek kellett volna nyilvánítania az ... Kft. és a ... Kft. ajánlatát.

Az egyesített perben eljáró elsőfokú bíróság ítéletével a felperes keresetét, illetve a jogorvoslati kérelmét elutasította. Jogorvoslati kérelmi hivatkozás és határozati döntés hiányában nem fogadta el a Kbt. 49. §-a szerinti, az egyenlő eséllyel történő ajánlattételt biztosító rendelkezés sérelmére alapított kereseti kérelmet. Eljárásjogi jogszabálysértést nem észlelt, az alperessel egyezően elfogadta a tudomásszerzés időpontjának az ajánlattételi felhívás megküldésének a napját, mert úgy ítélte meg, hogy abból már egyértelműen megállapítható volt, hogy a közbeszerzési eljárás valamennyi, - az ... tulajdonát is képező - aktív közvilágítási elemre vonatkozott, és az is, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezett a hiányolt tulajdonosi, vagyonkezelői, üzemeltetési viszonyokkal kapcsolatban. Állást foglalt arról, hogy az alperesnek az elkésztett előterjesztett 2. és 3. jogorvoslati elemekben megjelölt Kbt. rendelkezések vizsgálatára a Kbt. 334. § (1) bekezdésére alapítottnak nincs lehetősége az eljárását kiterjeszteni. Az elsőfokú bíróság elfogadta az alperesi határozatban foglaltakat arra nézve, hogy az ajánlattételi felhívást vitató kérelmi elemek elkésztettsége miatt nem állt fenn a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerinti érvénytelenség megállapításának feltétele.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen, annak megváltoztatása és kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala, valamint perköltség iránt a felperes élt fellebbezéssel. Nem értett egyet a Ket. 2. § (3) bekezdésében, valamint az 50. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezések sérelméről kialakított ítéleti állásponttal. A továbbra is fenntartott 2. és 3. kérelmi elem elkésztettségét vitató kereseti előadását pedig azzal egészítette ki, hogy konkrét tudomása 2.500-3.000 db aktív eszköz cseréjéről volt, emiatt kérdezett rá azok tulajdonjogi státuszára. Csak a Vet. 34. § (1) és (2) bekezdéseire utaló, és e tekintetben új információt hordozó kiegészítő tájékoztatásból volt megállapítható számára, hogy az ajánlatkérő a jogait illetően tévedésben van, hiszen olyan aktív eszközök vonatkozásában is le kívánja folytatni az eljárást, amelyek az ... tulajdonában állnak. A Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjának sérelmét illetően továbbra is az volt a jogi álláspontja, hogy alperesi hatáskörbe tartozik annak vizsgálata, hogy a közbeszerzés tárgyaként megjelölt dolog feletti rendelkezési jog az ajánlatkérőt megilleti-e, azaz a közbeszerzés céljaként meghatározott szerződéskötési kötelezettségének korlátozásmentesen eleget tud-e tenni.

Az alperes a fellebbezésre ellenkérelmet nem terjesztett elő, míg az alperesi beavatkozó a fellebbezésre tett észrevételében az elsőfokú ítélet helyes indokai alapján történő helybenhagyását kérte.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

Az alperes határozata érdemi, és nem érdemi döntést is tartalmazott. A Kbt. 331/A. §-ának és Ket. 73. § (3) bekezdésének szabályaiból következően az egybefoglalt döntés esetén a bírósági felülvizsgálatot a végzésre tartozó döntésre nézve is a Kbt. 346. § és soron következő szabályai szerint, peres eljárásban kell elvégezni. Helyesen járt el ezért az elsőfokú bíróság, amikor a felperes keresetét, illetőleg jogorvoslati kérelmét az egyesítést követően egy eljárásban, a peres eljárás szabályai szerint ítélettel bírálta el, szükségtelen volt ugyanakkor az ítélet rendelkező részében és indokolásában a két alperesi döntést megnevezésében elkülönítenie.

Közigazgatási perben a kereseti kérelem nem általában a közigazgatási határozat felülvizsgálatára vonatkozik, hanem abban a felperes meghatározott irányú és terjedelmű felülvizsgálatot kér, de annak terjedelme a közigazgatási döntéshez kell igazodjon. Ennélfogva olyan jogsértés vizsgálatára nem terjedhet ki, amelyet az alperes eljárása nem érintett, arra nézve az alperes döntést nem hozott. Helyesen foglalt állást ezért az elsőfokú bíróság az esélyegyenlőség követelményét jelentő Kbt. speciális 49. §-a, és ezzel összefüggésben az általános törvényi követelményt meghatározó Kbt. 1.§ (3) bekezdése vizsgálatának figyelmen kívül hagyását illetően, mert e rendelkezések vizsgálata nem volt a jogorvoslati eljárás tárgya, így erről az alperesi határozat rendelkezést nem tartalmazott.

Az eljárásjogi jogsértések vizsgálata meg kell, hogy előzze az anyagi jogi szabályok sérelmének vizsgálatát, hiszen az ügy érdemére kiható eljárásjogi jogsértés kizárja az anyagi jogszabályok megtartottságának tételes vizsgálatát. Az elsőfokú bíróság helyesen rögzítette, hogy az alperes eljárásjogi jogszabályt nem sértett, álláspontját a másodfokú bíróság azzal az indokolással egészíti ki, hogy az alperest a jogorvoslati eljárásban a Ket. 50. §-ának (1) bekezdése, - amely szerint a hatóság köteles a döntéshozatalhoz szükséges tényállást tisztázni, - köötötte. Kétségtelen, hogy az alperes a tényállás feltárása során beszerezte a közbeszerzés iratanyagát, a felek nyilatkozatát, észrevételeit, jegyzőkönyvben az érintettek előadását rögzítette. A jogorvoslati kérelem alapján a kizárólagos jog fennállására, a lámpatestek tulajdonjogi helyzetére nézve bizonyítást folytatott le, a tényállás megállapítása során felmerülő bizonyítékokat figyelembe vette, azokat mérlegelte. Az elkészttséget megállapító döntés így a feltárt és megállapított tényeken nyugodott. A szerződéskötési kötelezettség kérdésének tisztázása, annak Kbt. szempontú értékelése érdemi döntésre tartozó kérdés, az alperes pedig épp az elkészttség okán azzal érdemben nem foglalkozott.

A Kbt. 334. § (1) bekezdésének szabályait a másodfokú bíróság már több alkalommal értelmezte. A Kbt. 322. § értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az alperes jelen esetben kérelemre járt el, a Kbt. 334. § (1) bekezdése szerint a törvény arra hatalmazza fel, ha eljárása során a kérelem alapján vizsgálaton túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat meghozatala előtt, ezek vonatkozásában hivatalból eljárjon. Az alperes nem észlelt olyan jogsértés, amely hivatalbóli eljárását indokolta volna, annak hiányát számon kérni nem lehet. A bírósági felülvizsgálat nem eszköze annak, hogy az alperes által elkésettnek ítélt jogorvoslati kérelemben hivatkozott jogsértések vizsgálatát a felperes utóbb ilyen módon kikényszerítse. Megfelelően járt el ezért az elsőfokú bíróság, amikor e speciális eljárási szabály sérelmét elvetette.

Tévesen ítélte meg ugyanakkor az elsőfokú bíróság az alperessel egyezően a rendelkezésre álló tények alapján a tudomásszerzés időpontját. Ennek során döntő jelentőséget annak tulajdonítottak, hogy a kérelmezőnek a lámpatestek cseréjéről és ekként azok tulajdonjogi helyzetének alakulásáról korábban információi voltak, ehhez képest már a kiírási feltételek ismeretében következtetnie kellett az ajánlattételi felhívás vélt meg nem felelősségére.

Az ajánlattételi felhívásból és a dokumentációból azonban egyértelműen csak annyi volt kiolvasható, hogy a szolgáltatás tárgya a közvilágítási hálózat aktív elemeire terjed ki, a nyertesnek 8787 db közvilágítási berendezés üzemeltetését kell elvégeznie. A szerződéses kapcsolatok alakulásából, a folyamatos lámpacsere tényéből, a darabszám változásából azonban a felperes, figyelemmel a vagyonkezelői szerződésre, csak azt tudhatta, hogy jogosultsága van a vagyonkezelésbe vett közvilágítási berendezések üzemeltetésére, működtetésére és azok fenntartása céljából vállalkozási szerződés megkötésére a szerződésben érintett önkormányzatokkal. A módosított vagyonkezelési szerződésből olyan információ nem volt kinyerhető, amelyből a felperes alappal feltételezhette volna a kiírás tárgyát képező a lámpatestek kiíráskori tulajdoni helyzetét. A kiírás a tulajdonjogi státuszt illetően semmilyen eligazítást nem tartalmazott, így az is feltételezhető lett volna, valamennyi kiírásban szereplő aktív elem önkormányzati tulajdonban van. A felperes az ajánlattételi felhívás ismeretében a - a 2010 állapot szerinti adatnak a birtokában - csak tisztázó kérdés útján juthatott egy feltételezett jogsértésig el. A felperesnek ugyanis a kiíráskori tulajdoni állapotról információja nem volt - nem is lehetett, hiszen a felek között elismerten már 2007 óta vita van a lámpatestek tulajdonát illetően - a jogsértés feltételezéshez szükséges tények az ajánlattételi felhívás átvételekor még nem álltak rendelkezésére. Nem lehet ezért a kérelmezőtől számon kérni olyan jogsértés feltételezésének ismeretét, amelyről az érintett felek - különösen az ajánlatkérő - sem tudtak számszakilag azonosan nyilatkozni. Az ajánlatkérő a tisztázó kérdésre egyértelmű választ nem adott, a Vet. 34. § (1) bekezdésének felhívása mellett a felhívott ajánlattevők általa feltételezett minősítésére utalt, ezzel az elosztóhálózati engedélyes tűrési és együttműködési kötelezettségéről tájékoztatva a felhívott ajánlattevőket. Ez az információ annyit azonban kétségtelenné tett, hogy a kiírás része olyan aktív eszköz is, amely nem önkormányzati tulajdon, így a felperes már feltételezhette a jogsértést. A másodfokú

bíróság mindezek alapján azt állapította meg, hogy a 2011. május 26-a az az időpont, amit a tudomásra jutás időpontjának kell tekinteni, ehhez képest a Kbt. 323. § (2) bekezdése szerinti 15 napos jogorvoslati határidőt a felperes megtartotta, ezért nem lett volna helye, hogy a Kbt. 325. § (3) bekezdés c) pontja alkalmazásának.

A Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára alapított jogorvoslati kérelmi elemre az alperes az elkészített kérelmi elemek érdemi vizsgálatának hiányával összefüggő döntést hozott, így a kérelmi elemek közötti, elválaszthatatlan logikai kapcsolat szükségképpen eredményezte, hogy az alperesnek a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára vonatkozó jogorvoslati kérelmet is ismét meg kell vizsgálnia.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta, az alperes határozatát a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. Az új eljárásban az alperesnek az elkésztettségre tekintettel a másodfokú bíróság ítéletének indokolásában kifejtettek szerint érdemben kell vizsgálnia a felperes jogorvoslati kérelmének mindhárom elemét.

Az alperes és az alperesi beavatkozó a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése, valamint a 83. § (1) bekezdése alapján köteles a felperes együttes első- és másodfokú perkölségének megfizetésére.

Az alperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján illetékmentes, ezért a feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket a költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2012. október 17. 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