

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.093/2012/8. szám

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Kléber István ügyvéd által képviselt **Budapest XXI. kerület Csepel Önkormányzata** (1211 Budapest, Szent Imre tér 10.) felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa 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. Nagy Márta ügyvéd által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2011. december 6. napján kelt 20.K.31.502/2011/9. számú ítélete ellen a felperes 10. sorszám alatt bejelentett és 11. sorszám alatt indokolt fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D.76/7/2011. számú határozatát megváltoztatja és a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 70.000 (hetvenezer) forint, együttes első-, másodfokú perköltséget. Kötelezi az alperesi beavatkozót, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50.000 (ötvenezer) 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

A felperes és az alperesi beavatkozó a KÉ-23927/2009. számú közbeszerzési eljárás eredményeképpen 2009. december 23-án vállalkozási szerződést kötöttek, az építési munkálatok elvégzését a 2010. május 31-ei teljesítést igazoló jegyzőkönyvben rögzítették, majd a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatót, amely szerint a szerződésteljesítése szerződésszerű volt, a felperes a Közbeszerzési Értesítő 2010. július 23-i 85. számában közzétette. Az alperesi

beavatkozó 2011. február 10-én, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 305. § (1) bekezdése alapján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melyben a felperesnek a már elvégzett teljesítésről szóló referenciaigazolás kiadására történő kötelezését kérte.

Az alperes a Kbt. 2. § (1) bekezdésén, a 316. § (1) és (2) bekezdésein, és a 318. § (1) bekezdésén alapuló hatáskörében eljárva hozott D.76/7/2011. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 68. § (3) bekezdését, ezért felhívta arra, hogy az alperesi beavatkozó részére a referenciaigazolást állítsa ki. Döntését a Kbt. 68. § (1), (2) és (3) bekezdéseinek felhívásával azzal indokolta, hogy az ajánlattevő kötelezettsége az alkalmasságot igazoló okiratok becsatolása, amennyiben egy korábbi közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződést teljesített, jogosult arra, hogy a teljesítést bizonyító referenciaigazolást részére az ajánlatkérő kiállítsa. A Kbt. 68. § (3) bekezdése a „kell” kifejezést használja, ezért az ajánlatkérő kötelezettségeként kell értelmezni a referenciaigazolás kiállítását. Az alperesi beavatkozó a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződést teljesítette, az ajánlatkérő a Kbt. 305. § (1) és (2) bekezdései szerint a szerződésszerű teljesítés elismeréséről szóló igazolást kiadta, ezáltal nincs alapos indoka annak, hogy a referenciaigazolást ne állítsa ki. A szerződésszerű teljesítést illetően keletkezett jogvitában a Kbt. 316. § (2) bekezdése szerinti bíróság jogosult eljárni.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata, elsődlegesen annak hatályon kívül helyezése, másodlagosan a megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő keresetet, melyet az elsőfokú bíróság elutasított. Az alperessel egyezően megállapította, hogy az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelme nem sorolható a Kbt. 316. § (2) bekezdése szerinti törvényi feltételt teljesítő eljárások közé, a kérelem tárgya nem szerződéses jogvita, és nem polgári jogi igény, a közbeszerzési törvény rendelkezéseit sértő ajánlatkérői magatartás elbírálására pedig az alperesnek van hatásköre. Az alperes érvelésével azonos indokokat megfogalmazva osztotta a Kbt. 67. § (2), a 68. § (1); (2) és (3) bekezdéseivel összefüggésben, a referenciaigazolás kiállításának kötelezettségéről alkotott határozati álláspontot.

Az elsőfokú bíróság ítéletének a kereseti kérelem szerinti megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Továbbra is fenntartotta azt a kereseti előadását, hogy a referenciaigazolás kiadása, vagy annak megtagadása nem közbeszerzési jogot érintő kérdés, az közbeszerzési jogorvoslati eljárás tárgyát nem képezheti, ennél fogva az alperesnek a jogorvoslati eljárást hatáskör hiányában végzéssel kellett volna megszüntetnie. Vitatta, hogy a Kbt. 68. § (3) bekezdése a referenciaigazolás kiállításának kötelezettségét tartalmazná, e rendelkezés egyedül azt rögzíti, hogy a referenciaigazolás kiállításáért az ajánlatkérő díjazást nem kérhet. A Kbt. 68. § (2) bekezdése sem jelenti azt, hogy az ajánlatkérőként szerződő félnek kötelessége lenne aláírni a referenciaigazolást igénylő szervezet, vagy személy által elkészített referenciaigazolás formanyomtatványt, különösen nem annak tartalmi vizsgálata nélkül. Kizárt, hogy a jogorvoslati kérelemben megjelölt Kbt. 305. §-át

megsérthette volna, miután az előzményi közbeszerzési eljárást az átadás-átvételi eljárással lezárta, a teljesítésigazolást kiadta, ezzel eleget tett a Kbt. 305. § (1) bekezdésének. Bemutatta, hogy a két jogintézmény, azaz a teljesítésigazolás és a referenciaigazolás kiadása nem áll összefüggésben egymással, mert a referenciaigazolásról a Kbt. az alkalmasság körében rendelkezik, míg a teljesítésigazolásra vonatkozó szabályokat a Kbt. ötödik részében szabályozza. Míg a referenciaigazolás nem kizárólag csak egy korábbi közbeszerzési eljárás eredményeként megvalósult teljesítésre vonatkozhat, addig a Kbt. 305. § (1) bekezdése szerinti teljesítésigazolás a szerződés teljesítésének elismeréséről vagy az elismerés megtagadásáról szóló, az ajánlatkérőként szerződő fél által kiadott írásbeli nyilatkozat.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, perköltség igény mellett. Ellenkérelmi előadásaként az érdemi nyilatkozatában és az alperesi határozatban kifejtett indokokat kérte figyelembe venni. Az alperesi beavatkozó észrevételében az elsőfokú ítélet helybenhagyását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte azzal, hogy a felperes az eddigi eljárásokban elfoglalt jogi álláspontját ismételte meg.

A fellebbezés alapos.

A másodfokú bíróságnak elsődlegesen abban a jogkérdésben kellett állást foglalnia, hogy helytállóan döntött-e az elsőfokú bíróság arról, hogy az alperesnek a jogorvoslati kérelem elbírálására volt hatásköre. Ennek vizsgálata során abból indult ki, hogy a törvény alkalmazási körét meghatározó Kbt. 2. § (1) bekezdése a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslat különös szabályaira is a Kbt.-t rendeli alkalmazni. A Kbt. 316. § (1) bekezdése biztosítja a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatti jogorvoslati jogot. A (2) bekezdés a bíróság és az alperesi hatóság hatáskörét határolja el, az alperes hatáskörébe utalva a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták közül a szerződésnek a 303. §-ba ütköző módosítása vagy a 304. §-ba, illetőleg a 306. § (2) bekezdésébe ütköző teljesítése miatti, továbbá a 305. § (1) és (2) bekezdése szerinti igazolás határidőben történő kiadásával kapcsolatos jogvitát. A Kbt. 318. §- határozza meg az alperes hatáskörét, az alperesnek nemcsak a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt kezdeményezett jogorvoslat folytán kell eljárnia, hanem - egyebek mellett - az ismertetett elhatárolásnak megfelelően a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása, vagy teljesítése miatti jogvitára is van hatásköre. A jogorvoslati kérelemben állított anyagi jogi sérelem a Kbt. 305. § (1) bekezdésére utalással egy közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződés teljesítése következményeként kért referenciaigazolás kiadásának megtagadása volt, a kérelmező olyan ajánlatkérői jogsértő magatartást feltételezett, amelynek elbírálása a Kbt. 318. § (1) bekezdése alapján tartozik az alperes hatáskörébe. Az alperesnek a Kbt. anyagi jogi rendelkezéseinek megfelelő alkalmazásával, közigazgatási hatósági ügyben kellett azt megítélnie, történt-e jogsértés, ezért a

kérelem elbírálására az alperes hatáskörébe tartozott, ezt az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg.

Az alperes hatáskörében eljárva olyan ajánlatkérői magatartást vizsgált, ami szükségképpen részéről annak a kérdésnek a megválaszolását jelentette, van-e az ajánlatkérőnek a Kbt. előírásai alapján a referencia kiadásra kötelezettsége. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által teljes körűen feltárt tényállás alapján, az alperessel egyezően a jogorvoslati kérelem benyújtásakor hatályos Kbt. rendelkezéseket figyelembe véve, a Kbt. 68. § (3) bekezdésének sérelmét illetően e kérdés megválaszolásakor az alperestől és az elsőfokú bíróságtól eltérő, alábbi jogkövetkeztetésre jutott:

Előjáróban szükséges annak a megállapítása, hogy a felperes és az alperesi beavatkozó, mint ajánlatkérő és ajánlattevő közötti közbeszerzési jogviszony a közbeszerzési eljárás eredményes lezárultával megszűnt. Kettőjük kapcsolata azzal, hogy a nyertes az alperesi beavatkozó lett, egy új - szerződéses szakaszba - lépett, amely annyiban tartozik a Kbt. hatálya alá, amennyiben e törvény azt előírja, egyebekben pedig a Kbt. 306/A § (6) bekezdése alapján a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. Ekként az ajánlattevő fél megnevezése „ajánlatkérőként szerződő fél”-lé változott. Az „ajánlatkérőként szerződő fél”-nek csak olyan Kbt.-ből fakadó kötelezettsége áll fenn, amelyet számára e törvény kifejezetten előír. Ilyen kötelezettséget szabályoz a Kbt. 305. §-a, amely szerint a szerződés teljesítésének elismeréséről, avagy az elismerés megtagadásáról igazolást kell kiadni.

Az alperesi beavatkozó az elismerten teljesített szerződés alapján kért referenciát egy új közbeszerzési jogviszonyban, a fentiekől független, harmadik személy által kiírt közbeszerzési eljárásban kívánta azt felhasználni.

A Kbt. 305. § (1) bekezdése szerinti teljesítésigazolás kiadásának kötelezettsége - az alperes érvelésével ellentétben - nincs összefüggésben az ajánlati felhívásra, illetőleg a Kbt. harmadik címében szabályozott nyílt eljárásra vonatkozó rendelkezések közt elhelyezett, az ajánlattevő és alvállalkozó alkalmasságára vonatkozó szabályokkal, köztük a Kbt. 68. § (3) bekezdésével. A Kbt. 4. §-a a referencia fogalmát nem határozza meg. A referencia a Kbt. 67. § előírásaiból következően adott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérőt az ajánlattevő műszaki, szakmai alkalmasságáról kell meggyőzze, mégpedig egy, abban a közbeszerzési eljárásban nem érdekelt, harmadik személy által kiállított igazolás alapján.

A Kbt. 68. § (3) bekezdése az alkalmasság megítélésére szolgáló rendelkezések között elhelyezett, a referencia kiadás díjmentességét előíró rendelkezés, a Kbt. 305. § (1) bekezdése pedig az eredményesen lezárt közbeszerzési eljárást követő egyik ajánlatkérői kötelezettséget szabályozza. Nincs oksági összefüggés az idézett szabályok között. Míg az alkalmassági előírás szabályai kizárólag abban a közbeszerzési eljárásban értelmezhetőek, amelyben az alperesi beavatkozó a felperestől, mint harmadik személytől kívánta beszerezni a benyújtani szándékozott referenciát, addig a teljesítés igazolása a felperes, mint ajánlatkérő által befejezett közbeszerzési eljárást követő, a szerződés teljesítése alapján keletkező

kötelezettség. A két eljárás alanyai nem azonosak. A szabályozás olyan oksági összefüggést sem feltételez, mely szerint a teljesítésigazolás kiadásának szükségképpen velejárója a pozitív tartalmú referencia, amely kiadását az ajánlatkérő a teljesítésigazolás kiadását követően nem tagadhatja meg. Ez egyik figyelembe vett előírásból sem olvasható ki. A Kbt. 68. § (3) bekezdése ugyanis általános alany alkalmazása mellett kizárólag a referencia igazolás díjmentes kiállításának kötelezettségét írja elő, míg a Kbt. 67. §-ban, illetve a 68. § (1) bekezdésében megjelenő „kell” kifejezés nem a szerződést kötő másik felet, hanem a referenciát benyújtó ajánlattevőt kötelezi. Következésképpen mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a Kbt. 68. § (1) bekezdésével összefüggésben annak (3) bekezdését akként, hogy az a referencia kiadásának kényszerét megfogalmazó szabály lenne.

Mindezekre tekintettel az alperes az ajánlatkérőként szerződő féllel szemben olyan magatartást kért számon, olyan törvényi előírás alapján, amelyre sem a jogszabály egészéből, sem tételes rendelkezéseiből következően nem volt lehetősége. A Fővárosi Ítélőtábla ezért az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta, az alperes határozatát részben megváltoztatta, és a Kbt. 340. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

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

Az alperes az illetékekről szóló 1990. 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. szeptember 19. 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