

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.069/2012/5. szám

A Fővárosi Ítéltábla az Esztári Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Esztári Csaba ügyvéd által képviselt I. rendű a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság** II. rendű (1026 Budapest, Riadó utca 5.) felpereseknek a dr. Horváth Éva jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság** I. rendű (1026 Budapest, Riadó utca 5.) az Esztári Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Esztári Csaba ügyvéd által képviselt II. rendű a által képviselt III. rendű a által képviselt IV. rendű alperesek ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata, valamint szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indított egyesített perében a Fővárosi Bíróság 2011. november 17. napján kelt 20.K.30.564/2011/11. számú ítélete ellen az alperes 12. és 13. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A peres felek a felmerült költségeiket maguk viselik.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az I. rendű felperes, egyben II. rendű alperes, (a továbbiakban: felperes) 2010. december 2-án tájékoztatta a Döntőbizottság Elnökét arról, hogy a ... projekt független mérnöki munkái tárgyban, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) V. fejezet 225. § (1) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indított. Az eljárásfajta választásának a fellebbezési eljárásban releváns indokaként arra hivatkozott, hogy

a tárgyi közbeszerzés saját forrásból valósul meg annak ellenére, hogy az, az Európai Unió forrásból finanszírozott ... című alapprojekthez (a továbbiakban röviden: ... projekt) kapcsolódik, amelyre 2009. június 30-án kötötte meg a támogatási szerződést. Egy eredménytelen eljárást követően a ... projektre kiírt nyílt eljárás eredményhirdetésére 2010. augusztus 27. napján került sor, a döntést az egyik ajánlattevő jogorvoslati kérelemmel támadta, a Döntőbizottság határozatát a felperes 2010. október 25. napján kapta meg. A független mérnöki szolgáltatás igénybevételére már a 2010. szeptember 14. napján feladott hirdetménnyel nyílt eljárást folytatott le, amely a Kbt. 92/A. § (2) bekezdése alapján, a 2010. november 23-ai döntés szerint, eredménytelen lett, ez előre nem látható oknak minősül. A tárgyi közbeszerzési eljárás sürgősség alapján történt megindításában sem terheli mulasztás, mivel a támogatási szerződés véglegesítése, aláírása, 2010. augusztus 1-jén történt meg, ettől az időponttól vált ismertté az a keretrendszer, amely lehetővé tette a mérnöki eljárás előkészítését.

A felperes ajánlattételre a közös ajánlatevőt - a korábbi eredménytelenné nyilvánított eljárásban érvényes ajánlatot benyújtó - ... Kft.-t, a III. rendű alperest, és az ... Kft.-t, a IV. rendű alperest hívta fel.

A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke jogorvoslati eljárást kezdeményezett a felperes közbeszerzési eljárása ellen. Az I. rendű alperes, egyben II. rendű felperes (a továbbiakban: alperes) a D.980/11/2010. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 225. § (1) bekezdés e) pontját. Álláspontja szerint a támogatási szerződés 2009. június 30-ai megkötésétől állt fenn az ajánlatkérő tárgyi beszerzési igénye, amelyhez képest csak 2010. szeptember 14-én kezdte meg az előzményi nyílt eljárást, amelynek eredménytelensége nem tekinthető kivételes, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást megalapozó, előre nem látható oknak, az eljárás esetleges eredménytelenségével a jogszabályok előírásainak, a támogatási szerződés feltételeinek ismeretében a felperes számolhatott. Mivel az ajánlatkérő a beszerzést saját forrásból valósítja meg nem fogadható el az az érvelés, hogy a ... projekt I. ütemének 2010. december 1-jei megkezdésekor került volna abba a helyzetbe, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást megindítsa, így e tekintetben a felperest mulasztás terheli. Az alperes bírságot azért nem szabott ki, mert a Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja szerint a bírság kiszabása a Kbt. 306/A. § (2) bekezdés szerinti körülmények fennállása esetén a jogorvoslati eljárásban nem lehetséges, ezen esetben a Kbt. 340/A. § (1) bekezdése alapján a Döntőbizottság pert köteles indítani a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

A felperes az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata, a határozat megváltoztatása és a jogsértés hiányának megállapítása iránt közigazgatási pert, míg az alperes a Kbt. 340/A. § (1) bekezdésére, a 306/A. § (2) bekezdésére, valamint a 89/665. EGK és a 92/13. EGK tanácsi irányelveknek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a

Tanács 2007/66. EK Irányelve (a továbbiakban: jogorvoslati irányelv) (13); (14) bekezdésére, és a 2.d. cikk (1) bekezdés a) pontjára hivatkozással a ... projekt független mérnök munkái tárgyú közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt polgári pert indított.

Az elsőfokú bíróság a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perhez egyesítette a szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló polgári pert, és az egyesített perben hozott ítéletében az alperes D.980/11/2010. számú határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. A szerződés érvénytelensége tárgyában a pert a Kbt. 305/B. § (1) bekezdése alapján megszüntette. ... tanúvallomásában előadottakat is figyelembe véve elfogadta, hogy 2010. augusztusában dőlt el, hogy a ... projekt meg fog valósulni, ezért a felperes csak ezen időpont után kezdhette meg a független mérnök igénybevitelére vonatkozó közbeszerzési eljárás kiírását. Álláspontja szerint a nyílt eljárás eredménytelensége nem róható a felperes terhére, hiszen azt nem tudhatta előre, hogy a két ajánlattevőből az egyik nem fogja pótolni a hiányokat, ami a Kbt. akkor hatályos 92/A. §-a alapján az eredménytelenség megállapítását kötelezővé tette. A ... projekt eredményhirdetése 2010. augusztus 27-én történt meg, a döntés elleni jogorvoslati kérelmet elbíráló határozatot a felperes 2010. október 25-én kapta kézhez, ehhez képest 2010. december 1-ig (... projekt első megvalósítási fázisa) csak 8 nap telt el, amikor a közigazgatási per felperese elindította az új, hirdetmény nélküli eljárást. Minderre figyelemmel nem vitatottan a nyílt, a meghívásos, vagy hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem voltak betarthatóak. A jogsértést a felperes terhére mégis jogszerűen megállapíthatónak fogadta el, mert a megkötött szerződés időtartama a rendkívüli sürgősségi kényszerhelyzetet meghaladta.

A felperes az alperest 2010. december 2-án értesítette a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatásáról, így ez az időpont a közbeszerzési eljárás megindításának kezdő időpontja. Elfogadta azt a felperesi érvelést ezért, hogy az alperesnek a jogorvoslati eljárás lefolytatásakor a 2010. október 29. és 2010. december 31-e között hatályos Kbt. rendelkezéseit kellett alkalmaznia. Idézte a Kbt. 340/A. § (1) bekezdését és a Kbt. 306/A. § (2) bekezdését. Kifejtette, hogy a Kbt. 2011. április 1-jén, a 2011. évi XXIX. törvény rendelkezéseivel emelte be a 306/A. § (1) és (2) bekezdésének rendelkezései közé a perbeli esetkört, erre figyelemmel az alperes jogszerűtlenül tekintett el a határozatában a bíróság kiszabásától, és a Kbt. akkor hatályos tételes rendelkezéseivel ellentétesen indított polgári pert a felperes által megkötött szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt. Ez volt az oka a határozat hatályon kívül helyezésének és ennek következtében a szerződés érvénytelenségének tárgyában a per megszüntetésének. Az elsőfokú bíróság az alperest azzal kötelezte az új eljárás lefolytatására, hogy a határozatának jogalapja és érdemi része részben megfelelt a jogszabályoknak, de az alperesnek a perbeli időpontban hatályos jogszabályok alapján bírságot kell kiszabnia, melynek jogalapját és összecszerúségét is megfelelően indokolnia kell.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása iránt az alperes terjesztett előfellebbezést, perköltséget igényelt. A Kbt. 225. § (1) bekezdés e) pontja szerinti tárgyalásos eljárásfajta választása tekintetében az ítélet indokolásának megváltoztatását kérte azzal, hogy a felperes független mérnök kiválasztására vonatkozó beszerzési igénye 2009. június 30-ától (támogatási szerződés megkötése) fennállt, ehhez képest csak 2010. szeptember 14-én kezdte meg az előzményi - az eredménytelenül zárult - nyílt eljárását. A támogatási szerződés alapján szükséges volt független mérnök alkalmazása, melyen a szerződés módosítása, és a közreműködő szervezet 2010. november 22-én ajánlatkérőhöz intézett válaszlevele nem változtatott. Így az az elsőfokú ítéleti megállapítás, hogy csak 2010. augusztusát követően dőlt el, hogy a ... projekthez kapcsolódóan független mérnök igénybevételére közbeszerzési eljárást kell indítani, nem helytálló. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban ezért a felperes nem hivatkozhatott arra, hogy a rendkívüli sürgősség általa előre nem látható okból állt elő. A támogatási szerződés és annak módosítása, a 9. számú mellékletet képező közbeszerzési terv második sora tartalmazta a független mérnök lebonyolítói munkáinak beszerzését, ennél fogva az sem elfogadható, hogy a felperes a ... projekt első ütemének 2010. december 1-jei megkezdésekor került abba a helyzetbe, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást a független mérnök beszerzésére megindítsa. A felperes számolhatott az előzményi nyílt eljárás eredménytelenségével is, az eredménytelenség nem tekinthető kivételes, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást megalapozó, előre nem látható oknak. Az alperes a szerződés érvénytelenségének és a bírság kiszabásának kérdésében hivatkozott az EBH 2009/2001. számú elvi bírósági határozatra, melyet részben idézett is, valamint az Európai Bíróság Colson ügyben (C-14/83.) hozott ítéletére. Fenntartotta azt a határozati álláspontját, hogy az irányadó közösségi irányelvekkel (jogorvoslati irányelv (13); (14) bekezdései, valamint a 2.d. cikk (1) bekezdés a) pontja) összhangban álló Kbt. a jogsértően alkalmazott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alapján megkötött szerződést úgy minősíti, mint a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződést, a felperes pedig a jogsértően alkalmazott hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződést a III. és IV. rendű alperesekkel. Az alperes a Kbt. 340/A. § (1) bekezdése szerint 2009. április 1-jétől köteles érvénytelenségi pert indítani, ebben az esetben a bíróságnak kell a Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja szerint a bírságot alkalmaznia a felperessel szemben. Erre tekintettel a határozatának hatályon kívül helyezése, és a Kbt. 350/B. § (1) bekezdése szerint, a szerződés érvénytelenségének tárgyában indított per megszüntetése nem volt helytálló döntés. Fellebbezési érvelését a másodfokú eljárás során a Kbt. 306/A. § (2) és (3) bekezdéseinek együttes alkalmazására alapítottan kiegészítette.

A felperes a fellebbezésre előterjesztett ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását, és az alperes perköltségben marasztalását kérte. Az eljárásfajta választásával kapcsolatosan továbbra is fenntartotta azt a kereseti álláspontját, hogy az előreláthatóság nem a támogatási szerződés aláírásához köthető, hanem a korábban lefolytatott nyílt eljárás eredménytelenségéből következik. A szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti fellebbezési érvek

ellenében változatlanul a hatályos Kbt. tételes rendelkezéseire hivatkozott. Az irányelv közvetlen hatálya nem az alkalmazni kívánt szankció (jogkövetkezmény) oldaláról, - ahogy azt az alperes tette - hanem mérlegelési jogkörben hozott döntés oldaláról vizsgálendő. A jogorvoslati eljárás lefolytatásakor hatályos Kbt. rendelkezett egy felépített szankciórendszerrel, amely szankciórendszert az alperesnek alkalmaznia kellett volna, erre nézve a jogszabály nem adott számára mérlegelési lehetőséget, nem választhatott volna a bírság kiszabása és az érvénytelenségi per megindítása között. Az akkor hatályos Kbt.-nek a szerződés semmisségére vonatkozó szabályai nem tartalmazták azt az esetkört, amikor az alperes a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogellenes lefolytatása miatt köteles pert indítani a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt, ez kizárólag a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződés esetében volt kötelezettsége. A felperes álláspontja szerint az alperes a jogalkalmazói szerepét túllépve, egy irányelv közvetlen hatályára hivatkozva indított érvénytelenségi pert, megsértve ezzel a jogalkotó diszkrécióját. A jogorvoslati irányelv egyébként is széles lehetőséget biztosít a tagállamok számára a szankciórendszer kiépítésére, így nem lehet egyetérteni az alperes azon indokolásával sem, miszerint a jogorvoslati irányelv világos, pontos és feltétel nélküli lenne, ugyanis azt nem mondja ki egyértelműen, hogy a szerződés érvénytelensége ex tunc, vagy ex nunc hatályú, mivel e kérdés eldöntését a nemzeti jogalkotóra bízta.

A III. és IV. rendű alperesek a fellebbezésre észrevételt, ellenkérelmet nem terjesztettek elő.

A fellebbezés az alábbiak szerint, részben alapos.

Az elsőfokú bíróság által teljeskörűen feltárt tényállás alapján a fellebbezési kérelem és ellenkérelem keretei között eljáró másodfokú bíróságnak két jogkérdésben kellett állást foglalnia. Egyfelől arról, hogy az elsőfokú bíróság helyesen állapította-e meg, hogy a Kbt. 225. § (1) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás alkalmazhatóságának törvényi szempontjai közül az előre nem láthatóság, illetőleg az ajánlatkérő mulasztás nem állapítható meg. Fellebbezés hiányában a szerződés időtartama és a rendkívüli sürgősségi kényszerhelyzet kérdése nem volt a másodfokú eljárás része. Másfelől azt kellett eldöntenie, volt-e az alperesnek felhatalmazása a jogorvoslati irányelv közvetlen alkalmazására, ezáltal félretéve a jogorvoslati eljárásban alkalmazandó, hatályos Kbt. szabályait.

A felperes a Kbt. szerinti speciális eljárások sorába tartozó hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás mellett döntött, döntésének jogszerűsége a Kbt. 329. §-a szerinti hivatalból induló jogorvoslati eljárásban vizsgálendő. A jogszabályi feltételek teljesülése a Döntőbizottság Elnökéhez megküldött irat, az eljárásfajta választását indokoló értesítésbe foglaltak alapján ítéltető meg. A felperes érvei a Kbt. 225. § (1) bekezdés e) pontja szerinti, szükségképpen együttesen fennálló feltételek - előre nem láthatóság, rendkívüli sürgősség, ajánlatkérői mulasztás hiánya - meglétének

igazolását kellett jelentse. Azokat kellett az alperesnek és a határozatot felülvizsgáló bíróságnak összevetnie a rendelkezésre álló tényekkel.

Helytállóan érvelt azzal a felperes, hogy az előre nem látható ok az ajánlatkérőtől teljes mértékben független körülményekből kell következzen. Az előzményi nyílt eljárás eredménytelensége azonban nem tekinthető ilyen oknak. A közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó alanyoknak a beszerzési igényük keletkezésekor számolniuk kell azzal, hogy a beszerzésük függvényében lehetséges eljárásfajták közül csak kivételesen kerülhet sor olyan kiválasztására, amely a nyilvánosság alapelveinek korlátozásával jár. Az általános szabályok szerint alkalmazandó nyílt eljárás kiírásakor tudható, ekként előre látható, hogy az eljárás - bármely törvényben szabályozott okból sikertelen (eredménytelen) lehet. Épp a felperes érvelt az előzményi nyílt eljárás közzétételekor hatályos törvényi előírások alapján az egy érvényes ajánlat miatt előállott eredménytelenséggel, amelyre, mint lehetséges, jogszabály által szabályozott esetre számítani lehetett. Függetlenül attól ezért, hogy az ajánlati felhívás közzétételekor a konkrét eljárás eredményessége vagy eredménytelensége valóban nem látható előre, az ajánlatkérőnek ezzel az eshetőséggel is számolnia kell, mint lehetséges következménnyel. A felperes közbeszerzési igénye a támogatási szerződés aláírásakor keletkezett, a szerződés tartalma nem hagyott kétséget a független mérnök igénybevételeének szükségessége felől. A felperes maga is elismerte az eljárásfajta választását indokoló tájékoztatása során, hogy a független mérnök bevonása kötelezettség volt, amely a ... projekthez kapcsolódott. Nem elfogadható érvelés, hogy a kiírással a felperes azért késlekedett, mert az a ... projekt eredményes lefolytatásától függött. A támogatási jegyzőkönyv alapján ugyanis a felperes számára nyilvánvaló kellett legyen, hogy beszerzési igénye keletkezett. A beszerzési igény felmerüléséről való tudomásszerzésen nem változtatott a támogatási szerződés módosítása (2010. július 27.), mert ez a projekt elszámolás összköltségét módosította, a támogatási szerződés 9. számú mellékletét képező közbeszerzési tervben változatlan maradt a független mérnök lebonyolítói munka beszerzése. Ezen túl, a felperes a ... projektekre kiírt nyílt eljárás elleni jogorvoslati eljárás 2010. október 25-ei határozathozatallal történő befejezését megelőzően, már 2010. szeptember 14-én megindította a nyílt eljárását, azaz maga is úgy ítélte meg, hogy a kiíráshoz nem szükséges bevárnia, hogy az alapprojektre szóló közbeszerzési eljárásra nézve az alperesi hatóság milyen döntést hoz. A ... projekt és a független mérnök beszerzésre irányuló eljárás a finanszírozás tekintetében nem függött egymástól, hiszen a felperes a perbeli közbeszerzést saját forrásból kívánta megvalósítani, mert a támogatási szerződés a független mérnök beszerzését nem fedezte. Gazdasági megfontolás szólhatott a ... projekt eredményességének bevárása mellett, de az közbeszerzési jogi szempontból nem értékelhető. Ez okból a ... projekt beszerzés eredményhirdetése (2010. augusztus 27.) sem volt olyan körülmény, amely a felperes késedelmes magatartását indokolhatta volna. Tévesen fogadta el ezért az elsőfokú bíróság ... tanúvallomásaiban foglaltakat, mert a dokumentumokkal alátámasztott tények ellenében az az állítása, hogy kétséges volt a független mérnök igénybevételeének szükségessége, illetve csak 2010. augusztusában dőlt el, hogy a ... projekt meg fog valósulni, nem volt olyan objektív körülményként értékelhető, amely akadályozta volna a felperest abban, hogy ezen időpont előtt megkezdje a független mérnökkel

kapcsolatos közbeszerzési eljárás kiírását. A felperes a jogorvoslati eljárásban hivatkozott a 2007-2013. programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások fogadásához kapcsolódó pénzügyi lebonyolítási és ellenőrzési rendszerek kialakításáról szóló 281/2006.(XII.23.) Korm. rendeletre, valamint annak 20. § (2) bekezdésére, ami állítása szerint - melyre a meghallgatott tanú is utalt - a beszerzés tárgyára figyelemmel független mérnök igénybevétele kétségesse tehetné volna, de a Döntőbizottság Elnöke felé, az eljárásfajta választásának indokaként ezt nem jelölte meg, a támogatási szerződés, az ennek nyomán zajló egyeztetések az igénybevitel szükségességét nem cáfolták. Ennek következtében a kezdeményezésre eljáró alperes ebben a körben nem vizsgálódott, így erre vonatkozó alperesi határozati indok hiányában az elsőfokú bíróság is - helyesen - figyelmen kívül hagyta ezt a felperesi előadást.

Mindezek alapján az elsőfokú bíróság tévesen ítélte meg az előreláthatóság és az ajánlatkérői mulasztás kérdését, az alperes fellebbezése e részben megalapozott volt, mert határozati indokai a jogszabályoknak megfeleltek, a Fővárosi Ítéltábla ennyiben az elsőfokú bíróság ítéletének indokolását megváltoztatta.

A felperes 2010. december 2. napján tájékoztatta a Döntőbizottság Elnökét a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás megindításáról. A Kbt. előírásai kogensek, a 35. § (2) bekezdése rögzíti, mit kell a közbeszerzés megkezdése alatt érteni. Ez a perbeli esetben az ajánlattételi felhívás megküldésének időpontja, amely megegyezett a tájékoztató megküldésének időpontjával. Eltérő rendelkezés hiányában irányadó a Kbt. 401. § (1) bekezdése, amely az alkalmazandó jogot a hatálybalépés után megkezdett beszerzésekre határozza meg. Az elsőfokú bíróság helytállóan vette figyelembe ezért a Kbt. 2010. október 29. - 2010. december 30-ai között hatályos rendelkezéseit. Kétségtelen, hogy a közbeszerzési eljárás szabályosságát az alperes is e rendelkezések szerint vizsgálta, így határozata érdemi felülvizsgálatának e részben akadálya nem volt. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletének indokolását ennyiben kiegészíti. Az alperes a jogorvoslati irányelv átültetésének időben eltérő egyes fázisait, ekként a Kbt. szabályainak változásait figyelmen kívül hagyta az alkalmazandó szankciót illetően, ennek határozati indokát a Kbt. 340/A. és 306/A. §-ainak felhívásán túl nem adta, a peres eljárás során érvelt a 2010. január 1-jei jogszabályváltozásokkal, a jogorvoslati irányelv rendelkezéseivel, míg a fellebbezési eljárásban a 2009. április 1-től őt terhelő érvénytelenségi perindítási kötelezettségre hivatkozott.

Az irányelv olyan közösségi jogi norma, amely egy tagállamban fő szabály szerint nem, csak kivételes esetben közvetlen joghatályú anélkül, hogy szükség volna a tagállami átültető jogi aktusra. Egyetért a másodfokú bíróság azzal az alperesi hivatkozással, hogy lehetséges egy át nem ültetett irányelv közvetlen alkalmazása, egyebek mellett akkor, ha az irányelv rendelkezései tartalmi szempontból feltétel nélküliek, világosak és pontosak (C-9/70. eseti döntés), erre azonban az alperes sikerrel az alábbiak szerint nem hivatkozhat.

Az Európai Unió Bírósága egy másik eseti döntése (C-148/78. eseti döntés) szerint az irányelv csak akkor hatályosul közvetlenül, ha az átültetésre megszabott határidő

eredménytelenül eltelt, ezt megelőzően nem lehet az irányelvi rendelkezéseket a nemzeti bíróság előtt felhívni. A közvetlen alkalmazhatóság - figyelemmel arra, hogy az irányelv címzettje a tagállam, az elérendő célokat illetően kötelező a tagállamra - azt jelenti, hogy alperes által is megfogalmazott fenti követelmény teljesülése esetén az egyén az állami hatalommal felruházott hivatallal szemben hivatkozhat az irányelv rendelkezéseire. Jól példázza ezt a fellebbezésben bemutatott EBH 2009/2001. számú elvi bírósági határozat, az abban megfelelően alkalmazott Van-Duyn eset (C-40/74. eseti döntés), amelyben is egy holland személy állt szemben a Brit Bevándorlási Hatósággal, és a magánszemély egy irányelvre hivatkozással támadta a Brit Bevándorlási Hivatalnak a magánszemély beutazását megtagadó döntését. Az illetékes Brit Bíróság előzetes kérdést intézett az Európai Bírósághoz arra nézve, hogy vajon lehet-e a magánszemély által hivatkozott irányelvnek közvetlen hatálya. A perbeli esetben azonban fordított a helyzet, az alperes, azaz állami hatóság hivatkozik az irányelv közvetlen hatályára az „egyénnel” szemben. Az Európai Bíróság az irányelv közvetlen hatályát horizontális és vertikális rendben határozta meg, vagyis az irányelvnek egyén-egyen viszonyában van horizontális, állam-egyen viszonyában vertikális közvetlen hatálya. A vertikális közvetlen hatály azt jelenti az Európai Unió Bírósága által az *Officier van Justitie v. Kolpinghuis Nijmegen* (C-80/86. eseti döntés) ügyben is kifejtettek szerint, hogy az irányelvek alapvetően állami jogalkotói kötelezettséget jelentenek, ezért a nemzeti hatóság nem támaszkodhat az egyén ellen olyan irányelv által biztosított eszközökre, amelyek az adott tagállam törvényébe még nem lettek implementálva. Ebből pedig egyenesen következik, hogy az alperes nem alapíthat döntést a jogorvoslati irányelvre, annak közvetlen hatálya okán akkor, amikor azt a tagállam, Magyarország, a nemzeti jog részévé még nem tette.

A 2008. évi CVIII. törvény jogharmonizációs célt is szolgálva, a Kbt. szabályait több főbb ponton módosította, a módosítások bevezetése több lépcsőben történt. A Kbt. 2009. április 1. napjától hatályos 340/A. § (1) bekezdése akként rendelkezik, hogyha az ügy érdemében hozott határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság a 306/A. § (2) bekezdése szerinti jogsértést állapít meg, pert indít a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményének megállapítása iránt. A 2009. április 1-én hatályos 306/A. § (2) bekezdése még perindítás alapjául szolgáló jogsértéseket nem sorolt fel, a beszámítást szabályozta. Ez utóbbi szakasz jelentős módosítása 2010. január 1. napjával, a jogorvoslati irányelv átültetésével, a szerződéskötési moratórium szabályainak változásával, az előzetes vitarendezés bevezetésével, a jogorvoslati eszköz- és fórumrendszer megváltozásával együtt történt meg. Semmisség megállapítására két esetben kerülhetett sor, ha a törvény hatálya alá tartozó szerződést a Kbt. jogtalan mellőzésével és a szerződéskötési moratórium szabályainak megsértésével kötötték meg. Kétségtelen, hogy a hivatkozott 306/A. § (3) bekezdése - amely azt az esetet szabályozza a (2) bekezdésre utalással amikor a szerződés mégis érvényes - tartalmazza nevesítve a hirdetmény közzététele nélkül eljárást, holott ez utóbbi esetet, mint semmisségi okot csak 2011. április 1. napjával a 2011. évi XXIX. törvény vezette be a jogorvoslati irányelv 2d. cikk (1) bekezdés a) pontjára, a törvényi szabályozás feltétlen szükségességére hivatkozva. Ez utóbbi törvény

403/C. § (2) bekezdése azonban csak 2011. április 1. után megkezdett beszerzésekre rendeli alkalmazni a Kbt. 306/A. § (2) bekezdésének módosított rendelkezéseit, tehát ez okból is megalapozott volt az elsőfokú bíróság döntése a hatályos jog megválasztását illetően.

Az ismertetett jogszabályváltozásokból látható, hogy a jogorvoslati irányelv hatályosulásának érdekében Magyarország tagállami kötelezettségének eleget téve az átültetést elvégezte, mégpedig úgy, hogy az irányelvvel harmonizáló rendelkezéseket a Kbt. szabályrendszerébe fokozatosan átültette. Az Európai Unió Bírósága ismertetett eseti döntései alapján a bíróság szankció alkalmazhatóságát biztosító hazai jog félretételére, és polgári per kezdeményezésére az alperes olyan időben, amikor a nemzeti jog erre őt nem hatalmazta fel, nem volt jogosult. Ez a már hivatkozott indokokon túl a jogbiztonság elvével is ellentétes lenne. Az alperes ezért jogszabályt sértett, amikor a felperes terhére megállapított jogsértésre figyelemmel nem a Kbt. 2010. október 29. - 2010. december 30. napja között hatályos rendelkezései alapján vizsgálta a vele szemben alkalmazható szankciókat. Helytállóan döntött következképpen az elsőfokú bíróság, amikor az alperesi határozatot hatályon kívül helyezte, ezzel egy időben a polgári pert megszüntette. Az alkalmazandó közbeszerzési törvény alapján az alperesnek kizárólag azt kell mérlegelnie, hogy szab-e ki bíróságot és milyen összegben, ezt a hatáskörét a bíróság nem vonhatja el, erre pedig csak az új eljárás keretében van lehetősége. Tekintve, hogy a bíróság kiszabása nem kötelezően alkalmazandó szankció, a másodfokú bíróság az új eljárásra nézve annyiban pontosítja az elsőfokú bíróság ítéleti előírásait, hogy a bíróság kiszabása a közbeszerzési törvény alapján lehetőség, az alperesnek ezért az új eljárás során először azt kell eldöntenie, hogy alkalmazza-e a bíróság szankciót, amennyiben igen úgy annak jogalapját és összecszerűségét is megfelelően indokolnia kell.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta. A felperes a keresetlevelén 20.000 forint kereseti illetéket az illetékfeljegyzési jog ellenére lerótt, az elsőfokú ítéleti rendelkezés következményeként azt az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 80. § (1) bekezdés i) pontja alapján visszaigényelheti.

A másodfokú eljárás során a III. és IV. rendű alperesnek költsége nem merült fel, míg a felperes és alperes másodfokú perköltésének viseléséről szóló rendelkezés a pernyertesség és perveszteség közel azonos arányára tekintettel, a Pp. 81. § (1) bekezdésén alapul.

Az alperest az Itv. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján megillető személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a és a Kbt. 340/ A § (1) bekezdése értelmében az állam viseli.

Budapest, 2012. március 28. napján

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

A kiadmány hiteléül:

tisztviselő