

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.237/2007/5. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2007. április 24. napján kelt 7.K.34.905/2006/3. számú ítélete ellen az alperes által 4. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100.000 (Egyszázezer) forint együttes első- másodfokú perköltséget.

A kereseti és a fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S

A felperes a Közbeszerzési Értesítő 2003. április 16-án megjelent számában részvételi felhívást tett közzé tárgyalásos gyorsított eljárás megindítására a ...Rt. privatizációs folyamata során megbízási szerződés keretében tanácsadási feladatok ellátására. A részvételi felhívás szerint a beszerzés tárgya a privatizációs koncepcióra javaslat kidolgozása és közreműködés a privatizáció lebonyolításában volt. Az eljárás nyertesével, aKft.-vel a megbízási szerződést 2003. július 14-én megkötötte. A szerződés 3.1. pontja szerinti tanácsadói feladatokat a szerződés 1. számú melléklete tartalmazta, amely a szerződés elválaszthatatlan részét képezte. A tanácsadói feladatokat részletező melléklet 3/1 pontja „Privatizációs Szerződés”-ként a privatizációs szerződés tervezet alapján a nyertes pályázóval folytatott tárgyalások figyelembevételével elkészített végleges szerződést jelölte meg, a felsorolás pénzügyi konszolidációs javaslat készítését nem írta elő. A szerződés 3.1. pontja tartalmazta azt is, hogy nem tartozik a megbízott feladatai közé egyebek mellett a privatizációban érdekelt harmadik felekkel való egyeztetés (kivéve a társaság vezetését és a potenciális befektetőket). A felperes a privatizálandó társaság állami tulajdonú részvényeire anemzetközi konzorciummal (a továbbiakban: Konzorcium) 2004. február 25-én részvényértékesítési és befektetési megállapodást kötött. A vevők nem nyertek tulajdonjogot a részvények felett mindaddig, amíg több, az eladó és a vevők javát szolgáló feltétel, köztük a társaságot finanszírozó bankok és a vevők közötti megállapodás nem jött létre.

A felperes 2004. március 31-én tájékoztatta a Döntőbizottság Elnökét arról, hogy hirdetmény közzététele nélkül tárgyalásos eljárást kezdeményez a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 70. § (2) bekezdése alapján. Az egyidejűleg megküldött ajánlati felhívásban a tárgyalásos eljárás jogcímeeként a Kbt. 70. § (2) bekezdésének b) pontját tüntette fel. Az eljárásfajta választását azzal indokolta, hogy a részvényértékesítési és befektetési megállapodás sajátossága folytán a tulajdonjog átruházásának feltétele a társaságot finanszírozó bankokkal való megállapodás. A banki elvárások alapján a pályázati kiírás szövege a pénzügyi konszolidációs javaslat részeként kiegészült a finanszírozó banki konzorciummal létrejött megállapodás bemutatásával. A bankokkal való megegyezés a tranzakció zárásának olyan feltétele, amely előre nem látható körülmény volt és megalapozta a Kbt. 70. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti eljárás lefolytatását.

Az alperes elnöke által hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárás során hozott D.232/10/2004. számú határozatával az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 26. § (1) bekezdésének második fordulatára tekintettel a Kbt. 70. § (2) bekezdését. Álláspontja szerint a választott eljárásfajta akkor alkalmazható, ha a korábban kötött szerződés időpontjában nem látható előre, hogy olyan munkák elvégzése is szükségessé válhat, amely nélkül az eredeti szerződés nem

teljesíthető, feltéve a Kbt. 70. § (2) bekezdés a)-c) pontban foglalt további feltételek fennállását is. A közbeszerzési eljárás tárgyát képező feladatok a perbeli esetben nem a korábbi szerződés teljesítéséhez voltak szükségesek, hanem új beszerzési igényként merültek fel.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt előterjesztett felperesi keresetnek az elsőfokú bíróság 7. K.31.956/2004/16. számú ítéletével helyt adott és az alperes D.232/10/2004. számú határozatát hatályon kívül helyezte. Az alperes fellebbezése folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.231/2006/5. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Döntését a kereseti kérelemhez kötöttség elvének megsértésére hivatkozással azzal indokolta: az elsőfokú bíróságnak azt kellett volna vizsgálnia, hogy a már lezárult közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés 1. számú mellékletének 3/1. pontja értelmében a 2004. február 25-én megkötött részvényértékesítési szerződés végleges szerződésnek, vagy tervezetnek minősült-e. A megismételt eljárásban ezért annak vizsgálatát írta elő, hogy a korábbi közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés 1. számú mellékletének 3/1. pontja 2004. február 25-én vagy azt követően teljesült-e. Ennek megállapítása után lehet állást foglalni a választott eljárásfajta jogszerűségéről.

Az elsőfokú bíróság megismételt eljárás keretében hozott ítéletével az alperes D.232/10/2004. számú határozatát akként változtatta meg, hogy a Döntőbizottság Elnökének kezdeményezését elutasította. Indokai szerint az eredeti közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés célja, a megbízási szerződés 1. számú mellékletének 3/1. pontja nem teljesült, mert az aláírt privatizációs szerződés nem hatályosult mindaddig, amíg az annak kötelező mellékletét képező banki megállapodás létre nem jött. Kifejtette, még ha formailag az ajánlati felhívás és dokumentáció szerinti szerződéses tartalom meg is valósult, tartalmilag nem teljesült. A privatizációs szerződés kötelező részét képező konzorciumi megállapodás aránytalan nehézség nélkül gazdasági értelemben egyébként sem volt elválasztható, mert a perbeli szolgáltatás az eredeti szerződésben foglalt szolgáltatáshoz kapcsolódott, azt szükségszerűen kiegészítette. A kiegészítő szolgáltatást bármely más tanácsadó az eredeti tanácsadó cég vállalatához képest aránytalanul magasabb összegben tudta volna csak elvégezni. A Kbt. 70. § (2) bekezdésének éppen az a célja - összhangban a közpénzek takarékos felhasználásának elvével - ne kerüljenek az ajánlatkérők olyan helyzetbe, hogy költséges új és nyílt közbeszerzési eljárást kelljen lefolytatniuk azokban az esetekben is, amikor az ügylet jellegéből nyilvánvaló, hogy arra más ajánlattevő kedvezőbb ajánlatot tenni nem tud.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes fellebbezett az ítélet megváltoztatása, a kereset elutasítása és perköltségének megállapítása érdekében. Azzal érvelt, hogy a felperes és az ajánlattevő között már nem volt hatályban olyan szerződés, amelynek a kiegészítésére szükség lett volna. Az eredeti szerződés utolsó fázisa a privatizációs szerződés aláírásának előkészítése volt, amely meg is történt, a

szerződés aláírásával a tanácsadói feladat befejeződött. Ezt támasztotta alá a felperes nyilatkozata is, mely szerint a szerződés teljesítése megtörtént, azok a feladatok, amelyek az eredeti megbízási szerződés megkötésekor még nem voltak előre láthatók, új igényként merültek fel.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte annak helyes indokai alapján. Vitatta azt az alperesi érvelést, hogy a Kbt. 70. § (2) bekezdése szerint indított eljárásnak csak akkor van helye, ha az eredeti szerződésben foglaltak még nem teljesültek. Ezt a Kbt. 70. § (2) bekezdésében foglalt generális feltételek egyike sem köti ki, csak speciális feltételként vagylagosan fogalmazza meg a Kbt. 70. § (2) bekezdésének c) pontjában, illetőleg akkor, ha a Kbt. 70. § (2) bekezdésének a) és b) pontjában írt speciális feltételek a generális feltételek mellett fennállnak. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként keletkezett feladatok új igényként merültek fel, amelyek nem voltak előre láthatók és a privatizáció sikeres lezárását szolgálták. A kiegészítő szolgáltatást nemzetgazdasági szempontok szerint sem lehetett elválasztani a korábbi szolgáltatástól aránytalan nehézség nélkül, és a szolgáltatás értéke nem haladta meg a korábbi közbeszerzés értékének ötven százalékát. A Kbt. 70. § (2) bekezdésének a) és b) pontja alapján ezért jogszerűen folytatta le az eljárást.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

A Kbt. 70. § (2) bekezdésének értelmében az ajánlatkérő tárgyalásos eljárást alkalmazhat szolgáltatás megrendelése esetén, ha előre nem látható körülmények folytán a szolgáltatás teljesítéséhez az eredeti szerződésben nem szereplő kiegészítő szolgáltatásnak a korábbi nyertes ajánlattevővel való elvégzése vált szükségessé, feltéve, hogy

- a) a kiegészítő szolgáltatás értéke nem haladja meg a korábbi közbeszerzés értékének ötven százalékát és
- b) a kiegészítő szolgáltatást aránytalan nehézség nélkül nem lehet gazdaságilag elválasztani a korábban kötött szerződéstől, vagy
- c) az elválasztható szolgáltatás feltétlenül szükséges az eredeti szerződés teljesítéséhez.

Az eljárásfajta választását megalapozó általános feltétel, olyan az eredeti szerződésben nem szereplő, kiegészítő szolgáltatás elvégzése, amely a szolgáltatás teljesítéséhez szükséges és előre nem látható körülmények folytán merült fel. Ehhez járulnak a Kbt. 70. § (2) bekezdésének a) és b) pontjában vagy a) és c) pontjában írt speciális feltételek. Annak megállapításához, hogy előre nem látható körülmény folytán a szolgáltatás teljesítéséhez szükséges-e az eredeti szerződésben nem szereplő kiegészítő szolgáltatás elvégzése, az eredeti közbeszerzési eljárás szerinti szolgáltatás meghatározásából kell kiindulni. A perbeli esetben ennek megítélésére a részvételi felhívás szolgált, amely a szolgáltatás tárgya- és mennyiségeként aRt. privatizációs koncepciójára vonatkozó javaslat kidolgozását és a privatizáció lebonyolításában való közreműködést írta elő. A szolgáltatás teljesítésének jogi keretét a felperes a

megbízási szerződésben, tartalmát a privatizációs folyamat során adott tanácsadási feladatok ellátásában jelölte meg. Megbízási szerződésről lévén szó - amely nem eredménykötelem - a szolgáltatás teljesítését nem a privatizáció sikeres lezárása jelentette, csupán a lebonyolításban való közreműködés. Ezt támasztotta alá a szerződés „Előzmények” pontja is, amelynek értelmében a tanácsadó feladata a potenciális befektetők felkutatása, privatizációs koncepcióra javaslat kidolgozása, befektetői tájékoztató készítése, pályázati kiírás készítése, befektetői kapcsolattartás, adatszoba működtetés, befektetői ajánlatok értékelésének előkészítése, valamint privatizációs szerződés előkészítése volt. Ennek megfelelően bontották meg fázisonként a megbízási díj mértékét is (szerződés 5.1. pontja), amely sikerdíjat nem tartalmazott.

A felperes maga is azt állította, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás eredményeként 2004. április 28-án megkötött megbízási szerződésben írt feladatok új igényként merültek fel, a privatizáció sikeres lezárását szolgálták. Ez a megállapítás helytálló, de nem a felperes, hanem az alperes jogi álláspontjának helyességét támasztotta alá. Az eredeti beszerzési igény a privatizáció lebonyolításában való közreműködés, az új beszerzési igény a privatizáció sikeres lezárása érdekében felmerült további igény volt.

Az alperes a Kbt. alkalmazni szükséges rendelkezését tartalmában helyesen, megfogalmazása szerint helytelenül a szerződés és nem a szolgáltatás teljesítéséhez képest vizsgálta. Megállapításai annyiban helytállóak, amennyiben a szolgáltatás teljesítésének megállapításához elengedhetetlenül vizsgálni kell azt a szerződést is, amelyet a szolgáltatás teljesítése érdekében a felek kötöttek. A másodfokú bíróság hatályaon kívül helyező végzésében is ez okból írta elő a szerződés vizsgálatát. A felperes beszerzési igényét az ajánlati felhívásban összefoglalóan jelölte meg, melyhez képest a megbízási szerződés részletesebb feladat-meghatározást tartalmazott. A másodfokú bíróság annak releváns részeivel az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást kiegészítette, amennyiben a szerződés 1. számú melléklete egyrészt a tanácsadói feladatokat részletezte, másrészt a szerződés 3.1. pontja kifejezetten rögzítette, hogy a szolgáltatás teljesítéséhez mely feladatok nem tartoznak hozzá. Ezek között felsorolta, hogy a privatizációban érdekelt harmadik felekkel való egyeztetés nem tartozik a megbízott feladatai közé, vagyis a szolgáltatás e nélkül is teljesíthető. A részvételi felhívással indult tárgyalásos gyorsított közbeszerzési eljárásban meghatározott szolgáltatást a társaság teljesítette, a részvény-átruházási szerződés a Konzorcium és a felperes között létrejött, azt aláírták. A szerződés sajátos konstrukciója, miszerint a részvények tulajdonjogának átruházását további feltételek teljesüléséhez kötötték, már nem az eredeti szolgáltatás teljesítéséhez tartozott, hanem új igényként jelentkezett, amely a társaság finanszírozásában részt vevő bankok és a befektetői konzorcium közötti megállapodás létrejöttének eredménye volt. Ez az igény akkor merült fel, amikor a finanszírozó bankoknak a befektetői konzorciummal kötendő megállapodás feltételrendszerének kialakítására került sor a banki elvárások alapján, a pénzügyi konszolidációs javaslat részeként. A Kbt. 70. § (2) bekezdésében írt eljárás jogszerűségének megállapítása szempontjából azonban annak van döntő jelentősége, hogy a kiegészítő szolgáltatásnak a korábbi nyertes

ajánlattevővel való elvégzettetése szükséges volt-e a szolgáltatás teljesítéséhez olyan okból, amelyet a Kbt. alkalmazott szabálya - jelesül a 70. § (2) bekezdés b.) pontja - tartalmaz. Minden más körülmény, a speciális feltételek vizsgálata csak azt követően végezhető el, ha a szolgáltatás teljesítéséhez szükséges feladatok meghatározhatók. Az eredeti közbeszerzési eljárásban meghatározott szolgáltatás teljesítéséhez nem volt szükséges a finanszírozó bankokkal való megállapodás, annál is inkább, mert a közbeszerzési eljárásban nyújtott szolgáltatás körét meghatározó megbízási szerződés kifejezetten rögzítette, hogy nem tartozik a tanácsadó feladatai közé a privatizációban érdekelt harmadik felekkel való egyeztetés. Ebből az következik, hogy a szolgáltatás teljesítéséhez ezt a felek nem tartották szükségesnek, sőt kifejezetten kirekesztették a teljesítés köréből, ezért helyesen hivatkozott arra az alperes, hogy szükségtelen volt a további feltételek vizsgálata, mivel a szerződés teljesült, további szolgáltatás elvégzésére nem volt szükség. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kezdeményezését az eredeti szolgáltatáshoz képest felmerült új igény indokolta, amely a fentiek szerint az eredetileg elvárt szolgáltatással kapcsolatot nem mutatott.

Sem a közbeszerzési eljárásban megjelölt szolgáltatásnak, sem a megbízási szerződésnek nem volt tárgya a sikeres privatizáció lebonyolítása. Ezt támasztja alá a 2004. április 28-án megkötött megbízási szerződés is, amely úgy fogalmazott, hogy a tanácsadási feladatok lezáródtak, de a privatizációs folyamat még nem. Mivel a szolgáltatásnak nem volt tárgya a privatizációs folyamat lezárása, ezért az eredeti közbeszerzési eljárás teljesítéséhez nem volt szükség további kiegészítő szolgáltatás elvégzésére sem. Az új igény, bár a privatizációs folyamathoz kapcsolódott, nem tartozott az eredeti közbeszerzési eljárás eredményeként nyújtott szolgáltatás teljesítéséhez, az már a 2003. július 14-én megkötött szerződéssel teljesült.

Tévedett az elsőfokú bíróság ezért, amikor a rendelkezésre álló bizonyítékok okszerűtlen mérlegelése eredményeként jutott arra a következtetésre, hogy jogszerű volt a hirdetmény közzététele nélkül indított tárgyalásos eljárás lefolytatása. Az alperes az elsőfokú bíróság álláspontjával ellentétben nem a kiegészítő szolgáltatás fennállását vitatta, hanem azt állította, hogy azért nem vizsgálta az elsőfokú bíróság ítéletének 5. oldalán megjelölt szempontokat, mert azokra nem volt szükség a szerződés teljesítéséhez. Nem volt releváns ezért, hogy az eredeti tanácsadó céghez képest más társaság milyen összegért vállalta volna el a „kiegészítő szolgáltatás” nyújtását.

A rendelkezésre álló iratok nem támasztották alá azt a megállapítást sem, hogy a privatizációs szerződés addig nem hatályosulhatott, és a folyamat sikeresen nem zárulhatott le, amíg a banki megállapodás létre nem jött, mert ez a privatizációs szerződés kötelező tartalmi eleme volt. Erre nézve következtetés a privatizációs szerződés ismerete nélkül nem vonható le, a megállapítás nem igazolható. Az eredeti megbízási szerződésben három pontban meghatározott feladatok ellátásában merült ki a szolgáltatás teljesítése, ehhez szükségtelen volt a harmadik személyekkel, a társaság hiteleit finanszírozó pénzintézetekkel való egyeztetés.

A fentiekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

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

A felperest az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdésének c) pontja alapján megillető személyes illetékmentesség folytán feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2007. november 29. napján.

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

Dr. Szőke Mária s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő