

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.440/2007/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Kovács Kázmér Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Kovács Kázmér és dr. Dudás Gábor ügyvédek 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. szeptember 12. napján kelt 12.K.31.756/2007/6. számú ítélete ellen a felperes 7. sorszám alatt előterjesztett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja, az alperes D.78/24/2007. számú határozatát részben megváltoztatja, és a Kbt. 153. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 1. §-a sérelmének megállapítását mellőzi, ezt meghaladóan az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A peres felek a felmerült első-, másodfokú perköltségeiket maguk viselik.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására - 20.000 (Húszezer) forint kereseti és fellebbezési részilletéket. A fennmaradó 20.500 (Húszezeröttszáz) forint részilletéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S

..... (a továbbiakban: beszerző) az Európai Unió Hivatalos Lapjában..... február 5-én tett közzé előzetes részvételi felhívást atervezésére, kivitelezésére és korlátozott idejű üzemeltetésére (a továbbiakban: beruházás). A beszerző március 2-án - egyszerű közbeszerzési eljárás eredményeként megbízási szerződést kötött aa beruházás ellátására irányuló közösségi értékhatárt meghaladó, két szakaszból álló tárgyalásos közbeszerzési eljárásban közbeszerzési tanácsadóként történő közreműködésre. A hivatalos közbeszerzési tanácsadó tevékenysége az eljárásba bevont ügyvédre tartozó jogi feladatok ellátására nem terjedt ki. A beszerző és a felperes között a tervezett beruházás jogi lebonyolítása érdekében ügyvédi megbízási szerződés jött létre. A szerződés értelmében a felperes tudomásul vette, hogy a beszerző a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 9. § (1) bekezdésének megfelelően hivatalos közbeszerzési tanácsadót vont be az ajánlati/részvételi felhívás és dokumentáció elkészítésébe. Az eljárásba bevont ügyvéd a közbeszerzési tanácsadó feladatkörébe nem tartozó, jogi feladatok ellátására szerződött.

Aközbeszerzési eljárás mellőzése miatt kezdeményezett eljárást, melynek során az alperes hivatalból vizsgálta többek között a Kbt. a 153. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 1. §-ának sérelmét. A jogsértés megállapítását D.78/27/2007. számú határozatában - egyebek mellett - erre alapította, a beszerzőt 5 MFt bírság megfizetésére kötelezte.

A beruházás megvalósítása érdekében megkötött szerződések tartalmát elemezte annak érdekében, hogy a kifogásolt szerződés alapján teljesítendő szolgáltatások körét meghatározhassa. Határozatának a 28-32. oldalain idézte a Kbt. 8-11. §-ait, összefoglalta a hivatalos közbeszerzési tanácsadói intézmény jellemzőit, a szabályozás jellegét, és a rendelkezésekhez fűzött miniszteri indokolás fényében vizsgálta a hivatalos közbeszerzési tanácsadói és az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény (a továbbiakban: Ütv.) 5. § (1)-(3) szerinti tevékenység viszonyát, elhatárolásuk lehetőségeit. Arra a következtetésre jutott, hogy az nem a szolgáltatást végző személye, hanem a szolgáltatás tartalmi vizsgálata alapján, egyedileg lehetséges. A szerződést ennek megfelelően vizsgálta és az elvégzendő feladatokat az Ütv. 5. § (1); (2) bekezdésének hatálya alá sorolta, így a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatti kezdeményezést alaptalannak találta. A Kbt. 153. (1) bekezdése szerint ugyanis e tevékenység, mint szolgáltatás megrendelése esetén nem kellett közbeszerzési eljárást lefolytatni. Álláspontja szerint a beszerző ugyanakkor a Kbt. 1. § (1)-(3) bekezdésében meghatározott alapvető rendelkezéseket nem tartotta be, mert nem biztosította a verseny nyilvánosságát, más ajánlattevők esélyeit, az egyenlő bánásmódot.

Az alperesi határozat indokolásra is kiterjedő megváltoztatása, és a Kbt. 1. § megsértése megállapításának mellőzése, valamint az alperes perköltségben marasztalása iránt a felperes terjesztett elő keresetet. Állítása szerint az alperes egyfelől feleslegesen foglalkozott a hivatalos közbeszerzési tanácsadó és az ügyvédi feladatok elhatárolásával, az nem volt a jogorvoslati eljárás tárgya, másrészt megalapozatlan megállapítást is tett a határozat 28-32. oldalain, mert a közbeszerzési jogszabályok alapján történő tanácsadást kiemelte az Ütv. 5. § (1) bekezdése szerinti jogi tanácsadás köréből.

A beszerző nem követett el azzal jogsértést, hogy a közvetlen szerződéskötést megelőzően az alapelvi elvárásokat nem érvényesítette. A felperes kifejtette, hogy a Kbt. 145. §-a a beszerzőnek két egyenértékű lehetőséget kínált, azaz eldönthette, hogy egyszerűsített közbeszerzést folytat le, vagy a Kbt. 153. § (1) bekezdés szerint jár el. Ez utóbbi esetben a Kbt. 1. §-ának megfelelő eljárás azt jelenti, hogy ahol egy kiválasztott ügyvéddel közvetlen szerződéskötés történik, ott nincs verseny, ebből következően nem jöhet szóba az ezt védendő szabályok alkalmazása. Ugyanígy értelmezendő az esélyegyenlőség, egyenlő bánásmód követelményének alkalmazása is. Az alperes indokolatlanul kiterjesztően értelmezte a Kbt. 3. §-ában írt kogencia elvét, mivel a Kbt. nem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy a beszerzőnek kötelessége lenne versenyhelyzetet teremteni. Ez azzal járna, hogy a Kbt. lerontaná egy másik, azonos szintű jogszabály, az Ütv. 4. §-ának a rendelkezését.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az eldöntendő jogkérdést a figyelembe vehető jogszabályok alapján úgy fogalmazta meg, a beszerző megfelelő módját választotta-e az ügyvédi tevékenység, mint jogi szolgáltatás megrendelésének azzal, hogy csak a felperest kereste meg a megbízási szerződés megkötése céljából. Az ilyen esetekben a Kbt. 1. §-ának megfelelő alkalmazása miként értelmezendő.

Az elsőfokú bíróság értelmezésében a 153. § (3) bekezdése már az ügyvédi megbízási létrejöttének szakaszára is követelményeket fogalmaz meg. A beszerzőnek már az ügyvédi megbízási szerződés megkötésekor ügyelnie kell a nyilvánosság biztosítására. Nem az a törvényi követelmény, hogy a beszerző versenyeztesse az ügyvédek, hanem az, hogy egyáltalán a lehetőségét megteremtse annak, hogy több ajánlat benyújtásra kerüljön, több ajánlatból választhasson. Ehhez pedig az szükséges, hogy a beszerzési igénye nyilvánosságra kerüljön. A beszerzési igény nyilvánosságának biztosításával kell tehát megteremteni annak a lehetőségét, hogy egymással versengő ajánlatok kerüljenek benyújtásra, azaz több ügyvéd azonos eséllyel induljon. Azon túl, hogy a beszerzőnek nyilvánosan kell kezelnie az ilyen szolgáltatás megrendelésére vonatkozó igényét, ennek mikénti megvalósítását a jogalkotó már a beszerzőre bízta, nem szab további korlátokat az ügyvédi megbízási szerződés megkötése kapcsán, ezért nem sérül a szabad ügyvédválasztáshoz való jog sem.

Indokolatlannak találta a kifogásolt indokolásrész mellőzését, mert a kezdeményezésről hozott döntés érdekében, a tényállás tisztázásához a két tevékenység elhatárolása szükséges volt. Az alperes nem tett mást, csak a megbízási szerződés megkötésekor hatályos jogszabályi rendelkezések

értelmezésével meghatározta a két pozíció lényegét. Leszögezte, hogy a kizárólagos ügyvédi tevékenységet az Ütv. 5. § (1)-(2) bekezdése szabályozza, míg a jogszabály ezen kategórián kívül szerepelteti az egyéb, ügyvéd által ellátható feladatokat, köztük a hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenységet (Ütv. 5. § (3) bekezdés i) pont). A két kategória külön állása az elsőfokú bíróság olvasatában is egyértelmű a hivatkozott jogszabályok alapján.

Az elsőfokú bíróság ítéletének kereseti kérelem szerinti megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Kérte az alperest első- és másodfokú eljárásban felmerült költségeinek viselésére kötelezni. Változatlanul azzal érvelt, hogy az alapelvek - ezen belül a nyilvánosság elve - csak annyiban érvényesíthető, ekként számon kérhető, amennyiben az konkrét, egyértelműen definiálható, s így szankcionálható kötelezettséget ró a beszerzőre. E rendelkezéseket a Kbt. 153. § (2) bekezdése kimerítően tartalmazza. A beszerzés nyilvánosságra kerülése biztosításának módja jogszabályi rendelkezés hiányában nem kitalálható, ezért a beszerző nem sértett jogszabályt azzal, hogy nem versenyeztetett több ügyvédet, és azzal sem, hogy a beszerzési igényét előzetesen nem hozta nyilvánosságra. A hivatalos közbeszerzési tanácsadói és ügyvédi tevékenység elhatárolása tekintetében változatlanul fenntartotta az elsőfokú eljárás folyamán kifejtetteket, különösképpen az elhatárolás szükségtelenségére és a jogszabályokkal ellentétes értelmezésre.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes perköltségben marasztalását kérte. A Kbt. 153. § (3) bekezdésének értelmezését illetően azt emelte ki, hogy nem elegendő a Kbt. 153. § (2) bekezdésében előírtak teljesítése, hiszen külön követelmény a Kbt. 1. §-ának megfelelő alkalmazása. A Kbt. 1. § megfelelő alkalmazása nemcsak a nyilvánosság biztosítására, nemcsak a már megkötött szerződés utáni időszakra vonatkozik, magában foglalja az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód és a nemzeti elbánás biztosításának kötelezettségét is, mindez a felperesi álláspont elfogadása esetén teljes mértékben hiányozna. Nézete szerint a jogalkalmazó feladata, hogy az alapelvek biztosításának lehetséges módját megtalálja. Egyetértett a határozatának 28-32. oldalait elemző ítéleti megállapításokkal.

A fellebbezés részben alapos.

A Kbt. személyi hatálya alá tartozó ajánlatkérő a törvény 4. számú melléklete szerinti, a törvény tárgyi hatálya alá sorolt szolgáltatás beszerzése esetén egyszerűsített közbeszerzési eljárást is lefolytathat. A Kbt. 145. § (2) bekezdése felhatalmazza ugyanakkor arra, hogy bizonyos, a törvény által pontosan meghatározott jogi szolgáltatásokat a Kbt. 153. §-ában meghatározott módon szerezzen be. E kógens törvényi előírások egyrészt azt jelentik, hogy az ilyen beszerzés is - függetlenül attól, hogy az ajánlatkérő melyik eljárás mellett dönt - a Kbt. hatálya alá tartozik, másrészt azt, hogy a beszerzés megvalósítása során a Kbt. rendelkezéseit csak annyiban kell alkalmazni, amennyiben azt a törvény előírja. Ha az ajánlatkérő a Kbt. 153. §-a szerinti eljárás alkalmazásával kívánja adott

szolgáltatást beszerezni, közbeszerzési eljárást lefolytatnia nem kell. Ügyelnie kell azonban arra, hogy az igényelt jogi szolgáltatás az Ütv. 5. § (1); (2) bekezdésében meghatározott tevékenységbe tartozzon, és be kell tartania a 153. § (2); (3) bekezdésében előírtakat. A szerződés megkötéséről hirdetményt kell közzétennie, e kötelezettségének a hirdetmények megküldésére és közzétételére vonatkozó törvényi előírások megfelelő alkalmazásával kell eleget tennie, figyelemmel a Kbt. 44. és 47. §-aira utaló rendelkezésekre. A szolgáltatás megrendelésére vonatkozó szerződéskötés nem érinti a Kbt. 1.; 5. és 16. § megfelelő alkalmazását. Ez utóbbi két előírás a közbeszerzési terv elkészítését, illetve a statisztikai összegzés elkészítésének a kötelezettségét szabályozza. Megfelelő alkalmazásul problémát nem vet fel, hiszen a kifejtettek szerint a Kbt. 153. § szerint jelentkező beszerzési igény is a Kbt. hatálya alá tartozik, tehát a közbeszerzéseknek megfelelően kell nyilvántartani.

A perben abban a kérdésben kellett állást foglalni, hogy miként értelmezhető a Kbt. 1. § megfelelő alkalmazása az ilyen típusú szerződéskötés esetén.

A kérdést a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által teljes körűen feltárt és az ítéletének alapjául is szolgáló tényállás alapján, az alperestől és az elsőfokú bíróságtól eltérően az alábbiak szerint válaszolta meg:

Csak olyan ajánlatkérői (beszerzői) magatartás kérhető számon, csak olyan mértékben (olyan törvényi előírás alapján), amelyre a jogszerű eljárásra kötelezett jogalanyok számíthatnak, és amely a jogszabály egészéből és egyes rendelkezéseiből következik, illetve valamely jogértelmezési módszer (rendszeri, nyelvi, logikai) segítségével levezethető.

A másodfokú bíróság ilyen elvek mentén vizsgálta a törvény rendszerében elhelyezkedő Kbt. 153. §-át. Abból indult ki, hogy a Kbt. alapvető rendelkezései általános törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában az alapelvek érvényesülését az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják, azok a Kbt. egyes jogszabályi helyeiben realizálódnak, az egyes eljárási típusokhoz tartozó módon. Amennyiben vizsgálandó, hogy a Kbt. alapvető rendelkezése sérelmet szenvedett-e, nem lehet megkerülni a közbeszerzési eljárás alanyainak mértéket szabó, a konkrét eljárásra irányadó speciális rendelkezéseket. A közbeszerzési eljárásban lehetségesen előforduló helyzeteket, az azokból eredő magatartás típusokat felleltározni nem lehet. Az alapelvek akkor válhatnak kifejezetten a jogszerű eljárás fokmérői önmagukban, ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamely magatartás, amely egyébként a Kbt. által szabályozott közbeszerzési eljárási rend része, ekként számon kérhető tartalmat hordoz, a tételes rendelkezések alapján nem megítélhető.

Az elsőfokú bíróság a beszerzési igény nyilvánossá tételével közvetve valamennyi 1. §-ban megfogalmazott alapelv érvényesülését biztosítottak láta. A továbbiakban

a másodfokú bíróság ez okból a nyilvánosság alapelvén keresztül vizsgálta a kérdést. A Kbt. szabályozási rendszerét végigkövetve látható, hogy a Kbt. a közbeszerzési eljárás általános és az egyes eljárástípusokra alkalmazandó speciális rendelkezései, a nyilvánosság alapelvének érvényesülését konkrét tartalommal töltik ki, kezdve a beszerzési igény keletkezésétől egészen a szerződés megkötéséig. A Kbt. 153. § szabályrendszerében kizárólag a szerződés megkötéséről szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételére vonatkozóan van előírás, következésképpen a nyilvánosság követelménye e konkrét rendelkezésen keresztül érvényesül. Törvényalkotói döntés eredménye, hogy az ilyen típusú beszerzésekre nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni, ezért a Kbt. preambulumban megfogalmazott, a törvény alapvető rendelkezéseiben megjelenő és a közbeszerzési eljárás lefolytatásának követelményében realizálódó cél, a beszerzés egészének átláthatósága csak korlátozottan érvényesülhet.

Az alapelvi rendelkezések megfelelő alkalmazására a Kbt. kogens rendelkezéseinek olyan kiterjesztő értelmezést adni nem lehet, mint azt az elsőfokú bíróság tette. Mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság nagyfokú bizonytalanságban volt, amikor arra kereste a választ, hogy milyen formában kell a beszerzőnek az alapelvi rendelkezéseknek megfelelnie. A Kbt.-ben nincs olyan törvényi előírás, amely a beszerző számára a szerződéskötés mozzanatát megelőzően bármiféle magatartási szabályt előírna. A szolgáltatás megrendelése körében a Kbt. az Ütv. rendelkezéseire utal vissza, így a beszerzőnek arra kell figyelemmel lennie, mögöttes szabályként pedig a megbízási jogviszonynak tartalmat adó Ptk. rendelkezései jelennek meg. Helyesen hivatkozott arra a felperes, hogy nem a jogalkalmazó feladata olyan eljárási szabályok, magatartási formák „kitalálása”, amely a beszerzési igény nyilvánosságra kerülését biztosítani tudná. Arról az elsőfokú bíróság sem tudott - megfelelő jogszabályi rendelkezések hiányában - számot adni, miként kell ezt a beszerzőnek megtennie. Bármiféle konkrét közbeszerzési magatartást előírni, azt számon kérni, be nem tartása esetére a jogsértést megállapítani és szankcionálni csak törvényi rendelkezés alapján lehetséges. A Kbt. 153. §-ának kivételes jellegét a közbeszerzésre irányadó rendelkezések korlátozott formában történő érvényesülése adja. A megfelelő alkalmazás általában - a szó nyelvtani értelmében - az általánosnak a speciálishoz mért és igazított alkalmazhatóságát jelenti. A törvényalkotó az alapelvek „megfelelő alkalmazásának” értelmezését nem segítette, részletszabályt nem alkotott. Egyértelmű jogi szabályozás hiányában, a Kbt. 153. § (3) és a Kbt. 1. § mikénti értelmezését, összefüggését a másodfokú bíróság a jogbiztonság alapelvét - amely a jogszabályok egyértelműségét, átláthatóságát, kiszámíthatóságát jelenti - szem előtt tartva válaszolhatta csak meg.

A fellebbezésben nem vitatott, és az elsőfokú bíróság által helyesen megállapított tényállás alapján a másodfokú bíróság teljes körűen osztotta az elsőfokú bíróságnak az alperesi határozat 28-32. oldalán adott indokolás mellőzésére és megalapozatlan megállapításaira vonatkozó felperesi érvelés alaptalanságát megállapító indokait. Kiemelendő, hogy az alperest eltérő szabályozás hiányában eljárása során a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi

CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezései, köztük a határozat tartalmi követelményeire vonatkozó előírások is kötik. A határozattal szemben alapvető törvényi követelmény, hogy a döntés ténybelileg és jogilag megalapozott legyen, azaz tartalmazza a döntés indokolását. Az indokolásnak teljes körűnek kell lennie, és a döntési folyamat minden lényeges elemére ki kell terjednie. A kezdeményezésre eljárva az alperesnek vizsgálnia kellett a felperes és a beszerző között létrejött szerződés tartalmát, el kellett döntenie, hogy az az Ütv. 5. § (1); (2) bekezdés alá tartozik-e, ennek érdekében a szerződésben vállaltakat el kellett határolnia minden más, a beszerzés megvalósítása érdekében a beszerző által kötött releváns szerződésben megtestesülő tevékenységtől. E feladat értelemszerűen igényelte a Kbt. 153.§ szerinti és az Ütv. 5. § (1); (2) bekezdésében meghatározottak összevetését és elhatárolását. Az alperes e jogkérdés elbírálása során releváns tényeket tárta fel, a kifogásolt határozati indokolásában arra adott választ. A kezdeményezésre indult eljárást - jogsértés hiányában - megszüntette, a döntéssel összhangban indokolta határozatát, ezért tévesen érvelt a felperes azzal, hogy a határozatnak e része szükségtelen volt. Éppen az indoklás hiánya eredményezett volna eljárásjogi jogszabálysértést. A másodfokú bíróság nem osztotta az alaptalanságára vonatkozó felperesi állítást sem. A két tevékenység elhatárolása nem feltétlenül a megbízott személyéből fakad. Míg az Ütv. 5. § (1); (2) bekezdés szerinti tevékenységet kizárólag ügyvéd láthat el, közbeszerzői tanácsadói tevékenység ellátásához nem kell feltétlenül ügyvédi tevékenységre jogosultság. A szerződés megkötése idején hatályos és vizsgálható jogi szabályozás alapján ez az elhatárolás végezhető el, a Kbt. 153. § (1) bekezdése a kizárólag ügyvédként végezhető jogi szolgáltatást, mint tevékenységet szabályozza, míg abból az Ütv. 5. § (3) bekezdésének - helyesen - h) pontja szerinti, ügyvéd által is végezhető hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenységet kizárja. Nem kifogásolható ezért, hogy az alperes eljárása során a közbeszerzési tanácsadói tevékenységre, illetőleg a kizárólagos ügyvédi tevékenységre vonatkozó jogi szabályozást elemezve az elhatárolást a konkrét egyedi ügyben, az eset összes körülményei és a vizsgált jogviszony tartalma alapján végezte el.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta, az alperes határozatát részben megváltoztatta, a Kbt. 153. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 1. §-a sérelmének megállapítását mellőzte, ezt meghaladóan az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

Az első- és a másodfokú eljárás során felmerült perköltség viseléséről szóló rendelkezés a pernyertesség és perveszteség közel azonos arányára tekintettel, a Pp. 81. § (1) bekezdésén alapul.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán feljegyzett kereseti és fellebbezési illeték viseléséről ugyancsak a közel azonos pernyertesség és perveszteség arányára figyelemmel határozott akként, hogy az illetékekről szóló 1990. évi CXIII. törvény (a

továbbiakban: Itv.) 39. § (3) bekezdés c) pontja, 43. § (3) bekezdése, valamint a 46. § (1) bekezdése, valamint a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet (a továbbiakban: R.)13. § (2) bekezdése alapján azt felerészben felperes, az Itv. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján az alperes illetékmentessége folytán a fennmaradó a kereseti és a fellebbezési részilletéket az R. 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2008. február 6. 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