

SZEGEDI ÍTÉLŐTÁBLA
Gf.III.30.052/2017/6. szám

A Szegedi Ítéltábla a dr. Lovász Évaügyvéd és a dr. Karsai Balázsügyvéd által képviselt **felperes neve felperes székhelye** szám alatti székhelyű felperesnek - a dr. Patay Gézaügyvéd és dr. Kósa Lehel ügyvéd által képviselt **alperes neve, alperes székhelye** szám alatti székhelyű alperes ellen kártérítés iránt indított perében a Szegedi Törvényszék 2016. december 2. napján kelt 7.G.40.163/2016/11. számú rész- és közbenső ítélete ellen az alperes által 12. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán lefolytatott másodfokú eljárásban meghozta a következő

R É S Z - É S K Ö Z B E N S Ő Í T É L E T E T :

Az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletét **részben megváltoztatja.**

A felperes elmaradt haszon kártérítési igénye tekintetében a keresetet elutasítja.

Megállapítja, hogy a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségei megtérítése iránt a felperes kártérítési keresetének jogalapja fennáll.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 napon belül 10.000.000,- (Tízmillió) forint első- és másodfokú perköltséget.

Kötelezi felperest, fizessen meg az államnak külön felhívásra 48.000,- (Negyvennyolcezer) forint fellebbezési illetéket.

A rész- és közbenső ítélettel szemben fellebbezésnek helye nincs.

I N D O K O L Á S

Az alperes a **kutatási központ neve** kutatási nagyberendezésnek helyt adó és az új **pályázat elnevezése** keretében megvalósuló kutatóközpont, valamint a beruházással érintett telken a közműhálózat és a belső úthálózat építési-kivitelezési és szerelési munkálatainak dokumentációban foglaltak szerinti elvégzésére - nyílt közbeszerzési eljárás keretében - ajánlati felhívást tett közzé, amely az Európai Unió hivatalos lapjában 2013. július 27. napján jelent meg. Részletesen felsorolta a részvételi feltételeket, így a személyes helyzetre vonatkozó adatok, gazdasági és pénzügyi alkalmasság, műszaki, illetve szakmai alkalmasság. Bírálati szempontként az összességében legelőnyösebb ajánlat feltételét szabta azzal, hogy részszerzőpontként a nettó ajánlati ár (vállalkozói díj) súlyszámra 90, míg a vállalt többlet próbaüzem (nap) súlyszámra 10 volt.

Az ajánlati határidőben két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az **A. Kft.** a **B. Kft.-vel**, melyben a nettó ajánlati ár 25.088.629.320,- forint, míg a vállalt próbaüzem időtartama 60 nap volt. A felperes által ajánlott vállalkozói díj 24.769.023.129,- forint, míg a próbaüzem időtartama 60 nap volt.

Az alperes 2014. január 28. napján bírálta el az ajánlatokat, amelyet 2014. február 15. napján kiegészített. A felperes ajánlatát érvénytelennek nyilvánította a következő okok miatt:

- az ajánlattevő ajánlati ára megalapozatlan és aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz (10.1.),
- az ajánlattevő alkalmassági igazolásában résztvevő szervezetet kizárta (10.2.),
- az ajánlattevő közreműködője az ajánlatban hamis nyilatkozatot tett és ezáltal a felperes által ismert, vagy kellő gondossággal felismerhető adat tekintetében hamis adatot szolgáltatott, amely a verseny tisztaságát veszélyeztette (10.3.).

Az alperes az eljárást lezáró döntésben az eljárást eredményesnek minősítette, nyertes ajánlattevőként az **A. Kft.** és a **B. Kft.** közös ajánlattevőket nevezte meg.

A felperes jogorvoslati kérelme folytán eljáró Közbizottság a 2014. március 31. napján kelt D59/45/2014.SZ határozatával az alperes közbizottsági eljárást lezáró döntése felperes kizárását kimondó része 10.2. és 10.3. alpontját megsemmisítette, ezt meghaladóan a kérelmet elutasította.

Az alperes 2014. április 2. napján a nyertes ajánlattevőknek nyilvánított konzorciummal a fővállalkozási szerződést megkötötte.

A felperes a Döntőbizottság határozata ellen keresetet terjesztett elő, kérte annak megváltoztatását akként, hogy a bíróság semmisítse meg a kiírónak a közbizottsági eljárást lezáró döntését, így a felperes ajánlatának érvénytelenségét megállapító döntést is. A Tatabányai Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a 2015. február 3. napján kelt 4.K.27.202/2014/25. számú ítéletével a keresetet elutasította. A felperes felülvizsgálati kérelme folytán eljáró Kúria mint felülvizsgálati bíróság Kfv.III.37.398/2015/11. számú ítéletével az elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyezte, a döntőbizottság határozatát megváltoztatta, és megállapította, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, erre tekintettel az ajánlatkérő lezáró döntése 10. pontjának 1. alpontját is megsemmisítette. Egyebekben a határozat érdemi rendelkezéseit nem érintette. A felülvizsgálati bíróság a felperesi ajánlati ár tekintetében bírálta felül a közbizottsági döntőbizottság döntését és megállapította, a felperes által megadott ajánlati ár nem volt aránytalanul alacsony.

A felperes keresetében kérte a bíróságot, kötelezze az alperest 1.585.262.000,- forint elmaradt haszon, 100.000.000,- forint nem vagyoni kár, továbbá 20.473.000,- forint közbizottsági eljárásban való részvétellel és az ajánlat elkészítésével kapcsolatban felmerült költségek megfizetésére. Keresetét azzal indokolta, a Közbizottság, illetve a Kúria jogerősen megállapította, az alperes a nyílt közbizottsági pályázatra adott ajánlatát a Kbt. rendelkezéseinek megsértésével nyilvánította érvénytelennek és zárta ki a pályázatból. Erre tekintettel a Kbt. 165. § (1) bekezdése alapján kártérítés fizetésére köteles. Ha az alperes nem nyilvánította volna érvénytelenné az ajánlatát, akkor vele - és nem a közös ajánlattevőkkel - kellett volna a szerződést megkötnie, miután ő tette az összességében legelőnyösebb ajánlatot.

A vagyoni kár azáltal érte, hogy az alperes nem vele kötötte meg a szerződést, ezért a kivitelezést nem folytathatta le, így - a magánszakértői vélemény alapján meghatározott - 1.605.735.000,- forint összegű tiszta haszontól esett el.

A pályázati kiírás alapját képező beruházás nemzeti gazdasági szempontból kiemelt jelentőségű, a hazai és a külföldi sajtó évek óta folyamatosan tudósít róla. Számára a kivitelezés megvalósításának kivételes referenciaértéke lett volna. Az alperes jogellenes magatartásának következményeként ettől esett el, amely szakmai hírnevét közvetlenül érintette és visszavonhatatlan hátrányokat okozott. Mindemellett a közbizottsági eljárás során az alperes a felperessel szemben folytatólagosan hátrányos megkülönböztetést alkalmazott, így a súlyosabb magatartása az volt, hogy a hiánypótlási felhívásában eleve tisztességtelenül rövid határidőt adott a válaszadásra. Az alperes a közbizottsági eljárás során tanúsított és az egyenlő bánásmód követelményét sértő magatartásával, valamint a jogellenes ajánlat érvénytelenné nyilvánításával sértette a személyiségi jogait, ezért az 1959-es Ptk. 355. § (1) bekezdése alapján nem vagyoni kára megtérítésére köteles, melynek összegét 100.000.000,- forintban határozta meg.

A közbeszerzési eljárás során reális lehetősége volt a kivitelezés elnyerésére, miután az ajánlata összességében a legelőnyösebb volt. Az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban 20.473.000,- forint összegű költségét az alperes a Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján köteles megtéríteni.

Az alperes a kereset elutasítását kérte, a keresetet mind jogalap, mind összecszerűség vonatkozásában vitatta. Az alperesi - közigazgatási jogorvoslati eljárásban, valamint a bírósági felülvizsgálat során megállapított - jogsértések nincsenek okozati összefüggésben a felperes által hivatkozott kárral. A Kbt. 165. § (1) bekezdése alapján kártérítési igényt kizárólag akkor lehet érvényesíteni, ha a döntőbizottság, illetve a bíróság jogerősen megállapítja a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértését, ennek azonban ezen felül ok-okozati összefüggésben kell állnia a kárral. A felperes jogorvoslati kérelmében, majd a keresetben az ajánlata érvénytelenítésére és a kizárására vonatkozó alperesi döntést támadta, azonban sem a döntőbizottság, sem a bíróság a nyertes ajánlattevő kiválasztására vonatkozó döntés jogellenességét, azzal összefüggő alperesi jogsértést nem állapított meg, és azt sem mondták ki, hogy a felperes ajánlata érvényes. Ilyen hatásköre egyébként sem lett volna egyik szervnek sem.

A pályázat lezárása kapcsán hozott döntése kétlépcsős volt, egyrészt az ajánlat érvénytelenségét állapította meg, másrészt a nyertes ajánlattevőt kiválasztotta. A két döntés közbeszerzési jogi szempontból elkülönül egymástól. Önmagában a felperes kizárását, illetve ajánlata érvénytelenségét kimondó döntés jogellenességének megállapítása nem teremti meg a kártérítő felelőssége jogalapját. Miután a nyertest kiválasztó döntése érvényes és hatályos, ezért a Kbt. alapján szerződéskötési kötelezettség terhelte, így a kártérítő felelősség szükségképpen eleme - az okozati összefüggés - hiányzik.

Az eljárást lezáró döntés teljes körű megsemmisítése sem eredményezte volna egyébként a felperes automatikus nyertessé válását. Ebben az esetben ugyanis új döntést kellett volna hoznia, melynek során ismételten értékelni kellett volna mindkét pályázatot. A már jogsértőnek ítélt indokokra tekintettel ugyan nem állapíthatta volna meg a felperesi ajánlat érvénytelenségét, azonban ez nem jelenti azt, hogy más okok miatt arra ne kerülhetett volna sor.

Arra is hivatkozott, hogy a projekt uniós finanszírozással valósul meg, így az alperesnek korlátozott döntési jogosultsága volt, mivel az ajánlatokról az érdemi döntést a Miniszterelnökség illetékes osztálya hozza meg abból a szempontból, hogy azt támogatásban részesíti-e vagy sem. A pályázati kiírás feltételes volt, saját forrással a megvalósításhoz nem rendelkezik, így a szerződéskötés további feltétele a Kbt. 48. §-a alapján az, hogy a támogató szervezet - a Nemzetgazdasági Minisztérium - megadja-e támogatást.

A vagyoni kár tekintetében az összecszerűséget is részletesen vitatta. A nem vagyoni kártérítés és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségek jogalapját és összecszerűségét is vitássá tette.

Az elsőfokú bíróság „részközbenső” ítéletében megállapította, hogy az alperes kártérítő felelősségének jogalapja - a felperes pályázati eljárásból való jogellenes kizárására figyelemmel - a vagyoni károk tekintetében fennáll. Az indokolásban rögzítette, hogy a felperes keresetében három tétel tekintetében kérte az alperes marasztalását. A kérelem egyes részei önállóan elbírálhatók, a vagyoni kártérítés jogalapja tekintetében további bizonyításra nincs szükség, ezért - mivel az összecszerűség tekintetében nagyobb terjedelmű bizonyítás szükséges - „részközbenső” ítéletet hozott a Pp. 213. § (2) és (3) bekezdésének együttes alkalmazásával.

Kifejtette, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltétele, hogy a közbeszerzési döntőbizottság, illetve a döntőbizottság határozatának felülvizsgálata során a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa (Kbt. 165. § (1) bekezdés). A közbeszerzési jogsértés megállapítása a kártérítési igény érvényesítésének előkérdése, mely jelen esetben jogerősen megtörtént, az alperesnek a felperesi ajánlat érvénytelenségét megállapító, és a felperest kizáró döntését megsemmisítették. A Kbt-ben szabályozott jogorvoslati

eszközökön túlmenően a vesztes pályázó a Ptk. szerint kártérítést is követelhet, azonban annak megítéléséhez bizonyítania kell a jogsértő magatartást, az okozati összefüggést és a kárt. A jogsértő jogellenes magatartást a közbeszerzési döntőbizottság és a bíróság ítélete megállapította, a kár ténye külön bizonyítást nem igényel, hiszen nem a felperes végezhetette a pályázati eljárásban kiírt kivitelezési tevékenységet, így nyilvánvalóan árbevételről esett el. A továbbiakban azt vizsgálta az elsőfokú bíróság, hogy az alperesi jogsértő magatartás és a kár között okozati összefüggés megállapítható-e. Kifejtette, a közbeszerzési eljárásban elkövetett jogsértés esetében ez azt jelenti, a vesztes ajánlattevőnek azt kellett bizonyítania, ha jogsértés nem történt volna meg, akkor ő a pályázat nyertese és vele kötnek szerződést.

A perbeli tényállás szerint két pályázat volt, az alperes bírálati szempontként az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztását hirdette meg. A Kbt. 72. § (1) bekezdése értelmében az az ajánlat összességében a legelőnyösebb, melynek az összpontszáma a legnagyobb. Ha több ajánlatnak azonos az (1) bekezdés szerint kiszámított összpontszáma, az az ajánlat minősül az összességében legelőnyösebbnek, amely az alacsonyabb ellenszolgáltatást tartalmazza. Az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az ajánlatkérő részére a legkedvezőbb érvényes ajánlatot tette (Kbt. 73. §).

Álláspontja szerint, amennyiben az alperes jogsértő módon nem nyilvánította volna érvénytelenné a felperes ajánlatát és nem zárja ki az eljárásból, úgy megállapítható, hogy a két pályázó összpontszáma azonos, az összességében legelőnyösebb azonban a felperesé volt, mert alacsonyabb ellenszolgáltatást tartalmazott. Mindebből következően a felperes lett volna a pályázat nyertese. Annak nincs jelentősége, hogy a felperes a jogorvoslati eljárásban kérte-e vagy sem a nyertes pályázatra vonatkozó döntés megsemmisítését, miután az okfolyamat kezdete a felperes jogsértő kizárásában megtestesült.

Az alperes fellebbezésében kérte az elsőfokú bíróság „részközbenső” ítéletének megváltoztatását és a kereset elutasítását. Álláspontja szerint a vesztes pályázó a Ptk. szerint ugyan követelhet kártérítést, azonban ennek megítéléséhez bizonyítania kell a jogsértő magatartást, az okozati összefüggést és a kárt. Az okozati összefüggés tekintetében nem elegendő annak bizonyítása, hogy ha jogsértés nem történik, akkor a felperest kellett volna nyertesnek tekinteni. A nyertessé váláshoz a jelen ügyben irányadó 2011. évi CVIII. tv. (Kbt.) és a 4/2011. (I.28.) Korm. rendelet alapján szükség lett volna arra, hogy: az alperes a felperes ajánlatát közbeszerzési jogi szempontból érvényessé nyilvánítsa; az alperes mint ajánlatkérő döntéséhez harmadik személy - a Miniszterelnökség - hozzájáruljon (szabályossági tanúsítvány); az alperes az eljárást eredményessé nyilvánítsa; az alperes a szerződéskötésig ne váljon a szerződéskötésre képtelenné; a felperes a szerződést valóban megkösse, ne álljon be a szerződéskötési kötelezettsége alóli mentesülést eredményező körülmény, illetve attól ne lépjen vissza.

Az alperes megítélése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság és a Kúria által megállapított alperesi jogsértések, valamint a felperes által állított kár között az okozati összefüggés hiányzik.

A nyertes ajánlattevői pozíció feltétele, hogy az ajánlat közbeszerzési jogi értelemben érvényes legyen. Közbeszerzési jogilag akkor érvényes az ajánlat, ha az megfelel minden a közbeszerzési iratokban és közbeszerzési jogszabályokban előírt tartalmi és formai feltételeknek, az ajánlattevő pedig megfelelően és teljeskörűen igazolta a közbeszerzési iratokban előírt pénzügyi és műszaki alkalmassági feltételeket, nem áll fenn a törvényben meghatározott érvénytelenségi okok egyike sem. A Döntőbizottság és a Kúria azt állapította meg, hogy az alperesnek a felperes ajánlata érvénytelenségét kimondó döntése jogsértő volt, ugyanakkor nem állapították meg, hogy a felperes ajánlata a közbeszerzési jog szabályai szerint érvényes volt. Az elsőfokú bíróság anélkül tekintette a felperest nyertes ajánlattevőnek, hogy ajánlata érvényességéről bárki döntött volna. A felperesi ajánlat érvényességének vizsgálata nélkül törvénytört a felperest nyertes ajánlattevőnek tekinteni a Kbt. 73. §-a értelmében.

Fontos körülmény, hogy az alperest a közbeszerzési eljárásban a jogszabály által korlátozott döntési szabadság illette meg. A közbeszerzés megvalósítására ugyanis Európai Unió pénzügyi támogatásból került sor, ezért a közbeszerzési eljárásra alkalmazni kellett a 4/2011. (I.28.) Korm. rendelet is. A Korm. rendelet 42. § (2) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárást lezáró döntését az alperes akkor hozhatta meg, ha a központi koordinációs szerv az eljárás lefolytatását ellenőrizte és erről közbeszerzési szabályossági tanúsítványt állított ki. Az alperes az eljárás eredményének kihirdetése előtt beszerezte a Miniszterelnökségtől a jogszabály által megkövetelt tanúsítványt, melyben az ellenőrző szerv támogatta a tervezett eljárást lezáró döntését. Kétséges, hogy a Miniszterelnökség felperest esetlegesen nyertessé nyilvánítani kívánó alperesi döntéshez megadta volna-e a hozzájárulását. A hozzájárulás azért jelentős, mert a támogató tartalmú szabályossági tanúsítvány nélkül támogatás nem folyósítható (43. § (1) bekezdés). A szabályossági tanúsítványban megtestesülő hozzájáruló nyilatkozat megadása vagy megtagadása olyan, az alperes személyén túlmutató bizonytalansági tényező, amely szintén megszakítja az oksági láncolatot. Amennyiben az alperes nem kapott volna támogató tartalmú szabályossági tanúsítványt a felperes esetleges nyertességét kimondó döntéséhez, akkor támogatást nem folyósítottak volna részére, azaz képtelenné vált volna a szerződést teljesíteni. Ebből következően az eljárást eredménytelenné kellett volna nyilvánítania, mivel a támogatás nélkül, saját forrás hiányában képtelen lett volna a szerződés megkötésére. Ebben az esetben pedig a Kbt. alapján szabadult volna a szerződéskötési kötelezettsége alól.

A felperessel történő szerződéskötésnek az ajánlat érvényessége mellett az is feltétele, hogy az eljárás eredményesen záruljon. Ha a törvényben rögzített eredménytelenségi indokok bármelyike fennáll, azt eredménytelenné kell nyilvánítani. Ez olyan bizonytalansági tényező, mely megszakítja az ok-okozati láncolatot. Ha az ajánlatkérő felperesi nyertességet kimondó döntéséhez a Miniszterelnökség is hozzájárul, még abban az esetben is kérdéses, hogy sor került volna-e a szerződéskötésre. A Kbt. ugyanis feltételek mellett mentesíti a feleket a szerződéskötési kötelezettség alól (Kbt. 124. § (9) bekezdés).

Az alperes megítélése szerint a közigazgatási jogorvoslati eljárásban, valamint a bírósági felülvizsgálat során megállapított alperesi jogsértések nem érintik az alperesnek a közbeszerzési eljárásban a nyertes ajánlattevő személye tekintetében meghozott döntésének jogszerűségét. A közbeszerzési eljárások jellemzője, hogy a benyújtott ajánlatokat az ajánlatkérő értékeli és ezzel kapcsolatban két kérdéskörben hoz döntést. Egyrészt megvizsgálja az ajánlatok érvényességét, illetve érvénytelenségét, ezen belül az ajánlattevő pénzügyi és műszaki alkalmasságát, valamint az ajánlatok értékelését követően döntést hoz a nyertes ajánlattevő személyéről. A vizsgált ügyben a Kbt. 63. §-ának (1) (3) bekezdései alapján kellett döntenie az alperesnek az érvénytelenségről és a 63. § (4) bekezdésének és 73. § alapján pedig a nyertes személyéről. A két döntés közbeszerzési jogi szempontból elkülönül. Iratellenes az elsőfokú bíróság döntésében foglalt megállapítás, mely szerint a felperes tette az összességében legelőnyösebb ajánlatot, és az is, hogy a felperes lett volna a pályázat nyertese, amennyiben az alperes jogsértést nem követ el. Ilyen megállapítást ugyanis sem a közbeszerzési döntőbizottság, sem pedig a Kúria nem tett határozatában. Figyelemmel arra, hogy a nyertes ajánlattevőt kijelölő döntéssel kapcsolatban jogsértést nem állapított meg a döntőbizottság, illetőleg a bíróság, az alperesnek nyertest kiválasztó döntése érvényes, az továbbra is hatályban van. Ezzel az alperest a Kbt. alapján szerződéskötési kötelezettség terhelte (124. § (1) bekezdés).

Az alperes kitért arra is, a felperes vagyoni kárainak megtérítésére két különböző jogcímen terjesztett elő keresetet, egyrészt a Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján az ajánlat előkészítésével összefüggésben felmerült költségeinek, másrészt a Kbt. 165. § (1) bekezdése és az 1959-es Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás tárgyát képező fővállalkozási szerződés megkötésétől eselése miatt az elmaradt haszna megtérítése iránt. Bár az elsőfokú ítélethől úgy tűnik, mintha az elsőfokú bíróság mindkét különálló címen előterjesztett vagyoni kártérítési igény

jogalapját megalapozottnak látta volna, az elsőfokú bíróság kizárólag az elmaradt haszon körében előterjesztett vagyoni kártérítési igényre összpontosítva indokolta döntését.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében kérte az elsőfokú bíróság „részközbenső” ítéletének helybenhagyását. Álláspontja szerint az kiterjed a vagyoni kártérítési igény mindkét elemére az elmaradt haszonra, és a költségigényre is.

Ha az alperes kártérítési felelősségének jogalapja a Ptk. 339. § (1) bekezdés szerint bizonyított, a maiori ad minus elvből következik, hogy a kártérítési felelőssége a Kbt. 165. § (2) bekezdése szerint is bizonyított, mert ezen utóbbi jogszabály enyhébb bizonyítási kötelezettséget ír elő.

A fellebbezés az alábbi részében alapos.

Az elsőfokú bíróság - helyesen - rész- és közbenső ítéletet hozott figyelemmel arra, hogy a felperes kereseti kérelmei közül a személyhez fűződő jogok megsértésével kapcsolatos nem vagyoni kártérítési igényt nem bírálta el, a vagyoni jogi igények tekintetében pedig a kereseti kérelem jogalapjáról döntött.

A felek jogvitájára a közbeszerzési eljárásról szóló 2011. évi CVIII. tv. (a továbbiakban: Kbt.) rendelkezései irányadók. A Kbt. 165. §-a szerint a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltétele, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve - a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata során - a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa. Ahhoz tehát, hogy a polgári per bírósága a kártérítésről dönthesse, előfeltételként a Közbeszerzési Döntőbizottságnak, illetve a bíróságnak a jogsértés tényét - jogerősen - meg kell állapítania.

Az alperes perbeli eljárását illetően a Közbeszerzési Döntőbizottság T59/45/2014.SZ határozatával, valamint a Kúria - a Tatabányai Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítéletével kapcsolatban eljáró felülvizsgálati bíróság - Kfv.III.37.398/2015/11. számú ítéletével megállapította, hogy az ajánlatkérő alperes a felperes pályázatának érvénytelenséget megállapító rendelkezéseivel a közbeszerzési eljárásra vonatkozó rendelkezéseket megsértette.

Ahogy az a korábbi közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. 351. §-ához fűzött miniszteri indokolás is rögzíti - melynek 351. §-a tartalmában egyezik a perre vonatkozó közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. tv. 165. § (2) bekezdésével -, ha egy ajánlattevő a pályázat kiírójának jogsértése miatt lesz vesztes a közbeszerzési eljárásban, egyfelől jogorvoslati eljárás révén megkísérelheti elérni a szerződés megkötésének megakadályozását, felbontását, semmissé nyilvánítását, s az új közbeszerzési eljárásban ismét pályázhat; másfelől - e jogorvoslati eszközökön túl - a Ptk. szerinti kártérítést követelhet, illetőleg igényelheti - akár kizárólag - költségeinek (így az ajánlat elkészítésére fordított kiadásainak) megtérítését a jogsértőtől.

Jelen esetben a felperes kártérítési keresetében vagyoni kárként mind elmaradt hasznát, mind költségeit igényelte.

A felperes elmaradt haszon megtérítése iránt előterjesztett kereseti kérelmének jogalapja a Ptk. 339. § (1) bekezdése. A károsultnak bizonyítania kell, hogy kára keletkezett, amely a pályázat kiírójának jogsértő, jogellenes magatartásával okozati összefüggésben állt elő. Az ilyen típusú perekben a bizonyítás a kárfelelősség konjunktív feltételei tekintetében jelentős nehézséget okozhat, mivel a felperesnek azt kell bizonyítania, hogy az ajánlatkérő jogsértése vezetett az ő veszteségére, azaz ha a jogsértés nem történt volna meg, a pályázaton ő nyer, és a szerződést vele kötötték volna meg (hasonlóan: Kbt-hez fűzött miniszteri indokolás, BDT2013. 2913.).

Jelen esetben az alperes és a pályázó konzorcium közötti szerződés érvénytelenségét nem mondta ki sem a közbeszerzési döntőbizottság, sem a bíróság (Kbt. 161., 164. §), függetlenül attól, hogy a közbeszerzési jogorvoslati eljárásban milyen terjedelmű kérelmet terjesztett elő a felperes.

A felperes azt állította, hogy jogsértés hiányában ő lett volna a nyertes, és szerződést vele kellett volna kötnie a pályázat kiírójának.

Az ítéletábra az alperes fellebbezési okfejtését annyiban nem osztja, hogy a felperes pályázatának érvényessége továbbra se lenne eldöntve. A kiíró által megjelölt érvénytelenségi okok egyike sem állt fenn, ennek hiányában a felperes pályázatát érvényesként kell kezelni. A pályázat kiírójának ugyanis teljeskörűen kell értékelnie a pályázatot annak elbírálásakor és meg kell jelölnie az általa fennállónak tekintett érvénytelenségi okokat. Az alperes által megjelölt mindhárom, azaz valamennyi érvénytelenségi okot a jogorvoslati eljárásban megsemmisítették, a felperes pályázatát tehát érvényesként kell kezelni. Megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás során két érvényes pályázat állt egymással szemben. Az elsőfokú bíróság közbenső ítéletével azt döntötte el, hogy a két pályázat közül a felperesét jelölte meg nyertes pályázatként.

A Legfelsőbb Bíróság (Kúria) 4/1999. Polgári Jogegységi Határozata a pályázati eljárások megsértésével összefüggésben - még a privatizációs pályázatokra vonatkozóan - úgy foglalt állást, „a bírói út lehetősége nem terjed odáig, hogy a bíróság átvegye a pályázat elbírálásával kapcsolatos döntési jogkört”. A Kúria EBH2000. 342. számú döntésével a Polgári Jogegységi Határozatban kifejtett álláspontját irányadónak minősítette más pályázatok elbírálása során is. Ezért a jogegységi határozatban kifejtett elv irányadó más pályázatoknál, így a közbeszerzési eljárásoknál is.

A pályázat elbírálásával kapcsolatos döntési jogkör a pályázat kiíróját illeti, ennek értelmében - az elsőfokú ítélettől eltérően - a bíróság nem jogosult vizsgálni, mérlegelni és összemérni az ajánlatok tartalmát, nem foglalhat állást abban a kérdésben, hogy melyik érvényes ajánlat az előnyösebb a kiíró (és a támogató) számára, azaz a bíróság nem dönthet arról, hogy melyik pályázat a nyertes. Abból pedig, hogy a felperesi pályázat érvényes, nem következik, hogy a pályázat eredményessége mellett a szerződést vele kötötték volna meg. Ennek elbírálására a bíróság hatáskörrel nem rendelkezik.

A felperes az elmaradt haszon iránti igény kapcsán a Ptk. 339. §-ában rögzített kártérítési felelősség elemének hiánytalan megvalósulását - az okozati összefüggést - emiatt nem bizonyította. Azt ugyanis kétséget kizáróan tényként megállapítani nem lehet, hogy egyedül az alperesi jogsértés vezetett ahhoz, hogy nem a felperes lett a pályázat nyertese, azaz ha az ajánlatkérő az elbírálás során jogszerűen jár el, akkor bizonyosan a felperessel köt szerződést, ő valósíthatja meg a kivitelezést.

Ezért az ítéletábra az elsőfokú bíróság vagyoni kártérítés jogalap fennállására vonatkozó közbenső ítéletét ezen részében megváltoztatta, és az elmaradt haszon iránt előterjesztett keresetet elutasította.

Az elmaradt haszon mint kár bizonyítási nehézsége miatt, annak kompenzálására biztosította a 2003. évi CXXIX. tv. 351. §-a - átvéve a 92/13. EKG Irányelv 2. cikkének (7) bekezdését - jogsértés esetére a közbeszerzési eljárásban való részvétel kapcsán felmerült költségek megtérítését, speciális kártérítési tényállás keretében, melyet a 2011. évi CVIII. tv. 165. § (2) bekezdése változatlanul átvett. Ezek a költségek klasszikus polgári jogi értelemben kárként nem minősülhetnek, azok a pályázat - pályázó által ismert és felmért - kockázati körébe tartoznak, szabályszerűen lefolytatott eljárás esetében ugyanis sem a nyertes, sem a többi pályázó ezek megtérítését nem követelhetné. A hivatkozott jogszabályi rendelkezés azonban erre módot ad: az eredményes perléshez a Kbt. 165. § (2) bekezdés a)-c) pontjai szerinti különös feltételeket kell igazolnia, a Ptk. 339. § (1) bekezdésében rögzítettek az elbírálás során nem vehetők figyelembe (Kbt.-hez fűzött miniszteri indokolás, BDT 2013. 2913.). A speciális törvényi tényállás értelmében a költségek megtérítésében álló kártérítési igény érvényesítéséhez a sérelmet szenvedett pályázónak elegendő azt bizonyítania, hogy

- a) az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését,
- b) valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, valamint
- c) a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.

Jelen perben a felperes a Közbeszerzési Döntőbizottság, valamint a Kúria határozatával igazolta a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok alperesi megsértését, ennek hiányában - a másik érvényes pályázatot benyújtóval együtt - esélye lett volna a szerződés elnyerésére, és miután a jogsértő döntés kapcsán nyilvánította eredménytelennek pályázatát az alperes, az kedvezőtlenül befolyásolta nyerési esélyeit, pályázatát emiatt érdemben el sem bírálták. Ezzel a felek jogviszonyában bizonyított, hogy a speciális kártérítési tényállás elemei megvalósultak, a pályázati költségek, mint kár megtérítése iránti igény jogalapja fennáll. Közbenső ítéletével az elsőfokú bíróság etekintetben - érdemben - helyesen döntött. A kár összegét, ahogyan arra határozatában is rámutatott, a folytatódó eljárásban kell tisztázni. Az elsőfokú bíróság bár rész- és közbenső ítélete a rendelkező részben a teljes vagyoni kártérítési igény jogalapját fennállónak ítélte, azonban indokolási részben a közbeszerzési eljárás során felmerült költségek tekintetében külön indokolást nem adott, azonban mivel a nagyobb bizonyítást igénylő elmaradt haszon, mint vagyoni kártérítés jogalapját fennállónak ítélte, ezért a többen a kevesebb (a maiori ad minus) elvéből következően megállapítható, hogy döntése a közbeszerzési eljárás során felmerült költségek jogalapjára vonatkozóan is kiterjedt. Ezért a Kúria 1/2014. Polgári Jogegységi határozatában foglaltakra is figyelemmel az indokolás hiánya miatt az ítélet hatályon kívül helyezése nem volt indokolt.

A fentiekre tekintettel az ítéletábra a Pp. 253. § (2) bekezdésében foglaltak alapján az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletének az elmaradt haszonra vonatkozó részét a Pp. 253. § (2) bekezdésében foglaltak alapján megváltoztatta és a keresetet elutasította, míg a közbeszerzési eljárással kapcsolatos költség, mint kárigény jogalapja fennálltának megállapítására vonatkozó közbenső ítéleti rendelkezést helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése, a jelentős pertárgyértékű elmaradt haszonnal kapcsolatos kártérítési kereset tekintetében eredményre vezetett, az ítéletábra a keresetet evonatkozásban elutasította, míg kisebb részében eredményre nem vezetett, az ítéletábra a pályázati költség jogalapja tekintetében a közbenső ítéletet helybenhagyta. Ezért az ítéletábra a perköltség viselésről a 4/2009. (XII.14.) PK vélemény II.1., 2. pontja szerint döntött, és a Pp. 81. §-a alapján az első- és másodfokú eljárásban felmerült alperesnek járó ügyvédi munkadíj megfizetésére a felperest kötelezte, melynek összegét a 32/2003. (VIII.22.) IM. sz. rendelet 3. § (2), (5) bekezdése és a (6) bekezdés szerint a kifejtett alperesi munka mennyiségére is figyelemmel állapította meg 10.000.000,- forintban.

Az alperes illetékmentessége folytán le nem rótt (meg nem határozható pertárgyértékű) közbenső ítélettel szembeni fellebbezés illetékének viselésére az ítéletábra a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése, és a Pp. 81. §-a alapján a felperest kötelezte.

Szeged, 2017. április 27.

Dr. Kemenes István s.k.. Gaálné dr. Jobbágy Ildikó s.k.. Dobler László s.k.

a tanács elnöke

előadó bíró

táblabíró