

**A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !**

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt felperesnek a közbeszerzési biztos 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. március 7. napján kelt 19.K.31.280/2006/10. számú ítélete ellen a felperes 11. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

**Í T É L E T E T**

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, az alperes D.900/7/2005. számú határozatát megváltoztatja, a jogsértés megállapítására és a pénzbírság megfizetésére kötelező rendelkezést mellőzi.

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 Tisza-völgy árvízi biztonságának növelését, valamint az érintett térség terület- és vidékfejlesztését szolgáló program /a Vásárhelyi-terv továbbfejlesztése/ (a továbbiakban: VTT) közérdekűségéről és megvalósításáról szóló 2004. évi LXVII. törvény (a továbbiakban: Tv.) alapján az ..., mint a Tv. 4. § (1) bekezdésében meghatározott beruházó, a felperes, a fenntartó megyei önkormányzat, a ... 2005. augusztus 29-én megbeszélést tartott a VTT. I. ütemének keretén belül az érintett

régészeti lelőhelyek megelőző régészeti feltárásáról és lőszermentesítéséről. A beruházó képviselője 2005. augusztus 30-án e megbeszélésre hivatkozva írásban rögzítette, hogy a beruházó engedélyezte a szerződéskötés előtti közbeszerzési eljárás megindítását. A megbeszélés eredményeként a felperes készítette el a régészeti feltárásra és lőszermentesítésre vonatkozó szerződést, azt 2005. szeptember 20-án aláírta és megküldte a beruházónak, akitől az aláírt szerződést 2005. október 17-én kapta vissza, és ugyanezen a napon vette át munkavégzésre az érintett területet. A Kulturális Örökségvédelmi Hivatal 2005. október 26-án kelt 450/1399/21-26/2005. számú határozataival a megelőző feltárást engedélyezte, a feltárás elvégzésére kötött szerződést jóváhagyta.

Ilyen előzmények után/mellett a felperes 2005. október 21-én a Bivaly-tóti töltés áthelyezésének keretében érintett régészeti lelőhelyek területén a lőszermentesítés elvégzésére a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125. § (2) bekezdésének c) pontjára alapított hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított és erről a Döntőbizottságot az ajánlattételi felhívás egyidejű megküldésével faxon tájékoztatta. A fax az alpereshez a hivatali időn túl érkezett, ezért annak érkeztetése a következő munkanapon, október 24-én történt meg. Az eljárásfajta választásának indokaként a felperes a VTT I. ütemének megvalósítása keretében kötött szerződés előzményeire, a Tv.-ben írt határidőkre és a felek között létrejött szerződéskötés időpontjára hivatkozott. Ajánlattételre a ...-t kérte fel és vele a szerződést 2005. október 26-án megkötötte.

Az alperes elnökének hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárása során hozott D.900/7/2005. számú határozatában az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 246. § (1) bekezdésére és a 257. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontját, ezért 500.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. A felperes eljárási kifogását - amely arra vonatkozott, hogy a kezdeményező irat elkésett - nem találta alaposnak, és érdemben vizsgálta a kezdeményező iratot. Indokai szerint a beszerzés egészére nézve fennállt a rendkívüli sürgősség, de azt a felperes előre láthatta. A konkrét beszerzési igényről a 2005. augusztus 29-én lefolytatott egyeztető tárgyalás során szerzett egyértelműen tudomást, ehhez képest csak 2005. október 21-én indította meg a közbeszerzési eljárást. A két időpont között nem azért késlekedett az eljárás megindításával, mert a beszerzési igény sürgőssége előtte nem volt ismert, hanem azért, mert a pénzügyi finanszírozás feltételeit csak a beruházó által 2005. október 17-én aláírt szerződés alapján látta biztosítottnak. Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény - melynek alrendszerébe a felperes is tartozik - 12/A § (5) bekezdése értelmében a Kbt. hatálya alá tartozó beszerzés esetén az ellenszolgáltatás teljesítése feltételének tekintendő egyebek mellett a költségvetési törvényben meghatározott előirányzat. A Tv. 3. § (1) bekezdésének a) pontja szerint a pénzeszközök rendelkezésre állásáról a Kormány gondoskodik. A beruházási előirányzat szerinti pénzeszközt a 2005. évre vonatkozó költségvetési törvény tartalmazta. Ezekre a körülményekre, valamint arra figyelemmel, hogy a Kbt.-nek nincs már olyan előírása, mely szerint az ajánlatkérő csak akkor indíthatja meg a közbeszerzési eljárást, ha a szerződés teljesítését biztosító anyagi fedezettel vagy erre vonatkozó biztosítékkal rendelkezik, nem volt indoka a felperesnek az aláírt

szerződésre várni. A jogsértés súlyára tekintettel szükségesnek tartotta bírság kiszabását, ennek mértékénél figyelemmel volt a beszerzés értékére és arra, hogy a jogsértés nem reparálható.

Az alperes határozatának megváltoztatása, a jogsértés és annak következményeként kiszabott bírság mellőzése, valamint annak megállapítása iránt, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezése elkészt, a felperes terjesztett elő keresetet. Azzal érvelt, hogy a Döntőbizottság Elnöke részére az iratok beérkezésétől számított tizenöt nap áll rendelkezésre a jogorvoslati eljárás megindítására. Az iratokat 2005. október 21-én 14,23 órakor megküldte, a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidő 2005. november 7-én lejárt. A kezdeményezésre november 8-án, határidőn túl került sor.

Érdemben azt fejtette ki, hogy a szóbeli egyeztetés alapján azért nem indíthatta meg a közbeszerzési eljárást, mert az ellentétes az Áht. szabályaival, a kérés teljesítése fedezet nélküli kötelezettségvállalásnak minősült volna, amely bűncselekmény. A VTT. I. ütemének forrása csak a terv összességében szerepelt a költségvetési törvényben a központi költségvetési szerv sorának részeként, ezért ehhez polgári jogi szerződés nélkül sem a felperes, sem fenntartója nem juthatott hozzá. Az Áht. szerinti forrást önmagában az nem teremti meg, hogy a beszerzés forrása a költségvetésben más, nem a fenntartóra vonatkozó fejezetben van elkülönítve. Leszögezte, hogy az augusztus 29-i megbeszélés időpontjától számítva a szerződésben előírt határidők betartásához sem a nyílt, sem a meghívásos közbeszerzési eljárásra megszabott határidők nem lettek volna tarthatók.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét. Megállapította, hogy a kezdeményezés a Kbt. 329. § (1) bekezdése szerinti határidőben történt, mert az iratok megküldése akkor tekinthető a Döntőbizottság Elnökével szemben joghatályosan megtörténtnek, amikor arról tudomást szerzett. Ez az időpont 2005. október 24. napja, melyhez képest a Döntőbizottság Elnöke 2005. november 8-án határidőben kezdeményezte az eljárást. Érdemben az alperes jogi álláspontját helytállónak minősítette az Áht. 12/A. § (5) bekezdése és a 2005. évi költségvetési törvény alapján annak kiemelésével, hogy a felperes előtt ismertek voltak azok a jogszabályok, amelyek értelmében a beszerzéshez szükséges pénzügyi fedezet rendelkezésre állásáról a kormány gondoskodott, ezért közömbös, hogy a beruházóval mikor kötötte meg a szerződést. A szóbeli megállapodás időpontjában a beszerzési igényt megismerte, a rendkívüli sürgősséget előre láthatta, ehhez képest több, mint másfél hónap elteltével indította meg a közbeszerzési eljárást. Magatartásával a terhére megállapított jogsértést elkövette, az alperes határozata jogszerű volt. Ez okból szükségtelennek tartotta a nyílt és meghívásos eljárásban írt határidők betarthatóságának vizsgálatát.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes élt fellebbezéssel annak megváltoztatása, kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala iránt. Perköltséget nem igényelt. A keresetlevélben foglaltak változatlan fenntartásával azzal érvelt, hogy a Kbt. 329. § (1) bekezdésében írt határidőn túl történt a kezdeményezés, tehát az elkészt. Érdemben arra hivatkozott, hogy a beruházások

során a területileg illetékes múzeumnak van ásatási joga és kötelessége, az ezt meghaladó munkálatokat általában a beruházó végzi el. A felperes számára ezért csak az aláírt szerződés keletkeztetett beszerzési igényt, mert addig ez az igény a beruházó igénye volt, a szerződéssel vált a felperes feladatává. A feladat ellátásához sem pénzügyi, sem tárgyi feltétellel nem rendelkezett, annak lebonyolítása éves költségvetésének többszörösét tette ki. A feltérési engedély feltétele egyebek mellett az ásatáshoz szükséges egyéb munkák végzéséről az írásbeli szerződés megkötése és a pénzügyi fedezet igazolása. A költségvetésben a VTT. forrása a Környezetvédelmi és Vízügyi Minisztérium és a Területfejlesztés fejezetében van, annak címzettje jogosult a forrásról rendelkezni, ezért hiába van forrás a költségvetésben, ahhoz ő, illetve fenntartója nem juthat hozzá, mivel a közvetlen kapcsolat a költségvetés és a beruházó között áll fenn. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság irreleváns körülménynek tekintette és ezért nem vizsgálta, hogy a nyílt és meghívásos eljárás lefolytatása esetén az ott írt határidők nem voltak tarthatók még abban az esetben sem, ha a beszerzési igény keletkezésének időpontjaként a 2005. augusztus 29-i időpontból indulnak ki. Az államháztartás működési rendjéről szóló 217/1998.(XII.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rend.) értelmező rendelkezéseire hivatkozással hangsúlyozta, hogy a kötelezettségvállalás dokumentumai között a szóbeli megállapodás nem szerepel.

Az alperes fellebbezési ellenkérelme az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyására irányult, perköltség igénye volt. A határozatában mind a kezdeményezés határidejét illetően, mind érdemben kifejtett álláspontjának fenntartásával azt emelte ki, hogy a felperes konkrét beszerzési igénye 2005. augusztus 29-én keletkezett, a rendkívüli sürgősség előre látható volt. A Kbt. nem írja elő a megfelelő anyagi fedezet követelményét, az eljárást lezáró szerződés megkötése előtt az államháztartás alrendszerébe tartozó szervezeteknek biztosítaniuk kell a szerződés finanszírozását. Törvény által előírt feladat esetén az ajánlatkérő nem hivatkozhat a pénzügyi fedezet hiányára.

A fellebbezés az alábbiak szerint alapos.

A Fővárosi Ítéltábla elsődlegesen azt vizsgálta, hogy a kezdeményező irat elkészített-e. A Kbt. 329. § (1) bekezdése a Döntőbizottság elnöke részére a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdéséről a Közbeszerzési Döntőbizottság részére megküldött irat beérkezésétől számított tizenöt napon belül teremti meg a lehetőséget arra, hogy a Kbt. szabályainak, illetve alapelveinek feltételezett megsértése esetén külön határozattal hivatalból megindítsa a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását. A Kbt. 330. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy az alperes az eljárás megindításáról az ügyfeleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltet ilyen esetben az eljárást elrendelő határozat és az annak alapjául szolgáló kezdeményező irat megküldésével értesíti, és felhívja, hogy öt napon belül küldjék meg észrevételeiket. Az eljárás kezdeményezésével, az értesítéssel kapcsolatban egyéb rendelkezést a Kbt. nem tartalmaz. A Kbt. 3. §-a szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. Az alperes elnöke kezdeményező iratában a

feltételezett jogsértés tudomásszerzésének időpontját 2005. október 24-én jelölte meg, ettől számított tizenöt napon belül határozott az eljárás hivatalból történő megindításáról. Eljárása a Kbt.-nek megfelelt, jogszabályi felhatalmazás hiányában egyéb követelményt eljárásával szemben támasztani nem lehet. A határidő anyagi jogi jellegű, mert az igényérvényesítés a kezdeményezésről döntő határozat meghozatalában testesül meg, ez a jogorvoslati eljárás alapja. Az anyagi jogi jellegű határidő elmulasztásának, vagy a késedelemnek a jogkövetkezményei a határidő utolsó napjának elteltével állnak be. A beadványok előterjesztésére megállapított határidő a hivatali idő végével lejár. A felperes ezért hiába küldte meg tájékoztatóját október 21-én a hivatali időn túl, az csak a következő munkanapon, vagyis október 24-én tekintendő benyújtottnak, melyhez képest a kezdeményező határozat tizenöt napon belül keletkezett. Megjegyzi a Fővárosi Ítéltábla, hogy a Kbt. speciális rendelkezései nem fűznek szankciót a tizenöt napos határidő elmulasztásához, nem adnak lehetőséget a Közbizottságnak az elkészített kezdeményező irat elutasítására, a hivatalból indított eljárást az alperes egy esetben szüntetheti meg, ha a jogsértés hiányát megállapítja. (Kbt. 340. § (1) bekezdés c) pontja).

A Kbt. - ellentétben az 1995. évi XL. törvény 32. § (2) bekezdésében foglalt azon előírással, hogy az ajánlati felhívást az ajánlatkérő csak akkor teheti közzé, ha rendelkezik a szerződés teljesítését biztosító anyagi fedezettel, vagy az arra vonatkozó biztosítékkal, hogy a teljesítés időpontjában az anyagi fedezet rendelkezésre áll - nem tartalmaz rendelkezést arra nézve, hogy a közbizottsági eljárás megindításának feltétele az anyagi fedezet megléte. Mindössze a 48. § (2) bekezdése utal arra, hogy ha az ajánlatkérő, illetőleg a 22. § (2) bekezdésében meghatározott szervezet támogatásra irányuló igényt (pályázatot) nyújtott be, vagy fog benyújtani, az ajánlati felhívást közzéteheti, de a felhívásban az egyéb információk között fel kell hívni erre a körülményre az ajánlattevők figyelmét. E rendelkezés alapján leszögezhető, hogy a közbizottsági eljárás megindításának nem feltétele az anyagi fedezet rendelkezésre állása. Ennek okát a Kbt. 48. §-hoz fűzött és az elsőfokú bíróság által is helyesen idézett indokolás rögzíti, amely szerint, ha az adott költségvetési szervezet harmadik személyek irányában történő kötelezettségvállalásának előfeltételei teljesültek, (pl. az Áht. 12/A §-ában foglaltak) a szervezet jogosult a közbizottsági eljárás megindítására. Az Áht. 12/A. § (5) bekezdése értelmében ugyanis a Kbt. hatálya alá tartozó - a mindenkori nemzeti értékhatár kétszeresét elérő vagy meghaladó mértékű, az állami költségvetésből több éven át finanszírozandó - közbizottságok esetén az ellenszolgáltatás teljesítése feltételének tekintendő a költségvetési szerv részére, vagy a meghatározott fejlesztés, beruházás céljára a költségvetési törvényben (.....) megállapított dologi vagy felhalmozási előirányzat. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a költségvetési törvényben az adott költségvetési szerv részére vagy meghatározott beruházásra az előirányzat rendelkezésre áll, a közbizottsági eljárás megkezdhető. Az adott költségvetési szerv a VTT megvalósítása szempontjából a beruházó, az ..., a beruházás a VTT. A 2005. évi költségvetésről szóló 2004. évi CXXXV. törvény (a továbbiakban: költségvetési törvény) 1. számú mellékletében két fejezetben található rendelkezés a VTT.-ről, a XVI. fejezet alá tartozó Környezetvédelmi és Vízügyi Minisztérium és a XVII. fejezethez tartozó

Területfejlesztés címszó alatt. A felperes fenntartója a IX. fejezet szerinti helyi önkormányzat. A szabályozásból következik, hogy a költségvetési törvényben az előirányzat két olyan tárcánál áll rendelkezésre, amelyeknek a felperessel semmilyen kapcsolata nincs, egymással sem vertikális, sem horizontális kapcsolatban nem állnak.

Ilyen jogszabályi környezetben kellett megítélni a felperes eljárásfajta választásának jogszerűségét. Ebben a Fővárosi Ítéltábla álláspontja eltért mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság álláspontjától. A Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontjában szabályozott hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás csak akkor választható, ha több feltétel együttesen van jelen. Ezek a következők: a) a beszerzés rendkívüli sürgősség miatt feltétlenül szükséges, b) az ajánlatkérő által előre nem látható okból következett be a rendkívüli sürgősség, c) a nyílt, meghívásos vagy a hirdetmény közzétételevel induló tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók, d) a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából. Az elsőfokú bíróság által is elfogadott érvelés szerint az alperes a rendkívüli sürgősség fennállását a beszerzés egészére megállapította, de nem fogadta el azt, hogy a felperes számára az azt indokoló körülmények nem voltak előre láthatók. Ezt a megállapítást arra alapította, hogy a beszerzési igényről a 2005. augusztus 29-i megbeszélésen szerzett konkrét tudomást, ehhez képest késlekedett az eljárás megindításával. Megjegyzi a másodfokú bíróság, hogy ez a megállapítás nem az előre nem látható okból bekövetkezett rendkívüli sürgősség indoka (b) pont), hanem az ajánlatkérő mulasztásának (d) pont) a megállapítása, amit viszont sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem rótt a felperes terhére, hiszen az ellentmondana az első megállapításnak, a rendkívüli sürgősség elfogadásának.

A másodfokú bíróság nem osztotta az elsőfokú bíróság álláspontját a beszerzési igény keletkezésének időpontját illetően. A 2005. augusztus 29-i megbeszélésen a felperes a beruházó beszerzési igényéről szerzett tudomást, melyet a beruházó az ő és a régészeti lelőhelyek feltárása tekintetében még két további szakintézmény közreműködésével kívánt megvalósítani. A megjelölt feladatok között volt olyan, amely közbeszerzési eljárás kezdeményezését nem igényelte, mert a kulturális örökség védelméről szóló 2001. évi LXIV. törvény (a továbbiakban: Kötv.) értelmében a megelőző feltárás feladatát a feltárást végző illetékes múzeumnak kell elvégeznie, és olyan is, mint a lőszermentesítés, a régészeti lelőhelyek terepi-, geodéziai-, térinformatikai-, utófeldolgozó és dokumentációs munka kivitelezése, régészeti feltáráshoz kapcsolódó földmunkák elvégzése, amelyek közbeszerzési eljárás lefolytatását igényelték. A Kötv. 22. §-a előírja, hogy a feltárás végzésére jogosultnak és a beruházónak írásbeli szerződést kell kötnie, melynek érvényességéhez a hatóság jóváhagyása szükséges. A jóváhagyás egyben a feltárás engedélyezését is jelenti. (22. § (3) bekezdés). A 23. § szerint a megelőző feltárás teljes költségét, de legalább a teljes bekerülési költség 9 ezrelékét kell a beruházónak költségelőirányzatként biztosítani. Mindaddig, amíg erre vonatkozóan szerződés nem áll rendelkezésre, nem kezdhető meg a feltárás sem.

A beruházó beszerzési igénye akkor vált a felperes igényévé, amikor az annak alapján elvégzendő munkafolyamatok, az annak finanszírozásához szükséges pénzügyi feltételek, a felek jogai és kötelezettségei tekintetében közöttük írásbeli szerződés jött létre. Mindaddig, amíg ezek teljes körű pontosítása, és olyan okiratba foglalása, amely megfelel a Korm. rendelet kötelezettségvállalás dokumentumait az értelmező rendelkezések között (67. pont) meghatározó formájának is, nem történt meg, a felperes részéről nem keletkezett beszerzési igény.

Azon túlmenően, hogy költségvetési szervként számára a működés rendjére irányadó szabályok betartása kötelező, azért sem volt elegendő a szóbeli megállapodás, mert annak alapján olyan, a költségvetését nagyságrendekkel meghaladó beszerzést indított volna el, amelyért a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 37. § (1) bekezdése értelmében - mint erre a Kbt. 48. §-ához fűzött indoklás is kitér - a költségvetését meghaladó mértékben is terheli a kártérítési, megtérítési és kártalanítási kötelezettség, valamint az a kötelezettség, amelyet jóhiszemű személyek irányába vállalt. A költségvetési törvényben a központi költségvetési szervre és a beruházásra nézve szerepeltetett előirányzat nem nyújtott számára biztosítékot arra nézve, hogy csupán szóbeli megállapodás alapján elindítson egy olyan folyamatot, amely jóhiszemű harmadik személy irányában olyan nagyságrendű kötelezettségvállalást jelent, amelynek teljesítésére saját forrásai alapján képtelen lenne. A felperes számára az előirányzat költségvetési törvénybe foglalása nem mond semmit, mert ahhoz hozzájutni, azzal rendelkezni nem tud, ezért mindaddig, amíg nem állt rendelkezésre olyan okirat, amely a harmadik személyekkel szemben vállalt kötelezettség fedezetére biztosítékul szolgált, nem indíthatta el a közbeszerzési eljárást. Nem róható ezért a terhére, hogy a 2005. augusztus 29-én megismert, rendkívüli sürgősséget igénylő beruházói beszerzési igényhez képest csak október 21-én indította meg a már nála jelentkező beszerzési igény alapján a közbeszerzési eljárást. A felperes függetlenül attól, hogy már a Kbt. hatályos rendelkezése szerint nem kell a szerződés teljesítését biztosító anyagi fedezettel rendelkeznie, jogszerűen kötötte a közbeszerzési eljárás megindítását egy aláírt szerződéshez. Az alperes és az elsőfokú bíróság ezért tévesen állapított meg terhére jogsértést.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta, az alperes határozatát a Kbt. 348. § (5) bekezdése értelmében megváltoztatta és a jogsértés megállapítására, valamint a pénzbírság megfizetésére kötelező rendelkezést mellőzte.

A sikeresen fellebbező felperes perköltséget nem igényelt, ezért e tárgyban a Fővárosi Ítéltábla a határozathozatalt mellőzte.

Az alperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdésének c) pontja alapján személyes illetékmentes, ezért a feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2008. június 18. napján

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

**Dr. Szőke Mária s.k. bíró**

A kiadmány hiteléül:  
tisztviselő