

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Halászi Ügyvédi Iroda (..... ügyintéző: Dr. Halászi György ügyvéd) által képviselt **Könyvtár** (7400 Kaposvár,) felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi április hó 17. napján kelt 13.K.34.640/2007/8. számú ítélete ellen az alperes által 9. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Ítéletet:

Az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000 (azaz harmincezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget.

A kereseti és fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

A felperes mint ajánlatkérő „a magyarországi forgalomban megjelenő könyvek, műsoros CD, DVD, VHS kazetták beszerzése” tárgyában a Közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXIX törvény (a továbbiakban: Kbt.) negyedik része szerinti hirdetmény közzétételével induló, tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárás megindítására vonatkozó ajánlattételi felhívását 2007. augusztus 29-én a

közbeszerzési értesítő 98. számában közzé tette. A felhívás szerint a közbeszerzés tárgya és mennyisége: nettó 8 millió forint - 20% eltérési lehetőség. A felperes dokumentációt is összeállított, melynek a 2.6.2. pontja tartalmazza a szerződési adminisztrációs díjra vonatkozó előírásait, mely szerint a megbízási szerződés részletes szabályait az érintett felek nem a közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződésben, hanem attól külön szerződésben rögzítik. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésben nyertes ajánlattevő kötelezettséget vállal, hogy az Kft.-vel a megbízási szerződést a közbeszerzési szerződés aláírásának napjától számított két munkanapon belül megkötö és a szerződés aláírását követő 3 napon belül a szerződéssel érintett érték 2,5 %-nak megfelelő nettó díjat részére megfizeti. A szerződés létrejötte, illetve a díj megfizetésének igazolása a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés hatályba lépésének a feltétele.

Az alperes a Könyvkiadó és Könyvkereskedelmi Kft. kérelmező kérelmére indult és hivatalból kiterjesztett eljárásban a D. 544/18/2007. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 1. §-ának (1) bekezdésében írt versenytisztaság alapelvét. Álláspontja szerint a beszerzés tárgyára tekintettel nem indokolható a nettó rendelési összeg 2,5%-ában megjelölt díjat tartalmazó megbízási szerződés megkötésére irányuló kötelezettséget tartalmazó ajánlatkérői előírás. Sérti a verseny tisztasága alapelvet az, ha az ajánlattevőnek nyertessége esetén adminisztrációs feladatokra vállalnia kell egy megbízási szerződés megkötését és díj fizetését a közbeszerzési szerződés hatálybalépésének feltételeként.

Az elsőfokú bíróság az alperesi határozat felülvizsgálata iránti perben a felperes keresetének helyt adott, a határozatot megváltoztatta és kötelezte a kérelmezőt, hogy fizessen meg 150.000 forint igazgatási szolgáltatási díjat a felperesnek. Álláspontja szerint akkor tiszta a verseny, ha az egymástól és az ajánlatkérőtől is független vállalkozások azonos, előre ismert (közölt) feltételek mellett versenyeznek egy szerződés elnyeréséért és nincs olyan körülmény, ami a vállalkozások közötti versenyt torzítaná. A közbeszerzési versenyeztetésnél azon túl, hogy ajánlatkérő köteles a Kbt. kogens előírásait betartani, nem tanúsíthat olyan magatartást, nem tehet olyan kitételt, ami verseny lefolyását, kimenetelét (tisztességtelenül) befolyásolná. A vitatott szerződéses kitételek a hivatkozott indokolás alapján nem minősülnek tisztességtelennek, vagy jogsértőnek, továbbá a közbeszerzési eljárást, annak eredményét sem torzítják. Döntését a Kbt. 341.§-ának (6) bekezdésére és a Kbt. 348.§-ának (5) bekezdésére alapozta.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében az alperes fenntartotta, hogy határozata jogszerű, ezért az ítélet megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását kérte. Álláspontja szerint önmagában az a körülmény, hogy valamennyi ajánlattevővel szemben érvényesülő feltételként került rögzítésre a szerződési adminisztrációs díj, még nem jelenti azt, hogy ajánlatkérő biztosította az ajánlattevők számára a tiszta versenyt. A verseny tisztaságának követelménye nem csupaszítható le kizárólag az előre ismert, azonos feltételek mellett történő

ajánlattétel megkövetelésére. A Kbt. 1.§-ának (1) bekezdése egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy a szerződéskötés körében is érvényesülnie kell az alapelveknek, ennek értelmében az ajánlatkérő beszerzési igénye megvalósítása érdekében szükséges szerződéses feltételeket - egyebek mellett - a Kbt. alapelveinek betartásával határozhatja meg. A Kbt. rendelkezéseivel, köztük a Kbt. alapelveivel ellentétes szerződéses feltételt a szerződéses szabadság elvére hivatkozva az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásban nem határozhat meg. Sérti a versenytisztaság alapelvét az az ajánlatkérői feltétel rendszer, mely szerint az érvényes ajánlat feltétele egy, a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötésre kerülő szerződésben megrendelői, vagy vállalkozói szállítói oldalon meg nem jelenő kívülálló gazdasági társasággal való olyan szerződéskötési kötelezettség előírása, amely a kívülálló gazdasági társaság részére (ajánlatkérő közbeszerzési eljárás dokumentációjában előírása okán) szolgáltatása igénybevételeitől független, előzetes díjfizetési kötelezettséget keletkeztet. A kívülálló gazdasági társasággal megkötésre kerülő szerződés révén állami pénzzel gazdálkodó részére verseny nélkül kiválasztott és szerződéshez juttatott megbízott nyújt szolgáltatást. Tekintettel arra, hogy az ajánlattevő részéről fizetendő megbízási díj árfelhajtó hatása szükségszerűen jelentkezik az ajánlati árban, közvetetten a közpénzzel gazdálkodó ajánlatkérő viseli a kívülálló gazdasági társasággal való szerződéskötés anyagi következményét is.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint a verseny tisztaságának alapelveinek jelentése az, hogy egyik potenciális ajánlattevő sem kap a többi ajánlattevőtől eltérő elbánást, illetve elbírálást. Ezt támasztja alá a 2004/18/EK Uniósi Irányelv, mely szerint a szerződés teljesítési feltételek akkor egyeztethetők össze az irányelvvel, ha nem tartalmaznak közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetést, és szerepelnek a szerződési hirdetményben, vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban. A követelményrendszernek a felperes az eljárás során megfelelt, hivatkozott a Fővárosi Bíróság 12.K.33.299/2000/20. számú ítéletére is, melyben a bírósági gyakorlatban kifejtésre került, hogy a verseny tisztaságának biztosítása abban áll, hogy valamennyi pályázó azonos feltételekkel vegyen részt az eljárásban és az értékelés a valós tényeken objektív összehasonlításon alapuljon, ne kerüljön egyetlen pályázó, illetve pályázat sem indokolatlanul kedvezőbb helyzetbe. E bírói gyakorlatnak megfelelt az eljárása, sem a Kbt. sem az alperes alapító okirata nem hatalmazta fel, nem is hatalmazhatta fel az alperest, hogy az alapelvek tartalmát a saját belátása szerint állapítsa meg. A Döntőbizottság mint jogalkalmazó kötve van a jogszabályhoz, különösen az alapelv értelmezéséről, tartalmáról kell véleményt nyilvánítani. E tekintetbe utalt a Fővárosi Bíróság 3.Kf.27.440/2007/4. számú határozatára is. Az alapelv tartalmának jogellenes kibővítése alaptalan, mivel semmiféle hátrányos megkülönböztetést nem tartalmaz, egyik ajánlattevő helyzetét sem könnyíti, vagy nehezíti el a többi rovására, így nem ütközhet a verseny tisztaságának alapelvébe. Nem lehet releváns az, hogy esetében készpénzzel gazdálkodó részére verseny nélkül kiválasztott és szerződéshez juttatott megbízó nyújt szolgáltatást, és ez árfelhajtó hatással bír, ugyanis ha ezt a Döntőbizottság sérelmesnek találta volna, akkor a határozat rendelkező részében erre is

hivatkozni kellett volna a megsértett jogszabályhely megjelölésével. Jogosult olyan szerződési feltételeket meghatározni, mely az ő érdekeit a lehető legjobban védik. Feltéve, de meg nem engedve, hogy jogszerűtlen volt a felperes magatartása, figyelemmel az alperesi határozat rendelkező részének tartalmára, sem kifejezetten, sem rejtve nem lehet az új elemként az eljárás részévé tenni.

Az alperes fellebbezése alapos.

Az elsőfokú bíróság a helyesen megállapított tényállásból a jogszabály értelmezésének leszűkítésével hibás döntést hozott, mellyel a másodfokú bíróság nem értett egyet. Az alperes fellebbezésének indokolását a másodfokú bíróság teljes egészében elfogadta, ezzel szemben nem osztotta a felperes fellebbezési ellenkérelemben felhozott érveket.

A Fővárosi Ítéltábla mindenképp előtt fontosnak tartja kiemelni, hogy amennyiben az adott tényállásra nincs közvetlenül illő szabály, úgy az alperesnek azt kell megvizsgálnia, hogy az adott cselekmény nem ütközik-e valamely alapelvbe.

A határozat törvényességének vizsgálata a kereseti kérelem keretében a Kbt. 1. § (1) bekezdésében foglalt alapelv megsértésének vizsgálatára terjedhetett ki, mely kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban - ideértve a szerződés megkötését is - az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.

A jogszabály értelmezése szerint az általános alapelvi kötelezettség fennáll a szerződés megkötésére is, ezért az elsőfokú ítéletben és a fellebbezési ellenkérelemben előadottak szerint nem fogadható el az alapelv korlátozása csupán a versenyben való részvételre (részvételi jelentkezésre).

Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a versenyben való részvétel elengedhetetlen feltétele a Kbt. kogens rendelkezésének a betartása, így az is, hogy valamennyi résztvevő előre ismert (közölt) feltételek mellett versenyezzen. Tévedett azonban annak megítélésében, hogy az adminisztrációs szolgáltatásra vonatkozó szerződés - mint előre ismert feltétel - a verseny tisztaságát nem sértette.

A Kbt. lényegében a közpénzek felhasználásával megvalósuló szerződéskötés eljárási rendjét szabályozza, így a 99. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy eredményes közbeszerzési eljárás alapján az ajánlatkérő köteles a szerződést a Kbt. 91. § szerinti (szervezett) személlyel az ajánlati felhívás, a dokumentáció és az ajánlat tartalmának megfelelően írásban megkötni. A Kbt. 99. §-ának (4) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés - a 73. § (1) bekezdésében meghatározott melléklet kivételével - nyilvános, tartalma közérdekű adatnak minősül.

Az elnyert szerződés közzététele a nyilvánosság és ezáltal az átláthatóság irányába hat. Nem tekinthető ilyennek az a háttér szerződés, melyet az ajánlattevőnek a

közbeszerzési eljárásban részt nem vett harmadik személlyel kellene megkötnie, még akkor sem, ha azt az ajánlatkérő feltételként előírta. A közbeszerzési eljárásban részt nem vett személytől a Kbt. kötelező előírását számon kérni nem lehet, ez pedig az alapelv megsértését és az eljárás átláthatatlanságát eredményezi.

A felperes megsértette a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvet azáltal, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő közbeszerzési szerződés hatálybalépésének feltételeként szabta meg az eljáráson kívüli - a beszerzés tárgyát nem képező adminisztrációs feladatai ellátására - megbízási szerződés megkötését a közbeszerzési eljárásban részt nem vett személlyel, így az alperesi határozatában megállapított jogsértés fennáll, az elsőfokú bíróság indokolatlanul helyezte hatályon kívül az alperes határozatát.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 253. §-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta, és a felperes keresetét elutasította.

Az alperes első és másodfokú eljárásban felmerült költségeinek megfizetésére a másodfokú bíróság a felperest a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte, míg személyes illetékmentességére tekintettel a kereseti és fellebbezési illetéket a 6/1986. (VI. 26.) IM. rendelet 14.§-a alapján az állam viseli.

Budapest, **2008. évi szeptember** hó **17.** napján

Dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, **Dr. Losonczy Erzsébet** s.k. előadó bíró,
Huszárné dr. Oláh Éva s.k. bíró

A kiadmány hitelül: