

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.392/2008/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Pusztai Attila ügyvéd 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 indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. április 16. napján kelt 14.K.34.400/2007/4. számú ítélete ellen az alperes 5. sorszám alatt előterjesztett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét azzal a kiegészítéssel hagyja helyben, hogy az alperest új eljárás lefolytatására kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 25.000 (huszonötezer) forint másodfokú perköltséget.

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, mint ajánlatkérő 2007. szeptember 4-én tájékoztatta a Döntőbizottság Elnökét arról, hogy „csontvelő-transzplantációs részleg bérbevétele (épület és felszerelési tárgyai)” tárgyban hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást

indított a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125. § (2) bekezdés b) pontja alapján. Az eljárásfajta választását azzal indokolta, hogy egy korábbi nyílt közbeszerzési eljárás eredményeként, annak nyertesével a ... Kft.-vel kötött koncessziós szerződés alapján kizárólagosan e társaság jogosult a csontvelő-transzplantációs részleg 9 éven keresztül történő hasznosítására, azaz kizárólagosan jogosult a bérlemény bérbeadására, a bérleti szerződés megkötésére.

A felperes közbeszerzési eljárása ellen a Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság Elnöke a DT-732/2/2007. számú határozatával, a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjára hivatkozással kezdeményezett eljárást azzal, hogy a megküldött iratok alapján nem állapítható meg a közbeszerzési eljárás jogszerűsége.

A hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárás eredményeképpen hozott D.536/7/2007. számú határozatában az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 246. §-ára, illetve a 257. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontját. Megsemmisítette az ajánlatkérő ajánlattételi felhívását, valamint a közbeszerzési eljárás során ezt követően hozott döntéseit. A közösségi értékhatárt meghaladó értékű ingatlan használatára vonatkozó jog megszerzésére irányuló beszerzés esetén is a nemzeti eljárási rendre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. A nemzeti eljárásrendben az árubeszerzés köre kibővült, a Kbt. ingatlan tulajdonjogának, vagy használatának, illetőleg hasznosítására vonatkozó jognak a megszerzését is árubeszerzésnek minősíti. Miután a közbeszerzési eljárás tárgya ingatlan bérbevétele volt, és erre a Kbt. speciális szabályokat tartalmaz, a Kbt. 240. § (1) bekezdés a) pontja alapján nem a nemzeti eljárásrendre vonatkozó IV., hanem a VI. fejezet szerinti szabályokat kellett alkalmazni. A közösségi értékhatárt meghaladó ingatlan használati jogának megszerzése tárgyában lehetséges hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása a VI. fejezet szabályainak megfelelően. Ennélfogva az ingatlan használati jogának megszerzésére irányuló közbeszerzési eljárás esetén a Kbt. 257. § (2) bekezdés a) pontja és a (3) bekezdés szerint kellett volna eljárni, az ajánlatkérő által megjelölt jogcím tehát nem megfelelő, az jogsértő.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet, annak hatályon kívül helyezését kérte. Indokai szerint az alperes maga is elismerte, hogy a választott eljárásfajta jelen közbeszerzési eljárásban alkalmazható - csupán a felperes által megjelölt jogcímet vitatta - , amely okból jogsértő és méltánytalan volt megsemmisíteni az ajánlattételi felhívást. A Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizárólagos jogra való felperesi hivatkozás helytálló volt, mert a kizárólagos hasznosítási joggal rendelkező társaság az egyedüli, amely jogosult a bérleti szerződés megkötésére, emiatt harmadik személy nem tudott volna ajánlatot tenni. Kifejtette, hogy a Kbt. 257. § (1) bekezdése alapján - amelyre a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása során hivatkozott is -, nyilvánvalóan alkalmazandó az alperes által hiányolt 257. § (2) bekezdés. Állította, hogy a közbeszerzési eljárás tárgya volt az épület felszerelési tárgyainak

bérbevétele is, amely tárgyakat a társaság szerzett be, azokat más nem adhatta volna bérbe.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát hatályon kívül helyezte. A jogkérdés megválaszolásakor a beszerzés tárgyának meghatározásából indult ki, amely az ingatlan és az ott lévő felszerelési tárgyak bérbevétele volt. Elfogadta a felperes érvelését, ha csupán a Kbt. 257. § (2) bekezdés a) pontját jelöli meg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogcímeként, az azt jelentette volna, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzésével szerezte volna be az épületben lévő felszerelési tárgyakat. Azt róta az alperes terhére, hogy a határozata meghozatala során a beszerzés tárgyát illetően azt a körülményt, hogy a felperes felszerelési tárgyakat is bérbe kívánt venni, figyelmen kívül hagyta, kizárólag a Kbt. 257. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogcímet tartotta elfogadhatónak, és nem vizsgálta azt, hogy a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjának megjelölése helyes jogcím volt-e. A Kbt. 257. § (1) bekezdésének megjelöléséből nem következik automatikusan a Kbt. 257. § (2) bekezdés a) pontjának figyelembevétele, illetőleg alkalmazása. Az alperes ugyanakkor nem vizsgálta a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjában írt feltételek fennálltát, a határozata ez okból jogszabálysértő. Ez a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339. § (1) bekezdése szerint a határozat hatályon kívül helyezését eredményezte. Az elsőfokú bíróság nem tartotta indokoltnak új eljárás lefolytatásának elrendelését, figyelemmel arra, hogy az újabb hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során a felperes közbeszerzési igénye realizálódott.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes élt fellebbezéssel, annak megváltoztatását, a felperes keresetének elutasítását és perköltségben marasztalását kérte. Az ítéleti érvelés ellenében kifejtette, hogy körültekintően vizsgálta a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti jogcím fennállását, a felperes által megjelölt beszerzés tárgyát, és jogilag megalapozott döntést hozott. A felperes beszerzése ingatlan bérletre irányul, amely magában foglalta az ingatlanban lévő felszerelési tárgyakat is. Az ajánlati felhívásban a beszerzés tárgyára vonatkozóan megadott CPV kód alapján is egyértelmű volt, hogy a felperes épület bérbevételére kívánt szerződést kötni. Jogilag megalapozatlannak tartotta, hogy az elsőfokú bíróság nem kötelezte új eljárás lefolytatására, hiszen az eljárásfajta választásának jogszerű megítélésére nincs kihatással a lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményessége, vagy eredménytelensége, valamint az sem, hogy a beszerzési tárgyra lefolytatott újabb közbeszerzési eljárás alapján a szerződést megkötötték.

A felperes észrevételében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és az alperes perköltségben történő marasztalását kérte. Utalt az ajánlattételi felhívásnak és a szerződésnek azon pontjaira, amelyből az alperes felismerhette azt, hogy mi a beszerzés tárgya. Előadta, hogy az alperes által hiányolt jogcím az ajánlattételi felhívásban megjelölésre került, az tartalmazta a Kbt. 257. § (1) bekezdésére és a 125. § (2) bekezdés b) pontjára történő hivatkozást. Fenntartotta, hogy a Kbt. 257. § (1) bekezdésére utalás a jogcím megjelölésénél az alperes által hiányolt

jogszabályhelyet is lefed. A Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizárólagos jogra való hivatkozása pedig helytálló volt.

A fellebbezés kisebb részben alapos.

A hirdetmény közzététele nélkül induló tárgyalásos eljárás kezdeményezése speciális, a Kbt. 329. § szerinti, a Döntőbizottság Elnöke által gyakorolt kontroll alatt áll. A Kbt. 132. §-a alapján adott - a Kbt. 257. § (1) bekezdése szerinti, a nemzeti értékhatárokat elérő értékű hirdetmény közzétételevel induló tárgyalásos eljárásban is alkalmazandó - az ajánlattételi felhívást, és az ajánlattételre felhívottak adatait is tartalmazó tájékoztatásban kell az ajánlatkérőnek számot adnia a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről. A benyújtott tájékoztatás mellékletét képezi az ajánlattételi felhívás is, amelynek a Kbt. 133. § (1) bekezdésének b) pontja értelmében kötelezően tartalmaznia kell a tárgyalásos eljárás 125. § szerinti jogcímét is. A Kbt. 125. és 133. §-ai, a Kbt. 257. § (1) bekezdése szerint, a nemzeti értékhatárokat elérő értékű, hirdetmény közzétételevel induló tárgyalásos eljárásban megfelelően alkalmazandó rendelkezések.

Mindezek előrebocsátását a másodfokú bíróság két okból látta szükségesnek.

Egyfelől azért, mert az ajánlatkérői tájékoztatásnak, az abban megjelölt indoknak és jogcímnek az ahhoz csatolt ajánlattételi felhívásnak kiemelkedő szerepe van, ezek szolgáltatják az alperes elnöke számára azokat az ismereteket, amelyek alapján a speciális eljárásfajta felett gyakorolt kontroller szerepénél fogva megítélheti az ajánlattételi felhívás, a közbeszerzési eljárásfajta választásának jogszerűségét. Ha pedig eljárást kezdeményez, az alperesnek a választott jogcímnek megfelelő feltételeket kell ellenőriznie. Sem az eljárást kezdeményező, sem az alperes nem térhet el az ajánlatkérő által választott jogcímtől.

Másfelől azért, mert a Kbt. 257. § (1) bekezdése és a 257. § (2) bekezdése között alapvető különbség az, hogy míg a 257. § (1) bekezdése a hirdetmény közzétételevel és anélkül induló tárgyalásos eljárásra vonatkozó általános szabályok megfelelő alkalmazhatóságáról rendelkezik, addig a fejezet szempontjából speciális (2) bekezdés a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának további lehetőségét teremti meg. A Kbt. 257. § (3) bekezdése szerint a 257. § (2) bekezdés a) pontja estében alkalmazható hirdetmény közzétételevel induló tárgyalásos eljárást is. A Kbt. 257. § (1) bekezdése és a 257. § (2) bekezdése egymást kiegészítő jogszabályi rendelkezések.

A másodfokú bíróság a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között, a fenti jogszabályi összefüggések és rendelkezések alapján azt vizsgálta, hogy az elsőfokú bíróság helytállóan döntött-e, amikor az alperes határozatát, arra alapítottnan helyezte hatályon kívül, hogy elmaradt a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti jogcím választása helyességének vizsgálata. E kérdésben a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróságnak a helyes tényálláson alapuló, érdemben helytálló döntésének indokait az alábbi eltéréssel osztja:

A felperes az eljárás választását a Kbt. 257. § (1) bekezdésére, valamint a 125. § (2) bekezdés b) pontjára, kizárólagos jogra alapította. Az alperes elnöke a kezdeményező határozatában szintén a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontját hívta fel, és ennek alapján vélte úgy, hogy feltételezhető a megküldött iratok alapján a közbeszerzési eljárás jogszerűtlensége. Ez a kezdeményezés teremtette meg az alperes hivatalbóli eljárásának lehetőségét, az alperesnek e kezdeményezés alapján kellett arról döntenie, hogy a felperes által vállalt speciális hirdetmény közzététele nélküli eljárástípus választása helytálló volt-e vagy sem. Ehhez segítséget adott számára az ajánlattételi felhívásban és a Közbeszerzési Döntőbizottság Elnöke számára megküldött tájékoztatóban megjelölt Kbt. rendelkezés. Az így megjelölt jogcímet az alperes nem korigálhatta.

Az alperes döntését arra alapította, hogy a közbeszerzési eljárás tárgya miatt a helyes jogszabályi hivatkozás a Kbt. 257. § (2) bekezdés a) pontja, illetőleg (3) bekezdése lett volna. Ez az érvelés akkor jelenthette volna azt, hogy a felperes által megjelölt jogcím szükségképpen nem helytálló, ha a Kbt. 257. § (1) bekezdése és a 257. § (2) bekezdése egymást kizáró jogszabályi rendelkezések lennének. Ez esetben elégséges lett volna indokolni azt, hogy mi lett volna a helyes eljárási forma, amely ab ovo kizárja a másik (a választott eljárásfajta) jogszerű alkalmazását. A két jogszabályi hely viszonya - amint azt a másodfokú bíróság fentebb kifejtette - nem ilyen. Ennélfogva nem lett volna mellőzhető az alperes vizsgálata a felperes által megjelölt jogcím - nevezetesen a kizárólagos jog - helyességére.

Az alperes is és az elsőfokú bíróság is részletesen foglalkozott a beszerzés tárgyával. A beszerzés tárgya nem lehetett kétséges, azt a felperes felhívása egyértelműen tartalmazta. Az alperes az elsőfokú eljárásban tartott tárgyaláson (4.s.sz. jegyzőkönyv) nyilatkozott is arra nézve, hogy a felszerelési tárgyak bérbeadásának ténye nem kétséges, arra figyelemmel alkalmazta az ingatlan bérbeadására vonatkozó speciális szabályokat. A felperes kereseti kérelmében a Kbt. 257. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogcím alkalmazásának helyességét - ekként az alperesi határozati megállapításoknak arra vonatkozó részét - nem kifogásolta. Érvei éppen arról kívánták meggyőzni a bíróságot, hogy az általa megjelölt Kbt. 257. § (1) bekezdés egyben a (2) bekezdés a) pont szerinti jogcím felhívását is jelentette. A felek nyilatkozataiból az következik, hogy a beszerzés tárgyának tisztázására sem a közigazgatási, sem az elsőfokú bírósági eljárásban nem volt szükség, az erre vonatkozó fellebbezési és ellenkérelmi érveket a másodfokú bíróság sem vizsgálta.

Az alperesi döntés alapjául szolgáló Kbt. 257. § (2) bekezdése szerinti jogcím alkalmazhatósága nem volt vitatott, ennél fogva arról az elsőfokú bíróság állást nem foglalt, így nem volt a másodfokú bíróság számára sem olyan ítéleti megállapítás e körben, amelynek felülvizsgálatát el kellett volna végeznie.

A Kbt. kogens rendelkezéseket tartalmaz, attól eltérni csak akkor lehet, ha azt a törvény kifejezetten megengedi. Az alperesi határozat rendelkező része ugyan a Kbt. 246. §-ra, illetve 257. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjának sérelmét rögzíti, azonban ez utóbbi jogcím helyességének vizsgálata

elmaradt. Ennélfogva helyesen döntött az elsőfokú bíróság az alperes határozatának hatályon kívül helyezéséről.

Tévedett azonban, amikor mellőzte az új eljárás lefolytatásának elrendelését. E vonatkozásban az alperes helyesen érvelt a fellebbezésében azzal, hogy az eljárásfajta választásának jogszerű megítélésére nincs kihatással egy utóbb lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményessége, vagy eredménytelensége. A közigazgatási perek sajátosságából eredően az alperesi határozat jogszerűségét a közbeszerzési eljárás indításakor fennálló körülmények alapján kell vizsgálni. Az adott határozat jogszerűségét, vagy jogszerűtlenségét (és ennélfogva az elsőfokú bíróság döntésének terjedelmét) semmilyen módon nem érinti az, hogy a vitatott beszerzés tárgyában lefolytatott újabb közbeszerzési eljárás milyen eredménnyel zárult. A két önálló közbeszerzési eljárás között az elsőfokú bíróság által vélt összefüggés nem létezik, ezért nem mellőzhette volna az elsőfokú bíróság az alperes új eljárásra való kötelezését, így e tekintetben a másodfokú bíróság döntését kiegészítette.

Az alperesnek az új eljárásban állást kell foglalnia és indokolnia kell azt, hogy a felperes által választott, a Kbt. 257. § (1) bekezdése alapján felhívott 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eljárásfajta választása jogszerű volt-e vagy sem. Az új eljárás nem érinti a felperes által jelen perben nem kifogásolt, Kbt. 257. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogcím jogszerű választhatóságára vonatkozó megállapításokat.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét az új eljárásra vonatkozó kötelezés kiegészítésével a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A túlnyomórészt sikertelenül fellebbező alperesnek a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése alapján kell a felperes másodfokú perköltségét megfizetnie.

Az alperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM r. 14. §-a alapján az állam viseli, figyelemmel az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés c) pontjára.

Budapest, 2008. október 22. napján

Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, **Dr. Szőke Mária s.k. előadó bíró,**

Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. bíró

A kiadmány hiteléül:

tisztviselő