

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.841/2006/7. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt **Állami Autópálya Kezelő Zrt.** (1036 Budapest, Lajos u. 74-76.) 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 2006. október 19. napján kelt 25.K.32.562/2006/5. számú ítélete ellen a felperes által 6. sorszám alatt előterjesztett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 50.000 (Ötvenezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az illetékügyben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (Huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes 2006. március 3-án az ajánlattételi felhívás egyidejű megküldésével tájékoztatta az alperes elnökét arról, hogy a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény 125. § (2) bekezdésének b) és c) pontja alapján hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást kíván lefolytatni az M43 autópálya szakasz üzemeltetésére. Az eljárásfajta választását azzal indokolta, hogy a gyorsforgalmi utak speciális üzemeltetési feladatai ellátására az autópálya kezelő társaságokon kívül kizárólag a közútkezelő közhasznú társaságok, és a közútkezelői jogokat eddig gyakorló ... Rt. alkalmas. A felperes az üzemeltetési feladatot a mintegy 4 km hosszú szakaszon gazdaságosan nem tudja ellátni, mert legközelebbi területi műszaki kirendeltsége, autópálya mérnöksége több mint 100 km-re van, a közútkezelő kht.-k közül területi elhelyezkedése alapján szóba jöhető Csongrád Megyei Területi Igazgatóság műszaki-technikai felszereltsége és eszközparkja pedig csak a megyei országos közutak üzemeltetésére elegendő, így kizárólag az ... Rt. alkalmas a szerződés teljesítésre, műszaki-technikai sajátosságok okán. Bejelentette, hogy a jelenlegi szakasz továbbépítésével önálló autópálya mérnökséget létesít, az átmeneti időszakra kívánja az üzemeltetést megoldani. A rendkívüli sürgős helyzet azért állt elő, mert a gazdasági és közlekedési miniszter 2006. február 23-án jelölte ki az M43 autópálya üzemeltetőjének 2006. március 11-i határidővel. A rövid határidőre tekintettel az üzemeltetési feladatok ellátásáról nem képes másként gondoskodni. Az ajánlattételi felhívásban az eljárás jogalapjaként kizárólag a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontját jelölte meg.

A felperes az ... Rt.-vel az üzemeltetési és karbantartási szerződést 2006. március 10-én határozott időtartamra kötötte meg, azzal, hogy a szerződés egyéb megszűnési feltételek hiányában az M5 autópálya projekt koncessziós időtartamának végéig marad hatályban. A koncessziós szerződés hatálya 2020-ig tart.

A hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban hozott D.195/6/2006. számú határozatával az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) és c) pontját, ezért 5 MFt pénzbírság megfizetésére kötelezte. Döntését azzal indokolta, hogy nem állt fenn olyan műszaki technikai sajátosság, amely alapján kétséget kizáróan megállapítható lenne, hogy csak egyetlen szervezet képes a feladat teljesítésére. Mind a felperes, mind a Magyar Közút Kht. Csongrád Megyei Területi Igazgatósága alkalmas és képes a feladat ellátására, célszerűségi és gazdaságossági szempontok, illetve a tárgyi feltételek hiánya nem alapozzák meg az eljárásfajta választásának jogszerűségét. A rendkívüli sürgősségre alapított indokkal kapcsolatban azt állapította meg, hogy szerződést kötni csak és kizárólag a rendkívüli, sürgős helyzet által megkívánt mennyiségre és időtartamra lehetett volna. A tájékoztatásban megjelölt átmeneti időre szóló szerződés helyett a szerződéses kapcsolat a felek között 2020-ig áll fenn, a 14 év időtartam többszörösen túllépi a feladat ellátására feltétlenül szükséges felkészülési

időtartamot, az jogsértő, a verseny kizárását eredményezi, a közbeszerzési törvény céljával nem egyeztethető össze.

Az alperes határozatának elsődlegesen hatályon kívül helyezése, másodlagosan megváltoztatása és annak megállapítása iránt előterjesztett keresetet, hogy a felperes a határozatban megállapított jogsértéseket nem követte el, ezért a bíróságot is mellőzni kell, az elsőfokú bíróság elutasította. Megállapította, hogy az eljárásfajta választása akkor jogsértő, ha sem a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b), sem pedig a c) pontban írt feltételek nem állnak fenn. Az eljárásfajta választása tehát már egy megjelölt jogalap fennállása esetén jogszerű. Amennyiben az egyik jogalapra alapított eljárás feltételi nem teljesülnek, úgy az ilyen jogalap tekintetében nem jogszerű a választás, összességében azonban a hirdetmény nélküli tárgyalások eljárás választása mégsem kifogásolható. A felperes választása akkor jogsértő, ha sem a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjában, sem pedig a c) pontjában meghatározott feltételek nem állnak fenn. A rendkívüli sürgősségre alapított indokkal kapcsolatban azt fejtette ki, hogy az csak akkor jogszerű, ha az eljárás eredményeként megkötött szerződés teljes időtartamára és valamennyi elemére, a teljesítési határidőre is megvalósulnak a törvényi feltételek. Az autópálya szakasz üzemeltetésére kijelölő miniszteri levél rendkívüli sürgősségi helyzetet teremtett, amely nem vezethető vissza a felperes mulasztására, és ezt a körülményt nem is láthatta előre. A feladat megkezdésére nézve a feltételek fennálltak, de a szerződés feltételezett fennállására, a több mint tíz éves időtartama vizsgálva a feltételeket megállapította, hogy nincs a felperes olyan rendkívüli sürgős helyzetben, amely megakadályozná őt a nyílt, a meghívásos vagy hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás lefolytatásában. A jogsértés abban valósult meg, hogy a felperes rendkívüli sürgősségre alapítottan hosszú távú szerződést kötött.

A Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontját azzal sértette meg a felperes, hogy nem műszaki-technikai sajátosságra, hanem célszerűségi, hatékonysági és gazdaságossági szempontra hivatkozott. Nem igazolta azt sem, hogy kizárólag egyetlen szervezet képes a feladat ellátására, ellenkezőleg, az üzemeltetésre ő maga is képes, és a Csongrád Megyei Területi Igazgatóság sem zárta ki a feladat teljesítésének lehetőségét, csupán feltételekhez kötötte. Kiemelte, hogy a felperes nem adott elő indokot arra nézve, hogy miért nem képes a beszerzési igény teljesítésére. Az ... Rt. nem vitásan a felperes által megjelölt okból alkalmas a szolgáltatás teljesítésére, de ezek olyan okok, amelyek nem teremtik meg az eljárásfajta választásának jogszerűségét.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes élt fellebbezéssel az ítélet megváltoztatása és kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala, valamint másodfokú perköltségei megállapítása iránt. Azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság annak ellenére, hogy megállapította a rendkívüli sürgősség feltételének az eljárás megindításakor fennállását, vizsgálódását jogsértő módon a szerződés valamennyi elemére általános jelleggel kiterjesztette. A Kbt. konkrét szabályával nem igazolta azt az okfejtését, hogy a feltételeknek a szerződés teljes időtartama alatt, valamennyi szerződéses feltétel tekintetében fenn kell állnia. A törvény céljára hivatkozás nem elégséges. Az elsőfokú bíróság nem fejtette ki, mire alapozta azt a

megállapítását, hogy több mint tíz évig a felperes biztosan nincs olyan rendkívüli sürgősségi kényszerhelyzetben, amely a jogalap választását megteremtené, és nem adott választ arra sem, hogy mi lenne ilyen időpontnak tekinthető. Az a megállapítás, hogy 2020-ig nyilvánvalóan nem állnak fenn a szükséges feltételek, önmagában megalapozatlan, szubjektív és bizonyítékkal alá nem támasztott, ezért nem alkalmas a jogsértés megállapításának igazolására.

A műszaki-technikai sajátosságok körében arra hivatkozott, hogy a tájékoztatóban általában megjelölt indokok alátámasztják az üzemeltetés területén fennálló ilyen sajátosságokat. Sérelmezte, hogy a bíróság túlterjeszkedett a hatáskörén, amikor azt vizsgálta, hogy a felperes miért nem maga gondoskodott az üzemeltetési feladatok ellátásáról. Ellentmondónak ítélte az ítéletet azon megállapításait, hogy a területi igazgatóság műszaki-technikai okból nem volt képtelen a teljesítésre, ugyanakkor arra is hivatkozott, hogy a szükséges műszaki, technikai felszereltség nem állt rendelkezésére.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. A határozatban kifejtett érvei változatlan fenntartásával azt emelte ki, hogy a felperes a szerződés időtartamáról csak a jogorvoslati tárgyaláson nyilatkozott, ebből megállapítható volt, hogy beszerzési igénye nem kizárólag a sürgős helyzet által megkívánt időtartamra vonatkozott. Ez ellenkezik a törvény alapvető céljaival. A műszaki-technikai sajátosságok kapcsán azt fejtette ki, hogy a felperes előadása is azt támasztotta alá, hogy több szervezet, köztük a felperes is, képes a közút kezelői feladatok ellátására.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a teljes körűen feltárt tényállás alapján helytálló jogi következtetésre jutott, amikor a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás választását jogsértőnek minősítette. Kifejtett indokaival a Fővárosi Ítéltábla az alábbi kiegészítéssel és pontosítással ért egyet.

Előjáróban a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének a több jogcímen kiválasztott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogszerűségére vonatkozó megállapításait vizsgálta meg. E szerint a több jogcímre alapított eljárásfajta választása akkor minősül jogsértőnek, ha a megjelölt jogcímhez rendelt feltételek egyike sem áll fenn. Ez a megállapítás így nem fogadható el. Annak nincs akadálya, hogy az ajánlatkérő akár több jogcímre is alapítsa hirdetmény közzététele nélkül indított tárgyalásos eljárását. Ebben az esetben a megjelölt jogcím mindegyikét meg kell vizsgálni, és levonni a szükséges jogkövetkezményt. Amennyiben egyik jogcímen fennállnak az eljárásfajta választásának feltételei, azon a jogcímen megalapozott az eljárás. Ha a másik jogcím feltételei nem állnak fenn, úgy ezen a jogcímen az eljárásfajta választása jogsértő, ennek megállapítása és a jogkövetkezmények levonása az alperes kötelezettsége. Két vagy több jogcím megjelölése ugyanis nem járhat azzal a következménnyel, hogy az egyik jogcímre alapított eljárás jogszerűsége következtében a jogszerűtlenül választott jogcím miatt az ajánlatkérőnek az eljárásáról hozott döntései nem számon kérhetőek. A

megjelölt jogalapok külön-külön képezik vizsgálat tárgyát, az eljárás lehet jogszerű a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontja alapján, és jogszerűtlen a c) pont szerint. Ezért nem helytálló az a megállapítás, hogy az eljárás csak akkor jogsértő, ha egyik megjelölt jogcím feltételei sem állnak fenn.

Az elsőfokú bíróság alapvetően helytálló megállapításokat tett a műszaki-technikai sajátosságok megítélését illetően.

A Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerint ez az eljárásfajta akkor választható, ha a műszaki-technikai sajátosságok miatt a szerződés teljesítésére egy szervezet, vagy személy képes. A törvényi feltétel vizsgálata során a konkrét esetben különbséget kell tenni a teljesítési képesség és az alkalmasság között, azok nem egymás szinonimái. Az alkalmasság fogalmát e jogcím választása érdekében a felperes vezette be, a képesség fogalmáról a törvény rendelkezik. A két fogalmat a felperes következtelenül alkalmazta, az alkalmasság - melyre az általa küldött tájékoztatóban, és a jogorvoslati eljárásban tartott tárgyaláson tett nyilatkozatában (2. oldal 2. bekezdés) hivatkozott önmagában azt jelenti, hogy adott műszaki-technikai feltételrendszer rendelkezésre áll, amelynek birtokában a szerződés teljesíthető. A teljesítési képesség ugyanakkor azt jelenti, hogy ezt a rendelkezésre álló bázist egy szervezet, vagy személy a szerződés realizálódásának érdekében mozgósítani tudja, ez utóbbira azonban csak és kizárólag ő képes.

A felperes maga adta elő, hogy a feladat ellátására, a szerződés teljesítésére a közútkezelő kht.-ék, a korábbi üzemeltető ... Rt. és maga is alkalmas. A Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti szerződés-teljesítési képesség kizárólagosságát azonban nem igazolta. Elképzelhető, hogy többen alkalmasak a szerződés teljesítésére, de speciális okok miatt alkalmasságuk ellenére nem képesek a szerződést teljesíteni. A jelen esetben elvileg alkalmas a szerződés teljesítésére az ország területén működő húsz közútkezelő kht., de területi elhelyezkedése miatt csak a Csongrád Megyei Közútkezelő Kht. jöhet szóba, amely technikai felszereltsége és eszközei okán alkalmas autópálya üzemeltetésre, de kapacitásának lefedettsége miatt a konkrét M43 autópálya szakasz üzemeltetésére nem képes, mert meglévő eszközállománya és szakemberei úgy kerültek kialakításra, hogy azzal csak a megyei országos közutakat tudja üzemeltetni. Ezeket az érveket a másodfokú bíróság elfogadta. A felperes is alkalmas a feladat ellátására, ennek tényét ő sem vitatta, de a tájékoztató levélben kifejtett indokai alapján - bár hivatkozott legközelebbi telephelyének távolságára - gazdaságossági megfontolások vezették a döntésének meghozatalában. Gazdaságosabb megoldásnak tartotta a közútkezelői feladatok ellátásának vállalkozásba adását, mert a 4 km hosszú szakaszra nem éri meg autópálya mérnökséget létesíteni. Ez utóbbi érvelésnek nincs köze a műszaki-technikai sajátosságokhoz. Ez okból a felperes alkalmassága mellett képessége hiánya nem volt megállapítható, így nem volt jogszerű a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontjára alapított jogcímen az eljárásfajta választása.

Tévesen állítja a felperes, hogy az elsőfokú bíróság vizsgálta volna, túlterjeszkedve ezzel hatáskörén, hogy a felperes miért nem maga gondoskodott az üzemeltetésről. Az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy a felperes által megjelölt szempontok

nem tartoznak a Kbt. által megkövetelt műszaki-technikai sajátosságok körébe, más szempontokra, amelyek azt igazolták volna, hogy miért csak egy szervezet képes a szerződés teljesítésére, a felperes nem hivatkozott.

Nincs ellentmondás a Csongrád Megyei Területi Igazgatóságot érintő ítéleti megállapítások között sem. Az elsőfokú bíróság helyesen jutott arra a következtetésre a nyilatkozat tartalma alapján, hogy a kht. nem zárta ki a feladat megvalósítását, de kifogásként arra hivatkozott, hogy a rendelkezésére álló eszközökkel csak a megye területén lévő országos közutak üzemeltetését képes ellátni, eszközállományának bővítése esetén azonban képes a feladat ellátására. Az elsőfokú bíróság e kérdésben sem valósított meg hatáskör túllépést, értékelte a nyilatkozat tartalmát és azzal összefüggésben a Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontjában írt feltételek fennállását. Megállapításait indokolási kötelezettsége körében tette.

A Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontja szerinti jogcím vizsgálatát illetően a másodfokú bíróság nem osztotta az elsőfokú bíróság álláspontját a valamennyi szerződéses elemre vonatkoztatott törvényi megfeleltetés követelményére nézve. Ilyen előírást a Kbt. nem tartalmaz, és az nem vezethető le a Kbt. szabályrendszeréből sem. A törvény szerint ilyen eljárás akkor indítható, ha

- előre nem látható okból,
- előállt rendkívüli sürgősség miatt,
- a nyílt, meghívásos, hirdetményrel induló tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók, és
- az ajánlatkérő nem mulasztott.

Azt helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a c) pontban írt feltételeknek értelemszerűen a beszerzési igény keletkezésekor fenn kell állnia. A felperesnek a 2006. február 23-án megküldött - az üzemeltetés kijelölését tartalmazó - miniszteri levél alapján kellett megítélnie, hogy a rendelkezésére álló tizenhat nap alatt le tudja-e bonyolítani az üzemeltetés megvalósításához szükséges nyílt, meghívásos vagy hirdetmény közzétételével indított tárgyalásos eljárást, elegendő-e ez az idő az ezekre az eljárásokra előírt határidők betartására. Nyilvánvalóan nem volt elegendő, és a törvényhelyben előírt egyéb feltételek is fennállottak. A felperes beszerzési igénye tárgyát tekintve szolgáltatás megrendelésére, az M43 autópálya-szakasz üzemeltetésére vonatkozott. Lényeges szempont a szolgáltatás nyújtásában annak időtartama, hogy az üzemeltetést mennyi időre kell biztosítani. Az időtartam és a szolgáltatás között már a beszerzési igény keletkezésekor olyan összefüggés áll fenn, amelyben az időtényező alapvető jelentőségű. A Kbt. akkor teszi lehetővé e jogcím szerinti eljárásnak a választását, ha az egyéb feltételek mellett a nyílt, a meghívásos vagy a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók. Ebből az következik, hogy a Kbt. csak arra az időtartamra engedi meg az eljárás választását, amelyre a törvényi feltételek fennállnak.

Téved a felperes abban, hogy az elsőfokú bíróságnak ki kellett volna fejtenie, mire alapítja azt a megállapítását, hogy több mint tíz évig a felperes biztosan nincs olyan rendkívüli sürgősségi kényszerhelyzetben, amely az eljárásfajta választásának

jogalapját megteremtené. Arra sem kellett kitérnie, hogy mi lenne ilyen időpontnak tekinthető. A Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontja maga adja meg a választ a kérdésre. Az eljárást azért választja az ajánlatkérő, mert olyan rövid idő áll rendelkezésére, amelyben a más eljárásokra előírt határidőket nem tudná betartani. Mihelyt ezek a határidők betarthatóvá válnak, megszűnik a rendkívüli sürgősségi kényszerhelyzet, amihez nyilvánvalóan nem kell tizennégy évnek elteltie. A fentiek szerint ezért helytállóan jutott az elsőfokú bíróság arra a következtetésre, hogy a tárgyalásos eljárásfajta alkalmazására csak a rendkívüli sürgősség által indokolt időtartamban kerülhet sor. Ez a megállapítás azonban nem a szerződési feltételekből, hanem a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontjából vezethető le.

Téves a felperes álláspontja a tekintetben is, hogy megalapozatlan, bizonyítékkal alá nem támasztott, szubjektív megállapítás, hogy 2020-ig már nyilvánvalóan nem teljesülnek a szükséges feltételek. A Kbt. fenti jogszabályhelyének helyes értelmezéséből ugyanis minden további bizonyítás nélkül adódik ez a következtetés.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a fenti pontosítással a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban. Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A felperest a Pp. 78. § (1), (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére.

A sikertelenül fellebbező felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdésének c) pontja, a 46. § (1) bekezdése és a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében köteles a feljegyzett fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2007. június 20. napján

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

A kiadmány hitelül:
írnok

