

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Imre György ügyvéd (.....) által képviselt
Város Önkormányzata (.....) felperesnek a jogtanácsos által
képviselet Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (.....)
alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata
iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2008. évi június hó 10. napján kelt
25.K.31.042/2008/5. számú ítélete ellen a felperes által 7. sorszám alatt
előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi november hó 26.
napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, és az alperes
2008. január 21. napján kelt D. 714/10/2007. számú határozatának bírságot kiszabó
rendelkezését hatályon kívül helyezi, és az alperest ebben a körben új eljárásra
kötelezi.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50 000 (azaz
ötvenezer) forint együttes elsőfokú és másodfokú perköltséget.

A kereseti és a fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

AFejlesztési Beruházó, Termelő és Szolgáltató (a továbbiakban:) felmérte a felperes tulajdonában lévő négy intézmény fűtési rendszere korszerűsítésének lehetőségét és 2007. szeptember 17-én ajánlatot tett a felperesnek azok megvalósítására saját önerőből 40 000 000 Ft + Áfa beruházási összegben, 12 évre szóló hőszolgáltatási szerződés keretében, melyben a felperes egyéb kötelezettség mellett a szolgáltatási díjat 828.750 Ft/hó + Áfa összegben vállalta megfizetni.

A felperes (képviselő-testület) a 191/2007. (IX.27.) számú határozatában az önkormányzati forrást nem igényelő beruházásra tekintettel, a vállalkozási szerződéstervezet szerint annak megkötéséről határozott, és a hőszolgáltatási szerződést még azon a napon az-vel megkötötte.

A közbeszerzési eljárás mellőzése miatt, energetikai cég által előterjesztett jogorvoslati kérelemre az alperes a 2008. január 21-én kelt D.714/10/2007. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2.§-ának (1) és (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 240.§ (1) bekezdését, ezért a felperest 12.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

A felperes pontosított keresetében jogszabálysértésre hivatkozással a határozat bírság kiszabására vonatkozó rendelkezésének a felülvizsgálatát kérte, ennek körében a bírság összegének jelentős mértékű mérséklését. Előadta, hogy nem volt célja a közbeszerzés megkerülése, vagy a verseny kizárása, hanem a fenntartása alatt álló intézményekben az alapvető komfort biztosítása és az élet, vagy a balesetveszély kiküszöbölése. Az alperes jogsértő módon állapította meg a rendkívüli sürgősség hiányát, míg a kiszabott bírság eltúlzott és aránytalan, semmi nem indokolja a törvény szerinti legmagasabb összegű bírság kiszabását.

Az alperes képviselője a bírósági eljárásban az érdemi nyilatkozatát akként pontosította, hogy a bírság nem eltúlzott, beszerzési értéként 120 millió forintot vett figyelembe, és 10 % bírságot szabott ki.

Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes a Kbt. 2.§-ának (1) és (2) bekezdéseire tekintettel a Kbt. 240.§-ának (1) bekezdésének megsértése miatt szabta ki a bírságot. Úgy ítélte meg, hogy az alperes eleget tett a Kbt. 341.§-ának (3) bekezdésében meghatározott kettős mérlegelési kötelezettségének, megindokolta a bírság kiszabásának szükségességét és számot adott arról is, hogy a bírság összegét milyen szempontok figyelembevételével állapította meg. Az alperes határozata jogszerű, az alperes a döntéshozatalhoz szükséges mértékben a tényállást feltárta, eljárási szabályokat betartotta, a határozat indokolásából a mérlegelés szempontjai megállapíthatók és azok okszerű logikus, a törvény céljával összhangban álló döntéshozatalt tükröznek, ezért a felperes keresetét mint alaptalant elutasította. Indokolása szerint a felperes által hivatkozott rendkívüli sürgősség kérdése nem tartozik a Kbt. 341.§-ának (3) bekezdésében példálódzó jellegű felsorolás köréhez és a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a

továbbiakban: Pp.) 339/B.§-a szerinti mérlegelési körbe sem. A felperes közbeszerzési eljárást nem folytatott le, ennek jogkövetkezményeit a felperesnek viselnie kell. A Pp. 339/B.§-a értelmében a bíróságnak nincs lehetősége a mérlegelés szempontjainak un. felülmérlegelésére, ennél fogva nem minősítheti az alperes által súlyosnak értékelt jogsértést kevésbé súlyosnak, vagy súlytalannak. A közbeszerzési eljárás mellőzésével a Kbt. alapelvei, így a nyilvánosság, az esélyegyenlőség és a verseny tisztasága sem érvényesül, ezért a jogsértés valóban az egyik legsúlyosabbnak minősül. A felperes által hivatkozott segítő, együttműködő magatartás és a korábbi jogsértés hiánya a Kbt. 341.§-ának (3) bekezdése értelmében a közbeszerzési eljárás szereplőitől, illetve a jogorvoslati eljárásban résztvevő ügyfelektől általában elvárható, a felperes javára nem értékelhetők, ezek hiánya súlyosító körülményt jelenthetnének, mely szempontokat a felperes terhére az alperes nem értékelte. Az alperes határozatában részletesen kifejtett értékelt körülményeket a felperes nem vitatta és azzal sem érvelt, hogy az alperes mérlegelése nem volt okszerű, arra nem hivatkozott, hogy kirívó logikai ellentmondást tartalmazna. A felperes által hivatkozott eseti döntésekkel kapcsolatban rámutatott az elsőfokú bíróság, hogy az alperesnek a bíróság kiszabásáról, illetve a bíróság összegének meghatározásáról a Kbt. szabályai alapján, és nem a korábbi határozatai alapján kell döntenie, ezért azokat nem vizsgálta. A jogsértés miatt kiszabott bírságnak az egyedi szankció mellett az általános prevenció szerepét is be kell töltenie. A felperes súlyos jogsértést követett el a közbeszerzési eljárás mellőzésével, ezért a célok szem előtt tartásával helyesen szabott ki kétségtől magas összegű bírságot. Az a tény, hogy az alperes más hasonló és súlyú jogsértések mellett viszonylag alacsony mértékű bírsággal sújtotta a jogsértőt nem lehet alapja a felperesi keresetnek.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni fellebbezésében a felperes az ítélet megváltoztatását és kereseti kérelmének megfelelően az alperes által megállapított bírság mérséklését kérte. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság döntése megalapozatlan és jogszabálysértő, ugyanis a pontosított keresetben kifejtette, hogy az alperes határozatát azért tartotta törvénysértőnek, mert a mérlegelését megalapozó tényállást nem tárta fel kellőképpen, továbbá a törvény szerinti összes körülményt nem vonta mérlegelés körébe. A tényállás feltárási kötelezettséggel kapcsolatban állította, hogy a hőszolgáltatási szerződés elválaszthatatlan részét képezte a fűtési rendszer korszerűsítési, rekonstrukciós munkálatainak az elvégzése, ami egyben a hőszolgáltatási szerződés teljesítésének az alapfeltételét képezte. A sürgős szükség tekintetében hivatkozott az elavult kazánok kicserélésére, mivel a közvetlen életveszélyt szakértők is megállapították. Az alperes a határozatában kifejtette, hogy a Kbt. 125.§ szerinti hirdetmény nélküli eljárásban a bíróság összegének meghatározásánál figyelembe vehette volna a sürgősséget. Az alperes azonban a szerződés egyoldalú és helytelen minősítése után iratellenesen azt állapította meg, hogy a beszerző által hivatkozott hőszolgáltatási szerződésben ezek a munkák nem szerepeltek, ezek nem képezték a szerződés részét, és ezekre egyébként is a felperes csak későn a rendelkezésre álló határidőn túl hivatkozott. Az alperes a jogorvoslat alapjául szolgáló szerződést nem teljességében értékelte, abból csak azokat a részeket vette figyelembe,

amelyeket a határozat megindokolásához szükségesnek tartott. Jogszabálysértőnek tartotta, hogy mind az alperes határozata, mind pedig az elsőfokú bíróság ítélete nem a közbeszerzési érték törvényben meghatározott összegére lett vetítve. Az alperes határozatából kitűnően a bírságot a Kbt. 340.§ (3) bekezdés e) pontja alapján szabta ki és hivatkozott arra is, hogy a Kbt. 341.§ (4) bekezdése szerint a bírság a közbeszerzés értékének a 30%-a lehet. A közbeszerzés értékének megállapítását törvény szabályozza. A Kbt. 35.§-ának (1) bekezdése szerint a közbeszerzés értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért általában kért, illetőleg kínált - általános forgalmi adó nélkül számított, a 36-40.§-ban foglaltakra tekintettel megállapított - legmagasabb összegű teljes ellenszolgáltatást kell érteni (a továbbiakban: becsült érték). A Kbt. 38.§ (1) bekezdése szerint a szolgáltatás becsült értéke olyan szerződés esetén, amely nem tartalmazza a teljes díjat: határozott időre, négy évre, vagy annál rövidebb időre kötött szerződés esetén a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás, határozatlan időre kötött szerződés vagy négy évnél hosszabb időre kötött szerződés esetén a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa. Ez a tárgyi esetben a Kbt. 38.§-ának (1) bekezdés b) pontja szerinti 39.780.000 forint. Mérlegelésében az a törvénysértő, hogy mérlegelés alapjait nem tisztázta, határozatából nem tűnik ki, hogy a bírság konkrét összegének megállapítása során milyen bírság alapot vett figyelembe. Az alperesi határozatban két összeg szerepel, ami már önmagában is ellentmondásos (40 millió és 120 millió forint). Ugyanakkor az elsőfokú bírósági eljárásban az alperes azt állította, hogy a beszerzés értéként 120 millió forintot vett figyelembe, és 10% bírságot szabott ki. Amennyiben a törvény által meghatározott Kbt. 38.§ szerinti összeg a mérlegelés alapja, akkor 10% mértékű bírság közel 4 millió forintot tett volna ki. Ehhez képest az alperes által megállapított 12 millió forint bírság a kiszabható 30% maximális mértéket is meghaladja. A Pp. 339/B.§ alapján az elsőfokú bíróságnak a határozat megváltoztatására jogszerűen lehetősége lett volna, mert az alperes a tényállást nem tárta fel megfelelően, a mérlegelése egyoldalú volt, az egyértelműen a felperes terhére esett. Az alperes csak a jogsértés tárgyi oldalát mérlegelte, egyéb a törvényben megjelölt körülményt nem értékelt. Az elsőfokú bíróság a kiszabott bírságot az ítéletben kifejtett „bírság filozófiája” miatt nem változtatta meg, azt nem mérsékelte, ugyanakkor rámutatott az alperes következtelen gyakorlatára. A felperes utalt az alperes D.173/13/2008., D-177/11/2008. számú határozataira, ahol az eljárás mellőzésével történt beszerzések miatt 1 millió forint, illetőleg 1.500.000 forint összegű bírságot alkalmazott a korábbi jogsértések megállapítása mellett.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Fenntartotta, hogy a jogkövetkezmények tekintetében irreleváns egy le nem folytatott közbeszerzési eljárás feltételeinek a fennállása, ez sem a bírság kiszabásának indokoltsága, sem a bírság összege megállapításánál nem értékelhető. Mérlegelési jogkörben hozott döntése a Pp. 339/B.§-ának, valamint a Kbt. 341.§-ának (3) bekezdésében foglalt szempontoknak megfelelt. A felperes kirívó jogsértése a bírság kiszabásának lehetőségét jogszerűen teremtette meg. A felperes által hivatkozott, a Kbt. 35.§-ának (1) bekezdése, valamint 38.§ (1) bekezdésére alapított 39.780.000 forintos becsült értékkel kapcsolatban előadta,

hogy a Kbt-nek a becsült érték meghatározására vonatkozó rendelkezései elsődlegesen azt a célt szolgálják, hogy az ajánlatkérő a becsült érték alapján meghatározza, hogy a közbeszerzési eljárását melyik eljárási rendben kell, hogy lefolytassa. Az alperesnek a Kbt. 341.§-ának (3) bekezdésére tekintettel következetes gyakorlata, hogy olyan esetekben, amikor a szerződés megkötésre kerül, a bíróság összegének megállapítása során a megkötött szerződés értékét is a mérlegelése körébe vonja, tekintettel arra, hogy ilyen esetekben mind a szerződés időtartama, mind a megkötött szerződés értéke lényeges körülménynek minősül. A Kbt. által példálódzó jelleggel felsorolt további szempontokat is mérlegelte, nemleges körülmények megállapítására nem volt szükség, nemleges körülményeket ugyanis nem is mérlegelhetett.

A felperes fellebbezése alapos.

Az elsőfokú bíróság tévesen ítélte meg a kiszabott bírság jogszerűségét, döntésével a másodfokú bíróság nem értett egyet.

A felperes által nem vitatottan a Kbt. 240.§-ának (1) bekezdése szerint - figyelemmel a Kbt. 22.§-ának (1) bekezdés d/ pontjára - a Kbt. VI. fejezet vonatkozásában ajánlatkérőnek minősül, és a hőszolgáltatásra kötött szerződéssel megsértette a Kbt. 2.§-ának (1) és (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 240.§ (1) bekezdését (annak a/ pontjában foglaltakat). Az építési beruházás közbeszerzés nélküli elfogadását az alperes nem vonta vizsgálat körébe, és erre tekintettel az eljárás jó vagy rosszhiszeműségét - melyre a felperes a közigazgatási és az elsőfokú peres eljárás során mindvégig hivatkozott - nem minősítette.

A közigazgatási határozat részletesen tartalmazza azoknak az építési beruházásoknak a szükségességét - életveszély elhárítása érdekében elengedhetetlenül szükséges javítási munkálatokat - melyeket a beruházó önköltségen vállalt összesen 40 millió forint összegben. Ez pedig a tényállás részét képezi attól függetlenül, hogy a hőszolgáltatási szerződés nem tartalmazza, hiszen erre tekintettel döntött a felperes a jogsértőnek ítélt szerződés megkötéséről. Ezért ennyiben a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást kiegészítette.

A Kbt. 340. §-ának (4) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan és rosszhiszemű mellőzésével valósult meg. Az alperes a jogsértés megállapítása mellett nem e rendelkezésre alapítottan alkalmazott a felperessel szemben bírságot, hanem - anélkül, hogy indokát adta volna a mellőzésének - az eltérő szabályt tartalmazó Kbt. 340.§-ának (1) és (3) bekezdés e/ pontja alapján, a 341. §-ának (3) bekezdésére utalással. Míg a közbeszerzési eljárás jogtalan és rosszhiszemű mellőzése esetén a bírság kiszabása kötelező, annak mértéke legalább 2 millió forint, addig a Kbt. 340. § (3) bekezdés e/ pontja szerinti jogsértés esetén a hatóság mérlegelési jogkörben jár el, mind a bírság alkalmazásának szükségességéről, mind annak mértékéről külön kell döntenie a 341. § -ának (4)

bekezdésében meghatározott mértékben, mely a bírság mértékét minden esetben a közbeszerzés értékének legfeljebb a 30 százalékában állapítja meg.

A felülvizsgált határozatból egyértelműen nem állapítható meg, hogy az alperes mit tekintette a közbeszerzés értékének, melytől az elsőfokú bíróság tévesen tekintett el. Az alperesi határozat indokolása szerint, az alperes figyelemmel volt a beszerzés értékére, melynek becsült értéke közel 40 millió forint, 12 év alatt a felperes mintegy 120 millió forintot fizet ki a megkötött szerződés alapján. Nem tűnik ki a határozatból ennek számítási módja. A bírósági eljárásban az alperes képviselője azt nyilatkozta, hogy bírság alapul a 12 évre megállapított szerződés szerinti szolgáltatási díjat tekintette, mely 120 millió forint, annak a 10 %-át teszi ki a kiszabott bírság, míg a másodfokú eljárásban ezt akképpen pontosította, hogy a 144. hónapra számolt 828.750 Ft/hó közel 120 millió forintot tesz ki, ennek alapján számolta a bírságot, nem a szolgáltatás 39.780.000 Ft becsült értéke alapján, melyet a nemzeti értékhatárhoz viszonyítottan a közbeszerzési eljárás fajtájának meghatározásánál vehetnek figyelembe.

A Fővárosi Ítéltábla mindenekelőtt kiemeli a Kbt. 341.§ (4) bekezdésének rendelkezését, mely a szankció mértékét a közbeszerzés értékéhez köti, annak százalékban meghatározott felső határáig, míg a közbeszerzés értéke alatt a Kbt. 245.§-ának (1) bekezdése szerint, a Kbt. 36-40 §-okban foglalt utalással a legmagasabb összegű teljes ellenszolgáltatást kell érteni (becsült érték).

A Kbt. 38.§-ának (1) bekezdés b/ pontja szerint a szolgáltatás becsült értéke olyan szerződés esetében, amely nem tartalmazza a teljes díjat határozatlan időre kötött szerződés vagy négy évnél hosszabb időre kötött szerződés esetén a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa. Ennek megfelelően 39.780.000 millió forint alapul vételével kellett volna a bírság mértékének megállapításánál kiindulni.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján megváltoztatta, az alperes határozatának bírságot kiszabó rendelkezését a Pp. 339.§-ának (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte, és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte.

Az új eljárásban amennyiben az alperes a kötelező bírság kiszabását a Kbt. 340.§-ának (4) bekezdése alapján nem tartja indokoltnak, és a Kbt. 340.§ (3) bekezdés e/ pontjának alkalmazása mellett dönt, a bírság mértékéről a Kbt. 341.§ (4) bekezdése, a Kbt. 245.§-ának (1) bekezdése alapján a Kbt. 38.§-ának (1) bekezdés b/ pontja és a (2) bekezdésére tekintettel kell döntenie, és számításának teljes körű indokát kell adnia.

A felperes első- és másodfokú eljárásban felmerült perköltségének a megfizetésére a Fővárosi Ítéltábla az alperest a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján kötelezte, míg a kereseti és a fellebbezési illetéket az alperes személyes illetékmentessége folytán a 6/1986 (VI.26) IM. rendelet 14.§.-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2008. évi november hó 26. 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 hiteléül:
bíróági írnok