

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.467/2009/4. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Forgács & Kiss Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. László András és dr. Kiss Elemér ügyvédek által képviselt I. rendű és II. rendű felpereseknek 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, melybe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében a dr. Molnár Judit ügyvéd által képviselt Budapest Főváros **Önkormányzata (1052 Budapest, Városház u. 9-11.)** beavatkozott a Fővárosi Bíróság 2006. április 28. napján kelt 19.K.33.793/2005/13. számú ítélete ellen a felperesek 14. 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 felpereseket, hogy 15 napon belül egyetemlegesen fizessenek meg az alperesnek és az alperesi beavatkozónak egyenként 150.000-150.000 (egyszázötven-ezer- egyszázötven-ezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felpereseket, hogy egyetemlegesen fizessenek meg a Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 24.000 (huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperesi beavatkozó ajánlatkérőként, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény a (továbbiakban Kbt.) 124. § (2) bekezdés b) pontja szerinti, közösségi értékhatárt meghaladó, építési beruházás tárgyú, hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra tett közzé részvételi felhívást, amely az Európai Unió hivatalos lapjában 2005. február 5-én jelent meg. Az ajánlattételre felhívandó jelentkezők létszámaként minimum 3, maximum 5 fős keretszámot határozott meg. A részvételre jelentkezőnek a műszaki és szakmai alkalmasságot azoknak a szakembereknek a bemutatásával, igazoló okmányaik, szakmai önéletrajzaik csatolásával kellett igazolni, akiket felelős műszaki vezetőként és felelős tervezőként a létesítmény megvalósításába bevonni kívánt. A részvételi határidőre öt részvételi jelentkezés érkezett, köztük a felperesek alkotta konzorciumé, amely a vezető tervezők között jelölte meg vezető műtárgytervezőként ..., csatolva a tervező szükséges okiratait és igazolásait.

Az alperesi beavatkozó a részvételi szakaszt lezárta, a felperesek alkotta konzorcium jelentkezését a Kbt. 114. § (1) bekezdés c) pontja alapján, a Kbt. 10. §-a szerint fennálló összeférhetetlenség miatt érvénytelennek nyilvánította azzal, hogy a beruházás előkészítő munkában a vele megbízási jogviszonyban álló ... Kft. képviseletében a felperesi jelentkezésben vezető műtárgytervezőként megjelölt ... mérnök járt el. A döntés ellen a felperesek jogorvoslati kérelmet nyújtottak be. Három indokkal kérték a részvételi jelentkezésüket érvénytelenné nyilvánító ajánlatkérői döntés megsemmisítését. Elsődlegesen azért, mert tévesen, (adminisztrációs hibából) csatolták a ... vonatkozó iratokat. Erre már a jelentkezési határidőt követően, de a döntés előtt a kiíró felé is hivatkoztak. Másodsorban, mert nem áll, állt fenn köztük és ... között megbízási jogviszony, és végül azért, mert a felhívásban a felelős vezetőre megkövetelt létszámot ... nélkül is teljesítették. A Kbt. 130. §-ából, 115. §-ából és 130. § (7) bekezdéséből azt a következtetést vonták le, hogyha a három fős minimum határt nem éri el az alkalmas és érvényes jelentkezést benyújtó jelentkezők száma, a részvételi szakasz eredménytelen, ez okból az alperesi beavatkozó a két alkalmasnak minősített jelentkező ajánlattételre felhívásával jogszerűen nem folytathatta volna az eljárást.

Az alperes a D.568/11/2005. számú határozatában a jogorvoslati kérelmet elutasította. A jogorvoslati érveket vizsgálva arra a megállapításra jutott, hogy a részvételi jelentkezésben ... személyének megjelölését nem lehetett adminisztrációs hibának értékelni, mert személyének ilyen indokkal történő figyelmen kívül hagyása a részvételi jelentkezésnek a Kbt. 108. § (3) bekezdése alapján kizárt módosítását jelentette volna; a felperesek és ... közötti jogviszony fennállásának nem tulajdonított jogi relevanciát. Az alperes a Kbt. 130. § (7) bekezdés utolsó mondatát úgy értelmezte, hogy csak akkor kötelező legalább az előírt keretszámnak megfelelő számú jelentkezőt ajánlattételre felhívni, ha a jelentkezők közül marad a

keretszámnak megfelelő számú alkalmas jelentkezést benyújtó, ajánlattételre felhívható jelentkező. Nem volt jogsértő ezért az alperesi beavatkozó eljárása, amikor a két alkalmas jelentkezővel az eljárást tovább folytatta.

Az alperes határozatának hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárásra kötelezése iránt a felperesek terjesztettek elő keresetet. Jogorvoslati érveik, és az Európai Közösségek Tanácsa (a továbbiakban: Tanács) 93/37/EGK. Irányelvének (a továbbiakban: Irányelv) 22. Cikk (2)-(3) bekezdésére hivatkozással továbbra is azt állították, hogy a részvételi szakasz eredménytelen volt. Kérelmi indokaikkal egyezően, azt hangsúlyozták, hogy adminisztrációs hibára hivatkozással a Kbt. 10. §-a szerinti összeférhetetlenséget, és emiatt a Kbt. 114. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenséget megállapítani nem lehet.

Az elsőfokú bíróság a felperesek keresetét elutasította. Indokai szerint a Kbt. 130. § (1) és (7) bekezdése csak a keretszám felső határával kapcsolatos előírást tartalmaz, a közbeszerzési eljárás az ajánlattételi szakasszal akkor is folytatható, ha a részvételi szakasz értékelését követően rendelkezésre álló érvényes jelentkezést benyújtó és alkalmas részvételre jelentkezők száma nem éri el a minimum keretszámot, azaz ilyen esetben az eljárás nem eredménytelen. Az alperesi beavatkozó és a ... Kft. között létrejött megbízási szerződés, és a részvételi felhívás tervezésével kapcsolatosan tartott megbeszélésről készült emlékeztető alapján azt a következtetést vonta le, hogy ..., aki a közbeszerzési eljárás előkészítésének egész folyamatában részt vett, aktívan közreműködött a részvételi felhívás és a dokumentáció tartalmának kialakításában, a közbeszerzési eljárás előkészítésébe bevont személynek minősült. Kifejtette, hogy a Kbt. 10. §-a az ajánlatkérő oldaláról szabályozza az összeférhetetlenséget; az előírások megsértése objektív felelősséget vált ki, közömbös, hogy a sérelem tudatos, vagy gondatlan magatartás eredménye. A Kbt. adminisztrációs hibát nem ismer, ez okból korrekciót nem tesz lehetővé, következésképpen a részvételi jelentkezés vizsgálata során nem volt lehetőség ilyen hiba figyelembevételére. Az alperesi beavatkozónak nem volt jogszerű lehetősége arra, hogy a felperesek részvételi jelentkezésének elbírálása során az annak részeként benyújtott iratot ne kezelje a jelentkezés részeként, és azt a Kbt. 111. § (1) bekezdés alapján ne vizsgálja meg. Az ilyen irányú kérelem ugyanis a Kbt. szerint csak a részvételi jelentkezés módosítására irányuló kérelemnek lett volna minősíthető, - hiszen a teljesítésbe bevonni kívánt egyik szakember személye változott volna meg -, amelyre az ajánlati kötöttség miatt már nem volt lehetőség. A jogsértés megállapítása szempontjából irrelevánsnak találta, hogy a felperesek a jelentkezésükben túlteljesítették a felelős tervezői létszámra megkövetelt keretszámot.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása és annak megállapítása végett, hogy az ajánlatkérő jogsértést követett el, a felperesek terjesztettek elő fellebbezést. Perköltségre igényt tartottak. Jogorvoslati és egyben kereseti indokaik alapján vitatták az elsőfokú bíróságnak a Kbt. 130. § (1) és (7) bekezdését érintő, és az összeférhetetlenségre vonatkozó megállapításait. A felperesek az Európai Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban: EK. Szerződés) 220. cikke, az

európai jogalkalmazási gyakorlat, különösképpen az Európai Bíróság, C-21/03 és C-34/03. szám alatt egyesített ügyben hozott döntése (a továbbiakban: Fabricom ügy) nyomán, a jogorvoslati eljárás alatt fogalmazták meg azt a véleményüket, hogy az alperesi beavatkozó jogellenesen járt el, amikor nem tette lehetővé, hogy bizonyíthassák azt, hogy ... bevonásával nem jutottak információ előnyhöz, így összeférhetetlenségük megállapítása jogsértő volt. Úgy vélték, hogy az alperes és az elsőfokú bíróság közösségi jogi szempontból aggályosan értelmezte a Kbt. 130. § (7) bekezdését és a Kbt. 10. §-át ezért indítványozták, hogy a fellebbviteli bíróság előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezzen az EK. Szerződés 234. Cikke alapján mindkét vitatott jogkérdésben.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperesek perköltség megfizetésére kötelezését kérte. Mind az összeférhetetlenség, mind a Kbt. 130. § (7) bekezdésének értelmezését illetően fenntartotta határozati álláspontját. Az alperesi beavatkozó ellenkérelmében, csatlakozva az alperes jogi álláspontjához, az első fokú ítélet helybenhagyását és perköltségének megállapítását kérte.

A felperesek fellebbezése nem alapos.

A hirdetmény közzététele időpontjában hatályos Kbt. 407. §-a kimondja, hogy a törvény a Magyar Köztársaság és az Európai Közösségek és azok tagállamai közötti társulás létesítéséről szóló, Brüsszelben, 1991. december 16-án aláírt európai megállapodás tárgykörében, a megállapodást kihirdető 1994. évi I. törvény 3. §-ával összhangban az Európai Közösségnek a Tanács 93/37/EGK irányelvével összeegyeztethető szabályozást tartalmaz. A Fővárosi Ítéltáblának a felek közötti jogvita eldöntéséhez az ekként harmonizált, a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás különös szabályait rendező, a közbeszerzés megkezdésekor hatályos Kbt. 130. § (1)-(7) bekezdését kellett alkalmaznia.

A Fővárosi Ítéltábla a Kbt. 130. § (1)-(7) bekezdésének megfelelő értelmezését szükségessé tevő jogvita eldöntéséhez elengedhetetlennek ítélte a közösségi jog értelmezését, ezért az EK. Szerződés 234. Cikke, a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 155/A. §-a alapján előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett. Az Európai Bíróság az ügyben C-138/08. számon hozott ítéletet. Ebben kimondta, hogy a perben alkalmazandó, az 1997. október 13-i 97/52/EK Európai Parlamenti és Tanácsi Irányelvvel módosított, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv 22. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy ha a közbeszerzési szerződést tárgyalásos eljárás útján ítélik oda, és az alkalmas jelentkezők létszáma nem éri el a szóban forgó eljárásra előírt minimális létszámot, az ajánlatkérő ennek ellenére folytathatja az eljárást úgy, hogy meghívja az alkalmas jelentkezőt vagy jelentkezőket az említett szerződés feltételeinek megtárgyalására. A tényleges verseny biztosításának kötelezettsége teljesül, ha az ajánlatkérő a 7. Cikk (2) bekezdésében előírt feltételek (eljárás fajta jogszerű kiválasztása) betartásával folytatja le a tárgyalásos eljárást.

Magyarországnak az Európai Közösséghez való csatlakozásával a közösségi jog lényegében a belső jog részévé vált. A magyar bíróságok az Európai Bíróság ítélezési gyakorlatát nem negligálhatják. A közösségi jog és a nemzeti jog kapcsolatáról az Európai Bíróság számtalan elvi jelentőségű döntést hozott. A közösségi jog közvetlen hatályának elve jelenik meg a C-26/62. ítéletben (Van-Gend en Loos ügy), melynek lényege, hogy magánfelek a tagállami bíróságok előtt is jogokat alapíthatnak közösségi normák alapján. Ugyancsak alapvető az Európai Bíróság a C-6/64. ítélete (Costa v. ENEL ügy), mely szerint a közösségi jog érvényesülésének biztosítása feltételezi a közösségi jog elsőbbségének elvét. Az előzetes döntés általánosan kötelező hatályára (erga omnes hatály) nézve a magyar ítélezési gyakorlat (lásd a magyar regisztrációs adónak a közösségi joggal való összeegyeztethetőségével kapcsolatban hozott döntéseket) annak mindenkire kiterjedő és kötelező hatályt tulajdonít. E jogi álláspont helyességét támasztják alá a C-28-30/62. (Da Costa ügy) és a C-283/81. (CILFIT ügy) számú ítéletben kifejtettek, melynek lényege, hogy az előzetes döntésnek normatív ereje van.

A nemzeti bíróság, - így a jelen perben a másodfokú bíróság - az elsőfokú ítélet jogszerűségének vizsgálatakor - a közösségi jog és az Európai Bíróság ítéletének kötelező hatálya miatt irányadónak tekintette az Európai Bíróság C-138/08. sz. ügyben hozott ítéletét. A Kbt. 130. § (1)-(7) bekezdését a másodfokú bíróságnak - összhangban a közösségi szabályokkal - ezért olyan módon kellett értelmeznie, ahogy az Európai Bíróság a hivatkozott ítéletében a közösségi jog megfelelő szabályait értelmezte. Így a Kbt. 130. § (7) bekezdés szerint csak akkor kötelező legalább az előírt keretszámnak megfelelő számú jelentkezőt ajánlattételre felhívni, ha a jelentkezők közül az alkalmassági (és érvényességi) vizsgálatot követően marad a keretszámnak megfelelő számú alkalmas (érvényes) jelentkezőt benyújtó, ajánlattételre felhívható jelentkező. Az alperes is ilyen értelmet tulajdonított a vonatkozó előírásoknak nem találva jogsértőnek az alperesi beavatkozó döntését az eljárás folytatásáról és ezzel azonos jogi álláspontot foglalt el az elsőfokú bíróság is, helyesen. A felperesek tévesen érveltek azzal, hogy az alperesi beavatkozóknak a részvételi szakaszt eredménytelenül kellett volna nyilvánítani amiatt, hogy az alkalmas és érvényes jelentkezőt benyújtók száma nem érte el a három fős minimumot. Utóbb - az európai bíróság ítéletének ismeretében - tévesen érveltek azzal is, hogy az alperesnek vizsgálnia kellett volna az "alkalmas jelentkezői" státuszokat.

A közigazgatási bíróság eljárását a közigazgatási döntés felülvizsgálatának terjedelme határozza meg. Az Alkotmány 50. § (2) bekezdése szerint a közigazgatási határozat törvényességét a bíróság ellenőrzi. A bírósági peres eljárás tárgya az alperesi határozat vizsgálata abból a szempontból, hogy a határozat rendelkezése (indokolása) megfelel-e eljárási és anyagi jogi szempontból a jogszabályoknak. A bíróság a közigazgatási határozat egészét (annak indokolási részét is) vizsgálja felül a kereseti kérelem korlátai között. A közigazgatási bíróság azonban nem veheti át a közigazgatási szerv ügydöntő szerepét, azaz a felülvizsgálati jogköre nem terjed ki olyan, a kereset tárgyává tett jogszabálysértésre, amelyről a hatóság határozatában nem döntött.

Az alperes eljárása kérelemre indult. Az alperes abban a terjedelemben folytatott le bizonyítási eljárást, állapított meg tényállást, és hozott döntést arról, hogy az ajánlatkérő magatartása jogellenes volt-e, amilyen mértékben azt a felperesek jogorvoslati kérelmükben kifogásolták. Döntését meg is indokolta. A felperesek keresetükben a jogorvoslati érveikhez igazodva sérelmezték az alperes határozatának jogszerűségét. A kereseti kérelemhez és ellenkérelemhez kötött elsőfokú bíróság a kereset tárgyává tett jogkérdések tekintetében vizsgálta az alperesi határozatba foglalt döntést, és annak indokait.

Nem volt az alperesi vizsgálat tárgya, hogy a felperesi konzorcium, mint részvételre jelentkező kizáró okok hatálya alatt állt-e, illetve pénzügyi-, műszaki-, gazdasági szempontból alkalmas jelentkező volt-e. Az alperes a jogorvoslati kérelemre kizárólag azt vizsgálta, hogy a felperesi érvek ellenében jogszerűen foglalt-e állást az alperesi beavatkozó a részvételi jelentkezés érvénytelenségéről, amely döntés oka a Kbt. 10. §-a szerinti összeférhetetlenség volt. Ehhez képest jogszerűen döntött-e a két érvényes jelentkezés tényét alapul véve az eljárás folytatásáról. A peres eljárásban ezért az alkalmas jelentkezői létszám meglétének felperesek által elvárt vizsgálata fel sem merülhetett.

A felperesek a másodfokú eljárás során hivatkoztak első alkalommal az EK. Szerződés 220. cikkére, az Irányelv 6. Cikkére, és az európai jogalkalmazási gyakorlatra azzal érvelve, hogy a „magyarázkodást” nem tűrő, kategorikus tilalom aránytalan korlátozása a részvételi, illetőleg pályázati jognak, ilyen esetben is vizsgálendő, hogy az összeférhetetlennek állított személy előkészítésben végzett tevékenysége mennyiben teremthetett a számára előnyt, amely részvétele esetén sértené az egyenlő elbánás elvét, illetőleg kockáztatná, torzítná a versenyt.

A másodfokú bíróság nem tette kétségessé a felperesek által hivatkozott közösségi szabályok és azok alkalmazására kialakult gyakorlat alapján az összeférhetetlenség vizsgálatának módját, terjedelmét, de nem bocsátkozhatott annak vizsgálatába, hogy elégséges adat állt-e rendelkezésre az összeférhetetlenség megállapítására a részvételi jelentkezésben szerepeltetett ... személyére tekintettel, jogsértést követett-e el az alperesi beavatkozó az összeférhetetlenség kimondásakor azzal, hogy nem tette lehetővé a felperesek számára a védekezés (ellenbizonyítás) lehetőségét. A felperesek jogorvoslati kérelmükben ugyanis erre nem hivatkoztak, ilyen kifogást kereseti kérelmük sem tartalmazott. Következésképpen nincs a közigazgatási határozatnak olyan része, amelynek ilyen irányú felülbírálatát az elsőfokú bíróság elvégezhetné, ítéletében erről dönthetett volna. A másodfokú bíróság az elsőfokú ítélet felülvizsgálata során olyan kérdésben, amely nem volt a közigazgatási eljárás része nem foglalhatott állást, mert ezzel a hatáskörét túllépve járt volna el. Megjegyzi ugyanakkor, hogy az összeférhetetlenség vizsgálatának felperesek által megkívánt módja az általuk állított helyzetben logikai ellentmondást feltételező érvelés. Az adminisztratív hibára történő hivatkozás, vagyis az az állítás, hogy ... személye nem része a jelentkezésnek ugyanis egyben annak állítását is jelentette, hogy az összeférhetetlenség fel sem merülhet, tehát annak vizsgálata szükségtelen.

Az elsőfokú bíróság a Kbt. alkalmazandó rendelkezéseit helyesen értelmezte, a megállapított tényállás alapján helyes döntést hozott, ítéletében releváns és

megalapozott érveket sorakoztatott fel amellett, hogy az alperesi határozat a felperesek által állított okokból nem volt jogszabálysértő. Jogi indokait a másodfokú bíróság teljes körűen osztja, a felpereseknek a kereseti érvekkel azonos fellebbezési érveire kifejtettekkel egyetért annak ismételését nem látta szükségesnek.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperesek a Pp. 78. § (1) és (2) bekezdése és a 83. § (1) bekezdése alapján kötelesek az alperes és az alperesi beavatkozó másodfokú perkötségének megfizetésére, míg az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdés c) pontja, 46. § (1) bekezdése, valamint a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében viselik a feljegyzett fellebbezési illetéket.

Budapest, 2010. január 20. napján

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

Dr. Szőke Mária s.k. előadó bíró,

A kiadmány hitelül:
tisztviselő