

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Csók és Társa Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Csók Csaba ügyvéd által képviselt **Budapest XII. kerület Hegyvidéki Önkormányzat** (1126 Budapest, Böszörményi út 23-25.) 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 11. sorszámú végzéssel kijavított, 2009. szeptember 2. napján kelt 19.K.30.703/2009/ 6. sorszámú ítélete ellen a felperes 8. sorszám alatt bejelentett 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.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes ajánlati felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2003. CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti építési beruházás tárgyú, nyílt közbeszerzési eljárást indított. A dokumentáció 31. oldalának 13. pontjában

szerződéskötési díj címszó alatt előírta, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a jelen szerződéssel érintett közbeszerzési eljárásban való közreműködéséért a vállalkozási szerződést előkészítő, valamint a szerződéskötésben közreműködő ... Ügyvédi Iroda részére szerződéskötési díj címén, a keretösszeg 1%-ának megfelelő, 8 millió forint + áfa szerződéskötési díjat fizet. Amennyiben a meghatározott határidő alatt a nyertes ajánlattevő ezt az összeget nem fizeti meg, úgy ezt a tényt a felperes a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontja szerinti súlyos szerződésszegésnek tekinti.

A dokumentációt megvásároló ... Kft. (a továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelmet a fenti jogsértő előírás miatt nyújtott be. Az általa befizetett 150.000 forint igazgatási szolgáltatási díjat, az alperesnek a jogorvoslati eljárás megindításáról szóló értesítését követő napon kelt hiánypótlási felhívására 900.000 forintra kiegészítette.

Az alperes a D.569/6/2008. számú határozatában a jogorvoslati kérelemnek helyt adott és megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 54. § (1) és (5) bekezdésére, valamint a 62. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel a Kbt. 3. §-át, ezért az ajánlati dokumentáció kifogásolt részét megsemmisítette. A Kbt. 2. § (1) bekezdése, 3. §-a és 54. §-a értelmezésével úgy foglalt állást, hogy a dokumentáció elkészítésével kapcsolatban felmerült költség egyetlen módon, a dokumentáció árában hárítható át. Az előírásnak a nem teljesítése esetére kikötött szerződéses kötelezettség súlyos megszegésének előírásával pedig a felperes bővítette a törvény szerinti taxatív felsorolt kizáró okokat.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet. Elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését kérte az alperes által vétett, a kellékhányos jogorvoslati kérelem folytán, az eljárás jogellenes megindításában megnyilvánuló, a Kbt. 324. § és 325. §-ait sértő, súlyos eljárásjogi jogszabálysértésekre figyelemmel. Másodlagosan az alperes határozatának hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte a kérelmező ügyfélképessége, illetőleg annak vizsgálata hiánya miatt. Harmadlagos kérelme az alperes határozatának megváltoztatására a jogsértés hiányának megállapítására irányult azzal, hogy a Kbt. 54. § (1) és (5) bekezdését azért nem sérthette meg, mert a szerződéskötési díj nem a dokumentáció ellenértékében került érvényesítésre, ekként az a közbeszerzési eljáráson kívüli, a Kbt. által nem szabályozott, így nem tartozik a Kbt. tárgyi hatálya alá, erre a Kbt. kogníciája sem értelmezhető. A felperes kompetenciájába tartozik annak eldöntése, hogy melyek azok a súlyos szerződésszegések, amelyek elkövetése a későbbi közbeszerzési eljárás során megalapozza a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kizáró ok alkalmazását.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Megállapította, hogy az alperes az eljárás megindításakor jogszabálysértést követett el, mert előbb kellett volna a hiánypótlásra felhívnia a kérelmezőt és csak az igazgatási szolgáltatási díj megfelelő mértékre történő kiegészítését követően indíthatta volna meg a jogorvoslati eljárást. A Legfelsőbb Bíróság KK 31. számú állásfoglalására is

figyelemmel az elkövetett eljárásjogi hibát nem tekintette az ügy érdemére kiható, súlyos eljárásjogi jogszabálysértésnek. Rögzítette a Kbt. 325. § (2) bekezdésével összefüggésben azt, hogy egy kellék hiányos kérelem még nem tekinthető elkésettnek, hogyha a hiánypótlást megfelelő határidőn belül a kérelmező teljesíti. Az egyéb érdekeltként jogorvoslati kérelmet előterjesztő kérelmezőt egyértelműen ügyfélképesnek ítélte, mert a dokumentáció megvásárlásával a jogos magánérdek fennállt, és a közvetlen érdeksérelem is nyilvánvalóan megállapítható, minekután a megvásárolt dokumentációt kifogásolta. A Kbt. 54. § (1) bekezdése alapján, a Kbt. 3. és 8. §-aira figyelemmel, az elsőfokú bíróság úgy foglalt állást, hogy az ajánlatkérő vehet közreműködőt igénybe, azonban az ezzel kapcsolatos költségek őt terhelik. A Kbt. szerint a szerződéstervezet, illetve a szerződési feltételek rögzítésével kapcsolatban felmerült költségnek az ajánlattevőkre való áthárítása egyetlen módon a dokumentáció árában történhet meg. A Kbt. 54. § (5) bekezdésén túli költségek megfizetésére az ajánlatkérő, mint megbízó köteles a polgári jog általános szabályai szerint, hiszen jogviszony közte és a közreműködő szervezet között jön létre. A Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kikötés jogszerűtlenségét illetően is osztotta az alperesi álláspontot, mert a törvény taxatívén meghatározza a szerződésszegés eseteit, és ezek között a szerződéskötési díj meg nem fizetése nem szerepel.

Az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, a kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Az eljárás jogszabálysértő megindítására vonatkozó ítéleti érvelést azzal támadta, hogy az eljárásjogi jogszabálysértés az ügy érdemére kihatott. Az ügyfélképesseggel kapcsolatosan állította, hogy tévedett az elsőfokú bíróság, mert a kérelmező nem volt a közbeszerzési eljárásban ajánlattevő és egyéb érdekeltként pedig csak azon személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akik joga vagy érdekséreme közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben. A vitássá tett rendelkezés nem mulasztás, azzal csak a nyertes ajánlattevőre írt elő kötelezettséget, az ő jogát és érdekeit érinthette, a kérelmező ezt a státuszt nem érte el. Kereseti érvei szerint hivatkozott a Kbt. 54. § (1) és (5) bekezdése sérelmének hiányára.

Az alperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes költségben marasztalását kérte, fenntartva a határozatában és az elsőfokú eljárásban előadottakat.

A fellebbezés nem alapos.

A másodfokú bíróság teljes körűen osztja az elsőfokú bíróságnak azt az érvelését, amelyet az eljárás jogellenes megindításában megnyilvánuló, a Kbt. 324. § és 325. §-ait sértő eljárásjogi jogszabálysértésre nézve fejtett ki a Legfelsőbb Bíróság KK 31. számú állásfoglalásának megfelelő alkalmazásával. Egyetért azzal a jogi álláspontjával, hogy az a körülmény, hogy a közigazgatási szerv nem az eljárási szabályok maradéktalan betartásával járt el, önmagában még nem teremtette meg a határozat hatályon kívül helyezésnek lehetőségét. Ehhez szükséges lett volna az

a többletelem, hogy az alperes által vétett hiba az ügy érdemére, az ajánlati dokumentáció sérelmének megítélésére kiható legyen. A hiánypótlás teljesítésével a kérelem a Kbt. 325. § (1) bekezdés szerinti eljárás megindítására alkalmas kezdőiratnak megfelelt. Az elkövetett eljárásjogi hiba és az eljárás eredményeként megállapított anyagi jogi jogsértés között a felperes által hivatkozott összefüggés nem állt fenn.

A perben az ajánlati dokumentáció egyik előírását kifogásoló kérelmező ügyfélképességét kellett megítélni, amelyet az alperes és az elsőfokú bíróság is a potenciális ajánlattevői pozícióra alapozott. Azt eldönteni, hogy a kérelmező jogosult volt-e jogorvoslati kérelmet benyújtani, kizárólag a Kbt. 323. § (1) bekezdése alapján lehetett. A Kbt. hivatkozott rendelkezése alapján a kérelmező egyéb érdekeltként nyerhetett ügyféli pozíciót akkor, ha a közbeszerzési eljárással közvetlenül összefüggő vagy abból közvetlenül eredő érdeksérelme keletkezett. Annak eldöntésekor pedig, hogy fennáll-e ez a közvetlen érdekelttség, azt kellett figyelembe venni, hogy mely jogsértő cselekmény (törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás) miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárást. A jogsértő esemény az ajánlati dokumentáció, közelebbről annak egyik szerződéses kikötése volt, a jogorvoslati kérelemben ezt kifogásolta. Az ajánlattételi szándék - hiszen a dokumentáció megvételét ez indokolta - hordozza az ajánlattétel, az ajánlattétel pedig az eljárás megnyerésének a lehetőségét. Ha az ajánlattételi szándék épp a kiírás jogszerűtlensége miatt hiúsul meg, amely jogsértés csak jogorvoslati eljárás útján korrigálható, az ügyfélképesség hiányára hivatkozni nem lehet. A kifogásolt elvárás orvoslása esetén a kérelmező ajánlattal élhetett volna. További érv a kérelmező közvetlen érintettsége mellett az is, hogy ajánlattétel esetén - ilyen feltételek mellett - az ajánlattevőkkel szemben támasztott szerződéses feltételnek megfelelő ajánlattétel esetén beáll a Kbt. szerinti ajánlati kötöttség. Amennyiben nem ennek megfelelően köt szerződést, vagy azt nem teljesíti egyrészt megszegi a Kbt. előírásait, másrészt szerződésszegést követ el. A kérelmezőnek ezért egyéni és közvetlen érdeke fűződött ahhoz, hogy olyan ajánlatot tehessen, amely a jogszabályoknak megfelel, az annak alapján megkötött szerződést pedig szerződésszerűen tudja teljesíteni. Mindezzel a kiegészítéssel a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy az alperes megalapozottan fogadta el a kérelmezőt ügyfélnek.

Az anyagi jogi sérelmet illetően a másodfokú bíróság ismételten nélkül osztja mindazokat az ítéleti érveket, amelyet az elsőfokú bíróság arra nézve fejtett ki, hogy az ajánlati dokumentációban elvárt szerződéses feltétel a Kbt. rendszerébe nem beilleszthető, a törvény tételes jogi szabályozásával ellentétes, jogsértő elvárás volt. A felperes sikerrel arra nem hivatkozhatott, hogy az általa megfogalmazott szerződéses kitétel nem volt vizsgálható a Kbt. előírásai szerint, mert azt a közbeszerzési eljárás egyik dokumentuma tartalmazta, ekképpen maga a felperes tette azt a közbeszerzési eljárás részévé, azaz vonta a Kbt. hatálya alá.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezmény előírását illetően a másodfokú bíróság kiemeli, hogy az a felperes által a perbeli közbeszerzési eljárásban a szerződéses kötelezettség megszegéseként nyilvánvalóan nem

alkalmazható. Az ajánlatkérő kizárólag akkor zárhatja ki az eljárásból szerződéses kötelezettség súlyos megszegése címén az ajánlattevőt, ha a korábbi, három évnél nem régebben lezárt közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét szegi meg súlyosan, és ezt az ajánlatkérő bizonyítani is tudja. Egyértelmű, hogy a közbeszerzési eljárás lezárásaként kötendő szerződésbeli szerződéses kötelezettség súlyos megszegése a már eredményhirdetéssel lezárt eljárásban kizárást nem alapozhat meg. A másodfokú bíróság ezzel a pontosítással értett egyet azzal az ítéleti állásponttal, hogy a szerződéskötési díj meg nem fizetése ebben az eljárásban nem illeszkedik a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kizáró ok közé. Figyelemmel azonban arra, hogy a Kbt. 99. § (1) bekezdés szerint a szerződés megkötése a kiírás és az ajánlat tartalmának megfelelően történik. Ilyen előírás elfogadása esetén más közbeszerzési eljárásban nem lehetne akadálya annak, hogy arra - szerződésszegés esetén - az ajánlatkérő hivatkozzon.

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

A felperes a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (2) bekezdése értelmében köteles az alperes másodfokú perkötségének megfizetésére.

A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illetéket a felperesnek az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 5. § (1) bekezdés b) pontja alapján fennálló illetékmentessége folytán, a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2010. március 10. napján

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

A kiadmány hitelül:
tisztviselő