

**FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA**  
**3.Kf.27.072/2010/8. szám**

**A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !**

A Fővárosi Ítéltábla a Mezei és Vancsura Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Vancsura Anita ügyvéd által képviselt I. rendű, II. rendű, és a jogtanácsos által képviselt **Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzata** (4025 Debrecen, Piac utca 20.) III. 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 indított perében a Fővárosi Bíróság 2009. november 24. napján kelt 13.K.34.300/2009/3. számú ítélete ellen az alperes 5., a II. rendű felperes 6. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

**Í T É L E T E T**

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja, az I. - III. r. felperesek keresetét teljes egészében elutasítja. Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az I-III. r. felpereseket, hogy 15 napon belül egyetemlegesen fizessenek meg az alperesnek 200.000 (kettőszázezer) forint első- és másodfokú együttes perköltséget.

Kötelezi a II. r. felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 24.000 (huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Kötelezi az I. r. felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 16.500 (tizenhatezer-öttszáz) forint kereseti illetéket és 12.000 (tizenkettőezer) forint fellebbezési részilletéket, míg a III. r. felperes részéről

felmerült kereseti illetéket és 12.000 (tizenkettőezer) forint fellebbezési részilletéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

## I n d o k o l á s

Debrecen Megyei Jogú Város Közgyűlése 168/2003.(IX.11.) Kh. határozatával elfogadta a Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzata (a továbbiakban: III. rendű felperes) és a ... Egyetem között 2003. július 8-án létrejött együttműködési megállapodást, amely egyebek mellett rögzítette, hogy közösen keresik 50 m-es fedett uszoda létesítésének lehetőségét a Kassai úti Campus területén, városi beruházásként. A felek a megvalósítást 2006. szeptemberére tervezték. Utasította a III. rendű felperes a Gazdálkodási, Városfejlesztési és Humán Főosztály vezetőjét a szükséges szakmai intézkedések megtételére és felkérte a Gazdálkodási Osztály vezetőjét, hogy az önkormányzat tárgyévi költségvetésének összeállításakor gondoskodjon arról, hogy a megállapodás végrehajtásához szükséges költségvetési előirányzatokat betervezzék. A Városfejlesztési Főosztály vezetője 2005. május 11-én kelt előterjesztésében a Közgyűléssel közölte, hogy az uszoda építését 2006-ra be kell fejezni, az önkormányzat beruházásként erre a tervezett határidőre az uszoda nem építhető meg, mert a tervező és kivitelező kiválasztásához szükséges idő annyira elnyújtaná az előkészítő szakaszt, hogy már csak 2007. évi megvalósítást tenne lehetővé, ezért javasolta, hogy a beruházást egy ún. projekt cég létrehozásával valósítsák meg, amely fővállalkozói pályázatot ír ki az épület megtervezésére és kivitelezésére, a költségek fedezetét hitellel biztosítja, a III. rendű felperes készfizető-kezeséget vállal a hitel visszafizetésére. Az előterjesztés eredményeként a közgyűlés 95/2005.(V.26.) Kh. határozatában egyetértett azzal, hogy az önkormányzat által 2000. március 9-án megalapított ... Rt. (a továbbiakban: I. rendű felperes) - amelyben 99 %-ban a III. rendű felperes, 1 %-ban az ugyancsak általa alapított ... Kht. a tulajdonos - egy projekt cége hozza létre a beruházást. Kinyilvánította azon szándékát, hogy az I. rendű felperes által létrehozott projekt cég által felveendő hitelre készfizető-kezeséget vállal, felkérte a polgármestert, hogy a projekt társaság létrehozásáról, a tervezési-kivitelezési pályázat kiírásáról és a szerződéskötésről tájékoztassa a közgyűlést és felhatalmazta az egyetemmel folytatott tárgyalások lebonyolítására. Az I. rendű felperes közgyűlése a 2005. május 27-én meghozott 12/2005 számú határozatában projekt társaság alapítását határozta el a beruházás megvalósítása érdekében. A társaság ... Kft. (a továbbiakban: II. rendű felperes) néven 2005. június 3-án egyszemélyes Kft.-ként az I. rendű felperes alapításában 3 millió forint törzstőkével létrejött. Az I. rendű felperes igazgatósága rendkívüli ülésén tárgyalta a tervezett beruházást, ennek során nyílt többfordulós versenyeztetési eljárás lefolytatása mellett döntött, meghatározta a bíráló bizottság összetételét és tájékoztatta a határozat végrehajtására vonatkozó intézkedések megtételéről a II. rendű felperest, amely ajánlatkérőként a nyílt verseny eljárást a Tájéoló 2005. július 13-i, valamint a Magyar

Nemzet és a Hajdú-Bihari Napló 2005. július 14-i számában közzétett ajánlattételi felhívásával hirdette meg. Az ajánlattételi határidőre a ... Kft. tett „A” és „B” változatú ajánlatot. Ajánlatának „B” változatát a Bíráló Bizottság elfogadta, javaslatára az I. rendű felperes az eljárás nyertesének hirdette ki, vele a II. rendű felperes a fővállalkozási szerződést 2005. október 13-án 3.358.497.261 forint nettó szerződéses összegben megkötötte. A hitelszerződés megkötésére 2005. december 23-án került sor azt követően, hogy a III. rendű felperes közgyűlése 242/2005.(X.6.) Kh. határozatában hozzájárult, hogy a fedett uszoda megvalósításához a projekt társaság tíz éves futamidőre 3.400.000 forint összegű hitelt vegyen fel, melyre a III. rendű felperes készfizető-kezeséget vállalt, és felkérte a Gazdálkodási Főosztály vezetőjét, hogy annak fedezetét a 2006. évtől induló tárgyévi költségvetéseibe a hitel futamidejének lejártáig tervezze be. A beruházás helye a ... Egyetem Kassai úti Campus területén található 10796/15. és 16. hrsz.-ú ingatlanok, amelyek a III. rendű felperesnek a 389/2005.(XI.15.) számú tulajdonosi bizottsági határozatban tett javaslata szerint kerültek önkormányzati tulajdonba. A beruházás megvalósult, jelenleg a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság, mint Cégbíróságon Cg.09-09-011691 cégjegyzékszámom bejegyzett II. rendű felperes végelszámolás alatt áll, végelszámolásának kezdő időpontja 2009. június 1. napja, a közzététel időpontja 2009. július 16. napja.

A tervezett beruházás kapcsán a Hajdú-Bihar Megyei Közgyűlés képviselője, ... 2005. október 25-én bejelentést tett a Hajdú-Bihar Megyei Közigazgatási Hivatalhoz a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt. A Hivatal a bejelentést áttette az alpereshez, amely a hiánypótlási kötelezettség elmulasztása miatt D.894/3/2005. számú 2006. január 22-én jogerőre emelkedett végzésével a jogorvoslati kérelmet érdemi vizsgálat nélkül utasította.

... 2005. december 7-én bejelentéssel élt a Közbeszerzések Tanácsa Elnökéhez a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt. Az alperes a Közbeszerzések Tanácsa Elnöke által hivatalból kezdeményezett, és az alperes által az eljárás során a III. rendű felperesre hivatalból kiterjesztett jogorvoslati eljárás eredményeként hozott D.1021/18/2005. számú határozatában megállapította, hogy mindhárom felperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (1) és (2) bekezdését, ezért őket 20 millió forint bírság egyetemleges megfizetésére kötelezte. Megállapította, hogy a beruházás a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó, a közösségi értékhatárt elérő építési beruházásnak minősül. A felperesek közül az I. és a III. rendű felperes a Kbt. 22. § (1) bekezdés j), illetve d) pontja alapján a Kbt. személyi hatálya alá tartozik. Ezen túlmenően a III. rendű felperes a Kbt. 4. § 22. pontjában írt meghatározó jellegű befolyást gyakorol az I. rendű felperes fölött. Állást foglalt abban a kérdésben, hogy a II. r. felperes a Kbt. 22. § (1) bekezdés i) pontjára, a közhasznú szervezetekről szóló 1997. évi CLVI. törvény (a továbbiakban: Ksztv.) 26. § c) pontjára, valamint a Kbt. 4. §. 16. pontjára tekintettel ugyancsak a Kbt. személyi hatálya alá tartozik. Ez utóbbi kérdés eldöntésekor figyelemmel volt a közösségi joggyakorlatra, kifejtette, hogy a II. rendű felperest nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység végzésére hozták létre, hanem azért, hogy közreműködjön a beruházás megvalósításában és üzemeltetésében. Vizsgálta, hogy a három szervezet közül melyik tekinthető

beszerzőnek, és arra az álláspontra helyezkedett, hogy függetlenül attól, hogy ajánlatkérőként a II. rendű felperes lépett fel, és a szerződést is ő kötötte, csak közreműködőként vett részt az eljárásban, mert a beszerzői minőség tartalmát jelentő önálló döntést a beszerzés elhatározásáról, feltételeinek meghatározásáról nem hozott, és nem ő teremtette meg a beszerzés műszaki, pénzügyi feltételeit sem, kockázatviselése korlátozott volt.

Az I. rendű felperes közreműködőként tevékenyen vett részt a beszerzés lefolytatásában, igazgatósága döntött a versenyeljárásról, annak típusáról, meghatározta a felhívás és dokumentáció lényeges elemeit, a Bíráló Bizottság összetételét, ő hozta meg a döntést a nyertes személyéről is.

Tényleges beszerzőnek azonban a III. rendű felperest tekintette, melyet a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.) 80. § (1) bekezdéséből, a város vagyonrendeletéből, a közte és az I. rendű felperes között fennálló közvetlen irányítást biztosító tulajdonosi viszonyból vezetett le azzal, hogy a III. rendű felperes közgyűlése döntött a több éve tervezett önkormányzati építési beruházás megvalósításáról, az erre a célra létrehozott projekt társaság I. rendű felperes által történő alapításáról, ő teremtette meg a beruházás pénzügyi feltételeit a készfizető-kezeség vállalással és építette be a beruházás ellenértékét költségvetésébe, az ő elvárásának megfelelően valósult meg a beszerzés. A közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósuló jogsértést ezért a tulajdonosi jogait gyakorló tényleges beszerzővel, és a beszerzésben közreműködő I. és II. rendű felperesekkel szemben egyaránt megállapította és őket a súlyos jogsértés miatt kiszabott bírság egyetemleges megfizetésére kötelezte.

A határozat bírósági felülvizsgálata iránt mindhárom felperes keresetet terjesztett elő. Az I-II. rendű felperes pontosított keresetében a határozat megváltoztatását, a jogorvoslati eljárás megszüntetését, a III. rendű felperes ugyancsak a határozat megváltoztatását, a jogsértés hiányának megállapítását és a bírság mellőzését kérte. Állította, hogy a Közbeszerzések Tanácsa elnökének kezdeményező irata elkészült.

Az elsőfokú bíróság megismételt eljárás keretében hozott ítéletével az alperes D.1021/18/2005. számú határozatának az I. és a III. rendű felperes jogsértését megállapító, és az I-III. rendű felpereseket egyetemlegesen 20 millió forint bírság megfizetésére kötelező rendelkezését hatályon kívül helyezte és a bírság körében az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. Egyebekben a II. rendű felperes keresetét elutasította. Indokai szerint az alperes helyesen vizsgálta érdemben a hivatalból történő kezdeményezést, mert a III. rendű felperes álláspontjával szemben, az nem késett el, a Kbt. 323. § (1) bekezdésében írt határidőben érkezett. A 2008. december 8-án kelt iratban a kezdeményező a jogsértés tudomásra jutásának időpontját 2005. december 7-ében jelölte meg. A tudomásra jutás időpontja ténykérdés, nem merült fel adat arra vonatkozóan, hogy a kezdeményező már 2005. novemberében, ... bejelentésének az alpereshez érkezése időpontjában tudomást szerzett volna a jogsértésről. A III. rendű felperest terhelte volna annak bizonyítása, hogy a kezdeményezőnek a jogsértés már korábban a tudomására jutott, de ennek a kötelezettségének nem tett eleget.

Érdemi indokai között kifejtette, hogy a Kbt. 22. § (1) bekezdésének i) pontja értelmében minden olyan intézményt, amely kifejezetten közérdekű célra jött létre és nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, valamint jogi személyiséggel rendelkezik, illetve a Kbt. 22. § (1) bekezdés j) pontja szerinti ajánlatkérő irányítása alatt áll, és meghatározott tárgyú és értékű beszerzést kíván megvalósítani, ajánlatkérőnek kell tekinteni, akit a szerződéskötés céljából terhel a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége. A II. rendű felperes e feltételeknek megfelel, az uszoda megvalósítására hozták létre, tevékenysége közhasznú tevékenység, amelyet nem motivált a haszonszerzés. Létrehozásának indoka a „városban hiányzó” infrastruktúra megteremtése volt, tevékenysége nem feleltethető meg kereskedelmi célnak még akkor sem, ha az uszoda üzemeltetéséből bevétele származik. Mindezen ismérvek alapján a II. rendű felperest a Kbt. 22. § (1) bekezdésének i) pontja hatálya alá tartozónak kell tekinteni.

Kifejtette, hogy a Kbt. tiltja a közbeszerzési eljárás megkerülését, de azt nem írja elő, hogy a beszerzést kinek kell lefolytatnia, ajánlatkérőként kinek kell eljárnia. Ebből következően nem sérti a törvény rendelkezését a jogalanyok olyan megállapodása, amelyben előre eldöntik, hogy az adott beszerzés megvalósítása érdekében ki folytatja le a közbeszerzési eljárást. A II. rendű felperes volt az építési beruházás megvalósításával megbízott szervezet, ezért ő lett volna köteles közbeszerzési eljárást indítani, ezt nem tette meg, mulasztásával megsértette a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdését.

Az I. és III. rendű felperes esetében nem látta bizonyítottnak, hogy építési beruházást kívántak beszerezni annak ellenére, hogy az uszoda megvalósítását a III. rendű felperes tervezte, az I. rendű felperes által e célra létrehozott társaságra bízta, a bíráló bizottsági és a projekt tagsága révén felügyelte a beszerzést, és készfizető kezességet is vállalt. Azon az alapon, hogy az eljárásban egyébként részt vettek, nem tekinthetők ajánlatkérőnek, ezért terhükre a jogsértést az alperes alaptalanul állapította meg és alaptalanul alkalmazott velük szemben bírságot is. Határozatában nem adta indokát annak, hogy a felpereseket milyen alapon tekintette közös ajánlatkérőnek.

A II. rendű felperesre nézve a bírságot kiszabó rendelkezést arra hivatkozással helyezte hatályon kívül, hogy a II. rendű felperes mulasztásának mikénti értékelése a határozatból nem állapítható meg. Előírta, hogy az új eljárás során az alperesnek a bírság kiszabásával kapcsolatos körülményeket újra értékelve, indokolt határozatban kell döntenie a bírság alkalmazásáról, illetve az összecszerűség kérdéséről.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a II. rendű felperes és az alperes élt fellebbezéssel.

A II. rendű felperes az ítélet részbeni megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy nem követett el jogsértést, továbbá kérte mellőzni az alperest új eljárás lefolytatására kötelező rendelkezést, valamint annak megállapítását kérte, hogy a kezdeményező irat elkészített, és az elsőfokú bíróság indokolási kötelezettségének sem tett eleget, amikor a III. rendű felperes által felajánlott bizonyítást - a Közbeszerzések Tanácsának Szervezeti és Működési Szabályzatának (a továbbiakban: SZMSZ) beszerzésére - mellőzte. Perköltséget igényelt. Azzal érvelt,

hogyan az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg, hogy neki - mint a Kbt. 22. § (1) bekezdés i) pontja alá tartozó ajánlatkérőnek - közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia, mivel nem lát el közérdekű tevékenységet, alapításában csak ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység lehetséges fel. Az elsőfokú bíróság tévesen jutott arra a következtetésre is, hogy az uszoda nem versenyfeltételek között működik. A versenyhelyzetet az is megalapozza, hogy az uszodát csak piaci alapon, térítés ellenében lehet igénybe venni, nincs különbség az árképzésben a szerint, hogy a szolgáltatást ki veszi igénybe, a tömegsport, iskolai oktatási feladatok ellátását is kereskedelmi jellegű tevékenységként végzi, célja a profittermelés, nem pedig a közszolgáltatás, ezért bármely tisztán piaci alapon működő üzleti vállalkozásként kell tevékenységét minősíteni. Gazdálkodása a teljesítmény, a hatékonyság és a kifizetődőség elvére épül.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és költséget kért, fellebbezése az eljárási kérdésben hozott döntést nem érintette. Érvéle szerint az elsőfokú bíróság téves ténybeli és jogi következtetéssel, okszerűtlenül állapította meg, hogy csak a II. rendű felperest kell beszerzőnek tekinteni, a jogsértést csak ő valósította meg. Az ítéleti tényállás hiányos, nem felel meg a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 206. § (1) és a 221. § (1) bekezdésében foglaltaknak.

Kifejtette, hogy határozatában levezette és részletesen indokolta, hogy a beruházás tényleges beszerzőjének miért kell a III. rendű felperest tekinteni, és miben merült ki a az I. és II. rendű felperesek közreműködői tevékenysége. Erre vonatkozó indokait változatlanul fenntartotta. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság - bár e részben jogszerűen döntött - mellőzte a közösségi joganyag értékelését a II. rendű felperes közjogi szervezeti minőségéről.

Az I. rendű felperes fellebbezési ellenkérelmében az ítélet rá vonatkozó részének helybenhagyását és perkoltséget kért. Kiemelte, hogy nem folytatott le közbeszerzési eljárást, nem kötött visszterhes szerződést, ezért nem is mellőzhette a közbeszerzési eljárást. Az alperes jogértelmezéséből az következik, hogy a II. rendű felperes önállóságát kétségbe vonja, mert csupán egy adott döntés végrehajtójának tekinti.

A III. rendű felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, de fenntartotta indokait a kezdeményező irat elkészttségére vonatkozóan is, amelyet álláspontja szerint az SZMSZ igazolt volna. Ez utóbbi ugyanis úgy rendelkezik, hogy a vezetői értekezleteken - amelyen az alperes elnöke is részt vesz - rendszeresen áttekintik az ügyeket, így amennyiben a vezetői értekezletek tárgyát képező ügyek listáját a bíróság bekéri, és a perbeli ügy azok között szerepel, a tudomásszerzés igazoltan megvalósult és ehhez képest a kezdeményező irat elkészült.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében megismételte az első fokú ítélet megváltoztatására vonatkozó fellebbezési kérelmét és indokait annak kiemelésével,

hogy az elsőfokú bíróság a per adatait helytelenül értékelve állapította meg, hogy egyedüli beszerzőnek a II. rendű felperest kell tekinteni.

A II. rendű felperes fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

Az alperes fellebbezése alapos, a II. rendű felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróságnak a fellebbezések és fellebbezési ellenkérelmek korlátai között három kérdésben kellett állást foglalnia: elkészt-e a kezdeményező irat, a II. rendű felperes közjogi szervezetnek és így ajánlatkérőnek minősül-e, és megállapítható-e a jogsértés az I. és III. rendű felperesek terhére.

A Kbt. 323. §-a értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. A Kbt. 327. § (1) bekezdésének a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását mások mellett a Közbeszerzések Tanácsának elnöke kezdeményezheti, ha a feladatköre ellátása során e törvénybe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására. Az eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidőre a 323. § (2)-(3) bekezdésében foglaltak alkalmazandók, ami azt jelenti, hogy a kezdeményező iratot a jogsértés megtörténtétől számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig az eredményhirdetéstől számított nyolc napon belül kell benyújtani. Ha a jogsértés később jutott tudomásra, a határidő a tudomásra jutással veszi kezdetét. A kezdeményező személyére figyelemmel alkalmazandó az a szabály, hogy a jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet/kezdeményezést előterjeszteni nem lehet. E határidő elmulasztása jogvesztéssel jár.

A Közbeszerzések Tanácsának elnöke a 2005. december 8-án kelt kezdeményező iratában megjelölte, hogy a jogsértésről ... , a Hajdú-Bihar Megyei Körgyűlés képviselője bejelentéséből 2005. december 7-én értesült. A bejelentéshez képest egy nappal később kezdeményezte az eljárást, tehát a tizenöt napos határidőt megtartotta.

Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a jogsértés tudomásra jutása ténykérdés. Ellenkező bizonyításig a tudomásszerzés időpontjának azt az időpontot kell tekinteni, amelyet a kezdeményező megjelöl. A III. rendű felperes azon állítása, hogy a kezdeményező már 2005. novemberében tudomást szerezhetett a jogsértésről, feltételezésen alapult. Nem következett abból, hogy ... által a Hajdú-Bihar Megyei Közigazgatási Hivatalhoz 2005. október 25-én eljuttatott és általa 2005. november 2-án az alpereshez továbbított bejelentés nyomán eljárás indult, és érdemi döntés nélkül zárult. A Közbeszerzések Tanácsa és a Közbeszerzési Döntőbizottság szervezetenként elkülönült, jogszabályban meghatározott feladatai eltérőek. Míg a Közbeszerzések Tanácsának feladata a Kbt.-ben meghatározott célok érvényesülésének a biztosítása, a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörében a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértését vizsgálja hatósági jogkörben. A III. rendű felperes által indítványozott SZMSZ

beszerzése alkalmatlan bizonyítási eszköze a kezdeményezésre előírt határidő megtartásának vagy elmulasztásának. A két szervezeten belüli, illetve egymás közötti, kezdeményezésre okot adó információ áramlásra nem merült fel adat, a 2009. szeptember 17-én elfogadott SZMSZ-re való hivatkozás megalapozatlan érvelés.

Alappal kifogásolta a II. rendű felperes, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében a Pp. 221. § (1) bekezdésében foglaltak ellenére elmulasztotta megjelölni azokat az okokat, amelyek miatt a felajánlott bizonyítást nem fogadta el, de ítéletének e kereseti kérelemre adott indokolásából az következett. A döntés indokaival azok ismételése nélkül, a fentiek kiemelésével a másodfokú bíróság is egyetért, a bizonyítási indítvány elutasítására vonatkozó érvekkel pedig az első fokú ítéleti indokokat kiegészítette.

Az elsőfokú bíróság jogszerűnek ítélte az alperes döntését a II. rendű felperesnek a Kbt. személyi hatálya alá tartozásáról, elfogadta az általa adott jogértelmezést és maga is a Kbt. 22. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti ajánlatkérőnek minősítette a II. rendű felperest. E megállapításhoz nem elemezte ugyan a közösségi joggyakorlatot, a klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó 93/36 EGK Irányelv 1. Cikk b), a 92/50 EGK Irányelv 1. Cikk b) és a 93/37 EGK Irányelv 1. Cikk b) pontját, - amelyekkel egyébként a Kbt. személyi hatályra vonatkozó előírásai azonos módon szabályozottak -, de a Kbt. rendelkezései közé a jogharmonizációra figyelemmel beépített 22. § (1) bekezdés i) pontban szabályozott ún. közjogi szervezet fogalmát értékelte és arra a következtetésre jutott, hogy a II. r. felperes közjogi szervezetnek és ekként a Kbt. szempontjából ajánlatkérőnek minősül. E döntésével a másodfokú bíróság egyetért.

Mindegyik hivatkozott közösségi irányelv a közjogi szervezetek ismérveit három együttes feltétellel határozza meg:

- olyan célra hozták létre, amely közérdekű, közcélú, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű;
- jogi személyiséggel rendelkezik;
- az állam, a regionális, a helyi „hatóságok”, illetve más közjogi szervezetek többségi részben finanszírozzák, vagy

ezek a szervezetek a management ellenőrzésére, vagy arra jogosultak, hogy a vezető tisztségviselők vagy a felügyelő bizottság tagjainak többségét megválasszák vagy kijelöljék.

A másodfokú bíróság az Európai Bíróság joggyakorlatának elemzéséből (C-44/96.; C-174/03.; C-360/96.; C-223/99. és C-260/99. egyesített ügyek; és a C-380/98. sz. ügy) arra a következtetésre jutott, hogy a közjogi szervezet és ajánlatkérői minőség megállapításához azt kell vizsgálni, hogy a szervezet a vonatkozó jogszabályok értelmében arra a célra jött létre, hogy nem ipari vagy kereskedelmi jellegű közfeladatot lásson el. E tekintetben közömbös, hogy a szervezet a közfeladaton kívül szabadon végezhet egyéb tevékenységet is, így például a II. rendű felperes iparcikk jellegű vegyes kiskereskedelemmel vagy ruházati kiskereskedelemmel is foglalkozik, és annak sincs jelentősége, hogy a közfeladat ellátása a ténylegesen

végzett tevékenységnek csak egy relatíve jelentéktelen részét képezi, feltéve, ha továbbra is ellátja azokat a feladatokat, amelyek ellátása kifejezett kötelezettsége. Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, a Tanács 1993. június 14-i 93/37/EGK Irányelve mellékletében szereplő közjogi szervezetek felsorolásának elemzéséből látható, hogy általában olyan közérdekű szükségletekről van szó, amelyeket - a közérdekhez fűződő okok miatt - az állam/helyi önkormányzat maga akar kielégíteni vagy amelyekre vonatkozóan meghatározott befolyást kíván gyakorolni.

A II. rendű felperes a három együttes feltétel közül kettőnek kétség kívül megfelelt, abban kellett állást foglalni az eltérő értelmezések miatt, hogy a II. rendű felperest nem ipari vagy kereskedelmi jellegű közérdekű szükséglet kielégítése érdekében hozták-e létre. A 2005. június 3. napján kelt alapító okirat nem tartalmaz rendelkezést az alapítás céljáról, főtevékenységként az ingatlanforgalmazást jelöli meg, az egyéb tevékenységi körök között tünteti fel a sportlétesítmények működtetését. Alapítói célok megjelölése hiányában a másodfokú bíróság azt vizsgálta, hogy mi indokolta a társaság létrehozását. A kérdésre a III. rendű felperes Városfejlesztési Főosztályvezetőjének a megyei jogú város közgyűléséhez 2005. május 11-én kelt előterjesztése ad választ, amely rögzíti, hogy az uszoda létesítésére vonatkozó építési beruházás önkormányzati beruházásnak indult, de annak önkormányzati beruházásként való megvalósítására a tervezett határidőre nincs lehetőség, az csak projekt társaság létrehozásával biztosítható. Ebből a másodfokú bíróság azt a következtetést vonta le, hogy a II. rendű felperes nem a megjelölt tevékenységi körök gyakorlására, hanem alapvetően az önkormányzati beruházás megvalósítására jött létre, ezt az azóta elhatározott végelszámolás ténye is megerősíti.

Az Ötv. 8. § (1) bekezdése határozza meg a települési önkormányzat feladatait, e szerint feladata a helyi közszolgáltatások körében különösen más szolgáltatások mellett a sport támogatása, az egészséges életmód közösségi feltételeinek elősegítése. A közérdekű tevékenység meghatározását a Kbt. 4. § 16. pontja a Ksztv.-re hivatkozással nevesíti, e közhasznú tevékenységek között szerepel a sport is. Helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a közérdekű és nem ipari vagy kereskedelmi jellegű célok vizsgálatához valamennyi releváns jogi és ténybeli elemet, így például a jogalany létrehozását motiváló körülményt, valamint a tevékenység folytatásának körülményeit is figyelembe kell venni. Minthogy a társaság létrehozását a fentiek szerint nem üzleti szempontok, hanem - mint azt az elsőfokú bíróság helyesen megállapította - olyan városi sportuszoda létrehozása indokolta, amely egyebek mellett „biztosítja a városban hiányzó tömegsport, iskolai oktatás, versenysport infrastruktúráját” (idézet a részletes felhívási dokumentáció 1. Előzmények pontjából), valamint az uszoda üzemeltetését sem a II. rendű felperes végzi, mert erre 2006. december 29. napján szerződést kötött a ... Kft.-vel, valamint az ingatlanon lévő egyes termeket és medencéket döntően oktatási és egészségnevelési célra bérbe adta, az ipari és kereskedelmi jelleg hiánya egyértelműen megállapítható.

Mindezen indokbeli kiegészítéssel a Fővárosi Ítéltábla a II. rendű felperes közjogi szervezatként és ekként ajánlatkérőként való minősítését helytállónak fogadta el.

Nem értett egyet ugyanakkor az I. és III. rendű felperesek közrehatásának, ekként marasztalhatóságának elsőfokú bíróság szerinti megítélésével.

Nem vitatottan az I. és III. rendű felperesek a Kbt. alanyi hatálya alá tartoznak. A Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezeteknek a beszerzési igény keletkezésétől annak megvalósításáig számtalan döntést kell meghoznia, elsőként azt kell vizsgálni, hogy a beszerzési igény a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó-e, ekként kell-e, ha igen milyen eljárási rendben, közbeszerzési eljárást lefolytatni. A közbeszerzési eljárás előkészítése és lefolytatása írásban dokumentált és a Kbt. kogens rendelkezései által meghatározott, minden egyes ajánlatkérői döntés a törvény által kontrollálható. A Kbt. alanyi hatálya alá tartozás ez okból a potenciális ajánlatkérőktől beszerzési igényeik keletkezésétől kezdődően a Kbt. rendelkezéseinek megfelelő magatartást követel, függetlenül attól, hogy a beszerző úgy ítéli meg valamely okból, hogy a Kbt. mellőzése indokolt. Ez utóbbi döntés csak akkor jogszerű, ha a döntéshez vezető út a törvény előírásainak betartásával igazolható. Ez esetben nem merülhet fel kétség arra nézve, hogy e szabályok megkerülésének szándékával végezte el az előkészítést a beszerző.

A rendelkezésre álló és a tényállásban rögzített adatokból megállapítható, hogy a beszerzés a III. rendű felperes igénye volt. A közösségi értékhatárt meghaladó építési beruházásról lévén szó a beszerzést kétség kívül a Kbt. eljárási rendjében kellett volna megvalósítani. A Kbt. 2. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy e törvény szerint kell eljárni a közbeszerzési eljárásokban, amelyeket az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszterhes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében. Arra sikerrel az I. és a III. rendű felperesek nem hivatkozhatnak, hogy a szerződést a fővállalkozóval nem ők kötötték.

A közbeszerzési eljárás lezárását jelenti a visszterhes szerződés megkötése. A Kbt. a beszerzési igény keletkezésétől az eljárás kezdeményezésén át, a közbeszerzési eljárás befejezését jelentő szerződés megkötésig tartalmaz olyan részletes előírásokat, melyeket az ajánlatkérő betartani köteles. A Kbt. megkerülését tiltó, a felperesek terhére rótt jogsértés alól a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó felperesek számára mentesülést nem jelenthet, hogy a szerződést csak egyikük kötötte. A beszerzési igény eleve kijelölte a Kbt. szerinti eljárási rend alkalmazását, és annak befejezéseként a közbeszerzési szerződés megkötését.

A III. rendű felperes a beszerzési igény keletkezését követően több olyan döntést hozott - bevonva az I. és a II. rendű felpereseket -, amely azt célozta, hogy a beszerzési igényét megvalósító visszterhes szerződés megkötése a Kbt. eljárási rendjének megkerülésével történhessen meg. Nem mentesülhet a jogsértés megállapítása alól, mert a Kbt. személyi hatálya alá tartozó személy/szervezet ilyen eljárásának elfogadása a Kbt. céljával ellentétes jogalkalmazói magatartás elfogadását jelentené. A Kbt. alkalmazásának ilyen okból való félretételére nincs törvényes lehetőség, ezért a közreműködő I. rendű és a ténylegesen beszerző III. rendű felperes terhére a jogsértést az alperes helyesen, annak hiányát az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg. Az alperes rosszhiszeműséget nem állapított meg, a bírság mértékét valamennyi releváns körülményre figyelemmel határozta meg, megalapozott volt az egyetemleges kötelezésről hozott döntése is.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében részben, az I. és a III. rendű felperesek jogsértését megállapító és az I-III. rendű felpereseket a bíróság egyetemleges megfizetésére kötelező rendelkezésének hatályon kívül helyezésére és az alperes új eljárásra kötelezésére vonatkozó részében megváltoztatta, és a keresetet teljes egészében elutasította, a II. rendű felperes keresetét elutasító rendelkezését helybenhagyta.

Az alperes sikeres fellebbezése folytán az I-III. rendű felpereseket a Pp. 78. § (1), (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében egyetemlegesen kötelezte az első- és másodfokú együttes perköltség megfizetésére.

A sikertelenül fellebbező II. rendű 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 (a továbbiakban: R.) 13. § (2) bekezdése értelmében köteles a feljegyzett fellebbezési illeték, az I. rendű felperes a feljegyzett kereseti illeték és fellebbezési részilleték viselésére. A III. rendű felperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett kereseti illetéket és fellebbezési részilletéket az R. 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2010. május 12. 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:  
tisztviselő