

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt felperesnek, a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében, amely perbe a Dr. Varga Dóra Katalin (.....) ügyvéd által képviselt I. rendű és jogtanácsos által képviselt **Budapest Főváros Önkormányzata Polgármesteri Hivatal** (1052 Budapest, Városház u. 9-11.) II. rendű a felperes pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2010. évi június hó 4. napján kelt 7.K.30.776/2010/13. számú végzéssel kijavított 2010. évi június hó 4. napján kelt 7.K.30.776/2010/12. számú ítélete ellen a felperes által 14. sorszám alatt, az I. rendű felperesi beavatkozó által 15. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2010. évi november hó 10. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, és az I. rendű felperesi beavatkozót, hogy 15 napon belül külön-külön fizessenek meg az alperesnek 15 000 (azaz tizenötezer) - 15 000 (azaz tizenötezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az adóhatóság külön felhívására - külön-külön 36 000 (azaz harminchatezer) - 36 000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes vízi közművek hibaelhárításait, karbantartásait követő „Burkolat helyreállítási munkák” tárgyában hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kívánt

lefolytatni. Az alperes elnökéhez 2009. november 25-én bejelentette, hogy az eljárást megalapozó körülmény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 225.§ (1) bekezdés b/ pontján, ezen belül az I. rendű felperesi beavatkozó kizárólagos jogán alapszik. Hiánypótlás keretében kiegészített indokolása szerint a kizárólagosságot a Fővárosi Közgyűlés 34/2008. (VII.15.) számú rendelete (a továbbiakban: R.), illetőleg a Fővárosi Közgyűlés 75/2007. (XII.28.) számú rendelet (a továbbiakban: R2.) 3. számú mellékletének 12. pontja alapozza meg. A Döntőbizottság elnöke DT.1345/4/2009. számon hivatalból eljárást kezdeményezett, mivel a becsatolt iratok alapján vitatható volt a választott eljárásfajta alkalmazásának jogszerűsége.

Az alperes értékelése szerint a kizárólagos jogot akként kell vizsgálni, hogy a szerződés teljesítésére való képességet a beszerzés tárgyával, illetve annak tartalmát jelentő beszerzési igénnyel kell összevetni. A kizárólagos jogosultság a teljesítés vonatkozásában csak akkor állapítható meg, ha maga a beszerzési igény, a beszerzés tárgya olyan specifikus jellegű, amelyet más piaci szereplő az ajánlatkérő számára nem tud biztosítani. Így vizsgálandó volt, hogy a vállalkozási keretszerződés, illetve a beszerzés tárgyát képező munkák (az ajánlattételi dokumentáció, felolvasó lap mintája szerint: az aszfaltburkolatú járdán, az úttesten, az aszfaltburkolatú úton elvégzendő burkolat helyreállítása a járulékos munkákra is kiterjedően) speciális-, kizárólag a felkért ajánlattevő által elvégezhető építőipari tevékenységnek minősül-e. Az alperes az R., az R.2., a közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. tv. (a továbbiakban: Kkt.), a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. tv. (a továbbiakban: Ötv.), valamint a felperesi beavatkozók között létrejött Közszolgáltatási keretszerződés (a továbbiakban: keretszerződés) részletes elemzése alapján azt állapította meg, hogy az előírások nem csak kizárólag a felkért ajánlatkérő által végzendő építőipari tevékenység keretében lennének betarthatók. Egyrészt nem tartozik a közút kezelőjének feladatai közé a közművekkel kapcsolatos útburkolatbontások helyreállítása, másrészt a munka megkezdéséhez és végzéshez szükséges engedélyezéssel, illetve felhatalmazásokkal kapcsolatos követelmények általánosságban vonatkoztathatók minden építőipari vállalkozásra, harmadrészt a megjelölt munkanemek sem minősülnek olyan építőipari tevékenységnek, amelynek elvégzésére a kizárólagos jogra történő hivatkozással csak az I. rendű felperesi beavatkozó lenne képes. Erre tekintettel az alperes a 2010. január 20-án kelt D.785/9/2009. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontját, ezért megsemmisítette az ajánlati felhívást és dokumentációt, valamint a közbeszerzési eljárásban ezt követően meghozott döntéseket és „az ajánlatkérővel az ajánlatkérőt 1.000.000 forint” pénzbírság megfizetésére kötelezte.

A felperes keresettel támadta az alperesi határozatot, mivel álláspontja szerint az alperes tévesen értelmezte a vonatkozó szabályokat.

Az alperes a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú eljárásban a felperes pernyertességének érdekében avatkozott be az I. és II. rendű beavatkozó.

Az I. rendű felperesi beavatkozó a felpereshez címzett, általa csatolt beadványában hivatkozott D.539/7/2009. (helyesen: D.539/7/2007.) számú alperesi határozatra, amely hasonló esetben megállapította a Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontjának jogszerű alkalmazását.

Az elsőfokú bíróság kijavított ítéletével elutasította a felperes keresetét. A Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontja szerinti hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárási forma intézményei jellemzőjének vizsgálatát követően kitért arra, hogy a törvényi feltételek helyes értelmezése annak vizsgálatát igényli, hogy a törvényben nevesített speciális feltétel és a szerződés tárgya között fennáll-e az a szoros ok okozati összefüggés, amely miatt a szerződést valóban csak egy meghatározott szervezett személy képes teljesíteni. A szerződés teljesítésére való képesség tehát nem választható el a beszerzési igénytől, a beszerzés tárgyától. A felperes ajánlattételi felhívása szerint burkolat helyreállítási munkára kívánt szerződést kötni azzal az indokkal, hogy a munkát csak egy ajánlattevő tudja elvégezni: nem kifogásolható ezért, hogy az alperes ebből a szempontból vizsgálta, fennálltak-e a Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontjában foglaltak. Az, hogy a szerződést kizárólag egy személy képes teljesíteni, még nem elégséges alapja ezen eljárásfajta választásának, szükséges az is, hogy ez a körülmény műszaki-technikai sajátosság, művészeti szempontok, vagy kizárólagos jogok védelme miatt álljon fenn. A felperes hivatkozott ugyan a kizárólagos jog fennállására, de azt nem bizonyította, sem a jogorvoslati-, sem a bírósági eljárásban. Az elsőfokú bíróság a jogszabályok elemzését és összevetését követően azt állapította meg, hogy a közműjavítás miatti burkolat helyreállítási munkák nem tartoznak a közútkezelő alapfeladatai közé, így az I. rendű felperesi beavatkozó nem rendelkezik kizárólagos joggal a beszerzés tárgya szerinti munkák elvégzésére. Bár az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy ezen feltétel hiánya esetén már megállapítható a jogsértés, rögzítette azt is, hogy a további feltétel sem áll fenn, mivel a munka megkezdésével és végzésével kapcsolatos előírások általánosságban vonatkoztathatóak minden építőipari vállalkozásra, továbbá a munkanemek sem minősülnek olyan építőipari tevékenységnek, amelyek elvégzésére a kizárólagos jogra történő hivatkozással csak az I. rendű felperesi beavatkozó képes.

A bíróság körében kifejtette, hogy alperes határozatában ismertetett szempontok a bíróság kiszabásának indokoltságát és összegének megállapítását megfelelően alátámasztották, a határozatból a mérlegelés jogszerűsége megállapítható.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének a kereseti kérelem szerinti megváltoztatását kérte elsődlegesen, másodlagosan annak hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását. Álláspontja szerint egyrészt az elsőfokú bíróság a vonatkozó jogszabályokat tévesen értelmezte, azokból téves következtetést vont le, másodlagosan pedig bizonyította, hogy fennálltak a Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontja szerinti feltételek, mivel a kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet képes teljesíteni a szerződést. Téves az elsőfokú bíróság azon következtetése is, hogy az Ötv. és a Ktt. rendelkezéseiből egyértelműen megállapítható lenne, miszerint a közműjavítás miatti burkolat helyreállítási munkák nem tartoznak a közút kezelőjének

alapfeladatai közé. Egyébként az Ötv., az R. és az R2. egyértelműen rögzítik az I. rendű felperesi beavatkozó kizárólagosságát. Kitért arra, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében figyelmen kívül hagyta az I. rendű felperesi beavatkozó azon hivatkozásait, miszerint az alperes szintén út helyreállítási munkák elvégzésű tárgyú közbeszerzési eljárással összefüggésben hozott D.539/7/2009. (helyesen: D.539/7/2007.) számú határozatában megállapította a Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontjának jogszerű alkalmazását. Egyébként az elsőfokú bíróság a felperesi oldal által felhívott jogszabályi rendelkezéseket teljes mértékben és indokolás nélkül figyelmen kívül hagyta, ítéletét kizárólag az Ötv. és a Kkt. rendelkezéseiből vezette le.

Az I. rendű felperesi beavatkozó fellebbezésében szintén az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérte a felperes kereseti kérelme szerint. Kifogásolta, hogy az elsőfokú ítélet kizárólag az Ötv. és a Kkt. alapul vételével keletkezett. Álláspontja szerint a Kbt. nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely szerint a kizárólagos jog csak törvényi előíráson alapulhat: a kizárólagos jog bármely jogszabályból, továbbá - mint jelen esetben is - a keretszerződésből is levezethető. Az R., az R2. és a keretszerződés is alátámasztja azt, hogy a helyi közutak kezelésével kapcsolatos egyes feladatok, így az útburkolat helyreállítási munkák ellátása tekintetében is az I. rendű felperesi beavatkozónak kizárólagos joga van. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontjának alkalmazása során annak van jelentősége, hogy az adott beszerzési tárgy tekintetében fennáll-e valamely kizárólagos jog, vagy sem: az elsőfokú bíróság tévesen tulajdonított jelentőséget a kizárólagos jogon túl valamiféle speciális feltételnek. Jelen esetben a felperes a kizárólagos jogok védelmére hivatkozott, így a perbeli közbeszerzési eljárásban csak az vizsgálható, hogy az I. rendű felperesi beavatkozó kizárólagos jogát jogszabály, szerződés, vagy hatósági határozat megalapozza-e, azonban az nem, hogy az adott munka mennyire speciális, mivel a Kbt. nem társít ilyen többletfeltételt.

A másodfokú eljárásban helyesbítette az eltérő jogalkalmazás kapcsán hivatkozott alperesi határozat számát és csatolta azt.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint az R. és az R2-re történő hivatkozás csak a Kkt. és az Ötv. rendelkezéseivel együtt vehető figyelembe, azokat az elsőfokú bíróság helytállóan értékelte. A szabályozás következtében az útburkolat helyreállítási munkák nem tartoznak a közút kezeléssel kapcsolatos kizárólagos feladatok körébe, csak hozzájárulás beszerzése kötelező. Ez pedig azért nem releváns, mert a hozzájárulást bármely a közmű javítást követő útburkolat helyreállítására egyébként képes építőipari vállalkozás megszerezheti. Álláspontja szerint jelentősége van az eljárásfajta jogszerűségének megítélése szempontjából annak is, hogy az útburkolat helyreállítására, mint építési tevékenységre a kizárólagos joggal rendelkező felkért ajánlatkérő kizárólagosan képes-e. Az elsőfokú ítéletben is hivatkozott C-57/94., C-385/02., C-394/02. számú Európai Bíróság ítéleteket figyelembe véve (hirdetmény közzététele nélküli eljárás jogalapja tekintetében az ajánlatkérőt terheli a bizonyítási kötelezettség és ezen eljárásfajta csak kivételesen alkalmazható) az elsőfokú bíróság helytállóan vizsgálta ezen feltételek fennálltát is.

A II. rendű felperesi beavatkozó a másodfokú eljárásban nem tett előadást.

A felperes és az I. rendű felperesi beavatkozó fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság az ítélet alapjául szolgáló tényállást helytállóan tárta fel, abból megalapozott jogi következtetést vont le, mellyel a Fővárosi Ítéltábla egyetért. Ennek folytán a másodfokú bíróság, alkalmazva a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253.§-ának (4) bekezdését, csak utal az elsőfokú bíróságnak a végső következtetést megalapozó indokaira, külön nem ismétli meg azokat.

A fellebbezésekben foglalt további előadásokra tekintettel a másodfokú bíróság a következőkre kíván rámutatni.

A D.539/7/2007. számú alperesi határozat szerinti tényállásban a közút kezelője az ajánlatkérőhöz intézett előzetes értesítésben kikötötte, hogy csak úgy ad ki a közművek miatti útbontáshoz hozzájárulást, ha kizárólag ő végezheti el a helyreállítást. Ilyen konkrét, eseti kikötés a perbeli tényállás szerint nem történt: ennek hiányában a perbeli és a hivatkozott alperesi jogalkalmazás között nem észlelhető ellentmondás.

A fellebbezési előadásokkal szemben az elsőfokú bíróság a teljes jogszabályi kört értékelte. A keretszerződés, az R. és R2. utaló szabályainak következtében helytállóan járt el akkor, amikor az Ötv. és a Kkt. szabályaira alapította végső következtetését. A szabályozásból nem következik, hogy eseti - a D.539/7/2007. számú alperesi határozatban meg is jelenő - kikötés hiányában a mások által végzett útburkolatbontással járó tevékenységet követő helyreállítást csak az I. rendű felperesi beavatkozó végezhetne el.

A Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást akkor alkalmazhat, ha a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.

Az I. rendű felperesi beavatkozó fellebbezése kapcsán rögzíti a másodfokú bíróság, hogy a Kbt. 225.§ (1) bekezdésének b/ pontja esetében a törvény együttes-, egymással ok-okozati kapcsolatban álló követelményt támaszt: a szerződés teljesítésére képessége kizárólag egy meghatározott szervezetnek, személynek van, amelynek oka - perbeli esetben - valamilyen kizárólagos jog.

Az alperes - és ennek folytán az elsőfokú bíróság - nem a törvényi követelményeket meghaladó feltételeket támasztott, hanem három önálló szempontból elemezte a Kbt. 225.§ (1) bekezdés b/ pontjának alkalmazhatóságát. Először abból a szempontból közelítette meg a kérdést, hogy kizárólag az I. rendű felperesi beavatkozó végezheti-e el a tevékenységet, másodsor onnan, hogy a munka elvégzéséhez szükséges engedélyeket beszerezhetik-e más építőipari vállalkozások, harmadrészt azt vizsgálta, hogy magának az építőipari munkának van-e a kizárólagosságot megalapozó jellege. A válaszok mindhárom esetben az I.

rendű felperesi beavatkozó kizárólagossága ellen szóltak, az érintett közbeszerzési eljárásban nem alkalmazható a Kbt. 225.§-a (1) bekezdésének b/ pontja.

Fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján, helybenhagyta az elsőfokú bíróságnak az érdemi indokokat helytállóan kifejtő ítéletét.

A II. rendű felperesi beavatkozó vonatkozásában költségek nem merültek fel, így arról a másodfokú bíróságnak külön rendelkezni nem kellett. A felperes és az I. rendű felperesi beavatkozó a Pp. 78.§-ának (1) és (2) bekezdése alapján tartozik perköltséget fizetni az alperesnek, illetékviselési kötelezettségük a 6/1986.(VI.26.) IM számú rendelet 13.§-ának (2) bekezdésén alapszik.

B u d a p e s t, 2010. évi november hó 10. napján

Dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, Huszárné dr. Oláh Éva s.k. előadó bíró,
. Losonczy Erzsébet s.k. bíró

A kiadmány hitelül: