

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.359/2010/7. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Hargitai-Mezőfi Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Hargitai László ügyvéd által képviselt 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 2010. április 21. napján kelt 19.K.34.091/2009/3. számú ítélete ellen a felperes 4. 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

Az ajánlatkérő felperes a 2007. augusztus 17-én feladott hirdetménnyel a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második rész 3. cím szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a dokumentáció szerinti

mennyiségben és összetételben meghatározott baromfitakarmány beszerzése érdekében. A felperes a nyílt eljárást lefolytatta, az ajánlattételi határidőre érkezett két ajánlatot elbírálta és a Kbt. 88. § (1) bekezdésének f) pontja alapján érvénytelenre nyilvánította. Eljárását 2007. október 29-én eredménytelennek minősítette. Ilyen előzmények után a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kezdeményezett, amelyről 2007. november 9-én tájékoztatta az alperes elnökét. Az eljárásfajta választását azzal indokolta, hogy az őshonos baromfik génállományának megőrzésében nélkülözhetetlen feladatot teljesítő ... általános jogutódjaként kiemelkedően fontos feladata az átvett őshonos baromfik génállományának megőrzése érdekében a baromfitakarmány beszerzése, illetve a készkép és szemes takarmány beszerzés folyamatosságának biztosítása. Ez jelenti a Kbt. 125. § (2) bekezdés c) pontja szerinti rendkívüli sürgősséget, mely nem az ő hibájából eredt, hiszen a nyílt közbeszerzési eljárást kellő időben elindította, az ajánlatok eredménytelensége okán került abba a helyzetbe, hogy a jelen eljárást megindítsa. A nyílt eljáráshoz képest az ajánlati felhívásban és dokumentációban írt feltételeket nem változtatta meg, ajánlattételi felhívását a nyílt eljárásban ajánlatot tevők részére küldte meg. A szerződés időtartamát annak megkötésétől számítottan 48 hónapban jelölte meg. Az ajánlattételi felhívásra a nyílt eljárás két ajánlattevője tett ajánlatot, velük a tárgyalást 2007. november 13-án lefolytatta, melynek eredményeként a ... székhelyre az eljárás nyertesének a ... Kft.-t, a ... telephelyre a ... Kft. hirdette ki, és a szerződést ugyanazonnap meg is kötötte.

Az alperes Elnöke által a választott eljárásfajta jogszerűségének vizsgálata érdekében hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban hozott D.673/8/2007. számú határozatával az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdésére tekintettel a 125. § (2) bekezdésének c) pontját és ezért a felperest 3.500.000 forint pénzbírság megfizetésére kötelezte. Elbírálta és alaptalannak találta a felperes eljárási kifogásait, amelyek szerint sérelmezte a Kbt. 330. § (1) bekezdésében előírt határidő betarthatóságát, a kezdeményező iratnak a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 1. § (2) bekezdésében foglalt együttműködési követelmény alapelveibe ütközést. Erdemben azt fejtette ki, hogy a Kbt. 125. § (2) bekezdés c) pontjában és a 135. § (1) bekezdésében együttesen foglalt konjunktív feltételek nem álltak fenn. A rendkívüli sürgősség fogalma és az eljárás kivételes jellege kizárja a hosszabb időtartamú szolgáltatás beszerzését. Azzal, hogy a felperes a választott eljárásfajta eredményeként 48 hónapra kötötte meg a szerződéseket, lényegesen meghaladta a rendkívüli helyzetet indokoló szükséges mértéket. Ennyi időre nem állt fenn olyan szükséghelyzet, ami alapján az ajánlatkérő ne tudná a nyílt eljárás szabályai szerint lefolytatni a közbeszerzési eljárást. A tárgyalásos eljárás csak indokolt mértékben és mennyiségben, rövid időtartamra vehető figyelembe, az indokolt mértéket meghaladóan a nyílt versenyt kell biztosítani. A felperes által megjelölt szakmai indokok, mint a rövid eltarthatósági idő és szűk tárolókapacitás éppen, hogy nem támasztják alá a hosszú távú szerződéskötés szükségességét. A gazdaságossági szempontok - árgarancia, hosszú távú szerződés nyújtotta kedvezőbb gazdasági feltételek - nem indokolják a

választott eljárásfajta alkalmazását. A súlyos jogsértés miatt bírságot szabott ki, mértékénél figyelembe vette a beszerzés viszonylag magas értékét, és azt, hogy a szerződés időközi megkötése miatt a jogsértés nem reparálható.

Az alperes határozatának elsődlegesen hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárásra kötelezése, másodlagosan a határozat megváltoztatása, a jogsértést megállapító és a bírságot kiszabó rendelkezés mellőzése iránt előterjesztett keresetét a felperes arra alapította, hogy az alperes jogsértő módon, kiterjesztően értelmezte a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontját, melyet a Kbt.-ben nem szereplő, „a beszerzés nem lehet hosszabb időtartamú” vélt norma szöveggel egészített ki. Határozata ezért jogsértő, ténybeli és jogi szempontból megalapozatlan. Fenntartotta eljárási kifogásait is.

Az elsőfokú bíróság a beszerzés szakmai követelményeire nézve tanúmeghallgatást foganatosított, szakértő kirendelését nem látta szükségesnek, majd 19.K.30.434/2008/19. szám alatt ítéletet hozott, amelyben a felperes keresetét elutasította. Ítéletét a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.153/2009/10. szám alatt eljárási szabálysértés miatt hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Iránymutatásként a Pp. határozathozatalra vonatkozó szabályainak betartását írta elő.

Az elsőfokú bíróság megismételt eljárás keretében hozott ítéletével elutasította a felperes keresetét. Az eljárási kifogások kapcsán a KK. 31. számú állásfoglalásra hivatkozással kifejtette, hogy az alperes eljárásában a döntés érdemére kiható jelentős eljárási szabálysértést nem észlelt, mivel a kezdeményező irata megfelelt a Kbt. rendelkezéseinek, az annak észrevételezésére megadott határidő pedig törvényi határidő. A választott eljárásfajta jogszerűségét illetően tényként állapította meg, hogy olyan rendkívüli helyzet állt elő, amely nem tette lehetővé a felperes számára nyílt, meghívásos vagy hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás alkalmazását, mivel a 2006. október 31-én megkötött szerződés csak egy évre fedezte az állatok takarmányszükségletét, ezért annak érdekében, hogy az állatok ne pusztuljanak el, a takarmány beszerzésére vonatkozó szerződést sürgősen meg kellett kötni. A további feltételek azonban nem teljesültek, mert a sürgősség a felperes által előre látható volt, és az ismételt nyílt eljárás indításának elmaradása a felperes mulasztásából eredt, a nem kellően felmért időszükséglet következményeként. A nyílt eljárásban az eredménytelenség lehetősége is benne van, ezzel a ténnyel számolni kell, rátartással kell kiírni a közbeszerzési eljárást. Megállapította, hogy a felperes által hivatkozott szakmai, célszerűségi és gazdasági szempontok nincsenek összefüggésben a rendkívüli szükséghelyzettel, így nem alapozzák meg az eljárásfajta választását. A felperesnek a rendkívüli szükséghelyzet elhárítását jelentő mintegy 2,5-3 hónapra kellett volna a szerződést rendkívüli sürgősséggel megkötnie, a további időszakra azonban nyílt eljárás lefolytatásával kellett volna beszerzési igényét kielégítenie. Szakértői bizonyítás elrendelését szükségtelennek találta, mivel jogkérdésben kellett állást foglalnia. A bírság kiszabásának mellőzésére nem látott lehetőséget, miután a jogsértés megállt.

Az elsőfokú bíróság ítéletének elsődlegesen hatályon kívül helyezése és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítása, másodlagosan az ítélet megváltoztatása, keresete szerinti döntés meghozatala és perköltség iránt a felperes fellebbezett. Fellebbezésében fenntartotta eljárási kifogásait, és arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság túlterjeszkedett a hatályon kívül helyező végzés iránymutatásán, a fellebbezés és fellebbezési ellenkérelem ismeretében, abból okulva olyan indokolást adott, amellyel a másodfokú eljárásban nehezítette helyzetét. Elsődleges fellebbezési kérelme kapcsán sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság jogkérdésnek minősítette a feltétlen szükséges időtartam kérdését, és jogtalanul mellőzte a szakértői bizonyítás elrendelését, annak ellenére, hogy a tudományos kutatómunkához használt állatok számára szükséges takarmány feltétlen szükséges beszerzésének időtartama szakkérdés. Másodlagos fellebbezési kérelme vonatkozásában kereseti érvei fenntartásával azt hangsúlyozta, hogy a jogállamiság alkotmányos követelménye kizárja a Kbt. normaszövegének kiterjesztő értelmezését, mint erre a Kbt. 125. § (2) bekezdés c) pontja szerinti okszerű és nyelvtani szempontú, a Kbt. kogenciájának logikájával összhangban lévő értelmezéssel rámutatott. Azzal az indokkal kapcsolatban, mely szerint rátartással kellett volna a közbeszerzési eljárást megindítani, hogy abban egy esetleges eredménytelen nyílt eljárást követő ismételt nyílt eljárás is beleférjen, az volt az álláspontja, hogy az elsőfokú bíróság szerint 6, az alperes szerint 12 hónap lett volna jogszerű, mint a rendkívüli szükséghelyzet elismerése. Ennek a bíróság kiszabásánál jelentősége van, mert 48 hónap áll szemben 12 hónappal, vagyis a quasi jogsértő többlet időtartam 36 hónap, melynek a bíróság mértékében is tükröződnie kellett volna, csakúgy, mint a feltétlenül szükséges időtartam jelentős vagy jelentéktelen mértékű időbeli túllépésének.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és perköltséget igényelt. Határozatban foglalt érvei változatlan fenntartásával azt emelte ki, hogy a Kbt. 125. § (2) bekezdés c) pontjára alapított eljárás kivételes jellegéből, a rendkívüli sürgősségből okszerűen következik, hogy ebben az eljárásban a felperes csak olyan időtartamra elegendő mennyiségre köthetett volna szerződést a Kbt. 135. § (1) bekezdése szerint lefolytatott tárgyalás eredményeként, amely az őshonos baromfik megfelelő takarmánnyal, táppal történő ellátását addig is biztosítja, amíg a nyílt vagy meghívásos eljárást lefolytatja. Szakértő kirendelésére nem volt szükség, mert a kutatási programra vonatkozó szakmai érveket az eljárás folyamán nem vitatta. Az eljárásjogi kifogás kapcsán azt adta elő, hogy a fellebbezési eljárás alapvető tárgya az elsőfokú bíróság ítélete és végső soron az alperesi határozat jogszerűségének a megállapítása volt.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy az eljárási szabályok a jogorvoslati eljárás során nem sérültek. A Kbt. 330. § (1) bekezdésében meghatározott határidő alkalmazásával összefüggésben kifejtettekre a másodfokú bíróság kiemeli, hogy a felperes maga sem vitatta, a Kbt. e kogens rendelkezésének tartalmát. Az abszurd helyzetre, a vakszerencsén múló észrevétel megtételének

lehetőségére vonatkozó felperesi indokok a jogorvoslati eljárás megindítására vonatkozó szabályozásra tekintettel nem értékelhetők, csak annak vizsgálatát lehetett elvégezni, hogy az alperes betartotta-e Kbt. a jogorvoslati eljárásra előírt kogens rendelkezéseit. Az alperes azokat betartotta, eljárási szabálysértést nem valósított meg. A jogalkotó rendelkezésének megfelelő eljárási cselekménynek a jogalkalmazóra gyakorolt esetleges kedvezőtlen hatása pedig nem képezheti vizsgálat tárgyát.

Az elsőfokú bíróság abban is helytállóan foglalt állást, hogy a kezdeményező irat megfelelt a Kbt. rendelkezéseinek. A Kbt. 322. §-a értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. A Kbt. 326. § szerint a 329. § (1) bekezdése alapján indult eljárás hivatalból indult eljárás.

A nyílt, meghívásos vagy hirdetmény közzétételével indított közbeszerzési eljárásokban a nyilvánosság kontrollja a hirdetmény közzétételével biztosítva van, a hirdetmény nélküli eljárásokban ezt a kontrollt a Döntőbizottság gyakorolja Elnöke útján. Az eljárás megindításáról ez okból kell az Elnök számára tájékoztatást adni, megjelölve az eljárás választásának indokait ezzel egyidejűleg megküldve az ajánlattételi felhívást. Mindezen információk, és szükség esetén hiánypótlás során beszerzett iratok ismeretében dönt az Elnök a választott eljárásforma alkalmazásának feltételei fennállásáról. Amennyiben azt aggályosnak tartja, jogorvoslati eljárást kezdeményez a választott eljárásfajta jogszerűségének megítélése érdekében. Mindezekből pedig az következik, hogy ennek a jogorvoslati eljárás típusnak az alapja az ilyen speciális eljárást választó ajánlatkérő által megjelölt jogcím, és az annak jogszerűségét igazoló érvek, indokok.

Az alperes Elnöke kezdeményezését arra alapította, hogy a megküldött iratok vizsgálata alapján feltételezhető a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértése, ezért indítványozta, hogy az eljáró tanács vizsgálja meg a közbeszerzési eljárás jogalapját és az ajánlattételi felhívás jogszerűségét. A felperes tájékoztatásában közölt, az általa választott eljárás jogszerűségének alátámasztására szolgáló indokok és a kezdeményező iratban megjelölt vizsgálati tárgy ismeretében a felperes nem hivatkozhat alappal arra, hogy nem volt tisztában azzal, mi a jogalapja a kezdeményezett eljárásnak, és ehhez képest mire kell öt napon belül észrevételt tennie.

A Kbt. 317. §-a értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására - ha e törvény másként nem rendelkezik - a Ket. rendelkezéseit kell alkalmazni. Miután a hivatalból kezdeményezett eljárást a Kbt. szabályozza, arra mögöttes jogszabályként sem alkalmazhatók a Ket. rendelkezései, így nem sérült a Ket. 1. § (2) bekezdésében írt együttműködési kötelezettség, a felperes ezzel ellentétes érvelése megalapozatlan.

Tévesen hivatkozott arra is a felperes, hogy az elsőfokú bíróság túlterjeszkedett a másodfokú bíróság hatályon kívül helyező végzésén. A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.153/2009/10. számú végzésében az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 252. § (2) bekezdése értelmében helyezte hatályon kívül a fellebbezési kérelem és a fellebbezési ellenkérelem korlátaira tekintet nélkül, mert az elsőfokú bíróság súlyos

eljárási szabálysértést követett el. Bár ez a szabálysértés az ítélet kihirdetése, írásba foglalása és kézbesítése során merült fel, az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak megsértését jelentette, amely miatt szükségessé vált a tárgyalás megismétlése. A hatályon kívül helyező végzés az ügy érdemét nem érintette. Az elsőfokú bíróságnak ezért az eljárási szabályok betartásával a megismételt eljárásban a felperes kereseti kérelméről kellett ismét döntenie. Ítélete az eljárásban rendelkezésére álló bizonyítékok és adatok szabad mérlegelésén alapult, döntését nem befolyásolta az a körülmény, hogy a felek a lényeges eljárási szabályok megszegésével hozott ítélet ellen annak a jogvitát eldöntő érdemi részére is kitértek a fellebbezésben és a fellebbezési ellenkérelemben. Az a tény, hogy az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban a fellebbező érveinek birtokában volt, nem befolyásolta döntését, és nem érintette kedvezőtlenül a felperes perbeli pozícióját.

A választott eljárás jogszerűtlenségét az elsőfokú bíróság helyesen ítélte meg, de álláspontját részben téves okfejtésre alapította. Az alperes határozatában azt állapította meg, hogy a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontjában meghatározott feltételek fennálltak az eljárás megindításakor, de azok nem tarthatóak a szerződés teljesítésének 48 hónapja alatt, hanem csak a rendkívüli helyzet által megkívánt időtartamban, mert a felperes beszerzési igénye az általa választott időtartamra (48 hónap) már előre látható volt. Az elsőfokú bíróságnak ilyen tényállás mellett egyrészt azt kellett volna vizsgálnia, hogy a választott eljárásfajta jogszerűségének megítélése szempontjából van-e jelentősége az annak alapján megkötött szerződés időtartamának, mert a felperes ezt kifogásolta. Másodszorban kellett azt tisztázni, hogy volt-e felperesnek olyan indoka, amely igazolta a kivételes eljárás jogszerűségét, a megkötött szerződés teljes, 48 hónapra kiterjedő időtartamát.

Helyesen hivatkozott arra a felperes, hogy a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontjában felsorolt, az eljárásfajta választását biztosító konjunktív feltételek között az eljárás eredményeként megkötött szerződés időtartama tételesen nem szerepel. A törvényi előírásokból, az eljárásfajta választhatóságának feltételeiből és az alperes által is figyelembe vett, a Kbt. 135. § (1) bekezdéséből azonban egyértelmű, hogy a szerződés csak a rendkívüli helyzet által megkívánt időre köthető. Bár a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontjában megjelölt feltételekhez képest nem tekinthetők a 135. § (1) bekezdésében írtak konjunktív feltételeknek, mert ez a jogszabályi rendelkezés csupán tartalmat ad a teljesítésnek, ennyiben kapcsolható a 125. § (2) bekezdésének c) pontjához, ez utóbbi szabályban foglalt feltételek teljesüléséhez a szerződés időtartama mégis szükségképpen hozzátartozik. Hiszen a beszerzési igény keletkezése és az igény kielégítését célzó szerződés teljesítése között szoros oksági kapcsolat áll fenn, így a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontjában felsorolt minden egyes feltételnek teljesülnie kell az igény keletkezésétől - amely egyben az eljárásfajta választásáról hozott döntés időpontja is - szerződés teljesítésének befejeződéséig, ez utóbbi időpontra teljesül ugyanis az a cél, amiért a beszerzésre egyáltalán sor került. Az ezzel ellentétes értelmezés az eljárásfajta visszaélésszerű alkalmazására vezethetne.

A Kbt. 125. § (2) bekezdés c) pontjában írt feltételeknek tehát a beszerzési igény keletkezésekor kellett fennállnia (ide nem értve az egyéb sikertelen eljárásokat). Ez a felperes esetében a nyílt eljárást eredménytelenné nyilvánító, eljárást lezáró döntésének időpontja volt, akkor kellett megítélnie, hogy a folyamatos takarmány ellátást hogyan tudja biztosítani. A nyílt, meghívásos vagy hirdetmény közzétételével induló eljárásokra előírt határidők betartására nem volt lehetősége, ezért meg kellett indítania a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. Lényeges szempont folyamatos teljesítés esetében annak időtartama. Az alperes kizárólag a teljesítés megválasztott időtartamát találta jogsértőnek, így az elsőfokú bíróság szükségtelenül bocsátkozott a Kbt. 125. § (2) bekezdésének c) pontjában írt feltételek egyéb szempontú vizsgálatába. A törvény a fentebb kifejtettek szerint csak arra az időtartamra engedi meg az eljárás választását, amelyre a törvényi feltételek fennállnak. A Fővárosi Ítéltábla több, a Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság által is megerősített jogértelmezése is ezt támasztja alá. (3.Kf.27.793/2006.; 3.Kf.27.841/2006.; Kfv.II.37.432/2007.; 3.Kf.27.214/2010.)

Az állatok folyamatos tápanyagellátása szerződéssel csak 2007. október 31-ig volt biztosított, ezért azonnali intézkedést igényelt a helyzet megoldása. Az eredménytelenné nyilvánított eljárás időpontjához képest a felperesnek két nap állt rendelkezésre a beszerzésre, mely idő alatt a nyilvánosságot teljes körűen biztosító közbeszerzési eljárást nem tudott lefolytatni. Olyan eljárást kellett választania, amelynek eredményeként megkötött szerződés biztosítja a teljesítést a rendkívüli helyzet által megkívánt idő alatt. Helyesen ítélte meg azt az elsőfokú bíróság, hogy a felperes által megjelölt szakmai szempontok nem indokolták a szerződés négy évre való megkötését, és ennek megítéléséhez nem kellett különleges szakértelem, mert a szakmai állításokkal egyik hatóság sem szállt vitába, az pedig jogkérdés, hogy ezek a szakmai szempontú érvek nem voltak relevánsak az eljárásfajta választását igazoló teljes szerződéses időszakra nézve. Ezt az alperes határozatában részletesen indokolta, az elsőfokú bíróság helyesen fogadta el, megismételni szükségtelen. Szakértői bizonyításnak nem volt helye.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét e fenti indokolásbeli kiegészítéssel és pontosítással a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére. A felperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2011. január 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 hitel  l:
tisztviselő