

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Kónya Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Kónya Tamás ügyvéd által képviselt **Karácsond Község Önkormányzata** (3281 Karácsond, Szent István út 42.) felperesnek a közbeszerzési biztos 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. június 25. napján kelt 7.K.31.200/2010/3. 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 30.000 (harmincezer) 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 2010. január 7-én tájékoztatta a Döntőbizottságot arról, hogy a telephelyén 5 éves időtartamra, összességében 252 adag/nap + 25% mennyiségben közétkeztetési szolgáltatás ellátására hirdetmény közzététele nélküli közbeszerzési eljárást indít a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125. § (2) bekezdés b) pontja, és a 252. § (1) bekezdés e) pontja alapján. Az ajánlattételi felhívás B) pontja értelmében a feladatnak oly módon kellett eleget tenni, hogy biztosítani kellett kb. 120 fő egyidejű, helyben történő

étkeztetését. A felperes székhelyén található, ilyen kapacitású étkező megléte a műszaki-szakmai alkalmasság minimum követelménye volt. Az ajánlatkérő az eljárásfajta választásának jogcímeeként a műszaki-technikai sajátosságot jelölte meg, mert a szerződést kizárólag egy potenciális ajánlattevő képes teljesíteni székhelyén, ugyanis helyben nem rendelkezik más ajánlattevő olyan hatósági engedéllyel rendelkező helyiséggel, amely 120 fő egyidejű közétkeztetési szolgáltatásának ellátására alkalmas. A felperes ezért a ... Kft.-t (a továbbiakban: Kft.) hívta fel ajánlattételre.

Az alperes Elnöke által hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárás során hozott D.30/8/2010. számú határozatában az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 252. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontját, ezért megsemmisítette a felperes ajánlattételi felhívását és az ezt követően meghozott döntéseit. Azt, hogy a Kft. rendelkezik a településen 120 fő egyidejű befogadására és közétkeztetés biztosítására alkalmas helyiséggel a beszerzés tárgyához és természetéhez mérten nem tudta elfogadni olyan specifikummal bíró, műszaki-technikai sajátosságnak, amely miatt megállapítható lett volna az, hogy a beszerzési igény kielégítésére más gazdálkodó szervezet ne lehetne képes.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt, annak megváltoztatása, a jogorvoslati kérelem elutasítása érdekében előterjesztett felperesi keresetet az elsőfokú bíróság elutasította. Bemutatta, hogy a Kbt. rendkívül szűk körben és a törvényben taxatív módon meghatározott feltételek fennállása esetén biztosítja a tárgyalásos eljárás alkalmazásának lehetőségét, egyben kiemelte, hogy a törvényi feltételek fennállását abból a szempontból kell megítélni, hogy azt a szerződés tárgyával összevetve fennáll-e az a szoros ok-okozati összefüggés, amely miatt a szerződést valóban csak egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni. Nem vitatta, hogy a felperes az ajánlattételi felhívása szerint a településen közétkeztetési szolgáltatásra kívánt szerződést kötni, és azt sem, hogy olyan ajánlattevőre volt szüksége, aki helyben képes biztosítani 120 fő számára az egyidejű közétkeztetést, a megfelelő engedélyek birtokában. Ennek ellenére a műszaki-technikai sajátosság hiánya miatt nem találta bizonyítottnak a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti azon feltétel fennállását, hogy a szerződést egy meghatározott szervezet, személy lenne képes teljesíteni. Megjegyezte, hogy más társaság érdekeltsége abból is valószínűsíthető, hogy korábban egy budapesti székhelyű közétkeztetést végző társaság támadta jogorvoslattal a felperes előző, azonos tárgyban kiírt közbeszerzési eljárását.

Az elsőfokú bíróság ítéletének a kereseti kérelem szerinti megváltoztatása iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést, költséget igényelt. Az ítéleti döntés indokainak ismeretében fenntartva kereseti érveit kifejtette, hogy az alperes fogalmilag és nyelvtanilag is tévesen értelmezte a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontját, mert a felperes által meghatározott műszaki feltétel a Kbt. 67. § (3) bekezdés e) pontja alapján a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök, berendezések, illetőleg műszaki felszereltség körébe tartozik, és a szerződés teljesítéséhez, az étkezés

biztosításához szükségszerű, nélkülözhetetlen és elengedhetetlen. Az eljárásfajta választásának a Kbt. szerinti valamennyi konjunktív feltétele fennállt, mert 120 fő székhelyen történő étkezésének biztosítására, a szerződés teljesítésére, egy kizárólagos potenciális ajánlattevő képes. E tekintetben tőle további - az ítélet szerinti - bizonyítást elvárni nem lehetett, illetőleg az alperesnek kellett volna a perben bizonyítania ennek ellenkezőjét. Sérelmezte, hogy a Közbeszérzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárást megindító iratában nem indokolta meg azt, hogy mi alapján feltételezhető megalapozottan az eljárás jogszerűtlensége.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság helyes indokokon alapuló ítéletének helybenhagyását, és a felperes költségben való marasztalását kérte. Csatolta a felperes azonos tárgyú, korábbi közbeszérzési eljárása elleni, budapesti gazdálkodó szervezet jogorvoslati kérelme alapján hozott D.779/6/2009. alperesi végzést, annak igazolásaként, hogy más társaság érdekeltsége is megállapítható.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást teljes körűen feltárta, és annak alapján az eljárásfajta jogszerűtlen választását illetően helytállóan fogadta el az alperes döntését. Indokaival a Fővárosi Ítéltábla egyetért, azokat - a lényegében a kereseti érveket hangsúlyozó fellebbezésre figyelemmel - a következőkkel tartja szükségesnek kiegészíteni.

A Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerint ez az eljárásfajta akkor választható, ha a műszaki-technikai sajátosságok miatt a szerződés teljesítésére egy szervezet, vagy személy képes. A törvényi feltétel vizsgálata során különbséget kell tenni a teljesítési képesség és az ajánlattevő alkalmassága között, a jogcím megítélésének szempontjából azok nem egymás szinonimái.

Az alkalmasság vizsgálatára tartozó szempontként a felperes határozta meg az egyidejű étkeztetés érdekében elvárt adott nagyságú helyiség meglétét, ezt kétségtelenül - erre helyesen hivatkozott a Kbt. 67. § (3) bekezdés e) pontjára utalással - alkalmassági követelményként előírhatta. A kivételes eljárásfajta választására azonban nem a Kbt. szerinti alkalmassági követelmények adott feltételek szerinti meghatározása teremt lehetőséget, hanem a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjában megfogalmazott teljesítési képesség, amely közvetlenül a beszerzési tárgyhoz kapcsolódó műszaki-technikai sajátossággal függ össze. Ennélfogva a szerződés teljesítésére való képességet a beszerzési igénynek tartalmat adó tárgy szerint kell összevetni a norma szerinti feltételekkel. Ez a perben a közétkeztetés szolgáltatás nyújtása volt, azt a felperes is ekként határozta meg. Nem kifogásolható ezért, hogy az elsőfokú bíróság az alperes döntésének jogszerűségét abból a szempontból vizsgálta, hogy a műszaki-technikai sajátosság - amellyel a felperes az eljárásfajta választását indokolta - és a beszerzés tárgya között fennáll-e az a szoros ok-okozati összefüggés, amely miatt a szerződést valóban csak az ajánlattételre felhívott lenne képes teljesíteni, és amely indokoltá

tehetne volna a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjának jogszerű alkalmazását. A hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást megalapozó feltételek fennállásának helyes megítélése, és ha szükséges utóbbi (a közbeszerzési vagy peres eljárásban való) bizonyítása, az ajánlatkérőt terheli. Az elsőfokú bíróság ez okból alappal várhatta el a felperestől a jogcím szerinti feltételek fennállásának bizonyítását, mert az alperes az ajánlatkérői döntés jogszerűségét hivatott megítélni, a bizonyítási kötelezettséget a jogintézmény sajátosságaiból következően az alperesre hárítani nem lehet. A közbeszerzési jogorvoslati eljárásban is alkalmazandó közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény szerinti tényállás feltárási, bizonyítási és a határozat meghozatalának módját és tartalmát meghatározó közigazgatási eljárási szabályok és ennek alapján fennálló alperesi kötelezettségek és a közbeszerzési eljárás rendjét meghatározó eljárásfajta kiválasztásához vezető ajánlatkérői döntést meghatározó ajánlatkérői jogok és kötelezettségek egymással nem keverhetők.

A felperes által választott jogalap, a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja kivételes jellegét az adja, a verseny korlátozását az indokolja, hogy a beszerzési igényt realizáló szerződést kizárólag egy személy vagy szervezet képes teljesíteni.

A beszerzési igényt meghatározó műszaki-technikai sajátosság különleges, egyedi, speciális jellegzetesség, amely miatt a szolgáltatást senki más, csak és kizárólag egy konkrétan meghatározott személy vagy szervezet képes teljesíteni. A közétkeztetési szolgáltatás műszaki-, technikai specifikációjaként a szolgáltatás helye nem értelmezhető. Így a felperes a teljesítési képesség feltételeként ezt a műszaki sajátosságot, amely a székhelyén lévő 120 fő egyidejű befogadására alkalmas étkezőhelyiség, jogszerűen nem határozhatta volna meg. Nem specifikus képesség, különleges sajátosság, hogy adott időpontban a Kft. rendelkezett a településen ilyen helyiséggel, tekintve, hogy a támasztott elvárás jellegénél fogva nem olyan, amely a megkötendő szerződés más általi teljesítését kizárta volna. A tárgyalásos eljárás alkalmazásának jogszerűsége szempontjából irreleváns az a körülmény, hogy a Kft.-nek volt a műszaki alkalmasság feltételeként támasztott szükséges működési engedéllyel ellátott helyisége.

A Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárást megindító DT.21/4/2010. számú iratának indokolásában ismertette a felperes által választott eljárásforma Kbt. szerinti rendelkezéseit, az eljárás alapjául szolgáló felperesi hivatkozást, a rendelkezésre álló tájékoztatás releváns tartalmát, mindezt szűkítette a felperes által meghatározott műszaki-technikai sajátosságra, és mindezek alapján vélte úgy, hogy megalapozottan feltételezhető a Kbt. sérelme. A Kbt. 329. § (1) bekezdése alkalmazásának feltételei teljesültek, annak eldöntése, hogy a feltételezés megalapozott volt-e vagy sem, az alperes hatáskörébe tartozott. A felperes ezért megalapozatlanul támasztott a kezdeményezéssel szemben a jogorvoslati eljárás további részére tartozó tartalmi feltételeket.

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

A felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperes másodfokú perkölségének megfizetésére.

A sikertelenül fellebbező felperes személyes illetékmentessége folytán a feljegyzett fellebbezési illetéket a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2011. április 13. 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