

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt **Budapest XVIII. kerület Pestszentlőrinc-Pestszentimre Önkormányzata** (1184 Budapest, Üllői út 400.) 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, amely perbe a felperes oldalán a vezérigazgató által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2010. október 8. napján kelt 28.K.31.627/2010/6. számú ítélete ellen a felperes 7. 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 2010. február 5-én az ajánlattételi felhívás egyidejű megküldésével tájékoztatta a Közbeszerzési Döntőbizottság Elnökét arról, hogy a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 252. § (1) bekezdésének c) pontja alapján, összefüggésben az e) ponttal (125. § (4) bekezdés

b) pont) hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indít a fenntartásában működő óvodák, általános és középiskolák, valamint szociális intézmények közétkeztetési feladatainak ellátása érdekében, határozott időtartamra. Az eljárásfajta választását azzal indokolta, hogy a közétkeztetésre vonatkozó szerződése 2010. február 10-én lejár, ugyanakkor az e tárgyban 2009. július 27-én indított egyszerű közbeszerzési eljárás jogorvoslati eljárásának elhúzódása, valamint az eljárást lezáró határozat következtében 2010. január 19-én kihirdetett eredménytelenséget követően 2010. február 10-ig nyilvános eljárás eredményes lebonyolítására nem lenne lehetősége a jogszabályban meghatározott határidők miatt. Azt az átmeneti időszakot kívánta áthidalni eljárásával, amíg a 2010. február 5-én megindított nyilvános közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés hatályba nem lép. Ajánlattételi felhívását a ... Kft. részére küldte meg, majd vele a szerződést az eredményhirdetés napján 2010. február 8-án megkötötte.

A Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság Elnöke által hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban hozott D.111/5/2010. számú határozatával az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 252. § (1) bekezdés c) pontját és a Kbt. 252. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 125. § (4) bekezdését, ezért tízmillió forint bírsággal sújtotta. Az előzmények között rögzítette, hogy a felperes 2003. június 4-én közétkeztetési szerződést kötött a ... Zrt.-vel, amely szerződés a 2007-2008-as tanév utolsó napjáig, de legalább 2008. július 31-ig szólt. A szerződés lejárát megelőzően 2008. május 26-án a Kbt. IV. fejezete szerinti egyszerűsített közbeszerzési eljárást indított ugyanezen tárgyban, melyet eredménytelennek nyilvánított. Ezt követően a Kbt. 147. § (2) bekezdés a) pontja alapján közvetlen ajánlattételi felhívás küldésével indított egy újabb közbeszerzési eljárást 2008. augusztus 14-én, az eljárás nyertesének 2008. november 27-én a ... Kft.-t nyilvánította, majd élve a Kbt. 96. § (5) bekezdésében biztosított lehetőséggel, összegzését módosította, és 2008. december 12-én új eredményhirdetést tartott, melyen eredménytelennek nyilvánította a közbeszerzési eljárást. Az alperes a 2008. augusztus 14-én indított közbeszerzési eljárással összefüggésben D.576/13/2008. számú határozatával jogsértést állapított meg, megsemmisítette az ajánlattételi felhívást, a dokumentációt és a felperes ezt követően hozott döntéseit.

2009. augusztus 5-én a felperes a Kbt. VI. fejezete szerinti egyszerű közbeszerzési eljárást indított, melyre két társaság, a ... Zrt. és a ... Kft. tett ajánlatot. A ... Zrt. ajánlatát a felperes a Kbt. 88. § (1) bekezdés g) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, nyertesként a ... Kft.-t jelölte meg. Eljárást lezáró döntését az alperes D.671/14/2009. számú határozatával megsemmisítette és a felperest 1 millió forint bírsággal sújtotta. Határozatát a felperes keresettel támadta, melyet a Fővárosi Bíróság 7.K.30.045/2010/14. számú ítéletével elutasított. A fellebbezés folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 2011. március 30-án kelt 3.Kf.27.485/2010/9. számú végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

A felperes 2009. december 23-án súlyos szerződésszegésre hivatkozással azonnali hatállyal felmondta a ... Zrt.-vel 2003. június 4-én megkötött szerződését és 2009. december 28-án a Kbt. 252. § (1) bekezdés c) pontjára hivatkozással hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított. Ajánlattételi felhívását a ... Kft.

részére küldte meg és vele a szerződést 2010. január 11. és 2010. február 10-ig terjedő határozott időre megkötötte.

A felperes az alperes D.671/14/2009. számú határozatával megsemmisített eljárást lezáró döntést követően 2010. január 19-én hirdette ki az eljárás eredménytelenségét, új eljárás lefolytatása mellett döntött. Eljárása ellen a Döntőbizottság Elnöke kezdeményezett jogorvoslatot, melynek során az alperes D.12/13/2010. számú határozatával a jogsértést megállapította és 5 millió forint bírságot szabott ki a felperessel szemben.

A 2010. február 5-én indított közbeszerzési eljárást követő jogorvoslati eljárásban hozott és a per tárgyát képező D.111/5/2010. számú határozatában a jogsértés megállapítását ilyen előzmények után az alperes azzal indokolta, hogy a hirdetmény nélkül induló eljárás választása nem alapulhat korábbi jogsértő közbeszerzési eljárásokon, ilyen hivatkozás a rendkívül sürgősség és előre nem láthatóság fennállását nem alapozza meg. A felperes által hivatkozott két korábbi közbeszerzési eljárásban az alperes jogsértést állapított meg, jogszerű eljárás esetén nem lett volna akadálya más hirdetményes eljárásfajta választásának. A felperesnél már 2008. nyarán bekövetkezett az a ténybeli és jogi helyzet, hogy a kerület közétkeztetésének biztosítására hirdetményes közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia. Erre figyelemmel az előre nem láthatóságra, a mulasztás hiányára alappal nem hivatkozhatott, hiszen közel másfél éve volt egy eredményes közbeszerzési eljárás lebonyolítására. Az alperes D.671/14/2009. számú határozata - mellyel megsemmisítette az eljárást lezáró döntést - sem vont maga után új közbeszerzési eljárás kiírást, mert a döntés nyomán a felperes két érvényes ajánlattal rendelkezett, ennek ellenére döntött úgy, hogy az eljárást nem zárja le eredményesen, hanem új eljárást indít. Erre a Kbt. 92. § g) pontja alapján lehetősége volt ugyan, de döntése nem alapozhatta meg a rendkívüli sürgősséget, választási lehetősége állt fenn, saját döntésére jogalapként nem hivatkozhatott. Hangsúlyozta, hogy az új, hirdetménnyel 2010. február 16-án induló közbeszerzési eljárás - melyet megelőzően a felperes két hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytatott le és kötött szerződést - is azt támasztja alá, hogy nem tett meg mindent annak érdekében, hogy ne a kivételesen alkalmazható, versenykorlátozó eljárást válassza. Utalt arra, hogy a jogalapként szintén megjelölt Kbt. 125. § (4) bekezdése árubeszerzésre vonatkozik, míg a felperesnek szolgáltatásra vonatkozó beszerzési igénye volt. A súlyos, a Kbt. alapelvei teljesülését kizáró jogsértés indokolta bírság kiszabását, melynek mértékénél figyelembe vette a beszerzés becsült értékét, azt, hogy a jogsértés nem volt reparálható, valamint azt is, hogy ugyanezen beszerzési tárgyban a felperes több jogsértő eljárást is lefolytatott.

Az alperes határozatának elsődlegesen megváltoztatása, a jogsértés mellőzése, a bírság törlése, másodlagosan a bírság törlése illetve mérséklése és perköltség iránt a felperes terjesztett elő keresetet, amelyet arra alapított, hogy az alperes több mint egy évre visszamenő vizsgálódása eredményeként ugyanazt a magatartást értékelte és szankcionálta harmadszor. Állította, ha a Kbt. jogszerű lehetőséget ad az eljárás eredménytelenné nyilvánítására, az a terhére - miként az alperes tette - nem róható.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét. Indokai szerint a felperes előtt ismert volt az ellátandó közétkeztetési feladat, a rendkívüli sürgősséget nem indokolja az a tény, hogy az alperes a felperes terhére e tárgyban lefolytatott korábbi közbeszerzési eljárásaiban jogszabálysértést állapított meg. Rámutatott, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülményeket az ahhoz vezető tényekkel összefüggésben kell vizsgálni. Nem tartozhat a jogszerű indokok körébe a felperes belső döntési mechanizmusa, korábbi eljárásai. A rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azért is eredtek a felperes mulasztásából, mert egy korábbi eljárásában annak ellenére, hogy két érvényes ajánlata volt, elállt az eljárás folytatásától. Igaz, hogy erre a Kbt. szerint joga volt, de döntése összes következményeit vállalnia kell. A felperes nem tudta bizonyítani, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem mulasztásából eredtek. Az alperes a tényállást helyesen tárta fel, a jogszabályokat helyesen értelmezte és alkalmazta, törvényes jogi következtetést vont le, az alkalmazott szankcióra vonatkozó, mérlegelési jogkörben hozott határozata megfelelt a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339/B. §-ban foglalt követelményeknek. A felperes közbeszerzési eljárásait azok időbeliségéhez igazodva egyenként értékelte, így a többszörös értékelés tilalmát nem sértette meg. Az elsőfokú bíróság a bírság mérséklésére nem látott lehetőséget, mivel a jogsértés megállt.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen elsődlegesen annak megváltoztatása, kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezése és az elsőfokú bíróság új eljárás lefolytatására utasítása, valamint perköltség iránt a felperes nyújtott be fellebbezést. Kérte az alperes határozata végrehajtásának felfüggesztését. Azzal érvelt, hogy sem az alperes, sem az elsőfokú bíróság nem tett eleget tényállás feltárási kötelezettségének, ezzel megsértette a Kbt. 317. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény rendelkezéseit. A tényállás tisztázása, a felperes nyilatkozatainak értékelése esetén az elsőfokú bíróságnak azt kellett volna megállapítania, hogy a felperes önhibáján kívül került abba a helyzetbe, hogy újabb egyszerű közbeszerzési eljárást kellett indítania. Állította, hogy egy a Kbt. szabályainak megfelelő döntést - a korábbi közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítása - nem lehet a terhére értékelni, mint ahogy azt sem, hogy saját hibáján kívül kénytelen volt a közétkeztetést nyújtó szolgáltatóval annak szerződésszegése miatt a vállalkozási szerződést felmondani. Értelmezhetetlennek tartotta azt az ítéleti megállapítást, hogy a Kbt. 92. § g) pontján alapuló jogszerű döntésének következményeit vállalnia kell. Sérelmezte, hogy mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a 2009. december 21-én átvett alperesi döntés időpontjában a feladat nem volt ellátatlan, mert a felperes érvényes vállalkozási szerződéssel rendelkezett. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság nem tulajdonított annak jelentőséget, hogy ugyanazon jogsértése miatt másodszor marasztalta el az alperes, és másodszor szabott ki bírságot vele szemben. A Pp. 152. § (2) bekezdése alapján a Fővárosi Bíróság előtt folyamatban lévő megismételt eljárás jogerős befejezéséig kérte a per tárgyalásának felfüggesztését, mert a megismételt eljárás az alperes D.671/14/2009. számú határozatát érinti.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a jogszerű és megalapozott elsőfokú ítélet helybenhagyását és költséget kért. A per tárgyalásának felfüggesztése és a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem elutasítását kérte azzal, hogy azok jogszabályi feltételei nem állnak fenn.

A fellebbezés nem alapos.

A közigazgatási határozat felülvizsgálata során a bíróság kizárólag azokat az anyagi és eljárásjogi jogszabályokat vizsgálja, amelyeket a felperes keresetében megjelölt. A felperes keresetében eljárásjogi jogszabálysértésre nem hivatkozott, fellebbezésével ellentétben azt adta elő, hogy az alperes határozatának indokolási része a tényállást helyesen tartalmazza, és ezt az előadását megerősítette a tárgyalás folyamán is, amikor a 6. számú tárgyalási jegyzőkönyvben úgy nyilatkozott, hogy az alperes az általa helyesen megállapított tényekből, a korábbi eljárása szerinti tényállásból helytelen következtetésre jutott. Ennélfogva az elsőfokú bíróságnak nem volt feladata erre irányuló kereseti kérelem hiányában az alperes határozati tényállásának felülvizsgálata. A bíróság eljárására a Pp. rendelkezései az irányadók, így a felperes arra sem hivatkozhatott sikerrel, hogy az elsőfokú bíróság megsértette a Ket. előírásait a tényállás feltárása körében.

Az elsőfokú bíróság az alperes által teljes körűen feltárt és az elsőfokú eljárásban a felperes által is elismerten elfogadott tényállás alapján helytállóan ítélte meg a perbeli jogkérdést, a Kbt. 252. § (1) bekezdés c) pontja szerinti eljárás választásának jogszerűtlenségét. A vizsgálat során az alperessel egyezően helytállóan értékelte relevánsnak mindazokat a körülményeket, amelyek a szerződéses jogviszony megszűnésének előrelátható ideje után a közétkeztetés folyamatos fenntartása érdekében jelentkeztek. A felperesnek valamennyi, a ... Zrt.-vel 2003. június 4-én megkötött szerződés hatályának megszűnését követő intézkedései lényegesek voltak abból a szempontból, hogy maga idézte-e elő a rendkívüli sürgősséget. Helytállóan vizsgálta ezért mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság a hirdetmény nélküli eljárás kiírásához vezető körülményeket 2008. májusától kezdődően 2010. február 5-ével bezárólag, mert erre egyrészt a felperes az eljárásfajta választásának indokainál maga is hivatkozott, másrészt fel kellett tárni azokat a folyamatokat, előzményeket, amelyek végeredményeként a perbeli eljárást választotta a felperes, tisztázni kellett a beszerzési igény keletkezésének körülményeit, és vizsgálni kellett azokat a feltételeket, amelyekre a felperes eljárását alapította.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes eljárás. Jogszerű megindításához olyan előre nem látható körülményeknek kell bekövetkezniük, amelyek az ajánlatkérőtől teljes mértékben függetlenek. A rendkívüli sürgősséget az előre nem látható objektív körülmények és ennek függvényében az ajánlatkérő magatartása összefüggésében kellett vizsgálni.

A felperes tudta, hogy a ... Zrt.-vel a közétkeztetésre kötött szerződése mikor jár le, azzal is tisztában volt, hogy a szolgáltatásra csak közbeszerzési eljárás alapján köthet szerződést, és mindezt előre látta is. A ... Zrt.-vel kötött szerződése legalább 2008. július 31-ig szólt. Ezt megelőzően alig egy hónappal 2008. május 26-án

indította meg egyszerűsített közbeszerzési eljárását, amelyet eredménytelenné nyilvánított. Minden ajánlatkérőnek számolnia kell az eljárás valamennyi lehetséges következményével, így azzal is, hogy eljárása eredménytelen lehet, vagy hogy eljárása bármely szakaszával szemben jogorvoslati kérelmet terjeszthetnek elő, ezért kalkulálnia kell azzal az időszükséglettel is, amelyet egy további közbeszerzés előkészítése és lefolytatása minimálisan igényelhet. Ez okból a korábbi, részben jogsértő közbeszerzési eljárások ténye nem indokolhat rendkívüli sürgősséget. A felperes minden olyan szükséges ismerettel rendelkezett, amelynek birtokában beszerzési igényének kielégítésére olyan időben írhatta volna ki a beszerzést, hogy a szükséges időpontig az a nyilvános verseny biztosításával lebonyolítható legyen. Ennek hiánya mulasztásként értékelhető.

A felperes közfeladatát teljesíti a beszerzés tárgya szerinti közétkeztetés ellátásakor, beszerzési igénye folyamatos. Terhére értékelendő mindaz, amely a beszerzési igény kielégítése érdekében a kiírást megelőző másfél-két év során tett olyan intézkedés volt, amelyek láncolataként a közétkeztetés ellátatlanságának veszélye állt elő. Több hónap telt el a 2008. május 26-án indított egyszerűsített eljárás és a közvetlen ajánlattételi felhívással 2008. augusztus 14-én indított eljárás, valamint a 2009. augusztus 5-én a Kbt. VI. fejezete szerinti egyszerű közbeszerzési eljárás között. Kétségtelen, hogy ebben az eljárásban csak 2009. december 21-én kapta meg az alperes D.671/14/2009. számú határozatát, amelyben az alperes az eljárást lezáró döntését megsemmisítette, de a jogorvoslati eljárás ismeretében jóval előbb felmérhette volna, hogy a lehetséges alperesi döntés milyen helyzet elé állíthatja és arra felkészülhetett volna. Az alperes D.671/14/2009. számú határozatával a jogsértés megállapítása mellett megsemmisítette a felperes eljárást lezáró döntését. Arra helyesen hivatkozott a felperes, hogy a döntés eredményeként jogszerűen dönthetett új eljárás megindításáról, ennek tényét az alperes és az elsőfokú bíróság sem vitatta, de döntésének következményeit magának kell viselnie, így azt is, ha saját döntésének következtében előállott rendkívüli sürgősség nem lehet a kivételes eljárás jogszerű indoka, mert a rendelkezésére álló időt nem jól mérte fel, így a rendkívüli sürgősséget e döntéssel maga idézte elő. A perben vizsgált eljárását megelőző alperesi döntésre, mint előre nem látható eseményre sikerrel ugyancsak nem hivatkozhatott.

Nem fogadta el a másodfokú bíróság a kétszeres marasztalásra vonatkozó fellebbezési érvelést sem. Egyfelől valamennyi jogorvoslati eljárásnak más és más magatartás volt a vizsgálat tárgya, így nem lehet szó ugyanazon jogsértő magatartás többszörös értékeléséről, másfelől a bíróság mértékének megállapításakor jogszerűen értékelhető szempont lehet, ha az ajánlatkérő nem első alkalommal követ el jogsértést. Az alperes határozata meghozatalakor erre volt figyelemmel, alappal értékelte a felperes terhére, hogy korábban már több jogsértő eljárást folytatott le. Az azonos szabályok több alkalommal történő megsértése nem ugyanaz a jogsértés. Az elsőfokú bíróság helyesen foglalt állást a kiszabott bírság jogalapjáról, és összegszerűségéről is. Helytállóan állapította meg, hogy a Pp. 339/B. §-ban előírt követelményeknek az alperes határozata megfelelt, indokaival a másodfokú bíróság is egyetértett, azt nem ismétli.

A másodfokú bíróság nem látott lehetőséget a Pp. 152. § (2) bekezdésére alapított felfüggesztésre sem. A per tárgyalásának felfüggesztésére akkor van lehetőség, ha a per eldöntése olyan előzetes kérdés elbírálásától függ, amelynek tárgyában más polgári per van folyamatban. Az az eljárás, amelyre nézve a felperes a felfüggesztést kezdeményezte, a 2009. augusztus 5-én a Kbt. VI. fejezete szerinti egyszerű közbeszerzési eljárás eredményeként hozott, a felperes eljárást lezáró - a ... Zrt. ajánlatát kirívóan alacsony ellenszolgáltatás okából érvénytelenné nyilvánító - döntését megsemmisítő D.671/14/2009. számú határozatának felülvizsgálata eredményként a Fővárosi Ítéltábla elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyező és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasító végzésére megismételt eljárás. Az a jelen eljárással csak annyiban összefüggésbe hozható, amennyiben az alperes a bíróság mértékének meghatározásakor figyelembe vette, hogy több korábbi, köztük abban a perben felülvizsgálandó határozatában is jogsértést állapított meg a felperes terhére. A jelen per tárgyát képező felülvizsgálatnak egy szempontja a korábbi jogsértés, de semmiképpen nem előkérdése. A jogsértés megítélése szempontjából nem lehet előkérdés a megismételt eljárás kimenetele, mert a jogsértés a jelen eljárásban a korábbi eljárástól függetlenül megállapítható volt. A korábbi jogsértés megítélésénél a határozat meghozatalakori körülményeket kellett vizsgálni, az hogy utólag a korábbi eljárásban a felperes döntése jogszerűnek bizonyult, nem befolyásolja a jelen ügyben hozott alperesi határozat felülvizsgálatának lehetőségét.

A felperes fellebbezésében kérte az elsőfokú bíróság ítélete végrehajtásának felfüggesztését. Ennek a másodfokú bíróság nem tehetett eleget, mivel az elsőfokú nem jogerős ítélet kereset elutasító rendelkezése nem végrehajtható. A másodfokú tárgyaláson pontosított kérelem szerinti, az alperes marasztalást tartalmazó határozata végrehajtásának felfüggesztéséről a Fővárosi Ítéltábla már nem rendelkezhetett miután a végrehajtás felfüggesztése az eljárás jogerős befejezéséig állhat fenn, a másodfokú bíróság pedig jogerős ítéletet hozott.

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

A sikertelenül fellebbező felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére. A felperesi beavatkozó eljárásával összefüggésben az alperesnek többletköltsége nem merült fel, erről rendelkezni nem kellett.

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. május 25. 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