

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a 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 felperes pernyertességének előmozdítása érdekében a jogtanácsos által képviselt beavatkozott, a Fővárosi Bíróság 2011. évi március hó 11. napján kelt 7.K.34.483/2010/6. számú ítélete ellen a felperes által 10. sorszám alatt, a felperesi beavatkozó által 9. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2011. évi június hó 22. 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 a felperesi beavatkozót, hogy 15 napon belül külön-külön fizessenek meg az alperesnek 20 000 (azaz húszezer) - 20 000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - az adóhatóság külön felhívására - 36 000 (azaz harminchatezer) forint fellebbezési illetéket.

A felperesi beavatkozót terhelő fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperesi beavatkozó 2007. évben pályázatot adott be az finanszírozási mechanizmusok elnevezésű program energetikai felújítási projektjére. A pályázat képviselő-testületi elfogadását követően szükségessé vált a tervezők gyors kiválasztása, ezért a felperesi beavatkozó az akkor hatályos közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 296.§ c) pontjának alkalmazásával a tervezőt három cég megkeresésével választotta ki. Az eredeti tervezési határidők alkalmazkodtak a rendkívüli sürgősséghez. A tervező a módosított határidőre elkészítette a felperesi beavatkozó által elvárt kivitelű szintű terveket. A tervező szerződéses kötelezettségei közé tartozott a közbeszerzési eljárás lefolytatására alkalmas dokumentáció összeállítása, valamint a munka folyamán a szükséges egyeztetések elvégzése. A terveket ekkor nem ellenőrizték, azokat a felperesi beavatkozó csak 2009. márciusában kezdte meg, amikor értesült a pályázat támogatásra alkalmasnak ítéeléséről. A project teljes pénzügyi elszámolásának határideje 2011. április 30. napja volt. A felperesi beavatkozó a végrehajtási szerződés megkötését megelőzően 2009. márciusában közbeszerzési eljárás előkészítését kezdte meg. Ekkor derült ki, hogy a tervező elmulasztotta az egyeztetési kötelezettségét, és az általa leadott tervdokumentáció a kivitelezés során problémát okozhat. A felperesi beavatkozó 2010. május 17. napján in-house beszerzésre megállapodást kötött a felperessel, majd 2010. június 18. napján kivitelezési szerződést is kötött a felperesi beavatkozó tulajdonában lévő oktatási intézmények kivitelezésének megvalósítására. A felperes ekkor, a szerződés aláírását követően kapta meg a kivitelezés elvégzéséhez szükséges terveket a felperesi beavatkozótól.

A fenti előzményeket követően a felperes 2010. július 2-án tájékoztatta az alperest arról, hogy a „..... alap intézményeinek belső épületgépészeti átalakítása tárgyban„ hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 252.§ (1) bekezdés c) pontja alapján. Az eljárásfajta választásának indokaként előadta, hogy a kivitelezés megkezdése rendkívül sürgős, mivel a kivitelezés megkezdéséhez szükséges terveket 2010. június 18-án kapta kézhez amellet, hogy a pályázat elszámolásának a határideje 2011. április 30. Az ajánlattételi határidőre hat ajánlat érkezett a felhívott ajánlattevőktől, majd a tárgyalást követően a felperes 2010. július 9. napján kihirdette az eljárást lezáró döntését. A felperes és a nyertes ajánlattevők 2010. július 9-én megkötötték az eljárást lezáró szerződéseket.

Az alperes elnöke által hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárás során hozott D.565/13/2010. számú határozatában az alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 252.§ (1) bekezdés c) pontját. Határozatában kiemelte, hogy a beszerzés tárgyának elvégzésére vonatkozó megállapodás a felperes és a felperesi beavatkozó között 2010. május 17. napján jött létre; ez az időpont a tudomásra jutás kétséget kizáróan bizonyított időpontja, amelyhez viszonyítva az egyszerű eljárás időszükségletére vonatkozó hivatkozás alappal már nem fogadható el. Az alperes nem fogadta el a terv átvételének (2010. június 18.) időpontjára történő hivatkozást, egyrészt tekintettel az in-house megállapodásra, másrészt, mivel már az előkészítés szakaszában ismert volt a terv javításának szükségessége,

harmadrészt azért, mert maga a felperes rendelkezett a terv felülvizsgálat egy részére vonatkozóan kompetenciával. Figyelemmel arra, hogy az alperes megállapította az eljárásfajta választás jogsértő jellegét, nem vizsgálta az a ajánlattételi felhívást.

Az alperes határozatának felülvizsgálata iránt előterjesztett keresetében a felperes elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, míg másodlagosan a jogsértés hiányának megállapítását kérte, hivatkozással arra, hogy álláspontja szerint a pályázat elszámolhatósága, a projekt egésze került volna veszélybe az egyszerű hirdetményes, vagy nyílt eljárás lefolytatása esetén. Álláspontja szerint a rendkívüli sürgősséget alátámasztó indok az volt, hogy a felperes a közbeszerzés tárgyát képező műszaki terveket 2010. június 18-án kapta meg a felperesi beavatkozótól. Hivatkozott arra, hogy a tervek a közbeszerzési ajánlati dokumentáció szerves részét képezték, nélkülük a kivitelezés nem volt megkezdhető. A felperes szerint nem volt ráhatása azokra az eseményekre, amelyek a tervek átadásának időpontját megelőzően történtek.

A felperesi beavatkozó nyilatkozatában csatlakozott a felperes álláspontjához.

Az alperes fenntartotta a határozatban foglalt álláspontját és a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Az eljárási jogszabálysértés vizsgálata körében megállapította, hogy az alperes nem követett el olyan, az ügy érdemére is kiható jogszabálysértést, amely miatt a határozat hatályon kívül helyezésének törvényi feltételei fennálltak volna, mert a felperes az őt megillető jogát gyakorolhatta a jogorvoslati eljárásban, észrevételt tett és részt vett a tárgyaláson. Az anyagi jogi jogszabálysértés körében a bíróság megállapította, hogy az alperes a Kbt. 252.§ (1) bekezdés c) pontját illető jogértelmezése helyes, ugyanis a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának a feltétlen szükségessége kell hogy fennálljon. A feltétlen szükségesség fennállásának vizsgálata körében utalt arra, hogy annak a beszerzés tárgyában kell fennállnia. A feltétlen szükségesség fennállását három feltétel egyidejű teljesülésének fényében kell vizsgálni: az előre nem látható esemény felmerülése, rendkívüli sürgősség fennállása, továbbá az előre nem látható esemény és az abból fakadó rendkívüli sürgősség közötti ok-okozati kapcsolat. Jelen ügyben a beszerzés tárgya a felperesi beavatkozó oktatási intézményeinek épületgépészeti átalakítása volt. Az előre nem látható eseményeknek túl kell nyúlniuk a gazdasági és szociális élet normál határain (földrengés, áradás) és azonnali beavatkozást kell igényelniük. Rámutatott arra, hogy önmagában az, hogy a Kbt. 252.§ (1) bekezdés c) pontja alkalmazásának három együttes feltételéből az egyik nem teljesül, már megalapozza a felperes keresetének elutasítását. A felperes azon érvelését, hogy nem terheli mulasztás a rendkívüli sürgősség tekintetében, nem tudta igazolni. Azt, hogy csak a 2010. június 18. napján megkapott tervek alapján tudta megindítani a közbeszerzési eljárását, nem bizonyította, hiszen a felperes részbeni részvételével a tervek felülvizsgálata már 2009. márciusában megkezdődött. A 2010. május 17. napján aláírt megállapodásban a felperes és a felperesi beavatkozó kifejezetten rögzítette a hat

intézményben elvégzendő épületgépészeti átalakítást, konkrétan megjelölték, hogy melyik támogatási szerződésben és pályázati beadványban foglalt műszaki tartalmat kell megvalósítani. Ezért ezen időponttól (2010. május 17.) kezdve a felperes megkezdhetette volna a közbeszerzési eljárás előkészületeit. Mindezek alapján tehát a felperes jogsértést követett el, amikor a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást választotta.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a felperes és a felperesi beavatkozó fellebbezést terjesztett elő.

A felperes a fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, az alperesi határozat hatályon kívül helyezését kérte azzal, hogy nem sértette meg a Kbt. 252.§ (1) bekezdés c) pontját. Álláspontját változatlanul fenntartva utalt arra, hogy a per eldöntése szempontjából releváns tény, hogy a felperes és felperesi beavatkozó között 2010. június 18-án jött létre a szerződés, mert ebben az időpontban álltak rendelkezésre a lebonyolításhoz szükséges tervek, amelyek nélkül árajánlat nem kérhető és nem adható, a munka nem kezdhető meg. A felperes bizonyíthatóan 2010. június 18. napjától vett részt a projekt megvalósításában, ezért a közbeszerzési eljárás eredményezte azt, hogy a vállalkozási szerződések 2010. július 9-ei megkötésével a kivitelezési munkák 2010. augusztus 23. napjáig 45 nap alatt, a próbaüzemeltetések, az óvoda-iskola kezdések időpontjáig biztonságosan befejeződhetnek.

A felperesi beavatkozó fellebbezésében a 2010. május 17-én kötött megállapodásban foglaltak alapján hivatkozott arra, hogy a felperes nem volt abban a helyzetben, hogy a hatályos szabályozást figyelembe véve a hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárás megindításáról intézkedjen, mivel ez csak annyit tartalmaz, hogy a felperesnek és a felperesi beavatkozónak szándékában áll a projektben szereplő intézmények épületenergetikai, gépészeti felújítására - a későbbi tervek ismeretében - szerződést kötni. A megállapodás keretein belül megkötött szerződés ténylegesen azonban a konkrét terv ismeretében 2010. június 18-án jött létre. Hivatkozott a Kbt., valamint az építési beruházások részletes szabályairól szóló 162/2004. (V.21.) Korm. rendeletben foglaltakra is.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében a fellebbezések elutasítását kérte. Előadta, hogy a rendelkezésre álló iratok alapján megállapítható volt, hogy a felperes részt vett a terv ellenőrzésben, amelynek eredményeként született meg az a kiviteli szintű tervdokumentáció, amelyet a felperesi beavatkozó a tervezőtől 2010. június 17-én kapott kézhez.

A felperesi beavatkozó és a felperes 2010. május 17-én in-house beszerzésre megállapodást kötött. A alpból történő finanszírozásra tekintettel az ellenőrző szervezet hozzájárulását kellett kérni a megállapodáshoz. A hozzájárulás körében folytatott levelezésben kifejezetten szerepelt a felperes megnevezése és az elvégzendő feladat megjelölése. Az alperes álláspontja szerint egyértelműen

megállapítható, hogy a felperesi beavatkozó 2008. évben rendelkezett a kiviteli szintű tervekkel, azonban közel egy éven át nem ellenőrizte azt, hogy az általa megrendelt kiviteli szintű tervek egyáltalán megfelelnek-e az elvárásainak, a megvalósítandó projektben meghatározott műszaki tartalomnak. Az alperes hangsúlyozta, hogy a felperes által hivatkozott egyszerű eljárásra előírt határidők tarthatók lettek volna. A Kbt. 252.§ (1) bekezdés c) pontja alapján az egyszerű közbeszerzési eljárási határidő tarthatóságát kellett vizsgálni és nem a kivitelezésre rendelkezésre álló időt.

A felperes és a felperesi beavatkozó fellebbezése nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást teljes körűen feltárta, annak alapján a választott közbeszerzési eljárásfajta jogszerűségének megítélésében helytálló következtetésre jutott, indokait részletesen, a Kbt. megfelelő rendelkezéseinek helyes felhívásával fejtette ki, azokat a Fővárosi Ítéltábla is osztja, azt megismételni nem kívánja. A fellebbezésekre tekintettel a másodfokú bíróság az alábbiakat emeli ki.

A Kbt. 252.§ (1) bekezdés c) pontja értelmében a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás csak akkor választható, ha több feltétel együttesen van jelen. Ezek a következők: a) a beszerzés rendkívüli sürgősség miatt feltétlenül szükséges, b) az ajánlatkérő által előre nem látható okból következett be a rendkívüli sürgősség, c) a nyílt, meghívásos vagy a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak, d) a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából.

Az intézmény alkalmazhatóságának feltétele tehát, hogy az ajánlatkérőn kívüli okból, előre nem látható módon, rendkívüli sürgősség következzen be és más eljárás határidői ne legyenek betarthatóak.

Mindezen körülményeknek a beszerzés tárgya (jelen esetben az oktatási intézmények épületgépészeti átalakítása) vonatkozásában teljes egészében együttesen kell fennállnia a beszerzés minden eleme vonatkozásában.

Osztotta a másodfokú bíróság is az alperes álláspontját, hogy a perbeli esetben a beszerzés feltétlen szükséges volt a felperes részéről, mivel oktatási intézményeket érintett, ennél fogva ezen törvényi feltétel egyértelműen fennállt.

Ugyanakkor a másodfokú bíróság sem látta igazoltnak, illetve bizonyítottnak, hogy a rendkívüli sürgősség a felperes által előre nem látható okból és nem a felperes mulasztásából következett be, mely miatt az egyszerű eljárásra előírt határidők nem voltak tarthatóak. Azt, hogy a rendkívüli sürgősségnek az ajánlatkérő által előre nem látható okból kell bekövetkeznie szigorúan kell értelmezni, megállapításához azt az időpontot kell hozzárendelni, amikor is ismeretekkel rendelkezik az ajánlatkérő a beszerzési igényről.

Az elsőfokú bíróság ítélete indokolásában részletesen levezette, és helytállóan következtetett arra, hogy a beszerzés tárgyának elvégzésére vonatkozó megállapodás (2010. május 17.) időpontjától kezdődően a felperes megkezdhetette volna a közbeszerzési eljárás megindításának előkészületeit, arra a kiviteli tervek hiányában is módja lett volna. Ez az időpont tehát - ahogyan arra az alperes és az elsőfokú bíróság is hivatkozott - joggal tekinthető a tudomásra jutás kétséget kizáróan bizonyított időpontjának.

A rendelkezésre álló okirati bizonyítékok a felperes által előadottakkal szemben egyértelműen alátámasztják, hogy a mulasztás és az előre láthatóság hiánya megállapítható a felperes esetében, figyelemmel egyrészt az in-house megállapodásra, amely alapján a felperes tisztában volt az elvégzendő feladattal, annak részleteivel valamint arra is, hogy a felperes, mint a tervek részleges felülvizsgálatára kötelezett részt vett a tervellenőrzésben, ennél fogva tudomással bírt a tervek meg nem felelőségéről, úgyszintén az ellenőrzés hiányáról is. A kiviteli tervek ellenőrzésének hiánya és a hosszan elhúzódó felülvizsgálati eljárás - amelyben a felperes is részt vett - eredményezte azt a helyzetet, hogy a megítélt támogatás felhasználásának időpontjára és az iskolai évkezdésekre is figyelemmel a beszerzés rendkívül sürgőssé vált. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a rendkívüli sürgősségi helyzet elkerülése érdekében a felperesnek mindent meg kellett volna tennie, ezért utólag nem hivatkozhat arra, hogy mulasztás nem terheli, a tervek hibáinak kijavításából eredő késedelem - a felperesi beavatkozó mulasztásai ellenére - a felperes esetében kétség kívül megállapítható. A rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények a Kbt. alkalmazhatósága szempontjából az ajánlatkérő mulasztásából származtak, ennek ellenkezőjét a felperes a fellebbezés során sem tudta kétséget kizáróan bizonyítani.

A felperesi fellebbezésben foglaltakra tekintettel rámutat a másodfokú bíróság arra, hogy a Kbt. 252.§ (1) bekezdés c) pontja alapján az egyszerű közbeszerzési eljárási határidők tarthatóságát kell figyelembe venni, ezért a felperesnek a kivitelezési határidők tarthatóságára és a projekt megkezdésére történő hivatkozása a másodfokú bíróság szerint a választott eljárásfajta jogszerűségének megítélésénél nem bír jelentőséggel, ahogyan az sem, hogy a mulasztásban a felperesi beavatkozó maga is közrehatott. Mivel az ajánlatkérő a felperes volt, és az ő eljárása képezte az alperesi vizsgálat tárgyát, ezért az önkormányzatnak a felelősségét a Kbt. alkalmazása vonatkozásában a jogsértés megállapíthatóságánál megállapítani nem lehetett.

A fellebbezéseknek az elsőfokú ítélet indokolására vonatkozó előadása kapcsán a Fővárosi Ítéltábla megjegyzi, hogy a kiragadott részleteket csak az ítélet jogi indokolásának összefüggő rendszerében lehet értelmezni, ennél fogva az adott szövegkörnyezetből kiemelve az elsőfokú bíróság egy-egy megállapításának önálló jelentést tulajdonítani nem lehet.

Mindezek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság helyesen feltárt tényállásból helytállóan levont jogi következtetésekre tekintettel az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési kérelem korlátai között a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperest megillető perköltségről a Pp. 78.§-ának (1) és (2) bekezdése alapján rendelkezett a Fővárosi Ítéltábla, míg az illeték feljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére a felperes a 6/1986 (VI. 26.) IM. számú rend. 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles. A felperesi beavatkozót terhelő fellebbezési illetéket ugyanezen jogszabály 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2011. évi június hó 22. napján

dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke, dr. Rácz Krisztina s.k. előadó bíró,
Huszárné dr. Oláh Éva s.k. bíró

A kiadmány hitelül:
tisztviselő