

FŐVÁROSI ÍTÉLŐTÁBLA
3.Kf.27.380/2011/5. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Gadó Gábor Ügyvédi Iroda ügyintéző: dr. Gadó Gábor ügyvéd és a dr. Németh Anita 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, amely perbe az alperes oldalán az ügyvezető által képviselt beavatkozott, a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 2011. június 22. napján kelt 9.K.30.193/2011/7. számú ítélete ellen az alperes 10. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére, melyhez a felperes a Fővárosi Ítéltábla előtt 3. sorszám alatt benyújtott fellebbezésével csatlakozott, meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja, a felperes keresetét teljes egészében elutasítja, az elsőfokú bíróság ítéletének azt a részét, amelyben a felperes terhére a Kbt. 161/A. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 255. § (1) és (2) bekezdése sérelmét megállapította, hatályon kívül helyezi.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100.000 (egyszázezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg a Magyar Államnak - az adóhatóság külön felhívására - 63.000 (hatvanháromezer) forint kereseti és fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az 1992. december 30. napján kelt alapító okirattal alapított, főtevékenysége szerint egyéb szárazföldi személyszállítást végző felperes felett a Magyar Állam nevében a tulajdonosi jogköröket az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény 3. §-a alapján a Nemzeti Vagyongazdálkodási Tanács gyakorolja a Magyar Nemzeti Vagyongazdálkodási Zrt. útján, amely társaság a felperes részvényeinek 97,4%-os tulajdonosa. A felperes és a Magyar Állam nevében eljáró Gazdasági és Közlekedési Miniszter az autóbusszal végzett menetrend szerinti személyszállításhoz 2004. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Abt.) alapján 2004. december 27-én közszolgáltatási szerződést kötött autóbusszal végzett helyközi személyszállítás ellátására határozott időtartamra. A szerződés II.1. pontja szerint a közszolgáltatás joga kizárólag a felperest illeti meg. A szerződés V. fejezete értelmében a tevékenységből származó bevételekkel kapcsolatos üzleti kockázatot a felperes viseli csakúgy, mint a működéséből eredő költségeket. Veszteség kiegyenlítésre akkor lesz jogosult, ha felmentését kéri valamely közszolgáltatási feladata alól, amely bizonyítottan gazdasági hátrányt okoz és a Miniszter a szolgáltatás fenntartását ennek ellenére közszolgáltatási kötelezettségként írja elő, valamint ha bizonyítottan gazdasági hátránnyal járó és ezért általa vállalni nem kívánt új közszolgáltatási feladatra kötelezi a Miniszter. Az autóbussz közlekedésben alkalmazható legmagasabb díjakat a miniszter állapítja meg és hatósági árként rendeletben teszi közzé.

A felperes 2010. június 30-án vállalkozási szerződést kötött a ... Kft.-vel (a továbbiakban: alperesi beavatkozó) a társaság székhelyén lévő műszaki üzemében, valamint egy telephelyén komplex élőerős vagyonvédelmi tevékenység ellátására. A szerződéskötést közbeszerzési eljárás nem előzte meg. A felperes 2010. december 14-én meghatározott telephelyein komplex élőerős vagyonvédelmi feladatok ellátására hirdetett a Magyar Nemzet 2010. december 14-én megjelent számában kétfordulós nyílt pályázati eljárást. A pályázati dokumentáció szerint a korábbi szerződés a biztonságtechnikai rendszer kiépítésével és üzemeltetési feladatok ellátásával is kibővült. A pályázati határidőre négy társaság, köztük az alperesi beavatkozó nyújtott be pályázatot, az eljárást a felperes eredménytelené nyilvánította és azt is közölte, hogy újabb meghívásos pályázati eljárás lebonyolítását tervezi, amelyre a pályázatot benyújtókat hívta meg a 2011. január 14-én kelt levelében. A beszerzés becsült értékét 45.337.736 forintban jelölte meg. Az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelmet nyújtott be a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt, amelyet arra alapított, hogy a beszerzés értéke meghaladja a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) VII. fejezete szerinti szolgáltatásra irányadó 50 millió forint közbeszerzési értékhatárt. A jogorvoslati kérelemre eljáró alperes D.47/19/2011. számú határozatával a kérelemnek helyt adott és megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 241. § a) pontja alapján alkalmazandó 22. § (1) bekezdés i) pontjára, és a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 240. § (1)

bekezdését. Megsemmisítette a felperes beszerzési eljárásra vonatkozó felhívását és azt követően hozott döntéseit és a felperest 500.000 forint bírsággal sújtotta. Döntését azzal indokolta, hogy a felperes saját megítélése szerint a Kbt. 162. § (1) bekezdésének b) pontja alapján lehet ajánlatkérő, az alperes ezért elsődlegesen azt vizsgálta, hogy a beszerzés tárgya szerint a Kbt. különös szabályai (VII. fejezet) alapján fennállt-e a közbeszerzési eljárási kötelezettség. A beszerzés tárgya szerint a Kbt. 4. számú mellékletének 23. szolgáltatási kategóriába sorolt szolgáltatás, de az eljárás azért nem tartozik a Kbt. különös részének hatálya alá, mert a felperes által nyújtott közszolgáltatási tevékenység a beszerzés tárgyát képező szolgáltatás nélkül is ellátható. A felperes a Kbt. általános része alapján volt köteles a közbeszerzési eljárás lefolytatására, mert a Kbt. 22. § (1) bekezdés i) pontjának megfelelően olyan közjogi intézménynek minősül, amely jogi személyiséggel rendelkezik, közérdekű tevékenységet folytat, nem ipari vagy kereskedelmi tevékenységet lát el és felette alapszabálya szerint a Kbt. 22. § (1) bekezdésének g) pontjában meghatározott szervezet - a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. - rendelkezik meghatározó befolyással. A Tanács 2004/18/EK irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 1. Cikk (9) bekezdésébe foglalt - a közjogi intézményre adott - definíció alapján annak hangsúlyozásával, hogy a nem ipari vagy kereskedelmi jelleg fogalmát irányelvi és a Kbt. értelmező rendelkezése hiányában a konkrét eset ténybeli és jogi körülményei alapján kell megítélni, az Európai Unió Bírósága több eseti döntése (C-360/96; C-223/99 és C-260/99) alapján azt fejtette ki, hogy nem minősül közjogi szervezetnek az a gazdasági egység, amelynek célja olyan tevékenység folytatása, amely nem nyereségorientált, ugyanakkor gazdálkodása a teljesítményelvűségen, a hatékonyság és a kifizetődőség elvén alapul. Ezen elvek mentén vizsgálva a felperes tevékenységét, arra a következtetésre jutott, hogy a felperes a tevékenység végzésére kizárólagosan jogosult, nem versenyhelyzetben működik, üzleti kockázatának viselése nem kizárólag őt terheli. A jogi személyiségű, meghatározó állami befolyás mellett működő felperes olyan tevékenységet lát el, amelyről közérdekű megfontolások miatt maga az állam gondoskodik, illetve velük kapcsolatban döntő befolyást kíván megőrizni, mely tevékenységek nem ipari, kereskedelmi jellegűek. A felperes olyan jogalany, amelyet az Irányelv és a Kbt. 22. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti közjogi szervezetnek kell tekinteni, amelynek nem a Kbt. különös részének hatálya alá tartozó megadott tárgyú és értékű beszerzéseit a Kbt. általános rész szabályai szerint kell lefolytatni. Vizsgálta a Kbt. VI. fejezete szerint megadott értékhatárokat és annak alapján megállapította, hogy szolgáltatás esetén az értékhatár 8 millió forint, melyet a beszerzés becsült 45.337.736 forint értéke meghalad, így a felperes legalább a Kbt. VI. fejezete szerinti eljárás lefolytatására lett volna köteles.

Az alperes határozatának elsődlegesen megváltoztatása, a jogsértés és a bírság mellőzése, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezése és az alperes új eljárás lefolytatására kötelezése, valamint perköltség iránt a felperes terjesztett elő keresetet, amelyben vitatta az alperes határozati minősítését a felperes klasszikus ajánlatkérői minőségére nézve mind alanyi, mind tárgyi szempontból. Alanyi szempontból azért, mert tevékenysége kereskedelmi tevékenység, tárgyi szempontból pedig azért, mert beszerzése a közszolgáltatási tevékenységével

közvetlen összefüggésben van, a beszerzés tárgyához kapcsolódik és vele oly mértékben összefügg, hogy annak elmaradása fizikailag lehetetlenítené el a jogszabályban és a szerződésben előírt feladatok teljesítését.

Az elsőfokú bíróság ítéletében az alperes határozatát részben megváltoztatta, mellőzte a Kbt. 241. § a) pontja alapján alkalmazandó 22. § (1) bekezdés i) pontja és a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 240. § (1) bekezdésének megsértése megállapítását, emellett megállapította, hogy a felperes a Kbt. 161/A. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 255. § (1) és (2) bekezdése rendelkezéseit megsértette. Ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította. A felperes javára perköltség megfizetésére kötelezte az alperest és az alperesi beavatkozót, a feljegyzett kereseti illeték viseléséről nem rendelkezett. A Kbt. alanyi hatálya alá tartozó klasszikus ajánlatkérői minőségnek a Kbt. 22. § (1) bekezdés i) pontjában írt szabályozásának, az Irányelvnek, az Európai Unió Bíróságának eseti döntéseinek, valamint az Abt. rendelkezéseinek az áttekintése után azt az álláspontot foglalta el, hogy a felperes nem tekinthető klasszikus ajánlatkérőnek a Kbt. 22. § (1) bekezdés i) pontja alapján, részben azért, mert működése többségi részben nem az állami költségvetésből finanszírozott, csak veszteség kiegyenlítésre jogosult, az üzleti kockázat viselése nem kizárólag őt terheli, ebből pedig az következik, hogy valamiféle üzleti kockázatot a felperes is visel. Részben azért, mert a nem ipari-kereskedelmi jelleg megítélésénél kizárja a szolgáltatást ellátók köréből az a körülmény, hogy veszteségeit nem kizárólag az állami költségvetés kompenzálja. Jelentőséget tulajdonított annak, hogy maga a Kbt. is megkülönbözteti a klasszikus ajánlatkérői kört az ún. közszolgáltatóktól, ami álláspontja szerint önmagában arra enged következtetni, hogy a jogalkotó nem pusztán a szolgáltatás tárgya okán, hanem az alanyi kör miatt sem tekintette a közszolgáltatókat a klasszikus ajánlatkérői körbe tartozónak. A közszolgáltatói ágazatban működő gazdasági társaságok működésében a hatékonysági és a gazdaságossági szemlélet megtalálható, amely kizárja a nem ipari-kereskedelmi jellegű tevékenység hatálya alá tartozást.

A beszerzés tárgyat képező szolgáltatásnak a felperes közszolgáltatási tevékenységével való közvetlen összefüggése kapcsán azt fejtette ki, hogy a felek között nem képezte vita tárgyát, hogy a felperesi tevékenység a Kbt. 163. § (1) bekezdés c) pontja szerinti tevékenység. A Kbt. 168. § (4) bekezdése szerint a 163. §-ban meghatározott tevékenység folytatásával közvetlenül összefügg a beszerzés, ha annak tárgya nélkül e tevékenységet nem lehet ellátni. Az Abt. 2/A. § rendelkezései alapján azt állapította meg, hogy a menetrend szerinti személyszállítás mellőzhetetlen feltétele a vagyontárgy védelme, valamint az autóbuszok működéséről gondoskodó személyek életének, testi épségének és az utazó közönségnek a védelme is, amelynek egyik végrehajtási módja az elektronikus biztonságtechnikai rendszer működtetése. Vagyonvédelem biztosítása hiányában a felperes a közszolgáltatói tevékenységét sem tudja ellátni, hiszen a közszolgáltatási szerződés az eszközök jó karbantartását feladatává teszi, súlyos jogsértésként nevesíti, ha a dologi feltételek tartós és szolgáltatói magatartásra visszavezethető hiánya valósul meg. Egy ilyen tárgyú tevékenység ellátására vonatkozó szerződési kötelezettség jogszabályi vagy szerződésben megjelenő

előírási kötelezettsége nem feltétele a Kbt. 168. § (4) bekezdésében előírt feltétel megvalósulásának. Az alperes ezért jogsértően állapította meg a határozatban írt Kbt. rendelkezések megsértését, ez okból a határozat megváltoztatása mellett döntött, figyelemmel arra, hogy az alperes határozatának hatályon kívül helyezését a Kbt. 348/A. § (4) bekezdésének második mondata csak akkor teszi lehetővé, ha a Döntőbizottság az eljárása során lényeges és az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértést követett el. Ugyanakkor megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 162. § (1) bekezdése és 161/A. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 255. § (1) és (2) bekezdését, mivel maga a felperes sem vitatta, hogy a Kbt. alanyi hatálya alá tartozik. A becsült értékkel nem foglalkozott, mert azt a Kbt. 161/A. § (1) bekezdés alapján szükségtelennek ítélte.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen annak az alperesi határozati döntést mellőző része megváltoztatása, tartalma szerint a felperes keresetének elutasítása és perköltség iránt az alperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben határozati érvei fenntartásával azt emelte ki, hogy az ipari-kereskedelmi jelleg nem vezethető le a közszolgáltatási szerződésből, a vonatkozó ágazati jogszabályokból és az Európai Unió Bírósága gyakorlatából sem, ezzel ellentétes megállapítás az Európai Unió Bírósága hivatkozott döntéseinek helytelen értelmezését jelenti. A felperes által végzett tevékenység, mint állami feladat ellátásának kiszervezése körében folytatott verseny nem értékelhető az Európai Unió Bírósága ítéleteiben megjelenő szabad piaci versenyként. Az ítélkezési gyakorlat sem minősíti önmagában a fejlett versenyhelyzetet a közjogi szervezeti státuszt kizáró körülménynek, azt is meg kell vizsgálni, hogy a szervezet a közjogi jellegét gyengítő, hagyományos piaci körülmények között és megfontolások alapján működik-e. A felperes profitorientáltsága szintén nem zárja ki a közjogi jelleg megállapíthatóságát. A felperes alapszabálya és a közszolgáltatási szerződés alapján - különös figyelemmel a felperes gazdasági tevékenységét meghatározó döntési mechanizmusokra és az állami közfeladat ellátási kötelezettségére - nem vonható le az a következtetés, hogy a felperes hagyományos piaci körülmények között működik, döntései tisztán gazdasági megfontolásokon és üzleti alapon hozott döntések lennének. Működését, szervezetét, tevékenységét alapvetően a tulajdonosi jogokat gyakorló állami szervezet határozza meg, tőle elkülönült üzleti beszerzési politikája a felperesnek nincs, tevékenységét kizárólag a közszolgáltatási szerződésbe foglalt ellátási kötelezettség határozza meg, amely nem átruházható, apportként más gazdasági társaságba az ágazati miniszter hozzájárulása nélkül nem bevihető, más tevékenységgel akkor jelenhet meg a piacon, ha az az alaptevékenység ellátását nem veszélyezteti. Ezek a körülmények indokolják, hogy a felperes döntéseit alapvetően nem gazdasági megfontolások befolyásolják, még veszteséges gazdálkodás mellett sem jogosult a tevékenység automatikus felszámolására. Az ipari vagy kereskedelmi jelleg hiánya okán felperes nem mentesülhet a Kbt. klasszikus ajánlatkérőre irányadó eljárásrendben történő közbeszerzések lefolytatásának kötelezettsége alól.

A beszerzési tárgyat illetően a Kbt. 168. § (4) bekezdésre utalva a közvetlen összefüggés alatt a közvetlen fizikai vagy jogi kapcsolat meglétét hiányolta.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet alperes fellebbezésével támadott részének helybenhagyását kérte. Perköltséget igényelt. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság az Európai Unió Bíróságának eseti döntéseit alapul véve, a felperes működését meghatározó ténylegesen fennálló körülmények összességének mérlegelésével helyesen foglalt állást abban a kérdésben, hogy a felperes nem tartozik a Kbt. 22. § (1) bekezdése i) pontjának hatálya alá. A felperes közérdekű tevékenységét az ipari, kereskedelmi jelleg jellemzi, mert üzletszerűen, nyereség megszerzésére törekedve működik, ennek során a bevételekkel kapcsolatos üzleti kockázat őt terheli, nem függetlenítheti magát a vállalkozói jogállásból fakadó elvárásoktól, tevékenységét időről-időre versenynyomás alatt végzi. A közvetlen összefüggés fennállásával kapcsolatban azzal érvelt, hogy az alperes fellebbezésében az ítéleti okfejtést nem cáfolta meg, ezért a közszolgáltatás biztonságos teljesítése és az annak nyújtásához nélkülözhetetlen eszközök védelméről való gondoskodás közötti közvetlen összefüggés ténye és ez okból a Kbt. 168. § (4) bekezdésében foglalt feltételek teljesülése nem vonható kétségbe.

A felperes csatlakozó fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének részbeni megváltoztatásával annak megállapítását kérte, hogy nem sértette meg a Kbt. 161/A.§ (1) bekezdése alapján alkalmazandó 255. § (1) és (2) bekezdését. Perköltség iránti igényt előterjesztett. Azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság tévesen jutott arra a következtetésre, hogy valamely szolgáltatás Kbt. 4. mellékletének hatálya alá tartozása a beszerzés becsült értékére tekintet nélkül megalapozza a Kbt. harmadik része szerinti különös egyszerű eljárás szabályainak alkalmazását. Az elsőfokú bíróság álláspontja ellenében azt hangsúlyozta, hogy a 4. melléklet szerinti szolgáltatás megrendelésére nem eleve kell alkalmazni a Kbt. előírásait, hanem csak akkor, ha a beszerzés becsült értéke eléri vagy meghaladja azt a küszöbértéket, amely a perbeli esetben 50 millió forint volt. Ezt az értékhatárt a felperes beszerzése nem érte el, ezért a terhére rótt jogsértéseket nem követhette el.

Az alperesi beavatkozó egyetértve az alperes fellebbezési érveivel, a felperes által kiírt pályázatokról általánosságban fejtette ki álláspontját. Hangsúlyozta, hogy a felperes közszolgáltatási tevékenységét az őrzés-védelem nélkül nem végezhetné volna el.

Az alperes fellebbezése alapos, a felperes csatlakozó fellebbezésének érdemi vizsgálatára az alábbiak miatt nem volt lehetőség.

A közigazgatási perben a bíróságok a közigazgatási szerv határozatának felülvizsgálatát végzik el a kereseti kérelem alapján. Amennyiben a bíróság a keresetlevélben megjelölt jogszabálysértést nem állapítja meg, más jogszabálysértésre a közigazgatási határozat hatályon kívül helyezését vagy megváltoztatását nem alapíthatja, különösen nem a bírósági felülvizsgálatot kérő felperes terhére. A felperes keresetlevelében azzal az indokkal kérte elsődlegesen a közigazgatási határozat megváltoztatását, másodlagosan hatályon kívül helyezését, hogy a határozatban megjelölt jogsértéseket nem követte el, az alperes

tévesen minősítette a felperest a Kbt. 22. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti ajánlatkérőnek és tévesen értelmezte a Kbt. 168. § (1) bekezdésének a) pontja és a (4) bekezdése alapján a közbeszerzési ügy alapját képező közbeszerzési eljárás tárgyaként a vagyoni védelmi szolgáltatást olyannak, mint amely közvetlenül nem függ össze a felperes közszolgáltatási tevékenységével. Az elsőfokú bíróságnak ezért abban a kérdésben kellett állást foglalnia a felülvizsgálat során, hogy e két szempont szerint az alperes minősítése helytálló volt-e vagy sem. Ezt a vizsgálatot az elsőfokú bíróság - helyesen - elvégezte, de ítéletében olyan további megállapításokat is tett, és ennek következtében olyan marasztaló döntést hozott, amelyet az alperes határozata nem tartalmazott, és amelyre nézve - értelemszerűen - a kereseti kérelem sem terjedt ki. Ez utóbbi döntése arra vonatkozott, hogy a felperes megsértette a közigazgatási eljárásban terhére nem értékelt, a Kbt. 162. § (1) bekezdése és a 161/A. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 255. § (1) bekezdését. Az alperesi határozatban nem szereplő jogsértést az elsőfokú bíróság nem állapíthat meg, mert ezzel a kereseti kérelem korlátain túl terjeszkedik. A bíróság csak abban a kérdésben foglalhat állást a felülvizsgálat során, hogy a közigazgatási határozatban a kérelmezett/felperes terhére megállapított jogsértést a kérelmezett/felperes elkövette-e vagy sem. Arra nincs felhatalmazása, hogy az alperes által megállapított jogsértés helyett egy másik - a határozatban nem szereplő - jogsértést állapítson meg a felperes terhére, mert ez az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak, a kereseti kérelemhez kötöttség elvének megsértését jelenti, amely az elsőfokú bíróság ítéletének a fellebbezési, (csatlakozó fellebbezési) kérelem, illetőleg fellebbezési ellenkérelem korlátaira tekintet nélkül a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 252. § (2) bekezdése szerinti hatályon kívül helyezését és - a szükségeshez képest - az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítását vonja maga után. Tévesen értelmezte az elsőfokú bíróság a Kbt. 348/A. § (4) bekezdésének második mondatát. Az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére vonatkozó speciális jogszabályi előírás ugyanis nem ad arra felhatalmazást, hogy a bíróság megváltoztatási jogkörét olyan jogsértés vizsgálata körében gyakorolja, amelyre az alperes döntése - eltérő jogértelmezés következtében - nem terjedt ki. Kétségtelen, hogy ilyen esetekben lényeges, az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértés az alperes terhére nem róható, de az alperes téves (eltérő) jogértelmezése végső soron csak a jogsértés megállapításának mellőzését jelentheti más jogsértés megállapítására még az esetben sincs lehetőség, ha így a jogorvoslati kérelem esetlegesen (részben) elbírálatlan marad.

Az elsőfokú ítélet egyéb, a kereseti kérelem és ellenkérelem korlátai között maradó rendelkezései - függetlenül az ítélet felperest marasztaló részétől - érdemben felülvizsgálhatók voltak, a Fővárosi Ítéltábla ezért a felperes terhére rótt jogsértést illetően az elsőfokú ítéletet e részben hatályon kívül helyezte, az ítélet egyéb rendelkezéseinek érdemi felülbírlata miatt ezt nem végzésben, hanem ítéletében tette meg. A perrendi szabályok sérelmének jogkövetkezményei alkalmazása következtében nem foglalhatott állást a felperes csatlakozó fellebbezésében előadottakról, mint ahogy az alperes sem vizsgálta, hogy a Kbt. III. fejezete szerinti

eljárási rezsimben a becsült értékre tekintettel kellett volna-e a felperesnek közbeszerzési eljárást lefolytatnia vagy sem.

Az elsőfokú bíróság a perben eldöntendő jogkérdést helyesen jelölte meg, abban kellett állást foglalnia, hogy az alperes helyesen minősítette-e a felperes tevékenységét nem ipari kereskedelmi jellegűnek és így a további nem vitatottan fennálló feltételek mellett a felperest ún. klasszikus ajánlatkérőnek, és helyesen állapította-e meg a közvetlen összefüggés hiányát a beszerezni kívánt szolgáltatás és a felperes közszolgáltatási tevékenysége között. Az alperes határozatában a különös felől az általános felé közelítve állapította meg a Kbt. alanyi és tárgyi hatálya alá tartozás feltételeit. Elöljáróban a Kbt. különös eljárására irányadó enyhébb szabályrendszer alkalmazásához szükséges feltétel, az V. illetve VII. fejezet szerint meghatározott tevékenységgel való közvetlen összefüggés fennállását a Kbt. 168. § (4) bekezdése alapján vizsgálta. Miután azt állapította meg, hogy nincs meg a közvetlen összefüggés a felperes autóbusszal végzett menetrend szerinti helyközi személyszállítási tevékenység, és a vagyonvédelmi szolgáltatás, mint szerzési igény között, helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a felperes szerzési igénye nem tartozik a Kbt. 168. §-ban írt kivételi körbe, és helytállóan vizsgálta az általános részben (a Kbt. IV. és VI. fejezete) szabályozott alkalmazási kötelezettség fennállását.

A Fővárosi Ítéltábla eltérően az elsőfokú bíróságtól az alperessel értett egyet abban, hogy a Kbt. 168. § (4) bekezdése szerinti közvetlen összefüggés nem áll fenn. A közvetlen összefüggés fennállása azt jelenti a perbeli esetben, hogy a felperes képes-e közszolgáltatói tevékenységét, vagyis az utasok A-ból B-be szállítását elvégezni a vagyonvédelmi szolgáltatás nélkül. A lehetséges összefüggések feltárásához a közszolgáltatási szerződés és a komplex vagyonvédelmi feladatok ellátására vonatkozó kiírás tanulmányozása során lehet eljutni. A felperes a szerződés szerint a menetrend szerinti autóbusz-közlekedés biztosítását, mint állami feladatot végzi. Ennek során biztosítania kell a közszolgáltatások folyamatos, zavartalan fenntartását (szerződés III.1.pont), gondoskodnia kell a megfelelő utastájékoztatásról (szerződés III.2.pont), ezen belül évente legalább egy alkalommal menetrendet kell készítenie és közzétennie, folyamatosan kiemelt figyelmet kell fordítania a járatok pontosságára, menetrendszerűségére, a zsúfoltságmentességre, az üzemeltetésében lévő utasforgalmi létesítmények és járművek tisztaságára, a megbízható és aktuális információkat biztosító utastájékoztatásra, az utasokkal való udvarias, segítőkész bánásmódra, az utaspanaszok kezelésére és az utasok jegyellenőrzésére (szerződés III.4.pont). A pályázati kiírásban a komplex vagyonvédelmi tevékenység magában foglalja egyebek mellett a telephelyek őrzés-védelmét, így a telep épületeinek, a telep területén lévő járműveknek és eszközöknek a védelmét, az objektum zavartalan működését befolyásoló, az élet és vagyonbiztonságot sértő vagy veszélyeztető magatartás megelőzését, a telep külső behatolással szembeni védelmét, megakadályozását a telepről tárgyak engedély nélkül kivitelének, vagy behozatalának, a járművek telephelyre történő ki- és beléptetését, javításra várakozó jármű vagyonvédelmi átadás-átvételét, a telepen parkoló járművek

őrzését és védelmét, a telepen tartózkodó személyek tartózkodási jogosultságának ellenőrzését, az öltözőből távozó munkavállalók ellenőrzését, a telep területének járőrös ellenőrzését, a kiépített riasztóberendezések jelzéseinek figyelemmel kísérését. E példálózó felsorolásból a másodfokú bíróság számára az következik, hogy ezek a feladatok csak részben és áttételesen szolgálják azt a célt, hogy a felperes alaptevékenysége lényegét, a személyszállítást minél magasabb színvonalon nyújtsa, de magával az alaptevékenységgel közvetlenül nem függnek össze olyan módon, hogy e feladatok nélkül a felperes személyszállítási tevékenységet ne tudna folytatni. Ezek a pályázati kiírásban szereplő feladatok nincsenek összefüggésben az elsőfokú bíróság által hivatkozott, az autóbusz működéséről gondoskodó személyek és az utazó közönség életének, testi épségének a biztosításával, és nem teszik a menetrend szerinti személyszállítás mellőzhetetlen feltételévé a vagyontárgy védelmét sem, így nem feltételezik azt a közvetlen összefüggést, amely nélkül a felperes főtevékenységét nem tudná ellátni, és amely összefüggést a törvényalkotó mellőzhetetlenül követeli meg a kivételi kör alkalmazására. Az elsőfokú bíróság által hivatkozott - a közvetlen összefüggés alátámasztására szolgáló - jó karbantartásnak nincs köze a vagyonsvédelemhez, mert ez műszaki kérdés, melyet a pályázati kiírás, mint ellátandó feladatot nem foglalja magában.

Annak megállapításához, hogy a felperes a Kbt. IV. fejezete szerinti általános közbeszerzési eljárás ajánlatkérői körébe tartozik-e, azt kellett vizsgálni, mint azt az elsőfokú bíróság helyesen megállapította, hogy a felperes megfelel-e a Kbt. 22. § (1) bekezdésének i) pontjában írt feltételeknek. A felperes a felek egyező előadása szerint olyan jogi személynek tekinthető, amely közérdekű tevékenységet folytat és működését többségi részben egy vagy több szervezet (testület) finanszírozza. A vita tárgyát a felek között az képezte, hogy a felperes közérdekű tevékenysége ipari, kereskedelmi jellegűnek minősíthető-e, illetve ipari, kereskedelmi tevékenység céljából hozták-e létre. Az alperes helyesen állapította meg határozatában, hogy sem az Irányelv, sem pedig a Kbt. nem tartalmaznak értelmező rendelkezéseket a nem ipari, kereskedelmi jelleg fogalmára nézve, azt mindig a konkrét, egyedi ügy jellemzői alapján kell megállapítani. Mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság felsorolta azokat az Európai Unió Bírósága által hozott döntéseket, amelyek erre a jogi kategóriára értelmezést adnak. A másodfokú bíróság fontosnak tartja annak kiemelését, hogy a C-44/96. számú ügy (a Mannesmann Anlagenbau AG és társai, kontra Strohal Rotationsdruck GesmbH) az első ítéletek egyike volt, - arra utóbb az Európai Unió Bírósága több más döntésében hivatkozott - amelyben építési beruházási ügyben ugyan, de állást foglalt az Európai Unió Bírósága a közjogi intézmény jellemzőiről. Az eseti döntések nyomán megállapítható, hogy a közjogi szervezet egyik jellemző eleme, a nem ipari kereskedelmi jelleg mindig egyedileg, adott szervezet objektív sajátosságainak meghatározása alapján határozható meg. A meghatározás szempontjai lehetnek, hogy a szervezet milyen célból jött létre, rögzített, vagy szabad árakat alkalmaz, végezhet-e egyéb tevékenységet, milyen versenykörülmények között működik (nyereségorientáltság, teljesítményelvűség, hatékonyság, kifizetődőség), a veszteségek kezelése miként történik. A C-44/96. számú ügyben az Európai Unió Bírósága megállapította, hogy az a

szervezet/gazdasági társaság, amelyet kifejezetten a közfeladat ellátására hoztak létre, közjogi intézménynek minősül, és e tekintetben közömbös, hogy ezen a feladaton kívül szabadon végezhet egyéb tevékenységet is. Annak sincs jelentősége az ítélet szerint, ha a szervezet által végzett tevékenységnek a közfeladat ellátása csak egy jelentéktelen részét képezi, feltéve, hogy a szervezet továbbra is ellátja azokat a feladatokat, amelyek ellátására kifejezetten létrehozták. A felperes esetében minden, a közfeladathoz kapcsolódóan végzett kiegészítő tevékenység a közszolgálat színvonalának növelését van hivatva biztosítani, más irányú tevékenysége a főtevékenységéhez képest alárendelt szerepet kap annyiban, hogy csak akkor végezhető, ha nem veszélyezteti a közszolgáltatási feladatok ellátását.

Azt a szervezetet pedig, amely a Tanács 93/37/EGK Irányelv 1. cikk b) pontja második albekezdése szerinti közjogi intézmény, ugyanezen rendelkezés első albekezdése szerinti ajánlatkérőnek kell tekinteni, ezért az e szervezet által kötött, szolgáltatás megrendelésére irányuló szerződéseket - jellegüktől függetlenül - szolgáltatási beszerzésre irányuló közbeszerzési szerződésnek kell tekinteni. A közjogi intézmény fogalmával kapcsolatos ítélkezési gyakorlat szerint, ha az adott szervezet szokásos piaci feltételek között működik, nyereség elérésére törekszik, és viseli a tevékenységével együtt járó veszteségeket, valószínűtlen, hogy nem ipari kereskedelmi jellegű szükségletek kielégítésére törekszik. Ebben az esetben a C-174/03 sz. ügyben hozott ítélet szerint a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló közösségi irányelvek feleslegesek lennének, és egy olyan szervezet, amely működése során nyereség elérésére törekszik, és maga viseli a tevékenységével együtt járó kockázatokat, rendes körülmények között nem fog részt venni olyan szerződés odaítélési eljárásban, amelynek feltételei gazdaságilag nem indokoltak.

A felperes, minthogy kizárólagosan végzi közszolgálati tevékenységét, nem a szokásos piaci feltételek között működik, nem választhatja meg szabadon az általa nyújtott szolgáltatások körét, veszteségesen működő útvonalakon is fenn kell tartania szolgáltatását, és arra sincs joga, hogy árképzését maga határozza meg, valamint nincs közvetlenül kitéve a piacon a verseny hatásának, így a nem ipari kereskedelmi jellegnek megfelel.

Az elsőfokú bíróság két tényezőre alapította a nem ipari kereskedelmi jelleg hiányára vonatkozó érvelését, nevezetesen „a contrario” az üzleti kockázat viselésére és a Kbt. céljára, szabályozási rendszerére. Mérlegelése nem volt ok- és jogszerű, és nem cáfolta azt az alperesi érvelést, amely a kizárólagos tevékenység, a kockázatviselés, a veszteség viselése és kiegyenlítése, valamint az árképzés szabályai, mint adott jogi személy egyedi jellemzői által definiálható szempontok figyelembevételével döntött a nem ipari kereskedelmi jelleg fennállása mellett. A felperes ezeket az érveket az elsőfokú peres eljárás során és a másodfokú eljárásban megismételte szerint a felperes egyedi sajátosságaitól független, pusztán a közösségi határozatok elemzésében kimerülő érvelésével kétségesse tenni nem tudta. Az is kétségtelen, hogy a közúti személyszállítás és a kötött pályás,

vasúti személyszállítás egymással oly módon nem konkurálhat, hogy az a közérdekű szervezet definíciójának verseny szempontú cáfolatát adja.

Megjegyzí a másodfokú bíróság, hogy az Irányelv 1. melléklete szerint a közjogi intézmények és intézménycsoportok jegyzékében is szerepel az intézménycsoportok között a közszolgáltatást nyújtó szervezet, márpedig a felperes ilyen szolgáltatást végez.

Mindezen körülmények az alperes jogi minősítésének alátámasztására szolgálnak, és levonható az a következtetés, hogy a felperest jellemzően nem ipari, kereskedelmi tevékenység végzésére hozták létre, és nem ilyen jellegű tevékenységet végez.

A másodfokú bíróság a Kbt. szabályozási sajátosságainak önmagában az elsőfokú bíróságtól eltérően a felperes ajánlatkérői minőségének megítélését illetően jelentőséget nem tulajdonított. A törvény 22. §-ának miniszteri indokolásából az ajánlatkérői kör meghatározásának (nevesített, funkcionális szempontú, egyéb) oka megállapítható, ezek között a közjogi szervezeteket jellemző hármás feltételt a jogalkotó kizárólag a közösségi szabályozás és a közösségi jogi gyakorlat alapján definiálja. A közszolgáltatói ágazat egyebekben elkülönült szabályozása pedig éppen az e specialitásból fakadó beszerzések könnyítése érdekében történt, aminek további feltétele - ami jelen esetben nem volt megállapítható - a beszerzés tárgya szerinti közvetlen összefüggés a közszolgáltatói tevékenységgel.

A fentiekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét annak kereseti kérelemről hozott részében megalapozatlannak találta, ezért a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján e részben megváltoztatta, és a felperes keresetét teljes egészében elutasította.

Az alperes fellebbezése sikerre vezetett, ezért a másodfokú bíróság a felperest a Pp. 78. § (1); (2) és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte az alperesnek járó együttes első- és másodfokú perköltség megfizetésére. Az elsőfokú bíróság elmulasztott rendelkezni a kereseti illeték viseléséről, azt a másodfokú bíróság pótolta, megváltoztató döntése következtében az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. § (3) bekezdésének b) és c) pontja, 42. § (1) bekezdésének a) pontja a 46. § (1) bekezdése, valamint a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján kötelezte a felperest a feljegyzett kereseti és fellebbezési illeték viselésére. A csatlakozó fellebbezési illetékről a hatályon kívül helyező döntés következtében a másodfokú bíróság nem rendelkezett.

Az alperesi beavatkozóknak a másodfokú eljárásban nem merült fel költsége, mert a társaságot ügyvezetője képviselte.

Budapest, 2011. október 26. 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