

A Magyar Köztársaság Nevében!

A Fővárosi Ítéltábla a Budai Ügyvédi Iroda által képviselt **Vízügyi Központ és Közgyűjtemény** (1012 Budapest, Márvány utca 1/c.) felperesnek a dr.Csanádi Péter jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest Margit krt. 85.sz.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi március hó 27. napján kelt 13.K.31.532/2006/19. számú ítélete ellen a felperes által 20. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán, a 2007. évi október hó 10. napján megtartott tárgyaláson meghozta a következő

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 (azaz harmincezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

barlanglakásainak térségében már 2004. augusztusa óta folytak a gázmassza lerakása miatt szennyezett területek környezeti kármentesítésének közbeszerzési eljáráson alapuló munkálatai. A kivitelező a nyertes ajánlattevő, a (a továbbiakban: kivitelező) volt. A kármentesítés előrehaladtával jelentős többletfeladatok merültek fel. Emiatt az ajánlatkérő először 2004. novemberében folytatott a kivitelező részvételével a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125.§-a (3) bekezdésének a/ pontjára alapított hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást. Ekkor az alperes D.796/7/2004. számú határozatában

megállapította Kbt. adott rendelkezéseinek sérelmét és bírság megfizetésére kötelezte az ajánlatkérőt. A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróságnak a felperes keresetét elutasító 13.K.30.295/2005/6. számú ítéletét részben megváltoztatta, az alperes határozatát az ajánlatkérő terhére a Kbt. 125.§-ának (3) bekezdés a/ pontja megsértését megállapító és forint bírságot kiszabó részében hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. A Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.463/2006/6. számú ítéletével hatályában fenntartotta a 3.Kf.27.038/2006/4. számú másodfokú ítéletet.

A többletmunkálatok miatt 2005. januárjában újabb, ismételten a Kbt. 125.§-a (3) bekezdésének a/ pontjára alapított hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást folytatott le az ajánlatkérő. A jogorvoslati eljárás megindult, de az alperes nem állapított meg jogsértést.

A kármentesítés előrehaladtával további többletmunkálatok merültek fel. Az ajánlatkérő ekkor a Kbt. másik rendelkezésére, a 125.§ (2) bekezdésének b/ pontjára alapítottan kívánt hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indítani a kivitelező részvételével. Az eljárásról az alperest 2006. január 9-én tájékoztatta azzal, hogy a kivitelező olyan műszaki-technológiai sajátosságokkal rendelkezik, amelyek miatt csak ő képes a szerződés határidőben való teljesítésére. A bejelentéséhez csatolta a Közép-Duna-völgyi Környezetvédelmi, Természetvédelmi és Vízügyi Felügyelőség (a továbbiakban: Felügyelőség) 2417-11/2005. számú határozatát; az állapotörögzítő és felmérő dokumentációt; a Felügyelőségnek a dokumentációt elfogadó 2417-12/2005. számú határozatát, amely 2006. december 31-ére módosította az eredeti kármentesítési határidőt; a Felügyelőségnek a 2101-12/2005. számú nyilatkozatát, amely 2008. június 30-ig engedélyezte a kivitelező részére veszélyes és nem veszélyes hulladékok kezelését; a (a továbbiakban: hulladék feldolgozó) befogadó nyilatkozatát; a technológiai leírást; a kivitelező és egy magánszemély közötti kármentesítési megállapodást.

A Döntőbizottság Elnöke 2006. január 24-én kérte az eljárásfajta választás jogalapjának vizsgálatát. Az eljárás 2006. január 25-ével indult meg.

Az alperes 2006. február 27-én kelt D.856/8/2006, iktatószámú határozatában megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 125.§-ának (2) bekezdés b/ pontját, ezért forint bírság megfizetésére kötelezte. A határozat 9/ pontban összefoglalt, részletesen elemzett indokai szerint nem bizonyított, hogy a kármentesítés határidőben való teljesítését, figyelemmel más technológia alkalmazására és elfogadására, kizárólag a kivitelező, illetőleg a hulladék feldolgozója tudta teljesíteni. A munkálatok megindítását megelőző közbeszerzési eljárás részvételi szakasza szerint más vállalkozás is rendelkezik a gázmassza megfelelő tisztítására alkalmas technológiával. A kármentesítési munkák összehangolása, a kivitelezőnek az ingatlan-tulajdonosokkal kötött szerződésai, kártalanítási megállapodásai sem alapozzák meg a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás választását. Utalt az Európai Bíróság C-57/94. számú ítéletére.

Az alperes a Kbt.341.§-ának (3) és (4) bekezdéseire hivatkozással közölte a bírság kiszabása során alkalmazott mérlegelési szempontokat, döntésének indokait.

Az alperesi határozat ellen - egyezően a korábbi peres eljárással - az ajánlatkérő nevében a felperes terjesztett elő keresetet. Anyagi és eljárási jogszabálysértésre hivatkozással elsődlegesen a határozat megváltoztatását, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és alperes új eljárásra kötelezését kérte.

Eljárásjogi indoka szerint a Döntőbizottság Elnöke a bejelentéshez képest késedelmesen indította meg az eljárást, az alperes nem tárta fel a tényállást és nem indokolta a bírság kiszabását.

A 16. sorszámú nyilatkozattal kiegészített érdemi indokaiban elsődlegesen arra hivatkozott, hogy az adott műszaki-technikai sajátosságok folytán jogszerűen választotta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. A kivitelező a munkálatok során már kifejtette az „adott területen alkalmazható legmegfelelőbb”, illetőleg az „elérhető legjobb” technológiát, és a hulladék feldolgozója is kifejezetten a kivitelezőt jelölte meg beszállítónak. A magánszemélyekkel kötött szerződések bizalmi elemeinek értékelése mellett arra is tekintettel kell lenni, hogy kivitelező váltás esetén a kármentesítés záró-dokumentációjának elkészítése is problémás lenne. A szolgáltatás ezen körülményeit a Tanácsnak a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásnak összehangolásáról szóló, 1992. június 18.-ai 92/50/EGK irányelve alapján is figyelembe kellene venni.

Hivatkozott arra, hogy az alperes a korábbiakban nem kifogásolta a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás megindítását.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását és felperes perköltségben marasztalását kérte. A 92/50/EGK irányelvhez tartozóan kifejtette, hogy nem pusztán a műszaki okok meglétét kell igazolnia az ajánlatkérőnek, hanem azt is, hogy ezek az okok feltétlenül szükségessé és indokoltá teszik egy meghatározott vállalkozó kiválasztását; a műszaki-technikai feltételek nem állapíthatóak meg, amennyiben más piaci szereplő is eséllyel pályázhat. Kiemelte, hogy már az alap-közbeszerzésnél többen megfeleltek a veszélyes hulladékok ártalmatlanításával kapcsolatos környezetvédelmi követelményeknek.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét.

A felperes eljárásjogi kifogása kapcsán, figyelemmel a Kbt. 132.§-ára, 329. §-ának (1) bekezdésére, 326.§-ára, megállapította, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke az iratok megérkezésétől számított tizenöt napon megindította a hivatalbóli eljárást, a felperes hivatkozása alaptalan. Az ítélet indokolásának utolsó oldalán részletesen kifejtette, hogy az alperes a bírság kiszabása során is jogszerűen járt el, mérlegelési jogkörben megfelelően alkalmazta a Kbt.341.§-ának (3) bekezdését, eleget tett indokolási kötelezettségének. Az a tény, hogy a határozat nem tartalmaz indokolást a jogorvoslati eljárás megindításával kapcsolatban, nem befolyásolta az érdemi döntést. Abból, hogy az alperes a jogorvoslati eljárást lefolytatta, és az eljárás megindításával összefüggő tényeket a határozat 5. és 7. oldalán rögzítette, következik, hogy ebben a körben nem állapított meg jogsértést.

Az eljárásfajta választásának jogszerűségét vizsgálva az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes eljárás, alkalmazására kizárólag a törvényben meghatározott, tételesen felsorolt feltételek

maradéktalan fennállása esetén kerülhet sor. A felsorolás taxatív, az alkalmazási kört, figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság Kf.I.27.313/1998. számú ítéletében kifejtettekre, megszorítóan kell értelmezni. Az eljárás kivételes jellege miatt az ajánlatkérőnek kell bizonyítani a választás jogszerűségét, így a jogorvoslati eljárásban alperesnek azt kell vizsgálni, hogy fennáll-e olyan műszaki-technikai sajátosság, mely miatt kizárólag a kivitelező képes a teljesítésére.

Az ítélet indokolása 5. oldalának utolsó bekezdésében rögzítette, hogy a műszaki-technikai sajátosságokra tekintettel, az a szervezet képes kizárólagosan teljesíteni, aki az adott szolgáltatás teljesítéséhez speciális feltételekkel, technológiával, tudással, stb. rendelkezik. Amennyiben a szolgáltatást, annak specialitására is figyelemmel, ténylegesen más cég is képes teljesíteni, vagy a speciális technológiát megvásárolni, és azt saját kockázatára teljesítve képes a szerződést teljesíteni, nem alkalmazható a Kbt. 125.§-ának (2) bekezdés b/ pontja. Az elsőfokú bíróság az alperesi határozatban megjelölt részletes indokokra hivatkozással megállapította, hogy a felperes nem bizonyította ilyen feltétel fennállását. A kármentesítés előírt határidőre való befejezésére, a kivitelezőnek a kármentesítéssel érintett ingatlanokkal kapcsolatban kötött szerződéseire, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz küldött tájékoztatóban megjelölt engedélyekre, technológiára, körülmények ismeretére, és teljes felelősségre, továbbá a perben hivatkozott elérhető legjobb, leghatékonyabb technológiára, záró-dokumentáció elkészítésére vonatkozó felperesi előadások sem külön, sem összességükben nem bizonyítják, hogy kizárólag a kivitelező képes a kármentesítési szerződés teljesítésére, azt hogy a Kbt. 125.§-a (2) bekezdés b/ pontjára alapított hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás alkalmazása jogszerű volt.

A felperes szóban kiegészített fellebbezésében kereseti kérelmével egyezően elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását kérte.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság nem vette figyelembe a 16. sorszámú előkészítő irat szerint megadott valamennyi indokot. Nem helytálló az elsőfokú bíróság ítélete indokolásának 5. oldal utolsó bekezdésében adott meghatározása, mivel a Kbt. 125.§-a (2) bekezdésének b/ pontja egyértelműen három különböző okot sorol fel. Az okok körében tekintettel kellett volna lenni a Tanácsnak az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK. Irányelvének a 16. sorszámú felperesi nyilatkozatban hivatkozott 31. Cikkére, amely szerint a műszaki-technikai sajátosság (műszaki ok) eredhet az adott szolgáltatás körülményeiből is, nem pedig kizárólag a szolgáltatás nyújtását végző szervezet olyan egyedi technikáját, technológiáját feltételezi, amely tulajdonképpen a kizárólagos jogkérdést vet fel, illetve ezen törvényi lehetőség hivatkozását alapozza meg. A fellebbezés szóbeli kiegészítése során előadta, miszerint jogértelmezéssel pótolandó jogalkotási hiba, hogy a Kbt. nem nevesíti, valójában mik tartoznak a műszaki-technikai sajátosságok közé.

Az elsőfokú bíróságnak vizsgálni kellett volna a korábbi, az alperes által is elfogadott hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás megindítását, mivel abban ugyanezen feladatokra vonatkozóan, ugyanilyen körülmények mellett lett

megállapítva, hogy a feladatok a szerződéshez szükségesek, attól műszakilag és gazdaságilag csak jelentős nehézségek árán választhatók el. Hivatkozott arra, hogy a terület tényleges szennyezettsége, a többletfeladatok szükségessége, csak a munkálatok előrehaladtával lett ismert.

A Kbt. pontos szövege szerint a vizsgálat tárgya az, hogy a *szerződést* képes kizárólag egy szervezet teljesíteni. Ezért nem lett volna megkerülhető a technológián kívüli elemek figyelembe vétele. Egyébkén a környezetvédelmi jogszabályok alapján megállapítható, hogy a kivitelező rendelkezett a „jogszabályok szerint elérhető legjobb, leghatékonyabb technológiával”.

A kereseti kérelem eljárásjogi kifogásaira visszautalva a fellebbezés szóbeli kiegészítése során kiemelte, hogy bár elismeri, nem történt az érdemi döntést befolyásoló eljárási hiba, azonban önmagában az a tény, hogy felmerült, olyan új körülmény, melynek figyelembevételével az egész eljárásra nem került volna sor.

Nem tisztázott, miként viszonyul egymáshoz az ajánlatkérőt terhelő bizonyítási teher és az alperes tényállás feltárási kötelezettsége. Ha az alperes ennek eleget tett volna, akkor vizsgálta volna, hogy a hulladék feldolgozón kívül másnak van-e megfelelő kapacitása.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság indokolási kötelezettségének sem tett eleget, mivel az ítélet indokolásának 6. oldalán mindössze egyetlen bekezdésben válaszolt a felperesi érvekre, és az is nagyrészt felsorolás.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjára alapított közbeszerzési eljárást a felperes csak akkor folytathatta volna le, ha igazolni tudta volna, hogy kizárólagosan a kivitelező rendelkezik a szerződés teljesítéséhez szükséges speciális technológiával, illetve a hulladék feldolgozója képes kizárólagosan többlethulladék feldolgozására. Mind az alperesi határozat, mind az elsőfokú bíróság vizsgálta a felperes részéről a munkák időbeli és térbeli összehangolásával, valamint a szerződéses feltételekben szereplő teljesítési határidővel kapcsolatos hivatkozásokat is. A felperes itt sem bizonyította a kizárólagosságot.

A szennyeződés kiterjedését, mint körülményt, a Kbt. 125.§-a (3) bekezdés a/ pontja szerinti kiegészítő szolgáltatásra alapozott hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjának elbírálásakor kellett figyelembe vennie az alperesnek, amelyre a megelőző eljárásban sor is került.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a helyesen megállapított tényállásból helytálló következtetéseket vont le, ítélete megalapozott. A másodfokú bíróság a felperesi fellebbezés kapcsán a következőket emeli ki.

A felperes maga sem vitatta, hogy az elsőfokú bíróság által megállapított eljárási hiba - a jogorvoslati eljárás megindításával kapcsolatos konkrét indokolás elmaradása - nem hatott ki az ügy érdemére. Ennek hiányában pedig, figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság KK 31. számú állásfoglalására, nincs helye az alperesi

határozat hatályon kívül helyezésének, alperes új eljárásra kötelezésének. Az elsőfokú bíróság a felperes kereseti kérelembe foglalt eljárásjogi kifogásait helytállóan értékelte.

A hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás alkalmazhatóságának eseteit a Kbt. 125.§-ának (1)-(5) bekezdései tartalmazzák. Az eljárási fajta választására több, eltérő tényállás mellett is sor kerülhet, ezért a választás jogcímét a Kbt. 132. §-ának megfelelően - amely szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles benyújtani a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz - telefaxon vagy elektronikus úton, vagy közvetlenül - az ajánlattételi felhívást, továbbá az ajánlattételre felhívni kívánt szervezetek (személyek) nevéről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), valamint a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást - az ajánlatkérőnek meg kell jelölni, az eljárás során más jogcímre nem térhet át.

Az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás jogcímét a Kbt. 125.§-a (2) bekezdésének b/ pontjára alapította. Ennek következtében mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság csak azt vizsgálhatta, hogy a választás okaként megjelölt körülmények megfelelnek-e a választott jogcím törvényi tényállásának. A korábbi hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárások Kbt. 125.§-a (3) bekezdésének a/ pontjára alapított jogcíme, történeti és törvényi tényállásai nem azonosak a Kbt. 125.§-a (2) bekezdésének b/ pontjához tartozó feltételrendszerrel. Ezért nem mulasztott az elsőfokú bíróság, amikor nem vetette össze a korábbi eljárásokat a perben érintett eljárással.

A Kbt. 125.§-a (2) bekezdésének b/ pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.

A Kbt. ezen rendelkezése tartalmában azonos a felperesnek az elsőfokú bíróság előtt hivatkozott 92/50/EGK irányelv 28. Cikke (3) bekezdésének b/ pontjával, illetőleg ezen irányelvet átdolgozó, a fellebbezésben hivatkozott 2004/18/EK irányelv 31.Cikk 1/b/ pontjával: az ajánlatkérő közbeszerzési szerződést hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében ítélhet oda, ha műszaki vagy művészeti, illetve a kizárólagos jogok védelmével kapcsolatos okból a szerződés csak egy meghatározott gazdasági szereplőnek ítélhető oda.

Az Unió szabályozás szerint is megalapozottan járt el az elsőfokú bíróság, amikor a fellebbezésben kifogásoltak szerint értelmezte ítélete indokolása 5. oldalának utolsó bekezdésében, hogy ki képes a Kbt. 125.§-a (2) bekezdés b/ pontja szerinti kizárólagos teljesítésre. Ezen belül helytállóan értékelt, amikor a perbeli tényállás mellett a műszaki-technikai okokhoz kapcsolta a kizárólagosságot. A felperes fellebbezésében - bár hivatkozik az okok különbözőségére - maga is a műszaki-technikai sajátosságok körében tartja szükségesnek a vizsgálódást.

Az eljárást megalapozó körülmények bejelentésekor az ajánlatkérő meghatározza azokat a tényeket, amelyekkel megalapozható a jogcím választása. Ettől a

későbbiekben sem ő, sem a jogcím megalapozottságát vizsgáló alperes, sem a bíróság nem térhet el. Az alperes a bejelentés szerinti körülményeket részletesen megvizsgálta, és ezen a körön túl sem kötelezettsége, sem lehetősége nem volt a tényállás további feltárására.

A felperes egyetlen esetben sem hivatkozott kizárólagos technológiára, nem támasztotta alá, hogy csak egy meghatározott szervezetnek lenne odaitélhető a szerződés. Lényegesnek tekinti a Fővárosi Ítéltábla azokat az eljárás során már többször hivatkozott elemeket, amelyek szerint a munkálatok megindítását megelőző közbeszerzési eljárás részvételi szakasza szerint más vállalkozás is rendelkezik a gázmassza megfelelő tisztítására alkalmas technológiával, illetőleg az eljárás bejelentéséhez csatolt engedélyek egyike sem kizárólagos. Az a fellebbezésben hivatkozott körülmény, hogy időközben a kivitelező fejlesztette ki az adott területre a „jogszabályok szerint elérhető legjobb, leghatékonyabb technológiát” nem eleme a Kbt. 125.§-a (2) bekezdés b/ pontja szerinti tényállásnak. A Kbt. 125.§-a (2) bekezdés b/ pontja kizárólagosságot feltételez. A terület tényleges szennyezettségének mértéke, az arról való fokozatos tudomásszerzés, pedig nem értékelhető a Kbt. 125.§-a (2) bekezdése b/ pontjának alkalmazása során.

Az alperes határozatában igen részletesen végig elemezte, miért nem helyállók a jogcím választás kapcsán előadott indokok. Az elsőfokú bíróság előtt a felperes alapvetően az eljárás fajtájának választásakor már előadott indokait ismételte meg, ezért az elsőfokú bíróság eleget tett a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 221.§-ának (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettségének akkor, amikor az indokok megismétlése helyett, összefoglaló megállapítást tett. Ugyanez állapítható meg a technológián kívüli, a szerződés teljesítéséből származó elemek esetében is. Az alperes a hivatkozásokat értékelte, az elsőfokú bíróság előtt, pedig a felperes nem bizonyította, hogy pld. a kártalanítási szerződések miatt csak a kivitelező tudná teljesíteni. Helytállóan következtetett az elsőfokú bíróság arra, hogy a jogcím megjelölésekor megnevezett indokok együttesen sem alapozzák meg az eljárás fajta választását.

Az alperesi határozat bírósági felülvizsgálata során az ajánlatkérő által bejelentett tények körében kell vizsgáldni. Mivel azokról egyértelműen megállapítható volt, hogy nem merítik ki a Kbt. 125.§-a (2) bekezdés b/ pontja szerinti törvényi feltételeket, a másodfokú bíróság nem tartotta szükségesnek a fellebbezésben hivatkozott, a műszaki-technikai sajátosságok meghatározását célzó elvi jellegű jogértelmezést.

Fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét, annak helyes indokai folytán, a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján helyben hagyta.

Az alperes 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 illetéket a felperes személyes illetékmentessége folytán a 6/1986 (VI. 26.) IM. számú rend. 14.§-a alapján az állam viseli.

B u d a p e s t, 2007. évi október hó 10. napján

Dr. Rothermel Erika tanácselnök sk.
Dr. Losonczy Erzsébet bíró sk.

Huszárné dr. Oláh Éva előadó bíró sk.

A kiadmány hiteléül: