

## 3.Kf.27.019/2009/7. számú ítélete

Közbeszerzési Értesítő száma:	2009/48
Beszermzés tárgya:	
Hirdetmény típusa:	Fővárosi Ítéltőábla ítélete KÉ
Eljárás fajtája:	
Közzététel dátuma:	2009.04.24.
Iktatószám:	7790/2009
CPV Kód:	
Ajánlatkérő:	
Teljesítés helye:	
Ajánlattételi/részvételi jelentkezési határidő:	
Nyertes ajánlattevő:	
Ajánlatkérő típusa:	
Ajánlatkérő fő tevényeségi köre:	

### Fővárosi Ítéltőábla ítélete

**Szöveg: FŐVÁROSI ÍTÉLTŐÁBLA**

3.Kf.27.019/2009/7. szám

**A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!**

A Fővárosi Ítéltőábla a dr. Sütő Katalin ügyvéd (1045 Budapest, Leibstüek Mária utca 61.) által képviselt Békéscsabai Gyermekelelmezési Intézmény (5600 Békéscsaba, Bajza utca 35.) felperesnek a dr. Csanádi Péter jogtanácsos által képviselt Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2008. november 18. napján kelt 12.K.31.885/2008/6. számú ítélete ellen a felperes 7. sorszám alatti fellebbezésére meghozta az alábbi

#### ÍTÉLETET

A Fővárosi Ítéltőábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben és akként változtatja meg, hogy a kereseti illetéket az állam viseli, egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja. Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000,- (húszezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

#### Indokolás

A felperes 2007. szeptember 27-én a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti, a különböző élelmiszerek beszerzésére, tíz részajánlati körben kiírt nyílt közbeszerzési eljárását a hetedik (szárastészta) és a tizedik (cukrászsütemény) részajánlat esetében, a Kbt. 92. § a) és c) pontjai alapján eredménytelennek nyilvánította. Miközben a felperes mindkét részajánlati körben újabb közbeszerzési eljárást indított, 2008. január 1. és 2008. április 4. között közbeszerzési eljárás nélkül szerzett be különböző szállítóktól összesen 5.682.458 forint értékben szárastészta, és 450.515 forint értékben cukrászsüteményt.

A közbeszerzési eljárás mellőzése miatt hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárás folytán hozott D.129/14/2008. számú határozatában alperes megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdését, ezért 500.000 forint bírság megfizetésére kötelezte. Indokai szerint a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó felperes 2008. évi élelmiszer beszerzése a Kbt. 23. §-a szerint a közösségi értékhatárt elérő általános közbeszerzési eljárás tárgyi hatálya alá tartozik, mert a 2008. január 1. és 2008. április 4-e közötti élelmiszer beszerzései (száraztészta és cukrászsütemény) egy költségvetési évben történtek, az összes többi élelmiszer értékével egybevonandóak, mint az érték egybeszámítás alapját képező beszerzések. Mindkét árucategória tekintetében fennállt az egy ajánlattevőtől történő beszerzésnek az elvi lehetősége, és a rendeltetésük is azonos volt. A Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja és a 341. § (3) bekezdésével indokolt 500.000 forint bírság kiszabásánál figyelembe vette a jogsértés súlyosságát, a reparáció hiányát, de a felperes javára értékelte, hogy a jogsértés nem jelentős értékre nézve valósult meg. Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet, elsődlegesen annak megváltoztatását, a megállapított jogsértés és bírság törlését, másodlagosan - téves és megalapozatlan jogértelmezés miatt - a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. Álláspontja szerint az alperes tévesen értelmezte a Kbt. rendelkezéseit, döntése életszerűtlen és az ítélezési gyakorlattal is ellentétes. Állította, hogy nem követett el olyan jogsértést, amely miatt indokolt lett volna a Kbt. 2. § (1) bekezdés megsértésének kimondása, és legkevesebé sem valósított meg olyan magatartást, amely miatt indokolt lenne a bírság kiszabása. 2007. szeptemberében, a jogszabályok betartásával, kellő időben és megfelelő körültekintéssel tette közzé közbeszerzési hirdetését, és folytatta le az eljárást annak érdekében, hogy a nyílt közbeszerzési eljárás tárgyát képező élelmiszerek szállítására érvényes szerződéssel rendelkezzen. Nem azt állítja, hogy nem kellett volna közbeszerzési eljárást lefolytatnia hanem azt, hogy nem tehető jogilag felelőssé azért, mert rajta kívül álló okból, egyes részajánlati körökben, nem volt képes nyertest hirdetni és emiatt szállítási szerződést kötni. Az őt létrehozó önkormányzati szerv jogszabályban határozta meg a kötelezettségeit, amely napi gyakorisággal több, mint 11.000 eltérő korcsoportú étkezést igénybevevő élelmezési ellátásra vonatkozik. Éppen az lenne jogszabállyal ellentétes, ha a gyermekélelmezési intézményekre vonatkozó jogszabályok előírását megszegve, beszerezhetlenség miatt kihagyná a gyermekélelmezés alapvető élelmezési alapanyagát. Az értékek összeszámítását nem vitatta, megjegyezte azonban, hogy alig van olyan szállító, amelytől mindkét termék beszerezhető. Úgy vélte, hogy szükséges, indokolt és jogszerű volt az előzetes, potenciális ajánlattevőket feltérképező piacfelmérési tevékenysége.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította, és kereseti illeték megfizetésére kötelezte. A Kbt. 2. § (1) bekezdése, 22. § (1) bekezdés d) pontja, valamint a 40. § (1) bekezdése alapján osztotta az alperes álláspontját a közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzéséről, azzal, hogy a felhozott érvek csak a bírság kiszabásánál értékelhető körülmények lehetnének. Az ítéleti indokolás szerint az alperes a bírság kiszabása és mértéke megállapítása során az eset összes körülményeit helyesen mérlegelte, figyelemmel volt a releváns tényekre, a jogsértés súlyára, az összecszerűsége és a reparálhatóságra. Annak mértéke alacsony, nem eltúlzott. A Kbt.-be foglalt egyik legsúlyosabb jogsértés a felperes által felsorakoztatott „mentő” körülmények, illetőleg érvek ellenére sem maradhat szankció nélkül.

Elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatása, másodlagosan a bírság törlése iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Kereseti álláspontja szerint továbbra is állította, hogy úgy járt el ahogy azt a Kbt. előírja, az elsőfokú bíróság által terhére rótt állapot elkerülésére minden tőle elvárható intézkedést megtett, a jogsértő állapot kialakulása a törvény

hiányosságának róható fel. Nem lehet a Kbt. célja az, hogy meggátolja a gyermekélelmezési intézmények ellátását. Kifejezetten sérelmesnek és jogellenesnek tartotta azt az ítéleti érvelést, hogy a Kbt.-ben foglalt legsúlyosabb jogsértést követte el, és hiányolta, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében a per tárgyához hasonló jövőbeni helyzetre nem nyújtott megfelelően követendő eljárásrendet.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helyes indokai alapján történő helybenhagyását, valamint a felperes perköltségben való marasztalását kérte.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást teljes körűen feltárta, a Kbt. alkalmazott jogszabályi rendelkezéseit helyesen értelmezte, és helytálló következtetésre jutott a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzésre figyelemmel, a közbeszerzés jogtalan mellőzésének megállapítását illetően. Indokait a másodfokú bíróság az alábbi kiegészítéssel osztja:

A felek egyetértettek a felperesnek a Kbt. személyi hatálya alátartozását illetően, és abban sem volt köztük véleménykülönbség, hogy a Kbt. 40. § (2) bekezdés alapján alkalmazandó egybeszámítás szerint a száraztészta és a cukrászsütemény beszerzése a Kbt. 23. §-a szerinti, a közösségi értékhatárt elérő általános közbeszerzési eljárás tárgyi hatálya alá tartozik. A vita abban volt, hogy miként lehet megfelelni a Kbt. előírásainak egy olyan helyzetben, amikor a beszerzési tárgyra korábban kiírt közbeszerzési eljárás eredménytelen lett, és az idő rövidsége nem teszi lehetővé újabb közbeszerzési eljárás lefolytatását (befejezését), ugyanakkor a köztes időszakra nézve is az ajánlatkérőnek jogszabályon alapuló ellátási kötelezettsége van.

Az ajánlatkérő feladata és felelőssége annak végiggondolása, hogy mikor, mit kíván beszerezni és adott beszerzési igényét hogyan kívánja megvalósítani. A konkrét beszerzési igénye függvényében neki kell döntenie arról, hogy a beszerzés a Kbt. hatálya alá tartozik-e vagy sem. A Kbt. rendelkezései kogensek, vagyis a jogalkotó adott alanyi kör, adott beszerzési igényeinek teljesítésére a Kbt. szabályozását, (hatályát) fenntartja, ettől való eltérésre felhatalmazást nem adva, speciális normát arra a helyzetre, amellyel a felperes is szembesült, nem alkotott. Ebből pedig nem vonható le más következtetés - mint amire az elsőfokú bíróság is jutott -, hogyha a közbeszerzési törvény személyi és tárgyi hatálya alá tartozó valamely ajánlatkérő (így a felperes) a beszerzési igényét ettől eltérő módon elégíti ki - függetlenül annak indokától - a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésének következményeit - a jelen törvényi környezetben - viselni kénytelen.

Helyesen érvelt az elsőfokú bíróság azzal, hogy a felperes által felhozott okok (piackutatás szükségessége, időigény, ellátási kötelezettség, a közbeszerzési eljárás eredménytelenségével összefüggő véttlen, elháríthatatlan magatartás) nem teszik jogszerűvé a közbeszerzési eljárás mellőzését. A felperes 2008. évi élelmiszer beszerzésének a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozása nem függ az általa hivatkozott 67/2007.(VII.10) GKM-EÜM-FvM-SzmM együttes rendelet szabályaitól sem. A felperes nem vitatta az egybeszámítási kötelezettségét, azért a másodfokú bíróság csak hangsúlyozza, hogy a törvény kötelező jelleggel nem írja elő az egy ajánlattevővel való szerződéskötést, hanem annak az elvi lehetőségét szabja feltételül, hogy képes legyen egy ajánlattevő a teljes beszerzés teljesítésére. Az egybeszámítás törvényi követelménye tehát nem azt jelenti, hogy a keletkezett beszerzési igényt szükségképpen egy ajánlattevővel megkötött szerződéssel kell végső soron kielégíteni. Ez a Kbt. 40. § (3) bekezdésnek előírásából is kiolvasható. A rendelkezés alapvetően a közbeszerzési törvény megkerülésének kizárását célzó előírás, annak eldöntését segíti, hogy az ajánlatkérő beszerzése a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozik-e. A felperes 2008. január 1. és április 4. közötti élelmiszer beszerzései a Kbt. 40. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzési tervében szereplő - amikor is első ütemben 228 millió forint

becsült értékben, a második ütemben pedig 330 millió forint becsült értékben kívánt beszerezni különböző élelmiszereket - összes többi beszerzendő élelmiszer értékével egybevonandóak, mint az érték egybeszámítás alapját képező beszerzések.

A Kbt. adott rendelkezései egyértelműek. Az előállott helyzet lehetséges megoldásaira iránymutatást a felperes a hatóságoktól nem várhat el. Nem a hatóságok feladata annak elemzése, hogy egy folyamatos ellátási kötelezettséggel terhelt ajánlatkérő miként kerülheti el az eredménytelen eljárások következményeit és az egyes beszerzési döntéseinek a buktatóit. Erre az ajánlatkérő szakembereinek kell a megfelelő, jogszerű stratégiákat kidolgoznia. Az alperesnek hatáskörében eljárva az ajánlatkérői (ajánlattevői) magatartás vizsgálatára kell szorítkoznia. A bíróságoknak sincs törvényi felhatalmazása a lehetséges jogszerű megoldások felkutatására, kizárólag az alperesi döntés jogszerűségének megítélése lehet a feladatuk.

A bíróság a jogsértés objektív következménye, az alkalmazást taxatív felsorolásnak nem tekinthető szempontrendszer segíti. Az elsőfokú bíróság mind a bíróság alkalmazásának szükségességére, mind annak mértékére, a mérlegelés jogszerűségére megfelelő indokolást adott. Egyetértett a másodfokú bíróság azzal, hogy a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése súlyos jogsértés, amely a bíróság kiszabását indokolta. Az alperes ilyen irányú döntésének megváltoztatására akkor kerülhet sor, ha a bíróság olyan új tényt vagy körülményt állapít meg, amely a bíróság összegének módosítását indokolja (2004. BH 487.). Egyebekben a mérlegelési jogkörben hozott döntések felülvizsgálatánál irányadó szempontokra figyelemmel (Pp. 339/B. §) kell a bíróságnak eljárnia. A felperes nem hozott fel olyan új tényt, körülményt amelyre tekintettel az elsőfokú bíróság a bíróság összegét mérsékelhette volna, ennek hiányában pedig az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy az alperesi döntés a jogszabályoknak megfelelt.

Mindezek kiemelése mellett a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság helyes tényállás alapján, a Kbt. rendelkezéseinek koherens értelmezésével, helytálló döntést hozott azzal, hogy a keresetet elutasította. Tévedett azonban akkor, amikor a költségvetési szerv felperest az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján, az őt megillető személyes illetékmentessége ellenére, kereseti illeték megfizetésére kötelezte. A Fővárosi Ítéltábla ezért az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján, a kereseti illeték megfizetésére vonatkozó rendelkezés kivételével, helybenhagyta. A kereseti illeték viselésére vonatkozó rendelkezéseket akként változtatta meg, hogy a felperes kereseti illetékét a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM. rendelet (a továbbiakban: R.) 14. §-a alapján az állam viseli.

A feljegyzett fellebbezési illetéket az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. tv. 5. § (1) bekezdésének c) pontja alapján a felperest megillető személyes illetékmentesség folytán, a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2009. március 18. napján

Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, Dr. Szőke Mária s.k. előadó bíró,

Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. bíró