

Fővárosi Bíróság ítélete

Szöveg: Fővárosi Bíróság

1027 Budapest, Csalogány u. 47-49.

(1539 Budapest, Pf.: 632.)

Ügyszám: 26. K. 33.659/2008/10.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A bíróság a Homolya Ügyvédi Iroda (1118 Budapest, Késmárki u. 8. I. em. képviseli: Dr. Homolya Róbert ügyvéd) által képviselt SZEKSZÁRD MEGYEI JOGÚ VÁROS ÖNKORMÁNYZAT (7100 Szekszárd, Béla király tér 8.) felperesnek, a Dr. Dajka Gabriella jogtanácsos által képviselt KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen,

közbeszerzési ügyben hozott (hivatkozási szám: D. 329/21/2008. - közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti perében, amely perbe a Püspök Rudolf elnök-vezérigazgató által képviselt KAPOSVÁRI VÁROSGAZDÁLKODÁSI ZRT. (7400 Kaposvár, Cseri u. 16.) az alperes pernyertessége érdekében beavatkozott, meghozta a következő

ÍTÉLETET

A bíróság a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 30.000,- (azaz Harmincezer) forint, az alperesi beavatkozónak 10.000,- (azaz Tízezer) forint perköltséget.

A kereseti illeték az állam terhén marad.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 8 napon belül fellebbezésnek van helye, melyet írásban 4 példányban a jelen bíróságnál kell benyújtani, de a Fővárosi Ítéltáblához kell címezni.

INDOKOLÁS

Az irányadó tényállás szerint Zomba Község Önkormányzata a 2007. november 30. napján kelt 112/2007. (XI.30.) KT. számú határozatával döntött arról, hogy a hulladék folyamatos és szervezett gyűjtésére, elszállítására és ártalmatlanítására a Szekszárd Megyei Jogú Város Önkormányzatával (a továbbiakban: felperes) feladat-ellátási megállapodást köt és a Kaposvári Városgazdálkodási Zrt.-vel (a továbbiakban: alperesi beavatkozó) kötött hulladékszállítási közszolgáltatási szerződésre vonatkozó szerződését felmondja. Ezt megerősítette a 2008. január 31. napján kelt 4/2008. (I.31.) KT számú határozatával és kimondta, hogy az alperesi beavatkozóval a szerződést 2008. június 30. napjával megszüntnek tekinti. Az ügy előzményei közé tartozik még, hogy a felperes 2007. december 13. napján kelt 300/2007. (XII.13.) KGY számú határozatával átvállalta Zomba Község Önkormányzata települési szilárd kommunális hulladék elszállítására és deponálásra vonatkozó, kötelezően ellátandó feladatát, társulási megállapodás keretében. Ezt követően Zomba Község Önkormányzata és a felperes 2007. december 28. napján „Hulladékgazdálkodási társulási megállapodást” kötött annak érdekében, hogy 2008. július 1. napjától kezdődően 10 éves időtartamra a felperes lássa el a településen keletkező települési szilárd kommunális hulladék begyűjtésére és elszállítására, valamint ártalommentes elhelyezésére vonatkozó önkormányzati feladatot. A társulási megállapodás többek között tartalmazta azt, hogy a helyi önkormányzatok társulásairól és együttműködéséről szóló 1997. évi CXXXV. törvény (a továbbiakban: Társulási tv.) 7. §-a alapján megbízáson alapuló hulladékgazdálkodási társulást

hoztak létre a felek és rögzítették, hogy a szolgáltatás Zomba Község teljes közigazgatási területére kiterjedő lakossági és közületi kommunális hulladék heti egyszeri gyűjtésére, szállítására és ártalmatlanítására vonatkozik. A megállapodás kitért arra is, hogy a szolgáltatást a felperes kizárólagos tulajdonában álló ALISCA Terra Regionális Hulladékgazdálkodási Kft. végzi (a továbbiakban: ALISCA Terra Kft.). A felperes és az ALISCA Terra Kft. egyébként 2007. december 27-én kötött közszolgáltatói szerződést egymással a közszolgáltatási feladatok elvégzésére több környező település vonatkozásában, amely szerződés tartalmazza azt is, hogy az ALISCA Terra Kft. a felperes, mint alapító tulajdonos kizárólagos tulajdonában van. Ezt állapítja meg továbbá az ALISCA Terra Kft. alapító okiratának 3. pontja is. Az alperesi beavatkozónak a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt előterjesztett jogorvoslati kérelmére eljárás alperes a 2008. augusztus 4. napján kelt D. 329/21/2008. számú határozatával megállapította, hogy a felperes és Zomba Község Önkormányzata megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (1) és (2) bekezdésére tekintettel a 292. § (1) bekezdés a. pontját, ezért a beszerzőket egyetemlegesen 5.000.000,-Ft bírság és az alperesi beavatkozó felé egyetemlegesen 150.000,-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére kötelezte. A határozatának indokolásában a Kbt. 2. § (1) bekezdésére hivatkozva kiemelte, hogy négy törvényi feltételnek kell együttesen fennállnia ahhoz, hogy az adott beszerzés tekintetében fennálljon a közbeszerzési szabályok alkalmazásának kötelezettsége:

- a beszerző a Kbt. vonatkozó rendelkezése alapján ajánlatkérőnek minősüljön,
- a beszerzés tárgya a Kbt. által meghatározott közbeszerzési tárgyak közé tartozzon,
- a beszerzés értéke elérje, vagy meghaladja a közbeszerzési értékhatárokat,
- a beszerzés visszterhes legyen.

Vizsgálnia kellett továbbá a közbeszerzési eljárás jogszerű mellőzését lehetővé tevő Kbt. 2/A. §-ában foglalt feltételek fennállását.

Rögzítette az alperes, hogy mind a Zomba Község Önkormányzata, mind a felperes helyi önkormányzat, amely a Kbt. 22. § (1) bekezdés b. pontja alapján ajánlatkérőnek minősül. Továbbá ajánlatkérőnek minősülhet ugyanezen jogszabályhely alapján a települési önkormányzatok társulása is. Ez esetben azonban úgy foglalt állást, hogy a helyi önkormányzatok a társulási törvény 7. §-ában meghatározott ún. megbízásos társulást hoztak létre, amely társulási típus jogi személyiséggel nem rendelkezik, önállóan jogai és kötelezettségei nincsenek és önállóan közszolgáltatási szerződést nem kötheti, így jelen esetben ajánlatkérői minősége sem vizsgálható. Ebből következően a jogorvoslati eljárás tárgyát képező szerződés, beszerzés vonatkozásában ajánlatkérőnek a már említett helyi önkormányzatok minősültek. Közös ajánlatkérőknek tekintette őket az alperes és ebben a vonatkozásban a közbeszerzési eljárás jogszerű mellőzésére vonatkozó Kbt. 2/A. § (1), (2) bekezdésében foglalt feltételek vizsgálatát, mint közös ajánlatkérő tekintetében végezte el. A vizsgálat alapján megállapította, hogy az ALISCA Terra Kft. a felperes 100%-os tulajdonában van, abban tulajdoni hányaddal Zomba Község Önkormányzata nem rendelkezik. Így a Kbt. 2/A. § (1) bekezdés a. pontjában írt azon feltétel nem teljesült, hogy olyan megállapodásról lenne szó, amelyet a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő és a 100%-os tulajdonában lévő gazdálkodó szervezet köt egymással. Ezen jogszabályhelyet a továbbiakban is idézte az alperes, miszerint ezen gazdálkodó szervezet felett az

ajánlatkérőnek - tekintettel a közfeladat, illetve a közszolgáltatás ellátásáért vagy ellátásának megszervezésért jogszabályon alapuló felelősségére - a stratégiai és ügyvezetési jellegű feladatok ellátását illetően egyaránt teljes körű irányítási és ellenőrzési joggal kell rendelkeznie. E tekintetben az alperes kitért arra, hogy a felperesnek jogszabályon alapuló kötelezettsége a közfeladat ellátására kizárólag saját közigazgatási területén van. Ezért nem alapos a felperesnek a jogorvoslati eljárás során kifejtett azon érvelése, hogy a más települési önkormányzatok közigazgatási területén történő feladat ellátást, mint közfeladatot jogszabály alapján látja el.

Az alperes továbbá vizsgálta a Kbt. 2/A. § (1) bekezdés b. pontjában írt feltételt, amelyről szintén megállapította, hogy a jelen esetben nem állt fenn és így a felek megállapodása nem mentesült a közbeszerzési eljárás lefolytatása alól. Indokolása szerint az ALISCA Terra Kft. bevételének 90,18%-a felperes és 21 község (ebbe beleértve Zomba Község Önkormányzatát is) területén végzett hulladékkezelésből származik. Ezért nem teljesül a hivatkozott jogszabályhely azon fordulata, hogy a közszolgáltató a szerződést kötést követő éves nettó árbevételének legalább 90%-át az egyedüli tag (részvényes) ajánlatkérővel kötendő szerződés teljesítésből realizálja. Mindezek alapján az alperes megállapította, hogy felperes és Zomba Község Önkormányzata Közbeszerzési eljárás mellőzésével kötött közszolgáltatási szerződést és megvalósította a határozat rendelkező részében írt jogsértést. Ezt követően a felperes keresetet terjesztett elő, amelyben az alperes határozatának hatályon kívül helyezését, a terhére rótt jogsértés mellőzését kérte perköltségeinek megállapítása mellett, másodlagosan a kiszabott bírság mérséklését kérte.

Hivatkozása szerint a jelen ügyben a tényállást tévesen állapította meg az alperes, ugyanis a felperes volt egyedüli ajánlatkérő az ügyben a Kbt. 22. § (1) bekezdés d. pontja szerint és a Kbt. 2/A. §-ában foglaltaknak megfelelően kötött megállapodást az ALISCA Terra Kft.-vel hulladékkezelési közszolgáltatás elvégzésére.

A hivatkozott jogszabályhelyben foglalt feltételek pedig teljesülnek azért, hogy az ALISCA Terra Kft. a felperesnek olyan 100%-os tulajdonában lévő gazdálkodó szervezete, amely felett a felperes a jogszabályban megkívánt teljes körű irányítási és ellenőrzési jogokkal rendelkezik, továbbá az ALISCA Terra Kft.-nek az egyedüli tag felperessel kötendő szerződés teljesítéséből származik a szerződéskötést követő éves nettó árbevételének legalább 90%-a. A jelen ügyben csak annyi történt, hogy a felperes társulási megállapodás keretében átvállalta Zomba Község Önkormányzatától a hulladékszállítással kapcsolatos feladatot teljes mértékben és ezt követően Zomba Község közigazgatási területén a Kbt. 2/A. §-a alapján a felperes, mint ajánlatkérő a hivatkozottak szerint az ALISCA Terra Kft. útján teljesíti e feladatát.

Sérelmezte, hogy az önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.) 1. § (3) bekezdésébe ütközően az alperes felülbíráta az önkormányzatok között létrejött társulási megállapodás jogszerűségét. Sőt azt tartalmilag is minősítette, holott erre nem rendelkezik hatáskörrel, nem vizsgálhatja, hogy felperes elláthat-e a Zomba Község közigazgatási területén alapfeladatot. Hulladékgazdálkodási feladatok ellátására pedig önkormányzatok jogszerűen megállapodást köthetnek nemcsak az Ötv. 1. § (3) bekezdése alapján, hanem a társulási törvény 7. § (1) bekezdése szerint, valamint a hulladékgazdálkodásról szóló 2000. évi XLIII. törvény (a továbbiakban: Hgt.) 22. §-a szerint is. Vitatta tehát azt,

hogy a felperes és Zomba Község Önkormányzata közös ajánlatkérő lenne, ugyanis azzal, hogy a felperes átvállalta a hulladékkezelési feladatot egyetlen ajánlatkérőnek számított az ügyben.

Vitatta az alperesi határozat 13. oldalának utolsó előtti bekezdésében megfogalmazott azon álláspontot, hogy „a felperes nem hivatkozhat arra, hogy a közfeladatot jogszabály alapján látja el”.

Ezzel szemben arra hivatkozott, hogy a hulladékgazdálkodási feladat az önkormányzat kötelező alapfeladatai közé tartozik és maga a feladat átvállalása is jogszabályon alapul, mégpedig a társulási törvény 7. §-ának (1) bekezdésén. Mindezek mellett egyébként is vitatta azt, hogy a Kbt. 2/A. § (1) bekezdés a. pontja szerinti feltétel csak akkor teljesülhet vagyis az ajánlatkérő csakis akkor köthetne közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerződést, ha kötelező alapfeladat lenne a szerződés tárgya. Álláspontja szerint a Kbt. 2/A. § (1) bekezdés a. pontja helyes értelmezésében „a jogszabályon alapuló felelősség” fordulat nem a szerződés tárgyára vonatkozik, hanem az ajánlatkérő és tulajdonában lévő gazdálkodó szervezet közötti kapcsolatra utal kizárólag.

A bíróság összegszerűsége tekintetében a mérséklést arra figyelemmel kérte a felperes, hogy a bíróság összege eltúlzott és a mérlegelési szempontokat nem indokolta meg kellőképpen az alperes.

Az alperes a felperes kereseti kérelmére vonatkozó érdemi ellenkérelmében a felperes keresetének elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte. Fenntartotta a határozatában foglaltakat azzal, hogy nem vitatta a társulási megállapodás megkötését határozatában, hanem tényként rögzítette. Azt is tényként kezelte, hogy ilyen megállapodás megkötésére a feleknek lehetőségük volt. A megállapítása kizárólag azon alapult, hogy társulási megállapodás kötése esetén a megállapodást kötő szervezetek - jelen esetben önkormányzatok - a Kbt. vonatkozásában közös ajánlatkérőnek minősülnek, így nem állja meg a helyét a felperesi keresetben foglalt azon hivatkozás, hogy kizárólag a felperest lehetett volna ajánlatkérőnek tekinteni. A felperes kereseti érvelésével szemben kiemelte, hogy nem is vizsgálta annak jogszerűségét, hogy a felperes elláthat-e Zomba Község közigazgatási területén önkormányzati feladatot. Kizárólag azt tartalmazta a határozata, hogy álláspontja szerint a felperesnek nem jogszabályon alapuló kötelezettsége más önkormányzat közigazgatási területén a hulladékgazdálkodási feladatok ellátása, mintahogy a felperes a keresetben nem is jelölt meg ilyen jogszabályhelyet. Hivatkozása szerint Zomba Község területén a hulladékgazdálkodási feladat ellátása Zomba Község Önkormányzata számára kötelező önkormányzati feladat, de a felperesnek nem jogszabályon alapuló kötelező feladata. Ez egy átadott-átvett feladata, amely nem jogszabályon, hanem a társulási megállapodáson alapul.

Az alperesi beavatkozó csatlakozott az alperes által előadottakhoz és kérte a felperes keresetének elutasítását és a felperes perköltségben marasztalását.

Hivatkozása szerint az önkormányzatok társulásának sincs lehetősége arra, hogy jogszabályi feltételek hiányában a közbeszerzési eljárást mellőzze. A jelen ügyben pedig a Kbt. 2/A. §-ának közbeszerzési eljárás jogszerű mellőzésének a feltételei nem valósultak meg. Álláspontjának alátámasztására hivatkozott a Fővárosi Bíróság hasonló tényállás mellett hozott 25.K. 31.190/2007/20. számú ítéletére, amelyet a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.386/2008/8. számú ítéletével helybenhagyott.

A bíróság megállapította, hogy a felperes keresete nem alapos.

A bíróság elsődlegesen kiemeli a közigazgatási perben azt vizsgálja, hogy az alperes határozata eljárás jogi és anyagi jogi szempontból jogszerű-e. A bírósági felülvizsgálat alapját a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 324. § (2) bekezdésének a. pontja és a közbeszerzési ügyre figyelemmel a Kbt. 346. §-ának (1) bekezdése jelenti. A bíróságnak a perben továbbá a kereseti kérelem és az ellenkérelem korlátaira is figyelemmel kell lennie, mivel a Pp. 215. §-a alapján a bíróság csak a kereseti kérelem és az ellenkérelem keretei között hozhat ítéletet.

A bíróság továbbá kiemeli, hogy a kialakult bírói gyakorlat szerint (Legfelsőbb Bíróság KK. 31. számú állásfoglalás) a felperes a perben eljárás jogi és anyagi jogi jogsértésre hivatkozhat valamint arra, hogy a közigazgatási szerv az irányadó jogszabályt tévesen értelmezte. Eljárásjogi jogszabálysértés esetén csak akkor van helye a határozat hatályon kívül helyezésének, ha az eljárási jogszabálysértés jelentős, az ügy érdemére kiható és a bírósági eljárásban nem orvosolható.

A bíróság utal arra, hogy a felperes a keresetében arra hivatkozott, hogy az alperes nem megfelelően állapította meg a tényállást és az így feltárt tényekből téves jogi következtetésre jutott. A felperes ezt abból vezette le, hogy a jelen ügyben a Zomba Község területén ellátandó hulladékgazdálkodási feladatok esetében - az alperes határozati megállapításától eltérően - a felperes minősült egyedüli ajánlatkérőnek, és így esetében megvalósult a Kbt. 2/A. § (1) bekezdésében foglalt mindegyik feltétel arra, hogy a hulladékgazdálkodási feladatok ellátására kötendő szerződés mentesüljön a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége alól.

A hulladékgazdálkodási feladatok ellátása tekintetében a bíróság a Hgt. és a Kbt. rendelkezéseit közösen értelmezve megállapította, hogy a Hgt. 22. § (2) bekezdéséből következően a települési önkormányzat ezen közszolgáltatás megszervezését önállóan is intézheti, vagy más települési önkormányzatokkal közösen is. A Hgt. 27. § (4) bekezdése továbbá előírja, hogy a települési önkormányzat közbeszerzési eljárást folytat le az önkormányzati rendeletben a Hgt. 21. § (3) - (5) bekezdésének figyelembevételével meghatározott közszolgáltatás vagy egyes elemei ellátására kivéve, ha a Kbt. szerint nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni (vagy azért, mert nem tartozik a Kbt. alkalmazási körébe a szerződés megkötése, vagy azért, mert a Kbt. szerinti kivételi körre esik).

Ugyanezen jogszabályhely utal arra, hogy a közszolgáltató kiválasztására irányuló eljárás részletes szabályait külön jogszabályok határozzák meg. Ilyen külön jogszabály a 224/2004. (VII.22.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rend.) amely a hulladékkezelési közszolgáltató kiválasztásáról és a közszolgáltatási szerződésről szól. Ezen Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése előírja, hogy a közszolgáltató kiválasztása céljából a Kbt.-t és e rendeletet alkalmazva kell eljárni, kivéve, ha a Kbt. szerint nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni. Külön kiemelés érdemel ezen jogszabályhely (2) bekezdése, amely úgy szól, ha több önkormányzat a közszolgáltatást önkormányzati társulás vagy együttműködési megállapodás keretében közösen kívánja megszervezni, a közbeszerzési eljárást megindító felhívásukat közösen készítik el, illetve teszik közzé.

A bíróság elsődlegesen a felek közötti társulási megállapodásra figyelemmel azt vizsgálta, hogy a jelen esetben ki minősül ajánlatkérőnek illetve a felperes keresete szerint minősülhet-e kizárólag a felperes ajánlatkérőnek.

A Kbt. 22. § (1) bekezdés d. pontja határozza meg az önkormányzati szervek közül ki minősül ajánlatkérőnek. Ajánlatkérő: a helyi önkormányzat, a helyi kisebbségi

önkormányzat, a települési önkormányzatok társulása, a helyi önkormányzat által a helyben központosított közbeszerzés keretében ajánlatkérésre kizárólagosan feljogosított szervezet, a helyi önkormányzati költségvetési szerv, a terület fejlesztési társulás, a megyei területfejlesztési tanács, a térségi fejlesztési tanács, a regionális fejlesztési tanács. A bíróság a Korm. rendelet 1. § (2) bekezdésének idézett rendelkezéséből megállapította, hogy amennyiben a közszolgáltatás önkormányzati társulás vagy együttműködési megállapodás keretében kerül ellátásra, akkor azt a speciális jogszabály a közszolgáltatás közös megszervezésének tekinti. Adódik ez a következtetés abból is, hogy attól, hogy egyik önkormányzat a másikkal társulási megállapodást köt, a közszolgáltatást területén történő megszervezésére (jelen esetben a felperes által használt kifejezéssel: a kötelezően ellátandó feladat átadás-átvétele tekintetében), még nem szűnik meg a közszolgáltatás vagyis a feladat eredeti, jogszabályi címzettjének lenni, hanem e minősége megmarad. A társulási megállapodással csak a közszolgáltatás megszervezéséért felelős személyek köre bővül, még pedig a feladatot átvevő önkormányzattal. Alátámasztja ezt a társulási törvény általános rendelkezései között található 3. § (2) bekezdése is, amely kimondja: a helyi önkormányzat feladatellátási kötelezettségét nem érinti a társulás létrehozása.

A bíróság az előzőek alapján és különös figyelemmel a Korm. rendelet 1. § (2) bekezdésére megállapította: a hulladékgazdálkodás keretében a jogalkotó a közszolgáltatás több önkormányzat részvételével történő megszervezését a közszolgáltatás közös megszervezésének tekinti és - közbeszerzési eljárás kötelező lefolytatása esetén - ehhez a közbeszerzési eljárást megindító felhívás közös közzétételét rendeli, függetlenül attól, hogy az önkormányzatok megállapodása társulási formában jelenik meg vagy csak együttműködési keretében. A bíróság tehát az önkormányzatok közös ajánlatkérői minőségét abból vezette le, hogy a jogalkotó a hivatkozott speciális jogszabályi rendelkezés keretében - közbeszerzési eljárás kötelező lefolytatása esetén - az eljárást megindító cselekményt is mindegyikük közreműködéséhez kötötte. A konkrét esetben tehát Zomba Község Önkormányzata valamint a felperes a Zomba Község területén történő ellátás tekintetében közös ajánlatkérőknek minősültek, a társulási megállapodás konkrét tartalmától függetlenül, (vagyis attól függetlenül, hogy az egyik önkormányzat teljesen átadja a másik önkormányzat pedig teljesen átveszi a feladat ellátást). A Korm. rendelet 1. § (2) bekezdése ugyanis általánosan rendelkezik minden típusú és minden tartalmú társulású megállapodás esetében a szabály ugyanaz: közösen kell fellépniük, amennyiben közbeszerzési eljárást megindító felhívást tesznek közzé. A bíróság tehát a felek esetében közös közbeszerzési igényt és közös beszerzői minőséget állapított meg, akár úgy, hogy egy néven társulás néven lépnek fel, akár a társulás megnevezését mellőzve de mindenképpen a beszerzés közös fellépésüket, cselekvésüket feltételezte. A bíróság ezért egyetértett az alperessel abban, hogy a felperes és Zomba Község Önkormányzata az adott beszerzés tekintetében közös ajánlatkérőnek minősült, viszont a határozat indokait a fenti indokokkal egészítette ki. Mellőzte a bíróság az előző jogi álláspontja folytán az alperesnek azt a megállapítását, hogy a társulási típus (megbízásos társulás) jogi személyiségének hiánya folytán a társulás ajánlatkérői minősége nem vizsgálható. A bíróság e körben az alperesnek ezen megállapítását szükségtelennak tartotta ugyanis a Kbt. 22. § (1) bekezdés idézett d. pontja szerint nemcsak az önkormányzatok hanem társulásuk is lehet ajánlatkérő, a jogszabályhely megkötést a társulása típusa tekintetében

nem tesz. Az elvi lehetősége ezért az önkormányzati társulásnak, mint ajánlatkérő fellépésének adott, de a jelen ügyben ez a Korm. rendelet 1.§ (2) bekezdésének tükrében azt jelenti: társulása esetében is mindegyik társulásban résztvevő fél beszerzőnek, ezáltal ajánlatkérőnek minősül és szükségszerű együttes fellépésük miatt közös ajánlattevőkké válnak.

Annyiban osztotta a bíróság az alperesnek a társulási forma kapcsán tett következtetéseit, hogy a társulási tv. a megbízásos társulástól elkülönítve foglalkozik a jogi személyiséggel rendelkező, alapító okirattal létrehozható társulás típusával (társulási tv. 16-18.§-ai). Csak a jogi személyiséggel rendelkező társulás esetén írja elő, hogy önállóan vállalhat kötelezettségeket (társulási tv. 16.§) és azt, hogy saját vagyonnal rendelkezhet, gazdálkodó szervezetet alapíthat (a társulási tv. 17.§ (3)-(4) bekezdése).

A bíróság a fenti kiindulópontjához képest vizsgálta a Kbt. 2/A. §-ában foglalt feltételek teljesülését, amely a közbeszerzési eljárás jogszerű mellőzésére ad lehetőséget.

A Kbt. 2/A. §-ának (1) bekezdése alapján nem minősülnek a Kbt. 2. § (1) bekezdésének alkalmazásában szerződésnek azok a megállapodások, amelyeket a) a 22. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő és az olyan százszázalékos tulajdonában lévő gazdálkodó szervezet köt egymással, amely felett az ajánlatkérő - tekintettel a közfeladat, illetve a közszolgáltatás ellátásáért vagy ellátásának megszervezéséért jogszabályon alapuló felelősségére - a stratégiai és az ügyvezetési jellegű feladatok ellátását illetően egyaránt teljes körű irányítási és ellenőrzési jogokkal rendelkezik, feltéve, hogy

b) a gazdálkodó szervezet a szerződést kötést követő éves nettó árbevételének legalább 90%-a az egyedüli tag (részvényes) ajánlatkérővel kötendő szerződés teljesítéséből származik. A szerződés teljesítéséből származik a szerződés alapján harmadik személyek részére teljesített közszolgáltatás ellenértéke is, tekintet nélkül arra, hogy az ellenértéket az ajánlatkérő vagy a közszolgáltatást igénybe vevő személy fizeti meg.

Ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése szerint az (1) bekezdésben foglaltak irányadók akkor is, ha az (1) bekezdés a. pontja szerinti gazdálkodó szervezetben a tagsági jogot megtestesítő üzletrész, illetve részvény több, a 22. § (1) bekezdése szerint ajánlatkérőnek minősülő szervezet közös tulajdonában van; ebben az esetben jogaikat közös képviselőjük útján gyakorolják.

A bíróság a fentiek alapján megállapította, hogy a jelen beszerzés tekintetében a felperes és Zomba Község Önkormányzata együttesen kellett, hogy fellépjen, a felperes kereseti érvelésével szemben nem tekinthető az ügyben egyedüli beszerzőnek, ajánlatkérőnek a felperes. Ebből kiindulva a bíróság a Kbt. 2/A. § alkalmazásával is azt állapította meg, hogy a beszerzés tárgyában kötendő szerződés esetében szerződést kötő félként mindkét említett önkormányzatnak szerepelnie kellett volna, ezért a Kbt.2/A §-ának (1) bekezdés a. pontja szerinti feltétel is csak a felperes + Zomba Község Önkormányzata és a szerződéskötésben érintett ALISCA Terra Kft. mint gazdálkodó szervezet viszonylatában vizsgálható.

E tekintetben a bíróság egyetértett az alperes megállapításával, hogy az ALISCA Terra Kft. kizárólag a felperes százszázalékos tulajdonában van és nem állapítható meg a Kbt. 2/A. § (2) bekezdése szerinti feltétel sem, hogy a Kft. tagsági jogot megtestesítő, egyetlen üzletrésze a felperes és Zomba Község Önkormányzatának közös tulajdonában áll. A bíróság álláspontja szerint, mivel a Kbt. 2/A. §-ának

(1) bekezdés a. pontjának első fordulatában foglalt feltétel sem teljesült, ezért feleslegessé vált a további feltételek vizsgálata (a meghatározó befolyás és a kötendő szerződés teljesítéséből származó éves nettó árbevétel aránya). A jelen esetben érdemben további feltételeket csak akkor lett volna szükséges vizsgálni, amennyiben megvalósult volna, hogy a gazdálkodó szervezetben az egyedüli tag - közös tulajdonuk folytán - mindkét önkormányzat. Ezek a további feltételek ugyanis szorosan összefüggenek a 2/A. § (1) bekezdés a. pontjának első fordulatában meghatározott feltétellel, egymástól nem elválaszthatók. Visszaül a bíróság a gazdálkodó szervezet közös tulajdonlása esetében a társulási tv. 17. § (3) bekezdésére, amely csak a jogi személyiséggel rendelkező társulás esetében szabályozza a gazdálkodó szervezet társulás által történő alapításának lehetőségét. Mindazonáltal a bíróság megállapította, hogy az alperes ez esetben is helytállóan foglalt állást amikor mind a meghatározó befolyás, mind pedig a 2/A. § (1) bekezdés b. pontjában a bevétellel kapcsolatban előírt követelmény tekintetében is azt állapította meg, hogy a jogszabályi feltételek nem teljesültek ahhoz, hogy a kötendő szerződésre a közbeszerzési eljárás jogszerűen mellőzhető legyen. A bíróság a már ismertetett jogi álláspontja miatt nem foglalkozott a felperes azon érvelésével, hogy miként kell értelmezni a Kbt. 2/A. § (1) bekezdés a. pontjának a „jogszabályon alapuló felelősség”, kitételét mivel a Kbt. 2/A. § (1) bekezdés a. pontja jelen ügyre történő alkalmazhatósága már ott megdőlt, hogy az adott esetben beszerzőnek, ajánlatkérőnek nem kizárólag a felperes minősült.

Mindezek alapján a bíróság megállapította, hogy az alperes helyesen foglalt állást a tekintetben, hogy a felperes és a Zomba Község Önkormányzata a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésére tekintettel megsértette a Kbt. 292. § (1) bekezdés a. pontját. A bíróság megjegyzi, hogy mivel a Kbt. 2/A. § (1) bekezdés a. pontja alapján nem lett volna mellőzhető a Kbt. alkalmazása, ezért a jogsértés e körben is körvonalazódott, viszont kereseti kérelem hiányában a bíróság ezt ítélete rendelkező részében nem mondhatta ki.

A bíróság megállapította továbbá a felperes keresetével ellentétben, hogy az alperes nem terjeszkedett túl a hatáskörén, nem vizsgálta polgári jogi szempontból a társulási megállapodás tartalmát, nem vonta kétségbe az önkormányzatok társulásához való alapjogát, a feladatátvállalás társulási tv. szerinti szabályszerűségét, hanem kizárólag a közbeszerzési jog szempontjából értékelte az önkormányzatok fellépését és a beszerzés oldaláról állapította meg az önkormányzatok közös beszerzői minőségét. Mindezek alapján a bíróság a felperesnek a jogsértés mellőzése tekintetében előterjesztett kereseti kérelmét nem találta alaposnak.

A bíróság nem látott alapot a bíróság mérséklésére sem. A bíróság utal a Pp. 339/B §-ára, amely a mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszerűségének szempontjait adja meg. Az alperes határozatából a bíróságra vonatkozó döntés mérlegelési jogkörben hozott döntésnek minősül, amelynek felülmérlegelésére a bíróságnak csak abban az esetben van lehetősége, amennyiben bizonyított, hogy az alperes a tényállást nem tárta fel, a mérlegelési szempontokat a határozatában nem szerepeltette, és a szankció körében a bizonyítékok mérlegelése kirívóan okszerűtlen. Ilyet a felperes a kereseti kérelmében nem bizonyított és ilyen körülményt a bíróság sem tárt fel, ezért a bíróság lehetséges felső határa alatt kiszabott szankciót összecszerűségében is jogszerűnek találta. Indokolta az alperes, hogy igen súlyos jogsértésnek tekintette a közbeszerzési eljárás jogtalan

mellőzését, ezért, valamint a reparáció hiányának okán döntött az 5.000.000,-Ft bírság kiszabásáról.

Mindezek alapján a bíróság a felperes keresetét elutasította a Pp. 339. § (1) bekezdése alapján.

A felperes peresztes lett, ezért a bíróság a Pp. 78. § (1) bekezdése valamint 83. §-ának (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes és az alperesi beavatkozó perben felmerült költségeinek (munkadíj) megfizetésére. Az összecszerűség tekintetében figyelemmel volt arra, hogy az alperesnek az ellenkérelem elkészítésével és a tárgyaláson való megjelenésével merült fel költsége, míg az alperesi beavatkozó tevékenysége a perben az előkészítő irat elkészítésére korlátozódott.

A felperes személyes illetékmentessége (Itv. 5.§ (1) bek. b. pontja) folytán a le nem rótt kereseti illetéket a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Az ítéleti elleni fellebbezési jog a Pp. 340. § (2) bekezdésén valamint a Kbt. 349. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest, 2009. május 29.

Ságiné Dr. Márkus Anett sk.

bíró