

# JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva LL.M., közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2024.5.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogeset szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetet terheli az arra vonatkozó bizonyítékok benyújtására irányuló kötelezettség, hogy jogszerűen mellőzte a Kbt. szabályainak alkalmazását. Ha a közbeszerzésre kötelezett ajánlatkérő nem folytat le közbeszerzési eljárást a szerződés megkötése érdekében, akkor az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértést valósítja meg.

## A Döntőbizottság D. 101/16/2022. számú határozata

**A jogorvoslati ügygel érintett tárgyak: Írásbeli szerződés hiányában szolgáltatási koncesszió nem jött létre a felek között, a Kbt.-ben meghatározott kivételi eset fennállásának hiányában a beszerző jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását.**

### Tényállás

A beszerző (önkormányzat) és a kérelmezett 1. jogelődje között a helyi személyszállítás ellátására közszolgáltatási szerződés jött létre, amely szerződés a felek jogviszonyát 2018. december 31. napjáig rendezte. A beszerző döntése alapján a 2018. év folyamán a személyszállítási szolgáltatásokról szóló 2012. évi XLI. törvény (a továbbiakban: Sztv.) 23. §-a szerint lefolytatott nyilvános pályázati eljárása alapján a kérelmezett 1. 2019. január 1. napjától újabb öt évre elláthatta a személyszállítási szolgáltatásokat a beszerző részére. A felek között azonban írásban nem jött létre a szerződés, a közszolgáltatási szerződés létrejöttének, érvényességének és hatályosságának megállapítása iránt a beszerző polgári peres eljárást is indított. A kérelmezett 1. azonban a szolgáltatást 2019. január 1. napjától nyújtotta és bár írásban a szerződés nem jött létre a felek között, a beszerző 2019. május 31. és 2019. december 31. napja között a kérelmezett 1. részére önkormányzati forrású támogatási összeget, valamint központi támogatást, mindösszesen 52.545.000.-Ft-ot a szolgáltatás ellentételezéseként megfizetett. Ezt követően a kérelmezett 1.

további elszámolást nem készített, számlát nem állított ki, ellentételezést nem kapott a beszerzőtől.

A beszerző hivatkozva az Sztv. 24. § (4) bekezdésében foglaltakra 2020. november 18-án négy gazdasági szereplő, köztük a kérelmezett 1. részére megküldte a beszerzésre vonatkozó feltételeit tartalmazó iratokat és árajánlatot kért be. A kérelmezett 1. nem élt az ajánlattétel lehetőségével. Az ajánlattételre szintén felkért kérelmezett 2. ajánlatát a beszerző részére benyújtotta.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökéhez (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) 2022. január 27. napján érkezett közérdekű bejelentésben foglaltak alapján a kezdeményező 2022. február 1. napján megkereste többek között a beszerzőt, hogy nyilatkozzanak a tekintetben, hogy 2018. december 31. napját követően sor került-e közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás megindítására, lefolytatására a megjelölt időponttól kezdődően az adatszolgáltatás napjáig. Kérte a beszerzéssel kapcsolatos iratok megküldését.

A beszerző válaszolt a tájékoztatáskérésre, melyhez mellékletként semmilyen dokumentumot nem csatolt.

A beszerző ismételt tájékoztatás kérésre csatolta az eredeti, illetve a módosított feladatellátási szerződéseket, a kijelölő határozatokat.

### A hivatalbóli kezdeményezés

Az első kezdeményezési elemben foglaltak szerint a beszerző a tájékoztatási kötelezettségét nem teljesítette, ezért a hivatalbóli kezdeményező kérte a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel a Kbt. 187. § (3) bekezdése megsértésének a megállapítását.

A második kezdeményezési elemben foglaltak szerint a beszerző feltehetően megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését, amikor közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jelölte ki a tárgyi személyszállítási közszolgáltatás nyújtóját.

### A beszerző észrevétele

A beszerző kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárásokra vonat-

kozó szabályokat abban az esetben kell csak alkalmazni, ha a személyszállítási közszolgáltatási tevékenység nem minősül szolgáltatási koncesszióknak.

#### *A Döntőbizottság döntése és annak indokai*

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy a beszerző az első kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését, a második kezdeményezési elem alapján a beszerző megsértette a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése és a Kbt. 187. § (3) bekezdésének megsértése miatt 7.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett 1. között autóbuszsal végzett helyi személyszállítási szolgáltatások megrendelése tárgyú, 2019. május 31. és 2019. december 23. napja közötti szolgáltatás teljesítésére létrejött szerződések semmiesek.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi szerződések tekintetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 5.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

#### *A határozat indokolása a következőket rögzítette*

A Döntőbizottság elsődlegesen a hivatalbóli kezdeményezés első elemében foglaltakat vizsgálta meg.

A hivatalbóli kezdeményező – két alkalommal is – tájékoztatás-kéréssel és iratküldés kérésével fordult a beszerző felé a szolgáltatás megrendelésével és a szerződés létrejöttével összefüggő adatok rendelkezésre bocsátása vonatkozásában. A beszerző a hivatalbóli kezdeményező ismételt megkeresésére a szolgáltatás megrendelés kért dokumentumait továbbra sem küldte meg, szerződést, számlát, teljesítésigazolást nem csatolt, és arra hivatkozott, hogy a kért adatok alapján nem keletkezett irata. Az írásbeli szerződést a közérdekű bejelentő bocsátotta a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére. Állította, hogy az adatszolgáltatás során csak a releváns iratok megküldésére került sor és elismerte, hogy a jogsértés vizsgálatához a hivatalbóli kezdeményezőnek nem volt elég információja, valamint elismerte az adatküldése hiányosságait.

Ezért a fentiekben rögzítettek tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy a hivatalbóli kezdeményező külön felhívására a Kbt. által biztosított tíz napon belül nem tett eleget a tájékoztatásadási, iratküldési kötelezettségének.

A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett 1. szolgáltatása vonatkozásában az autóbuszsal végzett személyszállítási szolgáltatásra létrejött szerződéseket és a teljesített kifizetéseket megelőzően kötelező volt-e a beszerző számára közbeszerzési eljárás lefolytatása.

A Döntőbizottság a beszerző nyilatkozata alapján elsődlegesen azt vizsgálta, hogy 2019. évben a beszerző és a kérelmezett 1. közötti jogviszony szolgáltatási koncesszióknak minősült-e, és így módon kivételt képezett-e a Kbt. hatálya alól. A kérelmezett 1. 2018. december 31. napjáig állt szerződéses jogviszonyban a beszerzővel, ezt követően a 2018. évben lefolytatott versenyeztetési eljárás alapján írásban nem jött létre közszolgáltatási szerződés a felek között, továbbá közbeszerzési eljárás lefolytatása eredményeképpen sem keletkezett közbeszerzési szerződés a felek között.

A kérelmezett 1. által végzett közszolgáltatás, az autóbuszsal végzett helyi személyszállítási szolgáltatás olyan általános gazdasági érdekű szolgáltatás, mint a nagy hálózatos iparágak által a villany, gáz, víz, posta, távközlés és szállítás terén nyújtott szolgáltatások. Az általános érdekű szolgáltatások köre a technikai, társadalmi fejlődéssel folyamatosan bővül, de alapvetően azokat a piaci és nem piaci tevékenységeket jelenti, amelyeket az állami szervek maguk, vagy általuk létrehozott szervezetek útján a köz érdekében kötelezően vagy vállalt feladatként ellátnak. A közösségi jogalkotó ezeket a szolgáltatásokat nagyrészt kivette a közbeszerzési kötelezettség alól és speciális szabályozás alá vonta. Ezen tevékenységek kivétele a közbeszerzési kötelezettség alól azért indokolt, mert a piaci viszonyok alapján nyújtott szolgáltatások árai bizonyos társadalmi rétegek számára elérhetetlenek, és az ilyen szolgáltatásokból származó bevételek nem minden esetben fedezik a szolgáltató költségeit.

Az autóbuszsal végzett személyszállítási szolgáltatások szabályait rögzítő közösségi jogi szabályozást az Európai Parlament és a Tanács vasúti és közúti személy-

szállítási közszolgáltatásról, valamint az 1191/69/EGK és az 1107/70/EGK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 1370/2007/EK rendelete (a továbbiakban: EK rendelet) tartalmazza.

A Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió fennállásának konjunktív feltételei a következők:

- Kbt. szerinti ajánlatkérő beszerzést megvalósító tevékenysége és
- írásban megkötött visszterhes szerződés létrejötte és
- amely szerződés keretében az ajánlatkérő építési beruházásnak vagy árubeszerzésnek nem minősülő szolgáltatás nyújtását rendeli meg, melynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről és
- az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt,
- amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével.

A feltételek konjunktívak, ezért egyetlen feltétel hiánya elegendő a szolgáltatási koncesszió fenn nem állásának megállapításához.

Jelen eljárásban vizsgált, a beszerző és a kérelmezett 1. között a szolgáltatási koncesszió alapítására irányuló közszolgáltatói szerződés írásban nem jött létre, tehát a szolgáltatási koncesszió első ismérve, az írásbeliség nem teljesült. A kérelmezett 1. és az önkormányzati beszerző között a szerződés létrejöttének, érvényességének és hatályosságának megállapítása iránt per van folyamatban éppen azon okból, hogy a kérelmezett 1. az általa teljesített szolgáltatások értékét mennyiben és mi alapján követelheti.

Ebből következően írásbeli szerződés hiányában szolgáltatási koncesszió nem jöhetett létre a felek között. A szolgáltatási koncesszió alapításához tehát írásban létrejött szerződés szükséges a Kbt. 8. § (6) bekezdésének fogalm meghatározása szerint. A szolgáltatási koncesszió megvalósulásának hiányában a beszerzés nem tartozik a Kbt. 14. § (3) bekezdés b) pontja szerinti kivételi körbe, mert nem állnak fenn a szolgáltatási koncesszió ismérvei. Az írásbeliség megállapításához nem elegendő az, ha a beszerző kijelölő határozattal rendel-

kezik a szolgáltatás ellátására köteles szolgáltató személyéről és a közszolgáltatás nyújtásáról. Az EK rendelet szerinti közvetlen kijelölés a szükséghelyzeti intézkedésre tekintettel nem egyenértékű a szolgáltatási koncesszióra irányuló írásbeli szerződéssel. A szolgáltatási koncesszió alapítására irányuló szerződés kötelező tartalmi elemeit mind az EK rendelet, mind az Sztv. részletesen szabályozzák. A szerződésnek tartalmaznia kell többek között a szolgáltató közszolgáltatási feladatait, esetleges közszolgáltatási kötelezettségeit és minden egyéb közszolgáltatási követelményt, a kiegészítő szolgáltatásokat, a szolgáltatás nyújtásának mennyiségi és minőségi feltételeit, a közszolgáltatási feladatok ellátását biztosító személyi, tárgyi és pénzügyi feltételek részleteit, szükséges pénzügyi biztosítékokat, az alvállalkozó bevonására vonatkozó kikötéseket, valamint az alvállalkozó szolgáltatására vonatkozó garanciális eszközöket, a jegy- és bérletrendszerrel, valamint az ellenőrzéssel kapcsolatos szabályokat, valamint ösztönzőket, az ellátásért felelős szolgáltatóval szembeni jogait és kötelezettségeit, ideértve az adatszolgáltatásra és az ellenőrzésre vonatkozó szabályokat, valamint a közszolgáltatási feladatok, illetve a közszolgáltatási kötelezettségek ellátásáért járó ellentételezés módját és mértékét, teljesítésének szabályait.

A beszerző jelen eljárásban is hivatkozott a koncesszió további ismérveinek fennállására, mint a hasznosítási jog átengedése, az ellentételezés, valamint a koncesszió jogosultjának kockázatviselése, azonban jelen eljárásban a Döntőbizottság ezeket a beszerzői hivatkozásokat - az egyik konjunktív feltétel, az írásbeliség hiányában - már nem vizsgálta.

A fentebb kifejtettek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző által 2019. évben megvalósított, autóbusszal végzett helyi személyszállítási szolgáltatás megrendelése nem felelt meg a Kbt. 8. § (6) bekezdésében foglalt szolgáltatási koncesszió alapítására vonatkozó írásbeliség követelményének. A szerződés megkötésére az EK rendelet és az Sztv. nem volt alkalmazható, a szerződést a Kbt. alkalmazásával kellett volna megvizsgálni abból a szempontból, hogy szükséges-e közbeszerzési eljárás lefolytatása.

Ezért a Döntőbizottság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy a beszerzőt mennyiben és milyen feltételek mellett terhelte közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége.

A beszerző az EKR-ben vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban szerepel, mint a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérő. A Kbt. 6. § (1) és (2) bekezdése alapján közszolgáltató ajánlatkérőként kell eljárnia a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-e) pontjában meghatározott, a klasszikus ajánlatkérői körbe tartozó valamennyi szervezetenek, ha közszolgáltató tevékenységet folytat vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre, feltéve, hogy a beszerzés a közszolgáltató tevékenységének biztosítását szolgálja. A beszerző közszolgáltató tevékenységének, az autóbusszal végzett helyi személyszállítási szolgáltatás biztosításának céljából szerződött a kérelmezett 1-gyel, beszerzésekor közszolgáltató ajánlatkérőnek minősült és a Kbt. személyi hatálya alá tartozott.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerzés autóbusszal végzett személyszállítási szolgáltatás megrendelésére irányult, amely a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatásmegrendelésnek minősült, ezért a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozott.

Magyarország 2019. évi központi költségvetéséről szóló 2018. évi L. törvény 72. § (2) bekezdés c), illetve e) pontja szerint az (1) bekezdéstől eltérően a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 2019. január 1-jétől 2019. december 31-éig szolgáltatás megrendelése esetében 50,0 millió forint, szolgáltatási koncesszió esetében 100,0 millió forint.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző által a kérelmezett 1. részére 2019. május 31. és 2019. december 23. napja között átutalt mindösszesen 52.545.000.-Ft összeg a kérelmezett 1. szolgáltatásának ellenértéke, a kérelmezett 1. szolgáltatásával szemben ellenszolgáltatás állt, ezért a felek között létrejött megállapodás, a szolgáltatás nyújtása és annak ellentételezése visszterhes szerződésnek minősül. Az ellenérték összege meghaladta a közszolgáltató ajánlatkérőkre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatárt.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a 2019. évben megvalósított, autóbusszal végzett helyi személyszállítási szolgáltatások beszerzése során a beszerző jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását, és ezzel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság továbbá megállapította, hogy a 2019. május 31. és 2019. december 23. közötti kifizetéssel megvalósult

megrendelések a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmisek, mivel a szerződéseket a beszerző közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg.

A Döntőbizottság határozata ellen a kérelmezett 1. terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

*A Fővárosi Törvényszék a 2023. április 26-án kelt 103.K.702.714/2022/16. számú ítéletével a keresetet elutasította.*

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú ítélet indokolásában a következőket állapította meg:

A bíróság a Kúria joggyakorlata alapján vizsgálta a felperes keresetösségi jogának terjedelmét, mely során megállapította, hogy felperes keresetösségi joga nem terjed ki a határozatnak a beszerző jogsértő magatartását megállapító rendelkezéseire, valamint a beszerzőre történő szankciók kiszabására, a felperes bírósági jogorvoslata nem eredményezheti a határozat beszerzőre vonatkozó rendelkezéseinek megváltoztatását vagy megsemmisítését, azonban a jogszabálysértés megállapításának elvi lehetősége fennáll a felperes kereseti kérelmének megfelelően. A bíróság megállapította, hogy az alperes által alkalmazott, a szerződés semmisségét megállapító jogkövetkezmény a felperes szerződéses jogát, jogos érdekét közvetlenül érinti, mint a szerződéses jogviszony egyik alanyát és ezért a szerződés semmissége kimondása vitatására vonatkozóan a felperes keresetösségi joggal rendelkezik. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésének alkalmazása mérlegelés nélkül kötelező a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződés esetében, a felperes keresetösségi jogát megalapozó közvetlen jogi érdeke megállapítható a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződés Kbt. szerinti minősítése tekintetében. A felperes kereseti kérelmei közvetlen jogi érdeke körében előterjesztett kérelmek, így az érdemi vizsgálatnak akadálya nem volt.

A bíróság ezért a felperes kereseti kérelmének keretei között vizsgálta az alperes megállapításait a továbbiakban a jogorvoslati eljárásban vizsgált szerződés minősítésére vonatkozóan.

A bíróság előjáróban rögzítette, hogy az alperes a beszerző eljárása jogszerűségének vizsgálata során – helyesen – elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerző a Kbt. hatálya alá tartozó eljárás lefolytatására volt-e köteles vagy a szolgáltatási koncesszió Kbt. 14. § (3) bekezdés

b) pontja szerinti kivételes eljárás szabályai voltak alkal-mazandók, amely megállapításához a Kbt. 8. § (6) bekezdésben meghatározott feltételek teljesülését kellett vizsgálnia. A Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisség kizárólag a Kbt. szabályai megsértésének jogkövetkezménye, amely semmilyen értelemben nem jelentette a szerződés polgári jogi minősítését, a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja keretében az alperes a szerződés írásbeliségét nem vizsgálta és nem is vizsgálhatta. Az alperes kizárólag a Kbt. 145. § (3a) bekezdésben biztosított hatáskörében járt el, amikor a Kbt. 137. § (1) bekezdését alkalmazva megállapította a szerződés semmisségét, ezért alaptalan volt a felperes hatáskör túllépésre vonatkozó kifogása.

A bíróság rámutatott, hogy a felperes a Kbt. 4. § (1) bekezdésének, 8. § (6) bekezdésének és 14. § (3) bekezdésének értelmezését a beszerző szempontjából közelítette meg, olyan nézőpontból, hogy a beszerzési igény felmerülésekor milyen jogszabályi szempontokat kell mérlegelnie a Kbt. alanyának annak eldöntésére, hogy milyen eljárási keretek között van lehetősége szerződéskötésre. A szerződés megkötésére irányuló Kbt. vagy Sztv. hatálya alá tartozó eljárás azonban nem az eljárás megindításával, lefolytatásával és eredményességének megállapításával zárul le, hanem az eljárás eredménye alapján a felek közötti szerződés megkötésével. Alperesnek mint hatóságnak a már létrejött szerződés alapján kellett vizsgálatot folytatnia annak megállapítására, hogy a szerződéskötés folyamán történt-e jogszabálysértés. Ennek vizsgálatához elengedhetetlenül szükséges annak megállapítása, hogy a felek között ténylegesen milyen típusú szerződés jött létre, ez a további vizsgálódás előfeltétele. Az alperesnek e tekintetben nem azt kell vizsgálnia, hogy a beszerző a szerződéskötésre irányuló eljárás megkezdésekor milyen szerződést kívánt megkötni, hanem a ténylegesen létrejött szerződés jellemzőit kell figyelembe vennie. Tekintettel erre, alaptalan a felperes azon érvelése, hogy a megkötött szerződés írásbelisége a koncessziós beszerzési eljárás jogszerűségének értékelésekor nem vizsgálandó feltétel.

A Kbt. 8. § (6) bekezdése a szolgáltatási koncesszió létrejöttét a szerződés írásbeli megkötésének feltételéhez köti, erre figyelemmel az alperes jogszerűen járt el, amikor a szolgáltatási koncesszió mint Kbt. hatálya alóli kivétel fennállását a Kbt. 8. § (6) bekezdésében foglalt

valamennyi kötelező konjunktív feltétel figyelembevételével értékelte.

A Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint a szolgáltatási koncesszió a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszerthes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a (4) bekezdés szerinti szolgáltatás nyújtását rendeli meg, az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével. Az alperesnek ahhoz, hogy a jogsértés megtörténtét vizsgálhassa, előjáróban a Kbt. kivételi szabályait kellett áttekintenie és tisztáznia, hogy van-e lehetőség az alkalmazásukra. Az alperes helytállóan állapította meg, hogy a felperes nem tudta igazolni az írásbeli szerződés meglétét, ugyanis a felek a Kbt. szerint megkövetelt, írásba foglalt, aláírt szerződést nem tudtak bemutatni sem a megelőző eljárásban, sem a perben. A megelőző eljárásban hivatkozott, elsőfokú polgári ítélet megállapításai nem kötötték sem az alperest, sem a jelen bíróságot, mivel abban a polgári bíróság a Kbt.-től eltérő jogalapon értékelte a megkötött szerződést. Az alperes a rendelkezésére álló iratok alapján volt köteles vizsgálni a törvényi feltételek meglétét, amelyek között nem volt olyan, írásban megkötött szerződés, amelyből a konszenzussal létrejött szerződéses tartalom egyértelműen megállapítható lett volna – különös tekintettel az e tárgybeli, felek közötti polgári perekre is –, ezért az írásbeliség hiányát jogszerűen mondta ki.

Az alperes alappal hivatkozott arra, hogy a felperes a megelőző eljárásban nem csatolta be és nem is hivatkozott a keresetben feltárt e-mail-es kommunikációra, ezt első ízben a keresetében adta elő, azért a Kp. 85. § (2) bekezdésére és Kp. 78. § (4) bekezdésére tekintettel az ezzel kapcsolatos alperesi indokolás hiánya nem eredményezheti az Ákr. 81. § (1) bekezdésben foglalt tényállás tisztázási és indokolási kötelezettség megsértését és a határozat jogszabálysértő jellegét. A bíróság megjegyezte, hogy az alperes helytállóan mutatott rá, hogy a Kbt. 3. § 13. pontja alatti „írásbeli vagy írásban” fogalom meghatározás kifejezetten „a közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatokra” vonatkozik, a felperes által hivatkozott email-es kommunikáció pedig nem közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozat. Az alperes ezen

túlmenően nem volt köteles vizsgálni a felek közötti egyeztetéseket formai és tartalmi szempontból, éppen azzal terjeszkedett volna túl a hatáskörén, ha azt a Ptk. szerint minősítette volna, amely egyértelműen a polgári bíróság hatáskörébe tartozó kérdés.

Alaptalan volt a felperes azon kifogása is, mely szerint a határozat ellentétes az alperes és az EUB joggyakorlatával, figyelemmel arra, hogy a keresetben hivatkozott esetekben nem az írásbeliség megléte volt az eldöntendő kérdés, hanem a szolgáltatási koncesszió egyéb fogalmi elemeinek vizsgálata.

A felperes maga is arra hivatkozott keresetében, hogy az uniós jog – a 2014/23/EU irányelv 5. cikk b) pontja – is a szolgáltatási koncesszió fogalom meghatározásában írásbeli visszterhes szerződésként határozza meg a szolgáltatási koncessziót. Arra, hogy a Kbt. nem állna összhangban az uniós szabályozással a felperes nem hivatkozott. A bíróság rámutatott, hogy a felperesi érveléssel szemben, abból, hogy az EUB a felperes által hivatkozott esetben a szolgáltatási koncesszió egyéb jellemzőit vizsgálta, nem következik, hogy az írásbeliségre nem tekintene fogalmi elemként, különös tekintettel arra, hogy ez contra legem, a jogszabállyal ellentétes értelmezés lenne.

Az alperes a rendelkezésére álló információk és bizonyítékok alapján – tekintettel arra, hogy a felperes ezt hitelt érdemlően a hatósági eljárásban bizonyítani nem tudta – helytállóan állapította meg, hogy a beszerző és a felperes között írásbeli szerződés nem jött létre, ezzel a Kbt. 8. § (6) bekezdésében foglalt fogalom konjunktív feltételei közül az egyik nem teljesült.

Az alperes jogszerűen állapította meg, hogy mivel a Kbt. 8. § (6) bekezdésben foglalt fogalom meghatározásnak nem felel meg a beszerző és a felperes között létrejött szerződés, a Kbt. 14. § (3) bekezdés b) pontjában foglalt kivétel nem áll fenn, amely a Kbt. 4. § (1) bekezdésének megsértését eredményezte a beszerző részéről. A közbeszerzési eljárás mellőzése jogsértés esetén kötelezően alkalmazandó törvényi jogkövetkezmény a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, amely alól kizárólag a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdésében foglalt esetek jelentenek kivételt, amely a perbeli eljárásban nem merült fel.

Miután nem volt megállapítható a felperes által hivatkozott tételes jogi rendelkezések sérelme, és az Ákr. 2. § (1)-(2) bekezdésében foglalt rendeltetészerű joggya-

korlás és jogszerűség alapelvére vonatkozóan a felperes a keresetében nem adott elő olyan többlettényállási elemként értékelhető tény, körülményt, amely alapján a tételes normasértésen felül az alapelvi jogsértés önmagában megállapítható lenne, alaptalan maradt a felperes alapelvi jogsérelemre hivatkozása is.

A fent kifejtettek figyelemmel a bíróság összességében megállapította, hogy az alperes helytálló jogértelmezés útján megalapozott és jogszerű döntést hozott, a keresetben előadott okokból határozatát jogszabálysértés nem terheli, ezért a felperes alaptalan keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja szerint elutasította.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a kérelmezett 1. terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet a Kúriához.

*A Kúria a 2023. november 23-án kelt Kfv. VI.37.409/2023/10. számú ítéletében az elsőfokú ítéletet hatályában fenntartotta.*

A Kúria az ítéletének indokolásában a következőket mondta ki.

Az alperesnek a hivatalbóli kezdeményezés második kezdeményezési eleme tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a beszerző jogszerűen mellőzte-e a közbeszerzési eljárás lefolytatását a helyi személyszállítási szolgáltatás beszerzése kapcsán a vizsgált időszakra vonatkozóan.

A közbeszerzési kötelezettség az Európai Unió irányelvi rendelkezéseivel harmonizált Kbt. kógens rendelkezésin alapuló szigorú kötelezettség. Ha az ajánlatkérő a kötelezettség fennállása ellenére nem folytat le közbeszerzési eljárást a szerződés megkötése érdekében, akkor az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértést valósítja meg. Ezért az ajánlatkérőként meghatározott szervezetnek a beszerzési igényét alaposan meg kell vizsgálnia abból a szempontból, hogy a beszerzése melyik eljárási rendbe tartozik. Ennek elvétele komoly jogkövetkezménnyel jár.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése kimondja, hogy a 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

Főszabály szerint tehát amennyiben egy ajánlatkérőként meghatározott szervezet ügylete, beszerzése közbeszerzési szerződésnek, illetve építési vagy szolgáltatási

koncesszióknak minősül és nem esik a kivételi körbe, egyben annak becsült értéke egy adott értékhatárt elér, az ajánlatkérő köteles e szerződés, illetve koncesszió megkötése érdekében a Kbt. szerinti eljárást lefolytatni.

A Kbt. kiemelt rendelkezéséből következően a közbeszerzési kötelezettség fennállását illetően alapvetően négy tényállási elemet szükséges vizsgálni: egyrészt az alanyi hatály kérdését, nevezetesen, hogy ajánlatkérőnek minősül-e az adott szervezet, másrészt, hogy visszterhes-e a szerződés, azaz, hogy a szolgáltatással szemben áll-e ellenszolgáltatás, harmadrészt a tárgyat, hogy kivételi körbe tartozik-e a beszerzési igény, negyedrész, hogy a szerződés értéke eléri-e a közbeszerzési értékhatárt. Ha bármelyik tényállási elem hiányzik, akkor a szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül odaítélhető, ha viszont mind a négy elem fennáll, és ennek ellenére nem előzte meg a szerződéskötést közbeszerzési eljárás, akkor megvalósul a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése.

A perben nem volt vitatott, hogy a beszerző, mint önkormányzat ajánlatkérőnek minősül, az sem volt vitatott, hogy visszterhes volt a szerződés, illetőleg, hogy a szerződés értéke elérte a közbeszerzési értékhatárt.

A beszerző mindezen feltételek fennállása ellenére a helyi személyszállítási szolgáltatás beszerzésére közbeszerzési eljárást nem folytatott le, arra hivatkozással, hogy a szerződése szolgáltatási koncesszió, amely a Kbt. 14. § (3) bekezdés b) pontja alapján nem tartozik a Kbt. hatálya alá.

Amennyiben az ajánlatkérőként meghatározott szervezet a Kbt. tárgyi hatálya alóli kivétel fennállására hivatkozik, akkor neki kell igazolnia, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatását jogszerűen mellőzte.

A Kbt. tárgyi hatálya alóli kivételeket a 9. §-tól kezdődően tartalmazza a törvény. A koncessziók esetében alkalmazandó további kivételeket a 14. §-a adja meg. Azzal, hogy a Kbt. 14. § (3) bekezdése visszautal a Kbt. 8. § (6) bekezdésében meghatározott szolgáltatási koncesszió fogalmára, a kivételszabály részévé teszi azt, ezért a Kbt. – egyebek mellett – akkor mellőzhető jogszerűen, ha a szolgáltatási koncesszió definíciójának valamennyi eleme megvalósul.

A Személyszállítási törvény 23. § (2) bekezdése kimondja, hogy a közszolgáltatási szerződést, amennyiben az a közbeszerzésekről szóló törvény alapján szolgáltatási koncesszióknak minősül – a 1370/2007/EK

rendelet 5. cikke alapján közvetlenül odaítélhető közszolgáltatási szerződések kivételével –, az e törvény pályázatra vonatkozó szabályai szerint kell megkötni.

Látható, hogy a Kbt.-vel összhangban rendelkezik a Személyszállítási törvény, amikor csak a Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió esetében teszi lehetővé a közszolgáltatási szerződés pályázatra vonatkozó szabályokon alapuló megkötését.

Ezt a vonatkozó EK rendelet 5. cikk (1) bekezdése is megerősíti, amely alapján kizárólag a szolgáltatási koncesszió keretében létrejött autóbusszal végzett személyszállítási közszolgáltatás végzésére irányuló szerződések ítélték oda közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. Vagyis csak szolgáltatási koncesszió keretében létrejött szerződés váltja ki a főszabály szerinti közbeszerzési kötelezettséget.

Mindezek alapján helyesen vizsgálta mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság a beszerző által hivatkozott kivétel megvalósulása körében a Kbt. 8. § (6) bekezdésben meghatározott fennállását.

A fent kiemelt 8. § (6) bekezdés fogalmi eleme az írásban megkötött visszterhes szerződés. Az írásban megkötött szerződés azért fogalmi eleme a szolgáltatási koncesszióknak, hogy annak rendelkezései számonkérhetők legyenek, külön bizonyítás nélkül a felek hivatkozhatnak rá, hiszen ez esetben is közpénz elköltésről van szó.

Mivel a szolgáltatásért járó ellenszolgáltatás teljesítésekor már valamiféle szerződés létrejött a felek között, ezért akkor már biztosan kell tudni igazolnia a beszerzőnek, hogy jogszerűen mellőzte a Kbt.-t. Erre tekintettel azt kellett vizsgálni, hogy a 2019. május 31-i első kifizetésekor rendelkezésre állt-e a felek által írásban megkötött visszterhes szerződés. Ekként az alperesnek a felek szerződését kellett vizsgálnia, abból tudott ugyanis kiindulni, hogy milyen alapon utalta a megrendelő a támogatási összeget a beszerző részére.

A felperes és a beszerző egyezően adták elő, hogy a felperes a részére 2018. decemberében megküldött közszolgáltatási szerződést nem írta alá, továbbá, hogy a szolgáltatásnyújtás 2019. január 1-jei megkezdésekor és a 2019. május 31-i kifizetésekor nem volt írásban megkötött szerződés, mert ebben az időszakban a felek között a szerződés tartalmát érintő egyeztetések zajlottak. A beszerző a 2019. augusztus 9-én kelt e-mail üzenetében írta először, hogy a felperes valamennyi

javaslatát elfogadja. Ezt megelőzően, így különösen az ellenszolgáltatás első teljesítésekor még biztosan nem volt írásbeli szerződés.

A Kúria szerint ezért az alperes a rendelkezésére álló adatokból helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy a felek között nem jött létre szolgáltatási koncesszió, annak hiányában pedig jogszerűtlenül mellőzte a beszerző a közbeszerzést.

Hatáskör-túllépés nem merül fel, tekintettel arra, hogy az alperes pusztán a hatáskörében eljárva a közbeszerzés jogtalan mellőzésének vizsgálata körében észlelte az írásbeli szerződés hiányát és levonta annak következményét.

A Kbt. hatálya alóli kivétel fennállásának hiányából az is következik, hogy a beszerzőnek az autóbusszal végzett helyi személyszállítás beszerzése a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozik és a szolgáltatás beszerzésére közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia. Ha pedig a Kbt. hatálya alóli kivétel fennállása nem állapítható meg, irreleváns, hogy egyébként milyen eljárást folytatott le a beszerző. Hiába folytatta le ugyanis a beszerző az EK rendelet és a Személyszállítási törvény szerinti pályázati eljárást, hirdetett nyertest, ha a szerződést írásban nem kötötte meg. Írásban megkötött visszterhes szerződés - szolgáltatási koncesszió hiányában ugyanis nem váltotta ki a főszabály szerinti közbeszerzési kötelezettségét, így a közbeszerzést jogszerűtlenül mellőzte.

Tévesen állította továbbá a felperes, hogy a szerződés megkötése a közbeszerzés jogtalan mellőzése kérdésén kívül eső, a polgári bíróság hatáskörébe tartozó kérdés. Az írásban megkötött szerződés megléte az alperesnek a Kbt. 145. § (2) bekezdésében foglalt hatáskörébe tartozó a közbeszerzés jogtalan mellőzése kérdésében közbeszerzési jogi szempontból vizsgálandó körülmény. Az alperes ugyanis a már megkötött szerződésből tud kiindulni, a megkötött szerződés alapján tudja eldönteni, hogy az adott beszerzésre milyen eljárásrend lett volna irányadó.

A Kúria kiemelte, hogy az alperes a határozata meghozatalakor fennálló tények alapján hozza meg határozatát, a keresetlevélhez csatolt e-maileket azonban a megelőző eljárásban a felperes nem nyújtotta be. Azonban, ha ezek az e-mailek a jogorvoslati eljárás során rendelkezésre álltak volna, akkor sem igazolták volna, hogy a szolgáltatásnyújtás megkezdésekor, de legkésőbb az első kifizetésekor írásban megkötött szerződés

állt rendelkezésre. Az elsőfokú bíróság jogszerűen helyezkedett arra az álláspontra, hogy a keresetlevélhez csatolt iratok a határozat jogszerűségére kihatással nincsenek, helyesen hagyta azokat figyelmen kívül.

A polgári bíróság ítélete sem fogja visszafelé jogszerűvé tenni a közbeszerzés mellőzését, hiszen bármilyen döntés születik is, az nem változtat azon, hogy írásbeli szerződés a releváns időpontban nem volt. A felek között folyamatban volt polgári per ezért nem volt előkérdése az ügy érdemi eldöntésének, így alaptalanul kifogásolta a felperes a megelőző eljárás felfüggesztésének elmaradását is.

Az alperes közbeszerzési jogi szempontból, a polgári ügyekben eljáró bíróság polgári jogi szempontból vizsgálja a szerződést. A polgári ügyben hozott ítélet nem pótolja a pályázati eljárás hiányosságát, az írásbeli szerződés megkötését, visszafelé nem teszi jogszerűvé a Kbt. jogosulatlan mellőzését.

Az alperes szerződéssel kapcsolatos megállapítása nem akadályozza a felek polgári jogi igénye érvényesítésének.

A kúriai joggyakorlattól - Kfv.37.597/2017/8. szám - való eltérés vizsgálata körében a Kúria kiemelte, hogy a perbeli jogkérdés nem az volt, hogy meddig tart a közbeszerzési eljárás, hanem az, hogy a beszerző jogszerűen mellőzte-e a Kbt. szabályait. Azt pedig a hivatkozott ítélet sem mondta ki, hogy a nyertes kihirdetésével az eljárás lezárult volna. Az elsőfokú ítélet megfogalmazása valóban pontatlan, hiszen a szerződés megkötése után még egy tájékoztatót is közzé kell tenni, ennek azonban a jogvita lényegi szempontjából semmiféle jelentősége nem volt. Jogkérdésben való indokolatlan eltérés így nem mutatható ki.

A Kúria Pfv.20.738/2019/5. számú határozatában foglaltaktól való eltérés sem állapítható meg, mivel jelen ügy tárgya a közbeszerzés jogtalan mellőzése, míg a hivatkozott polgári ügy tárgya a közbeszerzési szerződés egyik szerződő felének kártérítés megfizetésére kötelezése annak okán, hogy a másik szerződő fél elesett a közösségi támogatástól és kára keletkezett. Sem tényállásában, sem jogkérdésben nem áll fenn az üzönosság, ezért az eltérésre hivatkozás ugyancsak nem volt megalapozott.

A fent kifejtettek szerint a jogsértést az alperes jogszerűen állapította meg, amelynek egyenes következménye a semmisség. A semmisséget a Kbt. kógens rendelkezése alapján meg kellett állapítani az alperes-

nek, nincs mérlegelési jogköre. A felperes kivételes méltánylást érdemlő közérdekre sem a perben, sem a megelőző eljárásban nem hivatkozott.

A Közbeszerzési Döntőbizottság közbeszerzési jogi szempontból állapította meg a szerződés semmisségét. A polgári ügyekben eljáró bíróság polgári jogi szempontból vizsgálja a szerződés létrejöttét, érvényességét, hatályosságát, semmisségét. Az alperesnek a szerződéssel kapcsolatos megállapítása nem akadályozza a felek polgári jogi igénye érvényesítésének.

A Kúria szerint helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperes a hatáskörét a Kbt. keretei között gyakorolta, a tényállást tisztázta, a határozatban részletesen vizsgálta a felek közötti jogviszony mibenlétét, a kivétel megállapíthatóságát, jogszerű döntését részletesen megindokolta, rendeltetésszerű joggyakorlás elvébe ütközés sem volt megállapítható.

A fent kifejtettekre tekintettel a Kúria az elsőfokú ítéletet a Kp. 121. § (2) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

#### *A döntés elvi tartalma*

Főszabály szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetnek közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia, ellenkező esetben neki kell bizonyítania, hogy a szolgáltatás megrendelésekor jogszerűen mellőzte a Kbt. szabályainak alkalmazását.

Nem bizonyítja az ajánlatkérőként meghatározott szervezet a Kbt. 14. § (3) bekezdés b) pontjára hivatkozással a Kbt. jogszerű mellőzését, ha az első teljesítéskor nem tudja igazolni, hogy írásban megkötötte a Kbt. 8. § (6) bekezdés szerinti szolgáltatási koncessziót.

A Közbeszerzési Döntőbizottság közbeszerzési jogi szempontból, a polgári ügyekben eljáró bíróság polgári jogi szempontból vizsgálja a szerződést. A polgári ügyben hozott ítélet nem pótolja a pályázati eljárás hiányosságát, az írásbeli szerződés megkötését, visszafelé nem teszi jogszerűvé a Kbt. jogosulatlan mellőzését.

A Közbeszerzési Döntőbizottság szerződéssel kapcsolatos megállapítása nem akadályozza a felek polgári jogi igénye érvényesítésének.