

Bizonyos feltételek esetén a beszerzési eljárásban ajánlattételre fel sem hívott, így azon részt nem vett felperesnek is lehet kereshetőségi joga a versenyeztetés tisztaságának megsértésére hivatkozással; azonban a külön törvényben szabályozott ellenőrzési eljárásra figyelemmel az alperes beszerzési eljárásának jogszerűsége e törvény alapján érdemben nem vizsgálható.

*Alkalmazott jogszabályok: 1996:LVII.tv.(Tpv.) 7.§, 2011:CXCV.tv.(Áht.) 54. §
1952:III.tv. (Pp.) 3. §*

Győri Ítéltábla Gf.II.20.327/2018/9/I.

Az alperes 686.203.163,- Ft (2.677.866,- euró) összegű támogatást nyert el a Norvég Finanszírozási Mechanizmus által kiírt pályázaton az „E.R.Z. Szakkollégium” című pályázati projektjével. A projekt megvalósításához a Miniszterelnöki Hivatal 121.094.525,- Ft vissza nem térítendő támogatást nyújtott.

A Norvég Külügyminisztérium és a Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (Nemzeti Kapcsolattartó) között 2010. márciusában létrejött támogatási megállapodás (a továbbiakban: norvég támogatási szerződés), amelynek 3.8. cikke az alábbiakat tartalmazza: „1. A nemzeti kapcsolattartó gondoskodik arról, hogy a nemzeti és a közösségi jogszabályok közbeszerzésre vonatkozó alapelveit és eljárásait a támogatási megállapodás végrehajtásának minden szintjén betartsák. 2. Azokban az esetekben, amikor a projekt végrehajtásával kapcsolatban megkötött szerződések a nemzeti vagy a közösségi jogszabályok által a közbeszerzésre meghatározott küszöbértéket nem érik el, vagy az alkalmazandó közbeszerzési jogszabályok hatályán kívül esnek, a nemzeti kapcsolattartó gondoskodik arról, hogy az ilyen szerződések odaítélése (beleértve az odaítélést megelőző eljárásokat) és az ilyen szerződések feltételei, beleértve az elszámoltathatóságot, megfeleljenek a legjobb gazdasági gyakorlatoknak”

2010. április 27-én a „E.R.Z.Szakkollégium” című projekt végrehajtására végrehajtási szerződés jött létre a Nemzeti Fejlesztési Ügynökség, valamint az alperes között. A szerződés 8. cikk 8.1.2. f./ pontja szerint a projektgazda biztosítja, hogy – a projekt keretében a nemzeti közbeszerzési törvénynek megfelelően – nyílt közbeszerzési eljárást hajt végre. Amennyiben nyílt közbeszerzési eljárásra kerül sor, a kapcsolattartó biztosítja, hogy a projektgazda érvényre juttassa a gazdasági szereplőkkel való egyenlő bánásmód elvét, különösen azt figyelembe véve, hogy a lefolytatott pályázati eljárás előkészítésében részt vevő gazdasági szereplőket a szerződés odaítélési eljárásaiból ki kell zárni, ha az ilyen gazdasági szereplők eljárásban való részvétele torzítja a tisztességes verseny feltételeit.

A Miniszterelnöki Hivatal (mint támogató) és az alperes (kedvezményezett) között 2010. március 31-én létrejött támogatási szerződés, amelynek célja az „E.R.Z. Szakkollégium” című pályázati projekttel kapcsolatos önrész biztosítása. A szerződés 8. pontja szerint az alperes kötelezettséget vállalt a projekt megvalósítására és a megvalósítást követően annak 10 évig történő üzemeltetésére. A 14. pontban vállalta továbbá, hogy a támogatás felhasználása során a hatályos közbeszerzésekről szóló törvény szerint jár el. Az Emberi Erőforrások Minisztériuma (EMMI) mint támogató és az alperes mint kedvezményezett között 2016.

május 23-án jött létre támogatási szerződés, amely szerint az alperes 142.000.000,- Ft vissza nem térítendő támogatásban részesül működési kiadásai fedezésére. A szerződés XII./ 1. / 1) pontja szerint a kedvezményezett a szerződés aláírásával tudomásul veszi, hogy amennyiben a hatályos Kbt. rendelkezései alapján ajánlatkérőnek minősül, úgy a támogatási cél végrehajtása során a beszerzésekre vonatkozóan biztosítania kell a tisztességes, diszkriminációmentes, nyílt és átlátható eljárást, a közbeszerzési értékhatárt elérő beszerzések esetében pedig a támogatásból finanszírozott építési beruházás, árubeszerzés illetve szolgáltatás igénybevétele során a hatályos Kbt. rendelkezéseinek megfelelően köteles eljárni.

Az alperes 2013. március 1. napján kelt és 2014. szeptember 1. napján módosított beszerzési szabályzata I. 2. bekezdése szerint a közhasznú kft. nem minősül ajánlatkérőnek a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (Kbt). 22.§. (1). bekezdésében foglaltak alapján, közbeszerzési kötelezettsége a támogatásra és annak mértékére tekintettel áll fenn. A beszerzési szabályzat szerint a szabályzat hatálya kiterjed (1.) minden olyan, a projekt keretén belül beszerzendő és a Kbt. hatálya alá tartozó árubeszerzésre, építési beruházásra, valamint szolgáltatás-megrendelésre, amelyek becsült értéke a közbeszerzés megkezdésekor eléri vagy meghaladja az adott évre vonatkozó közbeszerzési értékhatárokat, továbbá (2.) minden olyan a Magyar Állam és / vagy az Európai Unió által finanszírozott projektjei keretében megvalósítandó beszerzésekre, amelyek beszerzési értéke meghaladja a nettó 500.000 Ft-ot. "A beszerzési szabályzatban nem szabályozott kérdésekben a Kbt. és a támogatási szerződések pénzügyi útmutatóinak előírásait kell alkalmazni."

A bérlő felperes és a bérbeadó alperes között 2011. október 31-én bérleti szerződés jött létre az alperes tulajdonát képező, F.település, H. u. 28. szám alatt található ingatlan használatára határozatlan időtartamra. A bérleti szerződést a felek több alkalommal módosították, a 2015. január 1. napján kelt módosítás szerint a felperes az ingatlant továbbra is használhatja 200.000,- Ft plusz ÁFA / hó bérleti díj ellenében.

A megrendelő alperes és a szolgáltató felperes között 2016. február 1. napján szolgáltatási szerződés jött létre az alperes által a projekt keretében fenntartott f.-i 089. és 090. hrsz.-ú ingatlanon található épületek (szállások, irodák, főzőkonyha, büfé, raktárak, kazánok és szennyvízáttemelő, mérőóra állomások, tűzcsapok) sportpályák, parkok, parkolók és az ehhez kapcsolódó eszközök, berendezések felújítási, karbantartási teendőinek 2016. január 1. és 2017. január 31. közötti ellátására.

A szolgáltatási szerződés 2017. január 31. napján megszűnt, a bérleti szerződést az alperes 2016. november 25-én kelt, a felpereshez címzett levelével 2017. január 31. napjára felmondta. A szerződések megszűnésére figyelemmel az alperes 2017. január 16. napján beszerzési eljárást indított a f.-i épületkomplexum bérletére és üzemeltetésére. Az alperes az eljárás során három ajánlattevőt hívott fel ajánlat benyújtására, melyek között a felperes nem szerepelt. Az eljárás eredményeként 2017. január 31. napján az alperes bérbeadó és megrendelő a Z. Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. bérlővel és szolgáltatóval kötött szerződést határozott időtartamra.

* * *

A felperes keresetében *elsődlegesen* a 2017. február 1- 2018. szeptember 30. napja között lejárt havi 4.380.000. forint (együtt: 2.342.515 Ft. beszámításával 85.257.480 Ft.), valamint a 2018. október napjától 2022. augusztus 28. napjáig járó havi 4.380.000. forint (mindösszesen

290.693.614 Ft.) elmaradt bevétel, valamint késedelmi kamatai megfizetésére kérte kötelezni az alperest. *Másodlagosan* és vagylagosan a 2018. szeptember 30. napjáig lejárt 85.257.480 Ft. és késedelmi kamatai megfizetésére kérte kötelezni az alperest; továbbá (1.) annak megállapítását, hogy az alperes a 2018. október 1. - 2022. augusztus 28. napja közötti időszakban a felperesnek okozott havi 4.380.000. forint és késedelmi kamatai kár megfizetésére köteles a felperesnek; (2.), míg az előbbi megállapítási kereset alaptalanságán esetére annak megállapítását kérte, hogy az alperes a beszerzési eljárással, valamint a "további beszerzési eljárásokkal kapcsolatban "a Tpvt. 7. §-át megsértette. Keresetét arra alapította, hogy az alperes azzal a magatartásával sértette meg a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 7. §-át, hogy a felperessel kötött szerződések megszűnését követően az újabb beszerzési eljárásban nem hívta fel a felperest ajánlat tételére. A beszerzési eljárást az alperes szabálytalanul bonyolította le, mivel a pályázat nyertesének korábban a pályázat szerint ellátandó tevékenysége nem volt, csak egy állatkerti ajándékboltot üzemeltetett. A nyertes Kft. nem nonprofit Kft., így a kiírás feltételeinek sem felelt meg. A felperes amiatt tarthat igényt kártérítésként az elmaradt bevételére, mert az alperesi közhasznú projekt üzemeltetésére alapította egyedüli tagja, így más tevékenysége nem is volt. A Tpvt. 7. § II. mondata csak törvényben szabályozott magatartásokra nem teszi lehetővé a 7. § alkalmazását. Nem ilyen tehát az államháztartásról szóló törvény végrehajtására vonatkozó 386/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet (Ávr.) alperes által hivatkozott 91/A §-a és 100. § (1) bekezdése. Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Áht.) a támogató és a támogatott közötti jogviszonyra tartozó rendelkezéseket szabályozza. Az Áht. 54. § (1) bekezdése a kedvezményezett ellenőrzésére rögzít szabályt, de nem a beszerzési eljárások lefolytatására. Megítélése szerint nincs bizonyítva, hogy az alperes által megkötött, a felperes által sérelmezett újabb szerződésre felhasznált források költségvetési támogatásból származnak.

Az alperes *ellenkérelmében* a kereset elutasítását kérte. Azzal védekezett, hogy a Tpvt. 7. § II. mondata szerint a konkrét esetben lefolytatott beszerzési eljárás nem tartozik a Tpvt. hatálya alá. A beszerzési eljárás állami (költségvetési) támogatásból finanszírozott, így arra az Áht. és az Ávr. szabályait kell alkalmazni. Ezt rögzíti az Áht. 54. §-a (1) bekezdés b) pontja, az annak alapján megalkotott Ávr. 100. § (1) bekezdése, valamint az Áht. 52. §-a és az Ávr. 91/A §-a. Hangsúlyozta, hogy az alperes nem volt köteles a felperest az ajánlattételre felhívni a beszerzési eljárás során. Három gazdasági szereplő meghívásával zajló beszerzési eljárásra került sor és a legalacsonyabb összegű ajánlatot választotta ki. A beszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések forrása a költségvetési támogatás, ahogy a szerződések preambulumban is szerepel. Kiemelte, hogy az általa lefolytatott beszerzési eljárás nem tartozik a Kbt. hatálya alá, de a Tpvt. 7. §-a alól kivételt teremtő ellenőrzési rendszert szabályoz az Áht. és az Ávr. véleménye szerint a Tpvt. 7. §-a megsértése miatt elmaradt haszon nem érvényesíthető. (EBH 2005. 1220) Kárnak csak az elmaradt haszon minősülhet, de a felperes elmaradt bevételt követel.

Az elsőfokú bíróság fellebbezett *ítéletével* a keresetet elutasította. Határozata indokolásában arra a következtetésre jutott, hogy a Tpvt. 7. §-a szubszidiárius normáját a felperes által sérelmezett magatartásra nem lehet alkalmazni, mivel az alperes a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. Tv. (Kbt. III.) 5. § (4) bekezdése szerint szerződésben vállalta a Kbt. szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását. A törvényszék hivatkozott a 2010. március 31-én az alperes és a Miniszterelnöki Hivatal között létrejött támogatási szerződés 11. pontjára, melyben az alperes vállalta, hogy a támogatás felhasználása és a pénzügyi elszámolás során a Kbt. szabályai szerint jár el, melynek megfelel a beszerzési szabályzata. A beszerzési szabályzat rögzíti, hogy mely esetekben kell a Kbt. rendelkezéseit alkalmazni, és kimondja,

hogyan a szabályzatban nem rögzített kérdésekben a Kbt. és a támogatási szerződések pénzügyi útmutatóinak előírásai alkalmazandók. Ennek megfelelően a vitatott beszerzési eljárásban az alperes a Kbt. III. 2017. január 1. napjától hatályos 4. § (3) bekezdése három ajánlatot kért. Kitért arra is a bíróság, hogy a beszerzési eljárásban a felperes meghívására az alperest sem jogszabály, sem szerződéses kikötés nem kötelezte, így a – a közbeszerzési eljárás szabályainak alkalmazásától függetlenül – az alperes nem sértette meg a Tpv. 7. §-át.

Az elsőfokú ítélet megváltoztatása és a módosított keresetnek való helytadás iránt a felperes terjesztett elő fellebbezést. Jogorvoslati kérelmében kifejtett álláspontja szerint az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a norvég támogatási szerződés, a végrehajtási szerződés és a támogatási szerződés közbeszerzési jogszabályok alkalmazására vonatkozó rendelkezését. A végrehajtási szerződés nyílt közbeszerzési eljárás alkalmazását írja elő. Ebből következik, hogy ez a szabály a projekt keretében az ingatlanok megépítéséhez felhasználásra kerülő támogatási összeg esetében írja elő a nyílt eljárás lefolytatását. A támogatási szerződés nem érthető úgy, hogy az alperes a Kbt. alkalmazását minden egyes beszerzésre önként vagy szerződésben vállalta volna. A felperes véleménye szerint a beszerzési szabályzat rendelkezése szintén nem azt jelenti, hogy az alperes önként vállalná a beszerzési eljárásait a Kbt. alkalmazását, csupán azt rögzíti, hogy a közhasznú Kft.-k többlet tényállási elem nélkül nem minősülnek ajánlatkérőnek és fenntartja annak lehetőségét, hogy ilyen többlet-tényállási elem megvalósulása esetén közbeszerzési eljárás lefolytatására kerülhet sor. Téves ezért az elsőfokú ítélet azon megállapítása, hogy jelen perben a Tpv. 7. §-a nem alkalmazható. A Kbt. III. törvényszék által hivatkozott 4. § (3) bekezdése nem alkalmazható a beszerzési eljárásra, mert ez a szabály csak a Kbt. III.195. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérőkre vonatkozik. Tévesnek nevezte az elsőfokú bíróság azon hivatkozását is, hogy az alperes eljárása egyébként sem sértette a Tpv. 7. §-ában foglaltakat. Ez a törvényhely ugyanis generálklauzula, olyan magatartások szankcionálására szolgál, amelyek esetében nem más jogszabály vagy szerződési kikötés megszegésével valósul meg a versenyeztetés tisztaságát sértő magatartás.

A fellebbezési eljárás alatt a felperes *a fellebbezését kiegészítette*, melyben a keresetét módosította. A módosított kereset szerint elsődlegesen a 2017. február 1- 2018. március 31. napja között lejárt havi 4.380.000. forint (együtt: 2.893.695 Ft. beszámításával 110.986.315. Ft.), valamint a 2019. április 1. napjától 2022. augusztus 28. napjáig járó havi 4.380.000. forint (mindösszesen 290.142.434 Ft.) elmaradt bevétel, valamint késedelmi kamatai megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Másodlagosan és vagylagosan a 2018. szeptember 30. napjáig lejárt 110.986.315. Ft. és késedelmi kamatai megfizetésére kérte kötelezni az alperest; továbbá (1.) annak megállapítását, hogy az alperes a 2019. április 1. - 2022. augusztus 28. napja közötti időszakban a felperesnek okozott havi 4.380.000. forint és késedelmi kamatai kár megfizetésére köteles a felperesnek; (2.), míg az előbbi megállapítási kereset alaptalanságán esetére annak megállapítását kérte, hogy az alperes a beszerzési eljárással, valamint a "további beszerzési eljárásokkal kapcsolatban "a Tpv. 7. §-át megsértette.

A fellebbezés indokolását azzal egészítette ki, hogy a norvég támogatási szerződés, a végrehajtási szerződés és a támogatási szerződés megkötésére a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Kbt. I.) hatálya alatt került sor. A Kbt. I. – a Kbt. III. 5. § (4) bekezdésével szemben – nem tette lehetővé hogy valamely jogalany szerződésben vállaljon ajánlatkérői minőséget, csak azt, hogy önként vállaljon ilyet. A felperes megítélése szerint a szerződésben vállalt kötelezettség nem minősülhet önként vállaltnak. A norvég támogatási szerződés és a végrehajtási szerződés ítéletben idézett rendelkezése nem jelenti azt, hogy abban az alperes vállalta volna a közbeszerzésekre vonatkozó alapelvek és eljárások

betartását, csupán azt, hogy amennyiben a nemzeti vagy közösségi jogszabályok ezt az alperes valamely beszerzésére előírják, akkor az alperesnek a Kbt.-t kell alkalmaznia. A felperes véleménye szerint az alperes beszerzési szabályzata elfogadása jogszabályba ütközött, és ezért semmis, mert a szabályzat végén az ügyvezetői aláírás felett abban az szerepel nyomtatva, hogy: "módosult: 2014.09. 01. " Semmis ezen túl a beszerzési szabályzat ítéletben hivatkozott I. pontja is, mert az a Kbt. I. szabályaira hivatkozik, viszont a beszerzési szabályzat elfogadásakor már a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVII. törvény (Kbt. II.) volt hatályban. Amennyiben az alperes a Kbt. III. 5. § (4) bekezdése, avagy a Kbt. I. 2. § (4) bekezdése alapján önként vagy szerződésben vállalta is, hogy a Kbt. alanyává válik, ez – automatikusan, többlet-tényállási elemek megvalósulása (pl. beszerzési érték, vagy a Kbt. III. 195. § (1) bekezdésének való megfelelés) nélkül – nem jelenti azt, hogy az alperesnek a közbeszerzési eljárás szabályait kellett volna alkalmaznia. Amiatt sem kellett alkalmazni ezeket a szabályokat az alperesnek, mert az alperes egyedüli tulajdonosa 2018. március 20. napjától lett a Magyar Állam. A kár összege meghatározását a Pp. 206. § (3) bekezdése és a Ptk. 6: 531. § alkalmazásával kérte.

Az alperes *csatlakozó fellebbezésében* az elsőfokú ítélet indokolása megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy a Tpvt. 7. §-a alkalmazhatóságát nem a Kbt. hanem az Áht. és az Ávr. rendelkezései zárják ki. Kifejtett álláspontja szerint a norvég támogatási szerződésben az alperes nem vállalt kötelezettséget a közbeszerzési eljárás szabályainak alkalmazására, mivel abban nem volt szerződő fél. A végrehajtási szerződés nyílt közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettsége, valamint a 2010. március 31. napján kelt támogatási szerződés 14. pontja kötelezettségvállalása csak a támogatás projekt keretében történő felhasználása során írta elő a Kbt. alkalmazását. A projekt (a zenei szakkollégium létrehozása) azonban 2012-ben lezárult, jelenleg pedig a 10 éves fenntartási időszak tart. Az alperes beszerzési szabályzatát sem értelmezte helytállóan a törvényszék mivel az ugyancsak a projektek keretében történő beszerzésekre írja elő a Kbt.-nek megfelelő alperesi eljárást. Ezért a csatlakozó fellebbezésében fenntartotta az elsőfokú eljárásban már előterjesztett védekezésében előadottakat, így azt, hogy a per tárgyát képező beszerzési eljárásra azért nem terjed ki a Tpvt. 7. §-a hatálya, mert a támogatás felhasználásának ellenőrzésére az Áht. 54. §-a (1) bekezdése b) pontja szerint a támogató jogosult az Ávr. 91/A §-a, 100. § (1) bekezdése szabályai szerint. A felperes kártérítési követelése jogalapja csak akkor állna fenn, ha azt az Ávr. 100. § (1) bekezdésében meghatározott ellenőrző szerv megállapította volna.

Az alperes *fellebbezési ellenkérelmében* az elsőfokú ítélet felperesi fellebbezéssel érintett rendelkezései helybenhagyását kérte azzal, hogy az indokolást érintő csatlakozó fellebbezését fenntartotta. Egyetértett az elsőfokú ítélettel abban, hogy a Tpvt. alkalmazhatósága mellett sem tanúsított jogszabálysértő magatartást, nem terhelte olyan kötelezettség, hogy a felperest a beszerzési eljárásba meghívja. A felperes által a fellebbezés kiegészítésében hivatkozott Ptk. 6:531. § -a nem alkalmazható véleménye szerint a másodfokú eljárásban akkor sem, ha a másodfokú bíróság szerint a kereset jogalapja fennáll. A felperes által állított kár összegére ugyanis semmilyen bizonyítást nem folytatott le a bíróság.

A felperes csatlakozó fellebbezésre előterjesztett *fellebbezési ellenkérelmében* – tartalmilag – az elsőfokú ítélet indokolása helybenhagyását kérte, amennyiben a kiegészített fellebbezését a másodfokú bíróság alaptalannak ítéli. Álláspontja szerint az alperes a perben a 2016. május 27. napján kelt támogatási szerződés, valamint a 2017. január 31. napján megkötött bérleti- és szolgáltatási szerződés benyújtásával nem igazolta, hogy a beszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítése a támogatás felhasználásával történt. Ezt az alperes számlakivonatok, a könyvelés okiratainak becsatolásával bizonyíthatta volna, ilyen indítványt

azonban nem tett. Ezért annak vizsgálata, hogy az Áht. vagy az Ávr. hatálya alá tartozó beszerzés esetében a Tpvt. 7. §-a nem alkalmazható, a bizonyítás elmaradása miatt szükségtelen. Kitért arra is, hogy a szerződési konstrukció alapján a bérlő / szolgáltató értékesíthette az ingatlankomplexum szabad kapacitásait, így a bevételeinek csak egy részét jelentette az alperestől kapott üzemeltetési díj. Megítélése szerint az alperes hivatkozása az Áht. 54. § (1) bekezdése b) pontjára, 52. §-ára téves, mivel ezen szabályok egyike sem tartalmazza a beszerzési eljárással összefüggésben megvalósított alperesi magatartásokat. Az Áht. 54. § (1) bekezdés b) pontjában ellenőrzésről van szó és nem a beszerzés lefolytatásának szabályozásáról. Az Ávr. 91/A § és 100. § (1) bekezdése pedig nem törvényi szintű jogforrások, így arra a Tpvt. 7. § "külön törvény" kitétele nem vonatkoztatható. Az Ávr. 91/A. §-ában írt ésszerű és hatékony felhasználás pedig nem tekinthető "szabályozásnak".

* * *

Az elsőfokú bíróság a helyesen megállapított tényállásból helytálló jogkövetkeztetésre jutva állapította meg, hogy a külön törvényi rendelkezés által szabályozott alperesi beszerzési eljárásra nem alkalmazható a Tpvt. 7. §-a versenyeztetés tisztaságát védő generálklauzulája. Tévedett azonban, amikor a "külön törvényi rendelkezésként" a Kbt. III. szabályait azonosította.

Erre tekintettel a fellebbezés nem alapos, míg a csatlakozó fellebbezés alapos.

A Tpvt. 7. §-a a versenyeztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás – tisztasága bármilyen módon való megsértését tiltja.

A törvény ezen rendelkezése nem részletezi, hogy a pályáztatás tisztaságának bármilyen módon való megsértése konkrétan milyen magatartásokkal valósulhat meg. Ezt tehát a bíróságnak a konkrét tényállás alapján kell eldöntenie. A bíróságnak a kifogásolt eseményeket nem mechanikusan, hanem az észszerűség keretein belül, az eset összes körülményének figyelembevételével, a gazdasági élet általánosan elfogadott normái alapján kell mérlegelnie. (Debreceni Ítéltábla Gf. III. 30.511/2010/4.)

A Tpvt. 7. §-a alkalmazhatósága körében elsődlegesen az ítéltáblának azt kellett megvizsgálnia, hogy az alperes által kiírt beszerzési eljárásban ajánlattételre fel sem hívott, így azon részt nem vett felperes rendelkezett-e keresetőségi joggal (Pp. 3. § (1) bekezdése) a versenyeztetés tisztaságának megsértésére hivatkozással. Ennek során azt kellett figyelembe venni, hogy 2017. január 31. napjáig a felperes volt a f.-i ingatlanok bérlője és üzemeltetője, tevékenysége kizárólag a közhasznú projekt üzemeltetéséhez kapcsolódott, más tevékenysége nem volt. Így a beszerzési eljárásban ajánlattételre felhívása esetén nyilvánvalóan ajánlatot nyújtott volna be, abban csak a felhívás elmaradása akadályozta meg. Így a konkrét tényállás alapján a felperesnek a Tpvt. 7. §-a megsértésére hivatkozással keresetőségi joga volt. (LB Pf. IV. 24.844/2002/3)

A további eldöntendő kérdés az volt, hogy a nonprofit gazdasági társaság, így piaci magatartást főtevékenységként nem folytató (a cégnyilvánosságról, bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (Ctv.) 9/F §-a (1)-(2) bekezdései) alperes által lefolytatott beszerzési eljárásra a Tpvt. hatálya kiterjed-e. Főszabály szerint ugyanis (Tpvt. 1. §-a (1) bekezdése) a Tpvt. hatálya a természetes és a jogi személyek (...) Magyarország területén tanúsított piaci magatartására terjed ki, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik. Az alperes nonprofit Kft. közhasznú tevékenysége, a tehetséges roma, hátrányos helyzetű és

halmozottan hátrányos helyzetű fiatalok részére szóló tehetséggondozó programok megvalósítása nem piaci magatartás. Ugyanakkor attól eltekintve, hogy a közfeladat ellátása nem piaci magatartás, a közfeladatot ellátó szervezet cselekménye is lehet piaci hatású, a közfeladatot ellátó jogi személy is alanya lehet a piaci viszonyoknak, amely során a tisztességtelen piaci magatartást tanúsíthat. (LB Pf. IV. 25.406/2000/7, BH 2011. 256.)

Így a perbeli, az alperes által a "bérleti, üzemeltetési, felújítási és karbantartási" tárgyú beszerzési eljárás (G.40.032/2017/24.) a meghívott ajánlattevők és az adott bérleti, szolgáltatási ágazatban tevékenykedők szempontjából piaci magatartásnak minősült. Emiatt a közfeladatot ellátó nonprofit korlátolt felelősségű társaság ezen tevékenységére a Tpvt. hatálya kiterjedt.

A fellebbezés és a csatlakozó fellebbezés alapján így az ítéletábrának érdemben abban kellett állást foglalnia, hogy a Tpvt. versenyeztetés tisztaságának védelmét szolgáló generálklauzulája (7. §) alkalmazható volt-e az alperes által kiírt beszerzési eljárásra, avagy annak szabályszerűségét külön törvény rendelkezései alapján kell vizsgálni.

Az ítéletábra – a törvényszék által kifejtettekkel szemben – egyetértett a felek másodfokú eljárásban kifejtett azon egyező álláspontjával, hogy az alperes által a támogatási szerződések alapján létrehozott projekt (az E.R.Z. Szakkollégium objektuma) bérletére - és üzemeltetésére lefolytatott beszerzési eljárásra nem a mindenkor hatályos Kbt. szabályait kell alkalmazni, így nem a Kbt. az a kivételt teremtő normakör, amely miatt a Tpvt. versenyeztetés tisztaságát védő szabályát nem lehet alkalmazni. Helyesen fejtette ki mind a felperes a fellebbezésében mind pedig az alperes a csatlakozó fellebbezésében, hogy a támogatási szerződés és a végrehajtási szerződés közbeszerzési eljárás alkalmazását előíró rendelkezései a projekt keretében megvalósuló ingatlankomplexum felépítése során tette kötelezővé a közbeszerzési eljárás lefolytatását. Ugyanebben az értelemben kell alkalmazni az alperes beszerzési szabályzatát, amely I. pontjában kiemeli, hogy az alperes beszerzéseit a pályázati projekt megvalósítása során kell összhangba hozni a Kbt. I. szabályaival, azonban a közhasznú alperes Kft. nem minősül ajánlatkérőnek a Kbt. I. 22. § (1) bekezdése szerint. A konkrét beszerzési eljárást azonban az alperes nem a projekt létrehozása, megvalósítása során, hanem a fenntartási időszak alatt az üzemeltetés érdekében írta ki, így arra – a törvényszék álláspontjával szemben – a mindenkor hatályos Kbt. szabályait nem kellett alkalmazni.

Helyesen hivatkozott ugyanakkor az alperes a kétfokú eljárás során arra, hogy a Tpvt. 7. §-a alól kivételt teremtő eljárás az Áht. 54. § (1) bekezdése b) pontja, (1a) bekezdése szerinti ellenőrzési eljárás, valamint az Ávr. ahhoz kapcsolódó részletszabályai. (91/A. §, 100. § (1) bekezdése) A nonprofit Kft. alperes működésének forrása az állami (kölségvetési) támogatás, melynek felhasználását a támogató az Áht. 54. § (1) bekezdése b) pontja szerint az Ávr.-ben meghatározott módon ellenőrzi. Ez az ellenőrzési eljárás biztosíthatja azt, hogy az ellenőrzés során észlelt jogszabálysértő magatartás esetén a sérelmet szenvedett fél az igényét érvényesíthesse. Ilyen módon a Tpvt. 7. §-a a versenyeztetés tisztaságát védő generálklauzulája ebben az eljárásban nem alkalmazható. A felperes érvelésével szemben az Áht. törvényi szinten teremt meg az ellenőrzési eljárás főszabályát, melyet az alacsonyabb szintű Ávr. részletez.

Az Áht.-ban rögzített ellenőrzési eljárás a Tpvt. 7. §-a alól kivételt teremtő szabályaira figyelemmel az ítéletábra csupán megjegyzi, hogy nem jár az alperes beszerzési szabályzata semmisségével az, hogy annak írásba foglalt példánya az elfogadás dátuma (2013. március 1.) mellett a módosulás dátumát (2014. 09. 1.) is tartalmazza, valamint hogy nem az

elfogadásakor hatályos Kbt. szabályaira hivatkozott. A beszerzési szabályzat alkalmazása során – értelemszerűen – a mindenkor hatályos Kbt. megfelelő szabályát kell alkalmazni, mindaddig, míg az alperes a szabályzatát nem hatályosítja a módosuló törvényeknek megfelelően.

Ezekre figyelemmel a törvényszék érdemben helytállóan ítélte meg úgy, hogy az alperes által lefolytatott beszerzési eljárásra a Tpv. 7. §-a nem alkalmazható.

Nem hagyható az sem figyelmen kívül, hogy a felperes keresetében elmaradt bevétele megtérítését kérte, azonban a Ptk. 6:522. § (2) bekezdése b) pontja a teljes kártérítés körében nem az elmaradt bevétel, hanem az elmaradt vagyoni előny (haszon) megtérítését teszi lehetővé. A felperes keresetét illetően az alperes helytállóan hivatkozott ebben a körben arra is, hogy a pályáztatás szabályainak megsértése esetén a pályázó a vele való szerződéskötés elmaradása folytán – okozati összefüggés hiányában – elmaradt haszna megtérítését alappal nem követelheti, csak a pályázat benyújtásával és a részvételével felmerült költségeit. (EBH 2005. 1220.; Fővárosi Ítéltábla 14. Gf. 40173/2010/9.) Nyilvánvalóan így van ez a "pályázatra" (jelen esetben: beszerzési eljárásra) meg sem hívott, de azon részt venni kívánó üzleti partner esetében is.

Ezekre figyelemmel az Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a per főtárgya tekintetében a Pp. 253. § (2) bekezdése szerint helybenhagyta. A csatlakozó fellebbezés alapján a törvényszék ítélete indokolását annyiban változtatta meg, hogy az alperes által indított beszerzési eljárásban tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpv.) 7. §-a alkalmazását nem a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXVIII. törvény (Kbt.) zárja ki, hanem az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Áht.) és az annak végrehajtására vonatkozó 380/2011. (XII. 31.) Korm. Rendelet (Ávr.) rendelkezései.