

## TISZTESSÉGTelen PIACI MAGATARTÁS – A BÍRÓSÁG ÁLTAL ALKALMAZHATÓ SZANKCIÓ

**A versenyjog céljával, szabályozási logikájával, szankciórendszerével nem ellentétes, sőt azzal kifejezetten egybe esik egy olyan kiterjesztő értelmezés, amely szerint a jogsértést megelőző állapot a jogsértő pályázati eredményt tartalmazó önkormányzati határozat megsemmisítésével állhat helyre.**

*/Tpv. 7. §./*

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletében megállapította, hogy az alperes jogsértést követett el a 4/2010. (II.24.) számú képviselőtestületi határozattal kiírt, a t.-i 49 hrsz-ú (postaköz), az 1868/2 hrsz-ú (rév) közterületi ingatlanon kialakított kisvonal várakozóhely 5 éves időtartamú használatára, valamint az 574 hrsz-ú (hajóállomás) közterületi ingatlanon kialakított kisvonal várakozóhely 2 éves időtartamú használatára vonatkozó pályázat elbírálásánál. Kötelezte a bíróság az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felpereseknek egyetemlegesen 27.000,-Ft perköltséget. Ezt meghaladóan a felperesek keresetét elutasította.

Ítéletének tényállásában megállapította, hogy T. Község Önkormányzata 2010. február 24-én pályázatot írt ki a t.-i 49 hrsz-ú és 1868/2 hrsz-ú közterületi ingatlanon kialakított kisvonal várakozóhely 5 éves időtartamú, valamint az 574 hrsz-ú közterületi ingatlanon kialakított kisvonal várakozóhely 2 éves időtartamú használatára vonatkozóan azzal, hogy a pályázat nyertese 3 kisvonal működtetésére kap közterület-használati engedélyt. A pályázat elbírálásához 6 szempontot jelölt meg, amelyek mindegyike 1-10 pont között értékelhető. A kiírásra 3 pályázat érkezett. A két felperesi cég és három cégből álló úgynevezett konzorcium pályázata, amelynek vezetője a T. L.I.F. Közhasznú Nonprofit Kft., amelynek a T.Község Önkormányzata minősített többségi befolyással rendelkező tagja.

A pályázatok mindegyike 57-57 pontot ért el.

T. Község Önkormányzata Pénzügyi és Gazdasági Bizottsága 45/2010. (IV.2.) számú határozatában a konzorciumnak 3 db kisvonal részére adott közterület-használati engedélyt, míg 46/2010. és 47/2010. számú határozatával a felperesek közterület-foglalási kérelmét, illetve pályázatát elutasította azzal, hogy a konzorcium által felajánlott kedvezményrendszer-szolgáltatása a T.-ba érkező és itt nyaraló vendégek számára kedvezőbb.

A felperesek kezdeményezésére indult eljárásban a Gazdasági Versenyhivatal felszólította T.Község Önkormányzatának képviselőtestületét az elbírálással kapcsolatos 47/2010., 46/2010. és 45/2010. számú határozatok visszavonására és a kiírt pályázat a verseny szabadságát nem sértő módon történő elbírálására. Kifejtette, hogy a pályázat értékelése önkényes volt, mivel a pályázati kiírás nem tartalmazott a

szempontok közötti súlyozásra vonatkozó rendelkezést. Kiemelte, hogy „a pályázatok tartalmának megismerése után eldönteni azt, hogy a pályázatban megajánlott magasabb bérleti díj vagy a turistáknak adott kedvezmény a fontosabb szempont, nem biztosítja az eljárás átláthatóságát és objektivitását, ami sérti a verseny szabadságát.”

Az önkormányzat a felszólításnak eleget tett és a pénzügyi gazdasági bizottság a 117/2010. (VI.16.), 118/2010. (VI.16.), 119/2010. (VI.16.) számú határozataival a sérelmezett határozatokat visszavonta.

Az Önkormányzat képviselőtestülete 139/2010. (VI.16.) számú határozatával megállapította, hogy a pályázat elbírálásánál figyelembe vett szempontok és az új pontozási rendszer alapján a N. I. Kft. 51 pontot, a K.T. Kft. 49 pontot, a konzorcium 54 pontot ért el, ezért megállapítja, hogy a legtöbb pontszámot a T. L. konzorcium kapta. Az Önkormányzat Pénzügyi Gazdasági Bizottsága 120/2010. (VI.16.) számú határozatában rögzítette, hogy a pénzügyi gazdasági bizottság a T.L.I.F. Közhasznú Nonprofit Kft. konzorcium vezető, valamint az A. Bt., mint közreműködő partner és R.-D.'98 Kft., mint együttműködő partner konzorciumi megállapodást kötött. A megállapodás alapján a konzorcium által üzemeltetett 3 db települést néző kisvonal részére engedélyezi T.község területén kialakított, a tihanyi 49-es hrsz-ú postaköz, illetve az 1868/2 hrsz-ú rév közterületi ingatlanokon kialakított kisvonal várakozóhely 5 éves időtartamú használatát, valamint az 574-es hrsz-ú hajóállomás közterületi ingatlanon kialakított kisvonal várakozóhely 2 éves időtartamú használatát. A 121/2010. (VI.16.) és 122/2010. (VI.16.) számú határozataival a felperesek közterület-foglalási kérelmét, illetve pályázatát elutasította, figyelembe véve a képviselőtestület ez ügyben hozott 139/2010. számú határozatát.

A pályázatok újbóli elbírálásánál a pontozás mechanizmusa az volt, hogy az adott bírálati szempont tekintetében legkedvezőbb ajánlatot előterjesztő pályázó kapta a maximális 10 pontot és a további pályázók ajánlatai a legkedvezőbb ajánlathoz viszonyítottan a számtani súlyozás szabályai szerint kaptak pontot. Ennek alapján a „t.-i telephelyű vállalkozó”, „helyi iparüzési adót fizető vállalkozó”, valamint az „utasok számára nyújtott kedvezményrendszer” nevű szempontra mindegyik pályázó 10 pontot kapott. Az „üzemeltetéssel igazolt foglalkozás időtartama” szempont tekintetében a konzorcium 10 pontot, míg felperesek 8-8 pontot kaptak. Az „megajánlott bérleti díj” szempont összehasonlíthatósága érdekében az értékelésnél a konzorcium esetében nem a bruttó 2.800.000,-Ft/év összeg került figyelembevételre, hanem ennek arányos része, tekintettel arra, hogy a konzorcium két kisvonatra pályázott és főszezonba vállalta egy plusz vonat beállítását. E körben a N.I. Kft. 10 pontot, a K.T. Kft. 8 pontot, míg a konzorcium 4 pontot szerzett. A „közreműködés az önkormányzat turisztikai célkitűzéseiben” című szempontra a konzorcium 10 pontot, a másik két pályázó 3-3 pontot kapott. Az értékelésnél az került figyelembevételre, hogy a konzorcium 12 vállalatot tett e körben, míg a felperesek pályázata 4-4 vállalatot tartalmazott.

A fenti tényállás alapján az elsőfokú bíróság a felperes kereseti kérelmének részben helyt adva megállapította, hogy sérti a Tpv. 7. §. rendelkezéseit az a tény, hogy a

pályázó konzorciumot vezető nonprofit Kft-nek a pályázatot kiíró önkormányzat többségi befolyást biztosító szavazati joggal rendelkező tagja. A pályázati eljárás tisztasága azért sérült, mivel a kiírást megfogalmazó önkormányzaton keresztül a konzorcium a pályázati feltételeket (a szempontrendszer) hamarabb megismerhette, mint versenytársai, különös tekintettel arra, hogy a konzorcium nyertességét jórészt az „közreműködés az önkormányzat turisztikai célkitűzéseinek megvalósításában” szempontra kapott 10 pont eredményezte. A konzorciumnak ez tisztességtelen versenyelőnyt azért jelent, mivel gyakorlatilag a konzorcium útján a pályázó önkormányzati többségi tulajdonú cég a saját turisztikai célkitűzéseinek megvalósítása körében teszi meg vállalásait.

Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásában kifejtette, hogy az alperes a pályázatok újbóli elbírálása során alkalmazott, a számtani súlyozás szabályai szerint figyelembe vett pontozási szempontokkal nem sértette a Tpv. 7. §. rendelkezéseit, tekintettel arra, hogy a konzorcium által tett 12 vállaláshoz viszonyítva alperesek 4-4 vállalása indokolja az e szempont tekintetében tett különbségtételt.

Rámutatott, hogy alperes a dr. K. Ügyvédi Irodával kötött megbízási szerződés csatolásával bizonyította, hogy a per tárgyát képező pályázatok – verseny szabadságát nem sértő módon történő - elbírálása érdekében jogi tanácsadásra adott megbízást az ügyvédi irodának, így nem sérül a verseny tisztasága azzal, hogy a pályázatokról döntő képviselőtestületi zárt ülésen az ügyvédi iroda, mint jogi képviselő részt vett.

Kifejtette az elsőfokú bíróság, hogy a konzorciumban részes A. Bt-nek a polgármester házastársa valóban tagja volt, a tagsági viszonya azonban a pályázat kiírását megelőzően megszűnt. Így a Tpv. rendelkezéseinek sérelme erre alapozva sem megállapítható.

A bíróság e körben a keresetnek helyt adva megállapította, hogy az alperes jogsértést követett el a pályázatok újbóli elbírálása során. A jogkövetkezmények körében azonban elutasította a felpereseknek az eredeti állapot helyreállítására és az alperest új pályázat kiírására kötelezés iránti kereseti kérelmét, azzal indokolva ezt, hogy az alperes nem pályázat kiírása során követett el jogsértést.

Az ítélettel szemben felperesek és az alperes is fellebbezéssel élt.

A felperesek kifejtették, hogy önmagában a jogsértés megállapítása a felperesek számára sérelmes helyzet orvoslására nem elegendő, új pályázat kiírása szükséges. Ismételten rámutattak, hogy a vállalt bérleti díjak tekintetében kirívó aránytalanság áll fenn a győztes konzorcium 700.000,-Ft/év/vonat mértékű bérleti díj ajánlata és a felperesek közel 8.000.000,-Ft-os évi bérleti díj ajánlata között.

Álláspontjuk szerint az elbírálás szempontjainak változása esetén a pályázók előzetes értesítése szükséges és az új pontozási rendszerre tekintettel a pályázatmódosítás lehetőségére történő figyelemfelhívással.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatását és a felperesek kereseti kérelmének elutasítását, felperesek perköltségben marasztalását kérte.

Kiemelte, hogy a Gazdasági Versenyhivatal nem új pályázat kiírására szólította fel az önkormányzatot, kizárólag az elbírálást tartotta aggályosnak. Új pályázat kiírása a Gazdasági Versenyhivatal szerint sem célszerű, mert a pályázók ekkorra már megismerték egymás ajánlatát. Hangsúlyozta, hogy a Gazdasági Versenyhivatal felszólításában foglaltaknak a független ügyvédi iroda bevonásával és a pályázatok elbírálására áttekinthető szempontok kidolgozásával eleget tett. Kiemelte, hogy törvényi, jogszabályi rendelkezés nem tiltja, hogy az önkormányzat által kiírt pályázaton olyan gazdasági társaság is érvényes pályázatot nyújtson be, melyben a pályázatot kiíró önkormányzat tagsági jogviszonnyal bír.

Az alperes fellebbezése nem megalapozott, felperesek fellebbezése részben megalapozott.

Az ítéletábra megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítási eljárást a szükséges körben lefolytatta, helyes tényállást állapított meg, amelyből levont jogi következtetéseivel az ítéletábra – az alábbi kiegészítéssel – egyetért.

Az elsőfokú bíróság a verseny tisztaságának sérelmét abban látta, hogy az önkormányzat, mint a pályázat kiírója egyúttal a pályázó konzorcium vezető cégében többségi befolyással rendelkező tag. Ekkénti minőségében a pályázati feltételeket hamarabb megismerhette, ami a felperesekkel szemben versenyelőnyt biztosított.

Az ítéletábra álláspontja szerint a versenyeztetés tisztasága nem azzal sérül, hogy a pályázó cégek egyikének tulajdonosi szerkezetében a pályázatot kiíró önkormányzat jelen van. Önmagában az a körülmény, hogy az önkormányzat többségi tulajdonában álló – turisztikai profilú, közhasznú – cég a konzorcium részeseként a közterületen elhelyezkedő kisvasút megállók használatának a lehetőségét az önkormányzat által kiírt pályázaton elnyer(het)i, a tisztességes verseny elveit nem sérti.

Ilyen esetben azonban fokozottan kell törekedni a pályázati szempontok pontos körülhatárolására, a pályázatok elbírálásánál szükségszerűen felmerülő szubjektív tényezők kiküszöbölésére és az elbírálás objektív mércéinek felállítására, a pályázók esélyegyenlőségének biztosítására.

Jelen esetben a Tpv. 7. §. és a tisztességes verseny sérelmét a szempontrendszer megfogalmazásának pontatlansága és ennek talaján a szubjektív elbírálás lehetősége, az értékelés – egyes szempontoknál megnyilvánuló – átláthatatlansága okozza.

A „közreműködés az önkormányzat turisztikai célkitűzéseinek megvalósításában” szempont a fentiekben kifejtett – és a pályázat kiírója és a pályázó társulás közti közvetett tagsági összefüggés miatt különösen indokolt – fokozott objektivitás mércéjének akkor felel meg, ha a pályázat kiírója nemcsak utalásszerűen, hanem konkrét, a pályázó által vállalható és vállalandó feltételekben tételesen jelöli meg a pályázótól elvárt tevékenységet, ezáltal a közreműködés kereteit.

A pályázó ez utóbbi esetben mérlegelheti, hogy a közreműködés során mely feltételek teljesítését vállalja és melyeket nem áll módjában teljesíteni. A pályázatok ekként a kiíró által pontosan megfogalmazott elvárások mentén összemérhetők.

A pályázati kiírásban a „közreműködés az önkormányzat turisztikai célkitűzéseinek megvalósításában” szempontnál példálózóan felsorolt elvárásokat (egységes jegyértékesítési rendszer bevezetése; egységes arculati elemek alkalmazása; minőségi követelményeknek megfelelés), és N. T. körjegyző által – ezen szemponttal kapcsolatosan 2010. március 8-án kelt levélben adott rövid és általános jellegű tájékoztatásban – megfogalmazott elvárást (Turisztikai Desztinációs Menedzsmenttel történő együttműködés) mindkét felperesi pályázó vállalta. A nyertes konzorcium fentieket meghaladó és az elbírálás során figyelembe vett pályázati nyilatkozatainak egy része konkrét, számon kérhető vállalást nem tartalmaz, pusztán kívánatos célkitűzést fogalmaz meg (7. számú vállalás: információ, marketing munka és koordináció a turisztikai érdekek érvényesítése kapcsán kapcsolatfelvétel az utazási irodákkal). E körben tett egyéb vállalásainál a kötelezettségvállalás pontos tartalma nem beazonosítható (pl: 9. számú vállalás: a BF Nemzeti Parkkal együttműködés a Levendula ház és a belső tó vonzerejének növelése). Nem egyértelmű, hogy az a tény, hogy a konzorcium két tagja egyben a T. Turizmusáért Egyesületnek a tagja (8. számú vállalás) konkrétan milyen tartalmú kötelezettségvállalást tartalmaz, egyesületi tagság milyen konkrét összefüggést mutat az önkormányzati célkitűzések megvalósításában való közreműködéssel.

A fentieket összegezve az állapítható meg, hogy ezen szempont körében a pályázók között tett éles, ugyanakkor a pályázat eredményét is eldöntő elhatárolás (3 pont – 3 pont - 10 pont) a pályázatok tartalmának nem mennyiségi, hanem minőségi értékelése alapján nem indokolható.

Ezért a pályáztatás objektivitása, átláthatósága jelen pályázat ismételt elbírálása esetén sem volt biztosított.

Utal az ítélet tábla arra, hogy a rendelkezésre álló pályázati anyagok, periratok alapján az sem volt egyértelműen megállapítható – az elvként megjelölt számtani súlyozás módszerével sem -, hogy a konzorcium pályázatában egyértelműen 3 db kisvonat működtetésére vonatkozó 2.800.000,-Ft/év összeg összevetve a felperesek 2.500.000,-Ft/vonat/év és 3.000.000,-Ft/vonat/év ajánlatával összevetve miként eredményezi a felperesek 10 pont, 8 pont és a konzorcium 4 pontos értékelését. A 2.800.000,-Ft/év/3 kisvonat megajánlott bérleti díj „arányosításának” számszaki levezetését az értékelés nem tartalmazza.

A fentiek alapján az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy a pályázati eljárásban a T.pvt. 7. §-ában megfogalmazott elvek sérültek.

A T.pvt. 86. §. (2) bekezdés d.) pontja értelmében az érdekelt követelheti a jogsértés megtörténtének megállapításán túl a sérelmes helyzet megszüntetését és a jogsértést megelőző állapot helyreállítását.

A bírói gyakorlatban egyértelmű az, hogy *a jogsértést megelőző állapot helyreállítása* mint jogkövetkezmény nem azonos a szerződési jogviszonyokban az érvénytelen szerződések tekintetében alkalmazandó *szerződéskötést előtt fennállott helyzet helyreállítása* (eredeti állapot helyreállítása) fogalom tartalmával, miből következően e versenyjogi szankció a versenytárgyalás eredményeként esetlegesen megkötött szerződés érvénytelenítését nem eredményezheti. (Megjegyzendő, a perben nem merült fel adat arra, hogy a győztes pályázóval az alperes kötött-e külön megállapodást a megállóhelyek használatára, avagy önmagában a határozatba foglalt pályázati eredmény hozott létre jogviszonyt erre vonatkozóan. Ennek a kérdésnek azonban azért nem volt jelentősége, mert szerződés érvénytelenítését célzó keresete a felpereseknek nem volt, kérelme az eredeti állapot helyreállítására” vonatkozott.)

Nem vitásan a versenyjogi gyakorlatban e szankció jellemzően azt jelenti, hogy a kötelezettnek tevőlegesen valamely magatartást kell tanúsítania, ami a jogsértéssel előállott helyzetet, mégpedig általában a maga fizikai valóságában, tevőlegesen megszünteti.

A verseny tisztaságának sérelme jelen esetben a verseny eredményét megfogalmazó határozatban manifesztálódott. Az ítélet tábla megítélése szerint a sajátos tényállás keretei között a jogszabályi szankció is sajátos tartalommal tölthető meg. A versenyjog céljával, szabályozási logikájával, szankciórendszerével nem ellentétes, sőt azzal kifejezetten egybe esik egy olyan kiterjesztő értelmezés, amely szerint a jogsértést megelőző állapot a jogsértő eredmény megsemmisítésével állhat helyre.

E körben még az alábbiakra mutat rá az ítélet tábla: Az önkormányzat alperes 139/2010. számú határozatában, mint a pályázat kiírója és elbírálója – jogsértőnek minősített – döntését nem a helyi közhatalom gyakorlójaként, hanem magánjogi jogviszonyok alanyaként fejtette ki. A tartalom szempontjából irreleváns az, hogy egy önkormányzati testület magánjogi jellegű döntését is szükségszerűen csak határozati formában tudja meghozni és kinyilvánítani, ez a pályázat értékelését nem teszi közjogi aktussá.

A pályázati eredmény megsemmisíthetőségével kapcsolatos fentebb kifejtett álláspontja mellett ugyanakkor egyetértett az ítélet tábla azzal, hogy versenyjogi következményként a bíróság újabb pályázat lefolytatására nem kötelezheti az alperest.

Mindezek alapján az ítélet tábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §. (2) bekezdés értelmében részben megváltoztatta annyiban, hogy sérelmet okozó határozatot hatályon kívül helyezte.

**Győri Ítélet tábla Gf.IV.20.460/2011/3.szám**