



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.296/13/2019.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kezdeményező:

Kormányzati Ellenőrzési Hivatal
(Budapest, Tartsay Vilmos u. 13.)

A kezdeményező képviselője:

Dr. Zombori Gábor Pál kamarai
jogtanácsos
(e-elérhetőség: KRID 540329397)

A beszerző:

AUTÓ UNIVERZÁL Kft.
(Kecskemét, Csáktornyai u. 6.)
(e-elérhetőség: KRID 10664795)

A beszerző képviselője:

Nagy és Kiss Ügyvédi Iroda
(Budapest, Szabadság tér 7.)
(e-elérhetőség: KRID: 18118607)

A kérelmezett:

Cargo Service Zrt.
(Budapest, Cinkotai út 34.)
(e-elérhetőség: KRID: 26581280)

A beszerzés tárgya, értéke: Autóbusz javítás, nettó 223.550.950.-Ft

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T-ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére tekintettel 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alapján vizsgált, a beszerző és a kérelmezett között létrejött, összesen 69 db, javítási-karbantartási szolgáltatás ellátása tárgyú vállalkozási szerződések semmissek.

A Döntőbizottság hivatalból megállapítja, hogy a vállalkozási szerződések esetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a beszerzőt, hogy a bírságok összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszerzési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A beszerző 2016. október 24-ig a személyszállítási közszolgáltatásokat ellátó DAKK Dél-alföldi Közlekedési Központ Zrt. (a továbbiakban: DAKK Zrt.) többségi, illetve további öt közlekedési központ (Dél-dunántúli Közlekedési Központ Zrt., Középkélet-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Középnnyugat-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Észak-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Északnyugat-magyarországi Közlekedési Központ Zrt.) és a Volánbusz Zrt. kisebbségi tulajdonában álló gazdasági társaságként működött, majd 2016. október 24-től a DAKK Zrt. kizárólagos tulajdonában áll.

2. A DAKK Zrt., mint megrendelő 2015. május 19-én vállalkozási keretszerződést kötött a beszerzővel, mint vállalkozóval, amelyben a beszerző a DAKK Zrt. tulajdonában és használatában álló járművek (autóbuszok, személygépkocsik) javítását és karbantartását, valamint az ehhez kapcsolódó járulékos tevékenységek elvégzését vállalta határozott időtartamra, 2019. szeptember 30. napjáig. A DAKK Zrt. és a beszerző között 2015. május 19-én megkötött vállalkozási keretszerződés preambuluma szerint a DAKK Zrt. tulajdonában állt jogelőd gazdasági társaságok (Bács Volán Zrt., Kőrös Volán Zrt., Kunság Volán Zrt., Tisza Volán Zrt.) és a beszerző által 2014. október 1-jén megkötött szerződéseknek a jogutódlásra tekintettel történő egységes szerkezetbe foglalását szolgálta.

3. A felek a keretszerződés céljáról és hatályáról szóló 1.2. pontban rögzítették, hogy a vállalkozási keretszerződés megkötésére közbeszerzési eljárás mellőzésével került sor, tekintettel arra, hogy a szerződés tárgyát képező szolgáltatás megrendelés, illetve árubeszerzés a közbeszerzésekről szóló 2011 évi CVIII. törvényben (a továbbiakban: régi Kbt.) rögzített kivételi körbe tartozik, mivel in-house beszerzésnek minősül.

A vállalkozási keretszerződés 1.3. pontja szerint a beszerző vállalja a DAKK Zrt. tulajdonában és használatában lévő járművek (autóbuszok, személygépkocsik) javítását és karbantartását, valamint ehhez kapcsolódó járulékos tevékenységek elvégzését, határozott időtartamra 2019. szeptember 30. napjáig. A DAKK Zrt. vállalja, hogy a javítás elvégzése után a gépjárműveket átveszi, melyet írásban igazol és a leigazolt szolgáltatásért járó díjat a számla keltétől számított 30 napos fizetési határidővel, átutalással megfizeti.

A vállalkozási keretszerződés 2. pontjában a felek az alábbiak szerint rendelkeztek a DAKK Zrt. járművei javítása, műszaki vizsgáztatása, karbantartása, mosása, valamint autómentése (a továbbiakban együtt: javítási-karbantartási tevékenység) elvégzése feltételeiről.

A beszerző vállalja a DAKK Zrt. járműveinek javítását, karbantartását a DAKK Zrt. utasítása, gyártói előírások, vonatkozó jogszabályok, szabványok és az általánosan elfogadott szakmai gyakorlat szerint, lehető legnagyobb gondossággal. A technológia meghatározására a DAKK Zrt. átadja a következő dokumentumokat a beszerző részére.

- járművek karbantartási szabályzata,
- autóbuszok kezelésére és karbantartására vonatkozó utasítások,
- gyártók szakmai előírásai, szerviz utasítások,
- a DAKK Zrt. (belső) technológiai utasításai.

A felek rögzítették, hogy a technológia szerint elkészített javítási és karbantartási tevékenységek díjairól, átalánydíjairól a felek megállapodnak, mely a vállalkozási keretszerződés 1. számú mellékletét képezi. Ezeket a műveleteket a beszerző a tőle elvárható gondossággal és garanciális felelősségvállalás mellett látja el, a 2. mellékletben szereplő garanciális megállapodás alapján.

A vállalkozási keretszerződés 2.8. pontja értelmében a beszerző a javítási-karbantartási szolgáltatások ellátásáért vállalkozói díjra jogosult. A felek a javítás-karbantartás óradíját, a járműmosás átalánydíját, az alaprevízió átalánydíját, valamint az autómentés díját tartalmazó 1. számú mellékletet minden év október 1-i hatállyal kötelesek felülvizsgálni és az adott szerződéses évre irányadó díjakról külön megállapodást kötni.

4. A beszerző a fentiekben részletezett vállalkozási keretszerződés szerinti javítási-karbantartási feladatokat a kérelmezett alvállalkozóként történő bevonása útján teljesítette. A beszerző és a kérelmezett a javítási-karbantartási feladatok elvégzésére az alábbiakban részletezett, egyenként 69 db külön vállalkozási szerződést kötötte meg a vizsgált időszakban. Az egyedileg megkötött vállalkozási szerződések alapján a kérelmezett feladatát képezte az egyes szerződésekben külön-külön meghatározott forgalmi rendszámú és típusú, helyközi kivitelű autóbuszok javítása, amely magában foglalja a műszaki vizsgára való felkészítést, a fődarabok állapotfelmérését és szükség szerinti javítását (a továbbiakban: javítási-karbantartási szolgáltatás).

A felek a külön vállalkozási szerződésekben rögzítették, hogy a javítási-karbantartási szolgáltatás ellátásához szükséges alkatrészeket a beszerző biztosítja, rendelkeztek továbbá a szerződés teljesítésének ütemezéséről, a szerződés teljesítésének helyszínéről (beszerző telephelye), a javítási munka ellenértékéről és a fizetési határidőről, valamint a kötbér, illetve a jótállás feltételeiről.

Forgalmi rendszám	Szerződéskötés időpontja	Nettó összeg
KDU-604	2016.12.04.	3.450.000
LAM-272	2016.01.04.	3.150.000
LKN-911	2016.01.04.	2.950.000
LKN-914	2016.01.04.	2.000.950
LKN-915	2016.01.04.	2.950.000
KNL-242	2016.02.04.	4.250.000
KNL-243	2016.02.04.	4.250.000
LKN-910	2016.02.04.	2.950.000
LKN-917	2016.02.04.	3.250.000
LOL-715	2016.02.04.	3.250.000

HFT-161	2016.03.04.	3.350.000
HYK-346	2016.03.04.	3.450.000
IBC-931	2016.03.04.	3.350.000
LOL-716	2016.03.04.	3.250.000
GDN-227	2016.04.04.	3.150.000
IAR-492	2016.04.04.	3.450.000
IBP-239	2016.04.04.	3.350.000
JDY-541	2016.04.04.	3.250.000
JTK-941	2016.04.04.	3.450.000
GXT-130	2016.05.03.	3.450.000
IAF-402	2016.05.03.	3.450.000
IAN-706	2016.05.03.	3.550.000
LSH-361	2016.05.03.	3.450.000
FLM-967	2016.06.06.	2.750.000
ISH-812	2016.06.06.	2.550.000
MTG-250	2016.06.06.	2.750.000
HIS-485	2016.06.10.	3.250.000
HIS-486	2016.06.10.	3.250.000
FLR-040	2016.07.01.	3.150.000
HYK-345	2016.07.01.	3.750.000
HYK-347	2016.07.01.	3.150.000
MXU-902	2016.07.01.	2.650.000
MXU-919	2016.07.01.	2.650.000
FLR-041	2016.08.04.	3.450.000
GTR-510	2015.10.06.	2.750.000
GXR-729	2016.08.04.	2.650.000
HIS-487	2016.08.04.	2.950.000
HYG-663	2016.08.04.	3.150.000
KLF-438	2016.08.04.	2.950.000
GVM-007	2016.09.05.	3.250.000
GZH-015	2016.09.05.	3.250.000
IRZ-703	2016.09.05.	3.450.000
KLY-056	2016.09.05.	3.450.000
KLY-057	2016.09.05.	3.450.000
GOU-632	2016.10.03.	3.750.000
KMB-545	2016.10.03.	3.750.000
KXH-605	2016.10.03.	3.750.000
KXW-338	2016.10.03.	3.450.000
LAM-272	2016.10.03.	3.750.000
GLF-438	2016.11.04.	3.250.000
GVM-006	2016.11.04.	2.950.000
MHF-367	2016.11.04.	3.150.000
GNX-361	2016.12.04.	3.750.000
KDU-604	2016.12.04.	3.450.000

LKN-910	2016.12.04.	3.150.000
LKN-911	2016.12.04.	3.050.000
LKN-912	2016.12.04.	3.150.000
LKN-913	2016.12.04.	3.150.000
LKN-914	2016.12.04.	3.150.000
LKN-915	2016.12.04.	3.150.000
LKN-916	2016.12.04.	3.150.000
LKN-917	2016.12.04.	2.850.000
GBK-993	2017.01.02.	2.650.000
KNL-240	2017.01.02.	3.500.000
LOL-837	2017.01.02.	3.100.000
LGP-784	2017.01.05.	3.050.000
FLG-169	2017.01.12.	3.400.000
KNL-242	2017.01.13.	3.400.000
LLM-091	2016. évben	3.600.000
		223.550.950

A hivatalbóli kezdeményezés

5. A kezdeményező 2019. május 13. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés) közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt. Előadta, hogy a hivatalból való eljárás megindítását a Kbt. 152. § (1) bekezdés c) pontja alapján, feladatkörének ellátása során tudomására jutott – feltehetően jogsértő – magatartás (mulasztás) miatt kezdeményezi.

6. Indokolásként előadta, hogy a Kormányzati Ellenőrzési Hivatalról szóló 355/2011. (XII. 30.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdése alapján „a MÁV-Start Zrt., a GYSEV Zrt., a Volánbusz Zrt. és a Közlekedési Központok közszolgáltatási szerződéseinek ellenőrzése” tárgyában folytat vizsgálatot, amelynek során megállapította, hogy a beszerző 2016. október 24. napjáig a személyszállítási közszolgáltatásokat ellátó DAKK Zrt. többségi, illetve további öt közlekedési központ és a (Dél-dunántúli Közlekedési Központ Zrt., Középkelet-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Középnnyugat-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Észak-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Északnyugat-magyarországi Közlekedési Központ Zrt.) Volánbusz Zrt. kisebbségi tulajdonában álló gazdasági társaságként működött, majd 2016. október 24-től a DAKK Zrt. kizárólagos tulajdonában áll. A DAKK Zrt. és a beszerző 2015. május 19-én vállalkozási keretszerződést kötöttek, amelyben a beszerző a DAKK Zrt. tulajdonában és használatában álló járművek (autóbuszok, személygépkocsik) javítását és karbantartását, valamint az ehhez kapcsolódó járulékos tevékenységek elvégzését vállalta határozott időtartamra. A vállalkozási keretszerződést a felek három alkalommal módosították. A módosítások egyes tevékenységek díjtételeit, illetőleg az ellátandó tevékenységek körét érintették.

A DAKK Zrt., illetve jogelődjei az általuk végzett személyszállítási közszolgáltatásokra tekintettel a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 6. § (1) bekezdés c) pontja alapján minősültek ajánlatkérőnek. Rögzítette, hogy a DAKK Zrt. szerepel a Közbeszerzési Hatóság által vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban.

7. A kezdeményező előadta, hogy a vállalkozási keretszerződés megkötését nem előzte meg közbeszerzés eljárás. Ennek alapjaként a felek a szerződésben a régi Kbt. 9. § (1) bekezdés kb) pontjára hivatkoztak, amely szerint a régi Kbt.-t nem kellett alkalmazni azon megállapodásokra, amelyeket a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés a)-d) pontja szerinti ajánlatkérő és olyan gazdálkodó szervezet köt egymással, amelynek részvényei vagy üzletrészei kizárólag ezen ajánlatkérő és más, a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés a)-d) pontja szerinti ajánlatkérő(k) tulajdonában vannak, amely felett az ajánlatkérők – tekintettel a közfeladat, illetve a közszolgáltatás ellátásával vagy ellátásának megszervezésével összefüggő feladatára – az ügyvezetési jellegű feladatok ellátását illetően teljes körű ellenőrzési jogokkal közösen rendelkeznek és képesek a gazdálkodó szervezet stratégiai céljainak és fontos döntéseinek alapvető befolyásolására, feltéve, hogy a szerződéskötést követően a gazdálkodó szervezet adott üzleti évben elért nettó árbevételének legalább 80%-a a tag ajánlatkérőkkel kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A kezdeményező hivatkozott arra, hogy a 2015. november 1-jén hatályba lépett Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja és (2) bekezdése a közbeszerzések lefolytatása alóli kivételi körbe tartozó úgynevezett in-house beszerzések vonatkozásában a fentiekhez hasonló rendelkezéseket tartalmaz.

8. A vállalkozási keretszerződésben rögzített feladatok ellátása tárgyában egyedileg megkötött összesen 69 db vállalkozási szerződéssel kapcsolatban a kezdeményező az alábbiakra mutatott rá.

Előadta, hogy a beszerző 2019. március 13. napján nyilatkozatot tett, amelyben nem vitatta, hogy a kérelmezett szolgáltatásainak igénybevételére közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül került sor. A kezdeményező a vizsgálat során feltárta, hogy a beszerző 2014-től állt szerződéses kapcsolatban a kérelmezettel, azonban írásbeli szerződéskötésre első alkalommal 2016. január 4. napján került sor. Az ezt megelőző időszakban a felek között létrejött ügyletek tartalma nem ismert. A céginformáció adatai szerint a Cargo Service Kft. 2018. november 30-i időponttal átalakulással megszűnt, jogutódja a kérelmezett lett.

A szerződések írásba foglalásától kezdve – a beszerző nyilatkozata értelmében – 2016. évben összesen 68 db, a 2017. évben összesen 10 db vállalkozási szerződés jött létre, amelyekben a beszerző különböző autóbuszok javítási munkáinak elvégzését rendelte meg a kérelmezettől. A DAKK Zrt. által készített járatlisták, illetve autóbuszállomány kimutatások alapján a 78 db vállalkozási szerződésből 69 db a DAKK Zrt. által üzemeltetett autóbuszok javítására vonatkozott, azaz a DAKK Zrt. és a beszerző között 2015. május 19. napján létrejött in-house jellegű vállalkozási keretszerződés teljesítését szolgálta.

A kezdeményező a vizsgálat során megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett között létrejött egyes vállalkozási szerződések alapján a beszerző nettó 223.850.000.-Ft díjat fizetett meg a kérelmezett részére, így a vállalkozási szerződések visszterhesnek minősülnek. Előadta, hogy a kifizetések ugyan külön vállalkozási szerződések alapján történtek, azonban tekintettel arra, hogy a szerződések rendszeresen, visszatérő jelleggel jöttek létre és folyamatos jelleggel valósultak meg a kifizetések is, álláspontja szerint a beszerző és a kérelmezett jogviszonya folyamatos jellegű volt, ezért a beszerzések a Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pont szerinti, rendszeresen visszatérően kötött szerződésnek minősülnek.

9. Rámutatott, hogy a kérelmezettel egyedileg megkötött vállalkozási szerződések alapján igénybe vett szolgáltatás szorosan kapcsolódik az autóbusszal végzett közlekedés terén közszolgáltatást nyújtó hálózat üzemeltetéséhez, a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerint a beszerző közszolgáltatónak minősül.

Hivatkozott a Kbt. 4. (1) bekezdésére, a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontjára, a Kbt. 8. § (4) bekezdésére, a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjára, a Kbt. 16. § (1) bekezdésére és a Kbt. 17. §

(2) bekezdésére, amely rendelkezésekre figyelemmel a beszerzőnek közbeszerzési eljárás lefolytatása útján kellett volna megvalósítania a szolgáltatás megrendelésre irányuló beszerzési igényét.

Ezen túlmenően hivatkozott Magyarország 2016. évi központi költségvetéséről szóló 2015. évi C. törvény 68. § (2) bekezdés c) pontjára, illetve 70. § (1) bekezdés a) pontjára, amelyek szerint a közszolgáltatói szerződésekben megrendelt szolgáltatások esetében 2016-ban a nemzeti közbeszerzési értékhatár 50.000.000.-Ft, az európai uniós közbeszerzési értékhatár pedig 418.000 euró, azaz 128.271.660.-Ft volt. Rögzítette, hogy a beszerző által rendelkezésre bocsátott szerződések és a hozzá kapcsolódó szállítói analitika alapján a kérelmezettől összesen nettó 223.850.000.-Ft értékben megrendelt szolgáltatások összege 2016. március 4-én elérte a nemzeti, 2016. augusztus 4-én pedig az uniós közbeszerzési értékhatárt.

10. A fentiekre tekintettel a kezdeményező álláspontja szerint a beszerző – a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett külön vállalkozási szerződések esetében – megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdés alapján fennálló közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettségét. A kezdeményező a jogsértés tudomásra jutása időpontjaként 2019. március 13. napját jelölte meg, amely napon a beszerző átadta részére a vállalkozási szerződéseket, a kifizetéseket tartalmazó szállítói analitikát és a fentiekben többször hivatkozott nyilatkozatát. A jogsértés megtörténte időpontjaként 2016. március 4. napját jelölte meg, amely napon az igénybe vett szolgáltatások értéke elérte a nemzeti közbeszerzési értékhatárt.

Megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 4. § (1) bekezdését jelölte meg.

A kezdeményezésben indítványozta a jogsértés megállapítását és bírság kiszabását a beszerzővel szemben.

11. A kezdeményező a kezdeményezéshez mellékelte a vállalkozási keretszerződést és annak módosításait, a DAKK Zrt.-vel, illetve jogelődjeivel létrejött közszolgáltatási szerződéseket, a beszerző 2019. március 13. napján kelt nyilatkozatát, a DAKK Zrt. által készített járatlistákat és autóbuszállomány kimutatásokat, a beszerző és a kérelmezett között létrejött 69 db külön vállalkozási szerződést, a beszerző kérelmezettre vonatkozó szállítói analitikáját, valamint a beszerző 2019. március 13-i adatszolgáltatásának átvételét igazoló dokumentumot.

A beszerző észrevétele

12. A beszerző előadta, hogy 2015. október 6. és 2017. január 13. közötti időszakban összesen 68 esetben kötött a kérelmezettel vállalkozási szerződést különböző rendszámú, a DAKK Zrt., mint a beszerző felett in-house irányítást gyakorló szervezet autóbuszainak javítása tárgyában.

A beszerző elismerte, hogy a szerződések megkötését nem előzte meg közbeszerzési eljárás lefolytatása. A beszerző a kezdeményezésben szereplőkkel egyezően nyilatkozott, hogy a vizsgált szerződések alapján összesen nettó 223.850.000.-Ft díjat fizetett meg a kérelmezett részére az elvégzett javítások ellenértékeként. A beszerző nem vitatta azt sem, hogy a kezdeményezéssel érintett szerződések rendszeresen visszatérő jelleggel jöttek létre.

Rámutatott, hogy a DAKK Zrt.-vel a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont alapján in-house jogviszonyban áll.

13. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7) bekezdés szerinti bírságot a lehetséges minimum mértékben határozza meg, tekintettel arra, hogy egy nagyobb mértékű bírság ellehetetlenítené tevékenysége végzését, a közszolgáltatás biztosítását. Kiemelte, hogy a kezdeményezéssel érintett szerződések megkötése óta eltelt két-három év, az egyes

szerződések teljesítésbe mentek, azok esetében az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges.

Kérte, hogy a Döntőbizottság mellőzze a Kbt. 165. § (7a) és (7b) bekezdések szerinti többlet bírság kiszabását, ugyanis álláspontja szerint nem lehet olyan jogi hátrányt alkalmazni a beszerzővel szemben, amely a jogsértésre irányadó időszakban még ismeretlen volt.

Kérte, hogy a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont alapján a Döntőbizottság a bírságot elsődlegesen a beszerző korábbi ügyvezetőjével szemben, személyes felelőssége megállapítása mellett szabja ki és a beszerzőt egészben vagy részben mentesítse a bírság kiszabása alól.

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

14. A Döntőbizottság – a 2018. január 1-jétől hatályos általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseire figyelemmel – rögzíti, hogy az Ákr. 2018. január 1. napján hatályba lépett rendelkezéseit a jogalkotó a hatálybalépést követően indult és megismételt eljárásokra rendelte alkalmazni, e szabályoktól való eltérést nem megengedve. Ezzel összhangban a 2017. évi CLXXXVI. törvény (a továbbiakban: Mód2.tv.) szerint a Kbt. módosításai, így a Kbt. XXI. fejezetében szereplő jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályai szintén 2018. január 1. napján léptek hatályba. Előzőekre figyelemmel a Döntőbizottságnak a 2018. január 1. napja után indult és a megismételt jogorvoslati eljárásokban az új eljárési szabályok szerint kell eljárnia, azzal, hogy a jogviták eldöntése során a kezdeményezés alapján vizsgált – feltételezett – jogsértés megtörténte idején hatályos anyagi jogi szabályokat kell alkalmazni.

15. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező álláspontját, amely szerint – a beszerző 2019. március 13. napján kelt nyilatkozata, valamint a kezdeményezéshez mellékelt szállítói analitika alapján – a jogsértés megtörténtének napja 2016. március 4-e, mivel a beszerző részéről megrendelt szolgáltatások összege ezen a napon érte el a nemzeti közbeszerzési értékhatárt, a beszerzőnek e napon keletkezett kötelezettsége arra, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatásával szerezze be a javítási-karbantartási tevékenységet a kérelmezettől.

16. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a kezdeményező a beszerző és a kérelmezett között egyenként megkötött, összesen 69 db vállalkozási szerződés vonatkozásában kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból indított eljárása lefolytatását. A Döntőbizottság a tényállás tisztázásának megkönnyítése érdekében 2019. május 14. napján összesen 69 jogorvoslati eljárást indított meg D.227/2019. iktatószámától D.296/2019. iktatószámig bezárólag. A Döntőbizottság a tényállás tisztázása során megállapította, hogy az egyes jogorvoslati eljárások tárgyát képező szolgáltatás megrendelések ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányulnak, ugyanolyan tartalmú szolgáltatások voltak, amelyek egymással összefüggtek, így egységes beszerzésnek minősülnek, ezért a Döntőbizottság a Kbt. 155. § (1) bekezdése alapján 2019. június 17. napján kelt D.296/7/2019. számú végzésével egyesítette az eljárásokat D.296/2019. iktatószám alatt.

17. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a beszerző jogszerűen mellőzte-e a közbeszerzési eljárás lefolytatását a – DAKK Zrt.-vel 2015. május 19-én megkötött vállalkozási keretszerződés szerinti feladatok teljesítéséhez kapcsolódóan – 2016-ban és 2017-ben megkötött, összesen 69 db, javítási-karbantartási tárgyú vállalkozási szerződés megkötését megelőzően.

18. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményező a kezdeményező iratban azt adta elő, hogy a DAKK Zrt. és a beszerző között 2015. május 19-én megkötött vállalkozási keretszerződés alapján a beszerző és a kérelmezett között létrejött, összesen 69 db vállalkozási szerződés írásba foglalására 2016. január 4. napjától került sor. A Döntőbizottság azonban a rendelkezésre álló iratok vizsgálata során megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett első ízben 2015. október 6. napján kötöttek vállalkozási szerződést. A Döntőbizottság e 2015-ben létrejött szerződést is bevonta a tárgyi jogorvoslati eljárás szerinti vizsgálatba.

19. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés megalapozott az alábbi indokokra figyelemmel.

20. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerző a Kbt. 5-7. §-ai alapján ajánlatkérő szervezetnek minősül-e, a Kbt. alanyi hatálya alá tartozik-e. A Döntőbizottság e körben mindenekelőtt a beszerző alapításának körülményeit vizsgálta.

A DAKK Zrt. alapszabályának preambuluma szerint a Magyar Nemzeti Vagyongazdálkodó Zrt. (a továbbiakban: MNV Zrt.), mint a Magyar Állam nevében eljáró szervezet (a továbbiakban: Alapító) DAKK Dél-alföldi Közlekedési Központ Zrt. (DAKK Zrt.) néven részvénytársaságot hozott létre.

Az alapszabály 3. pontja szól a DAKK Zrt. tevékenységei köreiről, amely szerint a TEÁOR'08 besorolás alapján a társaság fő tevékenysége: 4939 M.n.s. egyéb szárazföldi személyszállítás.

A jelen jogorvoslati eljárás szempontjából releváns egyéb tevékenységek – többek között – az alábbiak:

4931 Városi, elővárosi szárazföldi személyszállítás

4520 Gépjárműjavítás, -karbantartás

Az alapszabály 5. pontjában szerepel, hogy a DAKK Zrt. a Magyar Állam tulajdonában álló egyszemélyes, zártkörűen működő részvénytársaság. Az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény 3. § (1) bekezdése alapján a rábízott állami vagyon felett az államot megillető tulajdonosi jogok és kötelezettségek összességét tulajdonosi joggyakorlóként – ha törvény vagy miniszteri rendelet eltérően nem rendelkezik – az Alapító gyakorolja.

21. A fentieket követően a Döntőbizottság megvizsgálta a beszerző honlapján fellelhető, 2017. november 27. napján kelt módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt alapító okiratát, amelynek 2. pontja szerint a DAKK Dél-Alföldi Közlekedési Központ Zrt. a beszerző egyedüli tagja. A Céginformációs Szolgálat honlapján szereplő adatok szerint a tagsági jogviszony kezdete 2015. január 1. napja.

Az alapító okirat 3. pontja szól a társaság tevékenységi köréről a TEÁOR'08 szerint. A társaság főtevékenysége: 4520 Gépjárműjavítás, -karbantartás.

Az alapító okirat 7.3. pontja az alapító hatáskörébe tartozó ügyeket tartalmazza, amelyek alapján megállapítható, hogy az alapító DAKK Zrt. közvetlenül meghatározó befolyást képes gyakorolni a beszerző működése tekintetében.

22. A Döntőbizottság a fentiekén túlmenően megállapította, hogy a beszerző AK22602 technikai azonosítóval szerepel a Közbeszerzési Hatóság által az ajánlatkérőkről vezetett nyilvántartásban, amely szerint a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pont, illetve 6. § alapján tartozik a Kbt. alanyi hatálya alá.

A beszerző közbeszerzési szabályzata 1. pontja szerint a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pont hatálya alá tartozó ajánlatkérő szervezet.

A beszerző jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában nem vitatta, hogy a Kb. személyi hatálya alá tartozik, e körben a Kbt. 6. § (1) bekezdésére mutatott rá.

23. A Döntőbizottság rámutat a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/25/EU Irányelv (a továbbiakban: Irányelv) (39) preambulumbekkezdésére, amely arról szól, hogy indokolt kizárni egyes olyan, szolgáltatásnyújtásra, árubeszerzésre és építési beruházásra irányuló szerződéseket, amelyeket olyan kapcsolt vállalkozásnak ítélnék oda, amelynek fő tevékenysége ilyen szolgáltatás, árubeszerzés vagy építési beruházás teljesítése azon csoport részére, amelyhez tartozik, ahelyett, hogy azokat a piacon kínálná fel. Helyénvaló azonban biztosítani, hogy ez a kizárás ne vezessen a versenynek a közszolgáltató ajánlatkérőkhöz kapcsolt vállalkozások, illetve közös vállalkozások javára történő torzulásához;

Az Irányelv (41) preambulumbekkezdése szerint a vállalkozásokat kapcsolt vállalkozásnak kell tekinteni, amennyiben a közszolgáltató ajánlatkérő és az érintett vállalkozás közül az egyik közvetlen vagy közvetett meghatározó befolyást gyakorol a másikra, vagy amennyiben mindketten ugyanazon vállalkozás meghatározó befolyása alatt állnak.

Az Irányelv 4. cikk. 1. bekezdés a) pontja szerint ezen irányelv alkalmazásában „közszolgáltató ajánlatkérők” az alábbi jogalanyok:

a) ajánlatkérő szervek vagy közvállalkozások, és a 8–14. cikkben említett tevékenységek valamelyikét folytatják;

Az Irányelv 4. cikk. 2. bekezdése szerint „közvállalkozás”: bármely vállalkozás, amely felett az ajánlatkérő szervek a vállalkozásban birtokolt tulajdonjoguk, pénzügyi részesedésük vagy a vállalkozásra irányadó szabályok révén közvetlen vagy közvetett módon jelentős befolyást gyakorolnak.

Az Irányelv 28. cikk. 1. és 2. bekezdése szerint /Az ajánlatkérő szervek közötti szerződések/
(1) Az ajánlatkérő szervek által egy magánjog vagy a közjog hatálya alá tartozó jogi személynek odaítélt szerződés nem tartozik ezen irányelv hatálya alá az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén:

a) az ajánlatkérő szerv olyan kontrollt gyakorol az érintett jogi személy felett, amely hasonló ahhoz a kontrollhoz, amelyet saját szervezeti egységei felett gyakorol;

b) a kontrollált jogi személy tevékenységeinek több mint 80%-át a kontrollt gyakorló ajánlatkérő szerv vagy az ajánlatkérő szerv által kontrollált más jogi személyek által rábízott feladatok teljesítése teszi ki;

c) nincs közvetlen magántőke-részesedés a kontrollált jogi személyben az olyan nem kontrolláló és nem blokkoló jellegű magántőke-részesedés kivételével, amely a nemzeti jogszabályi előírások teljesítésére szolgál a Szerződéssel összhangban, és amely nem jár befolyással a kontrollált jogi személy felett.

Az ajánlatkérő szerv az első albekezdés a) pontja értelmében akkor gyakorol a saját szervezeti egységei feletti kontrollhoz hasonló kontrollt egy jogi személy felett, ha döntő befolyással rendelkezik a kontrollált jogi személynek mind a stratégiai céljai, mind a jelentős döntései tekintetében. A kontroll úgy is fennállhat, ha azt egy másik, az ajánlatkérő szerv által kontrollált jogi személy gyakorolja.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazandó abban az esetben is, amikor egy kontrollált személy ajánlatkérő szervként közbeszerzési szerződést ítél oda az őt kontrolláló ajánlatkérő szervnek vagy más, ugyanezen ajánlatkérő szerv által kontrollált jogi személynek, feltéve, hogy abban a jogi személyben, amelynek a közbeszerzési szerződést odaítélik, nincs közvetlen magántőke-részesedése, eltekintve a nemzeti jogszabályok által előírt, a Szerződésekkel összhangban lévő olyan nem kontrolláló és nem blokkoló magántőke-részesedésektől, amelyek a kontrollált jogi személyre nem gyakorolnak meghatározó befolyást.

24. A Kbt. 3. § 24. pontja szerint közbeszerzési szerződés: e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszerthes szerződés.

A Kbt. 3. § 27. pontja szerint közszolgáltatói szerződés az olyan közbeszerzési szerződés, amelynek célja az ajánlatkérő e törvény szerinti közszolgáltató tevékenysége előkészítésének, megkezdésének vagy folytatásának biztosítása.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint 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.

A Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja szerint e törvény alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek:

d) a 9. § (1) bekezdés h)-i) pontja szerinti jogi személyek,

A Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerint e törvény alkalmazásában - a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során - közszolgáltató ajánlatkérő az 5. § (1) bekezdésében meghatározott szervezet, amennyiben az alábbiakban meghatározott közszolgáltató tevékenységet folytatja, vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre:

c) vasúti, automatizált rendszerekkel, villamossal, trolibusszal, autóbusszal vagy drótkötélpályán történő közlekedés terén közszolgáltatást nyújtó hálózatok létesítésével vagy üzemeltetésével kapcsolatos tevékenység;

A Kbt. 8. § (4) bekezdése szerint a szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerint e törvényt nem kell alkalmazni az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésére, amely felett az ajánlatkérő a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, döntő befolyással rendelkezik annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A Kbt. 9. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdés h) pontja alkalmazandó abban az esetben is, ha a közbeszerzési szerződést a kontrollált jogi személy ajánlatkérőként eljárva köti meg a

felette kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által az (1) bekezdés h) pontja szerint kontrollált más jogi személlyel.

A Kbt. 16. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17-20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Opcionális részt tartalmazó ajánlatkérés esetén a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni.

A Kbt. 17. § (2) bekezdés b) bekezdése szerint az árubeszerzés vagy szolgáltatás becsült értéke a rendszeresen vagy időszakonként visszatérően kötött szerződés esetében:

b) az adott teljesítést követő, a következő 12 hónap alatti vagy a tizenkét hónapnál hosszabb időre kötött szerződés vagy szerződések időtartama alatti becsült ellenszolgáltatás.

A Kbt. 21. § (1) bekezdés első fordulata szerint az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra a Második Részt, az ezek alatti és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokra a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni, kivéve, ha e törvény másként rendelkezik.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezeteket, az ajánlatkérőket közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség terheli a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó visszterhes beszerzésekre, amennyiben azok értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt. Azt is meghatározza a törvény kógens szabályozása, hogy ajánlatkérőknek miként kell közbeszerzési eljárásuk becsült értékét megállapítani és rögzíteni a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályokat is.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése alapján tehát a következő együttes feltételek fennállása esetén valósul meg a közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség:

- a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezet valósítsa meg a beszerzést,
- a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési igény merül el az ajánlatkérő részéről,
- visszterhes beszerzésre kerül sor,
- amelynek a becsült értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt.

25. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző maga sem vitatta az ajánlatkérői minőségét, a Közbeszerzési Hatóság ajánlatkérői nyilvántartásában AK22602 technikai azonosítószám alatt szerepel.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pont és a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pont szerinti ajánlatkérőnek minősül és e minőségében kötötte meg az összesen 69 db vállalkozási szerződést a személyszállítási közszolgáltatási tevékenységet biztosító javítási-karbantartási feladatok beszerzése tárgyában.

A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a kérelmezettel megkötött 69 db alvállalkozói szerződés tekintetében a beszerzések megvalósításának időpontjában ajánlatkérő szervezetnek minősült, így a Kbt. személyi hatálya alá tartozott.

26. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pont szerinti ajánlatkérő szervezetként minősüléshez szükséges feltételek jelen esetben nem állnak fenn a beszerző és a kérelmezett közötti szerződéses viszony tekintetében. A beszerző nem minősül a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-i) pontja szerinti kivételi körbe tartozó jogi személynek, ugyanis – sem önállóan, sem más ajánlatkérő szervezetekkel közösen – nem gyakorol a kérelmezett felett a saját szervezetei egységei felettihez hasonló kontrollt, továbbá a beszerző nem

rendelkezik döntő befolyással a kérelmezett stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában sem.

27. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a kezdeményezéssel érintett 69 db vállalkozási szerződés tárgya beleillik-e a Kbt. szerinti közbeszerzési tárgyak valamelyikébe. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett vállalkozási szerződések tárgya minden esetben meghatározott forgalmi rendszámú és típusú helyi kiviteli autóbusz javítása volt, amely magában foglalta a műszaki vizsgára való felkészítést, a fődarabok állapotfelmérést és szükség szerinti javítását.

A Kbt. tárgyi hatálya tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a vizsgált vállalkozási szerződések tárgyát képező javítási-karbantartási szolgáltatás a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatásnak minősül. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen jogorvoslati eljárással érintett vállalkozási szerződések tárgya szolgáltatás megrendelése volt, mely beszerzésre a Kbt. tárgyi hatálya kiterjed.

28. A Döntőbizottság megvizsgálta a beszerzések értékét, valamint azt, hogy a beszerzések értéke meghaladta-e a közbeszerzési értékhatárt.

A kezdeményező „a MÁV-Start Zrt., a GYSEV Zrt., a Volánbusz Zrt. és a Közlekedési Központok közszolgáltatási szerződéseinek ellenőrzése” tárgyában lefolytatott vizsgálat során azt állapította meg, hogy a beszerző a – kezdeményezéssel érintett – külön vállalkozási szerződések alapján elvégzett javítási szolgáltatásért nettó 223.850.000.-Ft díjat fizetett meg a kérelmezett részére. A beszerző 2019. május 31. napján kelt nyilatkozatában a kezdeményező iratban szereplőkkel egyezően elismerte, hogy a megrendelt javítások ellenértékéért nettó 223.850.000.-Ft-ot fizetett meg a kérelmezett részére.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján elvégzett számítások eredményeként azonban azt állapította meg, hogy a beszerző nettó 223.550.950.-Ft ellenértéket fizetett meg a kérelmezett részére a vizsgált vállalkozási szerződések alapján.

A Döntőbizottság fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző a kérelmezett részére a kezdeményezéssel érintett 69 db vállalkozási szerződés alapján elvégzett feladatokért ellenszolgáltatást teljesített, ezért a kezdeményezés keretében vizsgált beszerzés visszterhesnek minősül.

29. Magyarország 2016. évi központi költségvetéséről szóló 2015. évi C. törvény (a továbbiakban: 2015. évi Kvtv.) 68. § (2) bekezdése értelmében a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 2016. január 1-jétől 2016. december 31-éig

c) szolgáltatás megrendelésére esetében 50,0 millió forint

A 2015. évi Kvtv. 70. § (1) bekezdése szerint a közszolgáltatói szerződések esetén irányadó, a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott uniós közbeszerzési értékhatár 2016. január 1-jétől 2016. december 31-éig

a) árubeszerzésre, valamint szolgáltatás megrendelésére 418 000 euró.

A Közbeszerzési Hatóság elnökének 2016. évre irányadó közbeszerzési értékhatárookra vonatkozó tájékoztatója szerint a Kvtv. 70. § (1) bekezdés a) pontban meghatározott 418 000 euró 128.271.660.-Ft-nak felelt meg.

Az előbbiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés tárgyát képező és egybeszámítandó javítási-karbantartási szolgáltatás beszerzésére irányuló vállalkozási szerződések összértéke (nettó 223.550.950.-Ft) a vizsgált időszakban meghaladta a szolgáltatás beszerzésre vonatkozó uniós értékhatárt (128.271.660.-Ft).

30. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította és a beszerző maga is elismerte, hogy a 2016. és 2017. években megvalósított, javítási-karbantartási 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 69 db javítási-karbantartási tárgyú vállalkozási szerződés a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmis, mivel a beszerző azokat mind 2016-ban, mind 2017-ben közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg.

31. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapította meg a jogsértést, és alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontja alapján megállapította a beszerző és a kérelmezett között 2016-ban és 2017-ben létrejött javítási-karbantartási tárgyú vállalkozási szerződések semmisségét és az érvénytelenség jogkövetkezménye körében – mivel a teljesítés megtörtént és a szerződéskötést megelőző eredeti állapotot nem állítható helyre a már teljesített szolgáltatásokra tekintettel –, a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja és (7) bekezdése szerint bírságot szabott ki továbbá a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint további bírságot szabott ki.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg.

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

32. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

33. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

34. A jelen esetben tekintettel arra, hogy a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg a Döntőbizottságnak a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

35. A Döntőbizottság a bírság mértékének meghatározása során az alábbi körülményeket vette figyelembe. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során tekintettel volt a mellőzéssel érintett beszerzések szerződéses értékére (223.550.950.-Ft), a megvalósult jogsérelem jellegére, amely a közpénzek átlátható felhasználásának törvényi célját hiúsította meg. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy a beszerzővel szemben korábban több alkalommal állapított meg a Kbt.-be ütköző magatartása miatt jogsértést (D.418/2018., D.421/2018. ügyekben). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során figyelemmel volt arra, hogy a jogsértés elkövetése és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú időtartam telt el. A Döntőbizottság tekintettel volt arra, hogy a beszerző elismerte a jogsértést a jogorvoslati eljárás során és nyilatkozott, hogy törekszik a jövőbeni jogsértések kiküszöbölésére.

36. A fenti szempontokat összességében mérlegelve, a beszerzés értékére is tekintettel, a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző hivatkozását, hogy csak a beszerző volt ügyvezetőjének a személyi felelősségét szankcionálja, mivel a közigazgatási bírság objektív szankció és a volt ügyvezető hivatkozott vezetői mulasztásai a beszerző, illetve az alapító viszonylatában értékelhetők munkaügyi szempontból.

37. A szerződések semmissége tekintetében a Döntőbizottság az alábbi megállapításokat tette.

38. A Döntőbizottság nem adott helyt a beszerző azon kérelmének, hogy a Döntőbizottság mellőzze a Kbt. 165. § (7a) és (7b) bekezdések alkalmazását, tekintettel arra, hogy az abban szereplő rendelkezés a vizsgált jogsértés megtörténtekor még nem volt hatályban. A beszerző álláspontja szerint ez a jogalkalmazás a jogszabály visszaható hatállyal történő alkalmazását jelentené, amelyre vonatkozóan nincs felhatalmazás a Kbt.-t módosító jogszabályban.

A Döntőbizottság rámutat a III/773/2019. számú határozatra, amelyben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Kbt. 144. § (2) bekezdés, 145. § (3a) bekezdés, 165. (2) bekezdés g) pont, 165. § (7b) bekezdés és 197. (8) bekezdés nem tartalmaznak olyan rendelkezést, amely a jogalanyok számára értelmezhetetlen lenne, vagy ellentmondásos értelmezést eredményezne, ezért az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerinti normavilágosság sérelme nem állapítható meg.

39. Tekintettel arra, hogy a szerződések érvénytelenségi oka fennáll, így a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján a szerződések semmisek. A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a 2016. és 2017. évek során megkötött, javítási-karbantartási tárgyú szerződések semmisségét.

A Döntőbizottság megvizsgálta a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdésében foglalt rendelkezéseket és megállapította, hogy az ott rögzített feltételek nem állnak fenn. A beszerző nem tett közzé a szerződéskötési szándékáról hirdetményt és nem igazolt olyan körülményt, mely szerint

kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződések teljesítéséhez vagy a szerződések érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

A Döntőbizottság megvizsgálta a 2016. és 2017. évek során megkötött szerződések alapján teljesítendő feladatokat (javítás és karbantartás) és arra a megállapításra jutott, hogy azok teljesítéséhez nem fűződik kiemelten fontos közérdek.

A semmiség megállapítása mellett a Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állapítható helyre. A szerződés tárgya szolgáltatás megrendelése volt, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen, mivel az épületüzemeltetéssel kapcsolatos feladatokat a kérelmezett már teljesítette.

40. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján, az érvénytelenség jogkövetkezményeként további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabott ki a beszerzővel szemben. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe vette. Tekintettel volt arra a Döntőbizottság, hogy a beszerző a jogorvoslati eljárás során elismerte, hogy a beszerzéseket közbeszerzési eljárás mellőzésével valósította meg. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés magas, uniós közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékét.

41. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

42. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

19. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. augusztus 9.

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Zombori Gábor Pál kamarai jogtanácsos (e-elérhetőség: KRID 540329397)
2. Nagy és Kiss Ügyvédi Iroda (e-elérhetőség: KRID: 18118607)
3. Cargo Service Zrt. (e-elérhetőség: KRID: 26581280)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)