



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Ikt.sz.: D.110/ 10/2017.

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 az *Állami Számvevőszék* (1052 Budapest, Apáczai Csere János u. 10. a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) által az *Érdi Sport Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.* (2030 Érd, Velencei út 39-41., a továbbiakban: beszerző) „*Sportcsarnok rendeltetésszerű használatához szükséges tárgyi eszközök beszerzése (megvétele), valamint a sportcsarnok rendeltetésszerű használatához szükséges egyéb befejező munkálatok elvégzése*” tárgyú beszerzése ellen közbeszerzési eljárás mellőzése miatt benyújtott hivatalbóli kezdeményezés alapján indult jogorvoslati eljárásban megállapítja, hogy a *beszerző megsértette* a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 119. §-ára tekintettel a *Kbt. 5. §-át*.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben *5.000.000.-Ft*, azaz ötmillió forint *bírságot* szab ki.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a bírságot a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett MNB 10032000-01040360-00000000 számú számlájára fizesse be.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül keresettel a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címezve, kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet benyújtani, vagy a Döntőbizottság részére ajánlott küldeményként postára adni. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a

belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a kérelmét.

I N D O K O L Á S

A Döntőbizottság a beszerzési és a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratok, a hivatalbóli kezdeményezés és a beszerző észrevételei alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Érd Megyei Jogú Város polgármesterének Érd Megyei Jogú Város közgyűlése részére címzett, 2009. november 4-ei, 1-96/2009. sz. „Javaslat az Érdi Sport Kft. létrehozására” tárgyú előterjesztése egyebek mellett az alábbiakat tartalmazta: „I. A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 8. §-a értelmében a helyi tömegsport és versenysport támogatása az önkormányzatok kötelező feladatai közé tartozik. A jelenlegi egyesületi támogatások révén megvalósuló feladatellátásnál minőségi változást jelentene, ha az önkormányzat létrehozna egy sportvállalkozást, ami mintegy összefogná a meglévő sportegyesületeket, szervezné azok tevékenységét, és segítséget nyújtana a pénzügyi források gazdaságosabb felhasználásában.

A sportvállalkozás vagy korlátolt felelősségű társaság, vagy részvénytársaság lehet, melynek bejegyzett főtevékenysége sporttevékenység, és amelynek célja a sporttevékenység szervezése, valamint a sporttevékenység feltételeinek megteremtése egy vagy több sportágban.

A sportról szóló 2004. évi I. törvény (továbbiakban: Stv.) 33. § (2) és (3) bekezdése szerint a bajnokságban való indulás (nevezés) joga nem ruházható át, az erre irányuló szerződés semmis. E rendelkezés alól kivételt képez, ha a sportegyesület hivatásos bajnokságban való részvétel céljából gazdasági társaságot alapít, abban tagként részt vesz, és az indulási jogot erre a társaságra ruházza.

Ez az új sportvállalkozás az indulási (nevezési) jogok megszerzését követően ellátja a Stv.-ből és az egyes sportági szakszövetségek versenykiírásaiból és egyéb szabályzataiból rá háruló feladatokat, szervezi a szakosztályok finanszírozását, törekszik a minél magasabb szponzori és reklámbevételek elérésére, a bajnokságban szerepléssel összefüggően őt megillető vagyoni értékű jogok minél hatékonyabb hasznosítására. Mód van arra is, hogy együttműködési megállapodások és egyéb szerződések révén támogassa, és szervezze a sportszervezetek működését.

Az Érdi Városi Sportegyesület (továbbiakban: ÉVSE) jelezte belépési szándékát az Önkormányzat többségi részesedésével létrehozandó gazdasági társaságba. Legcélszerűbb egy 90%-os önkormányzati és 10%-os ÉVSE tulajdonban lévő korlátolt felelősségű társaság létrehozása. A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. tv. (továbbiakban: Gt.) 114. §-a szerint legkevesebb ötszázezer forint törzstőkével hozható létre a társaság, és egy törzsbetét mértéke nem lehet

kevesebb, mint 100.000.-Ft. A társaság működése során lehetőség nyílik már más sportegyesületek bevonására is a tulajdonosi körbe, illetve a törzstőke emelésére. (...)

III. Az ÉVSE jelenleg az alábbi indulási (nevezés) jogokkal rendelkezik:

Labdarúgó Szakosztály:

- Felnőtt NB III

- Utánpótlás:

Ifi NB III

Serdülő NB III

U-13 Pest Megye I

U-11 Pest Megye III

U-9 Pest Megye III

U-7 Pest Megye III

Női Kézilabda Szakosztály:

- Felnőtt NB I/B

- Utánpótlás:

Ifi NB I/B, NB II felnőtt

Serdülő NB II ifi, Országos Serdülő Bajnokság, Budapest Bajnokság

Gyermek III Budapest Bajnokság

Gyermek II Budapest Bajnokság

Gyermek I Budapest Bajnokság

Sakk Szakosztály:

Pest Megyei Csapatbajnokság

Tollaslabda Szakosztály:

Magyar Bajnokság, Meghívásos Versenyek

Ezen indulási jogokat ún. jogátruházási szerződések révén szerezheti meg a sportvállalkozás a könyvvizsgáló által megállapított érték figyelembevételével. A jogátruházási díjak összegét tartalmazza a vállalkozásnak 2009-es évre juttatott támogatás összege.”

Érd Megyei Jogú Város közgyűlésének 326/2009. (XI. 19.) KGY. sz. határozata többek között a következőket tartalmazta:

„1. Érd Megyei Jogú Város Önkormányzatának Közgyűlése elhatározza a városi verseny és tömegsport támogatásával kapcsolatos feladatok szakszerű ellátása céljából a 90 % önkormányzati és 10 % Érdi Városi Sportegyesület tulajdonában lévő Érdi Sport Szolgáltató és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság létrehozását Egymillió Ft törzstőkével.

2. A Közgyűlés a cégalapításhoz szükséges kilencszázezer Ft törzsbetét összegét az Önkormányzat 2009. évi költségvetés 9. számú melléklet 1. sora (általános tartalék) terhére biztosítja.

3. A Közgyűlés, mint egyik alapító tag elfogadja az Érdi Sport Kft. (a továbbiakban: Kft.) társasági szerződését a melléklet szerint.”

A beszerző 2009. november 19. napján kelt társasági szerződése egyebek mellett az alábbiakat tartalmazta:

„2. A társaság tagjai

2.1. Név: Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata

Székhely: 2030 Érd Alsó u. 1.

Képviselőre jogosult neve: T. Mészáros András polgármester

2.2. Név: Érdi Városi Sportegyesület

Nyilvántartási szám: Pk.60536/1989

Székhely: 2030 Érd, Ercsi út 34.

Képviselőre jogosult neve: Horváth Sándor ügyvezető elnök

3. A társaság tevékenységi köre(i) legalább a nemzetgazdasági ág megjelölésével

3.1. Főtevékenység: Egyéb sporttevékenység

3.2. Egyéb tevékenységi kör(ök):

Sportszer-kiskereskedelem

Reklámügynöki tevékenység

Médiareklám

Sportlétesítmény működtetése

Sportegyesületi tevékenység

Testedzési szolgáltatás

M. n. s. egyéb szórakoztatás, szabadidős tevékenység

Fizikai közérzet javító szolgáltatás

6. Az egyes tagok törzsbetétje

6.1. Név: Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata

Törzsbetét összege: 900.000.-Ft, azaz kilencszázezer forint

Törzsbetét összetétele: 900.000.-Ft készpénz

6.2. Név: Érdi Városi Sportegyesület

Törzsbetét összege: 100.000.-Ft, azaz százezer forint

Törzsbetét összetétele: 100.000.-Ft készpénz

9. Üzletrész

9.1. A társaság bejegyzését követően a tagok jogait és a társaság vagyonából őket megillető hányadot az üzletrész testesíti meg. Minden tagnak csak egy üzletrésze lehet. Egy üzletrésznek több tulajdonosa is lehet, ezek a személyek a társasággal szemben egy tagnak számítanak; jogaikat - ideértve a társasági szerződés megkötését is - csak közös képviselőjük útján gyakorolhatják, és a tagot terhelő kötelezettségekért egyetemlegesen felelnek.

9.2. Az üzletrész a tagok törzsbetétjéhez igazodik.

Ennek megfelelően az üzletrészek megoszlása:

1. üzletrész: 90%

Név (Cégnév): Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata

székhely: 2030 Érd, Alsó u. 1.

2. üzletrész: 10%

Név (Cégnév): Érdi Városi Sportegyesület

székhely: 2030 Érd, Ercsi út 34.

12. A társaság taggyűlése

12.1. A taggyűlés a társaság legfőbb szerve. A taggyűlés kizárólagos hatáskörébe tartoznak mindazok a kérdések, amelyeket a törvény a taggyűlés kizárólagos hatáskörébe utal.

12.2. A társaság a taggyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozó ügyekben írásbeli döntéshozatallal is határozhat.

12.3. Az egyes tagokat megillető szavazatok száma:

Név (Cégnév): Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata

szavazatszám: 90, arány: 90 %

Név (Cégnév): Érd Városi Sportegyesület

szavazatszám: 10, arány: 10 %”

A beszerző, mint megbízó az Érdi Városfejlesztési és Szolgáltató Kft.-vel (a továbbiakban: egyéb érdekelt), mint megbízottal 2013. június 20. napján a rendelkező részben meghatározott tárgyú megbízási szerződést kötötte, melynek releváns rendelkezései az alábbiak:

„I. Előzmények

Felek rögzítik, hogy megbízó (mint vevő) 2013. június 19. napján ingatlan adásvételi előszerződést kötött a HVB-Leasing Sport Ingatlanhasznosító Korlátolt Felelősségű Társasággal – mint eladóval – (székhely: 1016 Budapest, Hegyalja út 7-13., cégjegyzékszám: 01-09739247) az Érdi Körzeti Földhivatal érdi ingatlan-nyilvántartásában Érd belterület18778/2 hrsz. alatt felvett – természetben 2030 Érd, Velencei út 39-41. szám alatt található – kivett uszoda, sport és rendezvénycsarnok megnevezésű 1 ha 4952 nm nagyságú ingatlan (a továbbiakban: sportcsarnok vagy létesítmény) 1/1 arányú tulajdonjogának megbízó részére történő átruházása tárgyában.

II. A szerződés tárgya és tartalma

Figyelemmel a fenti (I. pont) ingatlan-adásvételi előszerződés 7. pontjában foglaltakra, vagyis arra, hogy a megbízó már 2013. június 20. napjától, azaz a mai naptól jogosult birtokba venni a sportcsarnokot, és ettől az időponttól kezdve jogosult azt használni és hasznosítani, valamint arra, hogy a sportcsarnok jelenleg nem rendelkezik a rendeltetésszerű használathoz szükséges valamennyi tárgyi feltétellel (eszközökkel), továbbá a sportcsarnok a rendeltetésszerű használathoz szükséges műszaki állapota sem tökéletes jelenleg, így megbízó a jelen szerződéssel megbízza a megbízottat a sportcsarnok rendeltetésszerű használatához szükséges tárgyi eszközök beszerzésére (megvételére), valamint a sportcsarnok rendeltetésszerű használathoz szükséges egyéb befejező munkálatok elvégzésére.

III. A szerződés időtartama

Jelen szerződést a felek annak aláírása napjától, azaz 2013. június 20. napjától kezdődő és 2014. december 31. napjáig tartó határozott időre kötik.

IV. Megbízási díj

Megbízottat a II. pontban megjelölt feladatok ellátásának ellenértékéért 240.000.000.-Ft + ÁFA, azaz kettőszáznegyvenmillió forint + ÁFA megbízási díj illeti meg. A jelen pontban meghatározott megbízási díj keretösszeg, amelynek a jelen szerződés szerinti felhasználásáról a felek folyamatosan egyeztetve – a megbízó igényeinek megfelelően – közösen döntenek.

A beszerző 2013. október 21-ei hatállyal egyszemélyes korlátolt felelősségű társaság lett. Ezen változás következtében a társasági szerződés helyébe alapító okirat lépett, és a beszerző egyedüli tagja, mint alapító Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata lett.

A felek által a tárgyi szerződés teljesítésére vonatkozóan 2014. december 29-én felvett teljesítés-igazolási jegyzőkönyv többek között az alábbiakat tartalmazta: „Jelenlévők bejárták a létesítményt és megállapították, hogy az Érdi Sport és Szolgáltató Kft. (Megbízó) és az Érdi Városfejlesztési Kft. (Megbízott) között megkötött Megbízási szerződés II. pontjában foglalt beszerzési és befejezési munkálatokat hiánytalanul elvégezte.

Fentiek alapján a Megbízott (Érdi Városfejlesztési Kft.) a szerződésben foglalt feladatát teljesítette, így a vonatkozó számlát a Megbízó részére a végszámlát teljesítésre benyújthatja.

Számla értéke: nettó 210.106.001.-Ft + ÁFA”

A teljesítés-igazolási jegyzőkönyv 1. sz. mellékletét képező összesítő az alábbi tételeket tartalmazta:

Sorszám	Munka megnevezése	Összeg - Ft
1.	Sportpadló burkolat	16.071.440.-
2.	Átszellőző padló szerkezet	15.121.440.-
3.	Tűzoltó útvonal kiépítés	13.353.720.-
4.	Tűzoltó víztározó szigetelés	721.936.-
5.	Tűzoltó eszközök cseréje	379.000.-
6.	Tűzvédelmi eszközök	578.650.-
7.	ÁNTSZ - Légtechnika	7.725.430.-
8.	Beépített bútorok	4.991.957.-
9.	Mobíliák - terek bútorozása	10.872.295.-
10.	Kapuk - hálók	1.894.000.-
11.	Lelátó és egyéb szerkezetek	4.031.398.-
12.	Úszoda gépészet üzembe helyezése	4.007.600.-
13.	Hangosítás, motor működtetés	5.893.800.-
14.	Hangtechnika	8.080.775.-
15.	Informatikai rendszer	7.978.000.-
16.	CCTV rendszer teelepítése	10.426.386.-
17.	Orvosi szoba berendezés	11.596.016.-

18.	Felvonó üzembe helyezése	320.000.-
19.	Melegvíz ellátás, belső tűzvíz hálózat	1.733.478.-
20.	Lépcsőkorlát, parkolórácsok	465.000.-
21.	Motoros bejáratú kapu kialakítás	236.987.-
22.	Kondicionáló terem felszerelése	14.388.532.-
23.	Belső építészeti	13.612.102.-
24.	Eredményjelző készü lécek	35.947.000.-
25.	Beléptető rendszer kiépítése	2.150.000.-
26.	Uszodatér felszerelése	8.055.816.-
27.	Gépészeti egységek üzembe helyezése	6.898.243.-
28.	Külső erőfejlesztő sport park	2.075.000.-
	Összesen:	209.606.001.-
	Bonyolítás, bankköltség, adók:	500.000.-
	Nettó költségek összesen:	210.106.001.-
	Általános forgalmi adó 27%:	56.728.620.-
	Bruttó összes költség:	266.834.621.-

A **hivatalbóli kezdeményező** a 2017. március 7. napján postára adott és 2017. március 9. napján érkezett hivatalbóli kezdeményezésében a jogsértés megtörténtének megállapítását kérte.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy helyszíni ellenőrzést végző számvevői „Az önkormányzatok gazdasági társaságai, az önkormányzatok többségi tulajdonában lévő gazdasági társaságok gazdálkodásának ellenőrzése az Érdi Sport Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.-nél” keretében a mellékletként csatolt, a beszerző által erre a célra létrehozott webes felületre történt mintatételek adat-feltöltéséről készített képernyőfelvétel alapján 2017. január 18-án szereztek tudomást az alábbiakról.

A beszerző a mellékletként csatolt megbízási szerződés, számlák, teljesítésigazolások, kifizetést igazoló bizonylatok szerint megbízási szerződést kötött 2013. június 20-án határozott időre, 2014. december 31-ai hatállyal az egyéb érdekelttel, mint szállítóval nettó 240.000.000.-Ft értékben sportcsarnok rendeltetészerű használatához szükséges tárgyi eszközök beszerzése (megvétele), valamint a sportcsarnok rendeltetészerű használatához szükséges egyéb befejező munkálatok elvégzése céljából. A fenti kötelezettségvállalást közbeszerzési eljárás lefolytatása nem előzte meg.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a fentiek alapján megállapítható, hogy a beszerző a Kbt. 6. § (1) bekezdésének c) pontja alapján a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezetként a közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított beszerzésével megsértette a Kbt. 5. §-a alapján fennálló, a Kbt. 19. §-ában előírt közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét, tekintettel arra, hogy a beszerzés értéke elérte, illetve meghaladta a 2013. évi uniós közbeszerzési értékhatárt.

A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2013. június 20. napját, míg az arról való tudomásszerzés időpontjaként 2017. január 18. napját jelölte meg.

Megítélése szerint a Kbt. 140. § (1) bekezdés b) pontján alapuló hivatalbóli kezdeményezés benyújtására vonatkozó határidők a Kbt. 140. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel nyitva állnak.

A **beszerző** észrevételében elsődlegesen – elkésettségre vonatkozó – eljárásjogi kifogást terjesztett elő.

E körben idézte a tárgyi szerződés megkötésének időpontjában, 2013. június 20-án hatályos Kbt. 140. § (2) bekezdés b) pontját, mely alapján álláspontja szerint a 3 éves objektív határidő eltelt, így a hivatalbóli kezdeményezés elkésett, és erre tekintettel kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését.

A Magyarország 2015. évi központi költségvetésének megalapozásáról szóló 2014. évi XCIX. törvény 333. §-ának a Kbt. 140. § (2) bekezdését érintő módosításával kapcsolatban hivatkozott a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 2. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezésre, miszerint „Jogszabály a hatálybalépését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terhesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé.”

Utalt továbbá a Kúria BH 160/2016. szám alatt hozott határozatára, melyben kimondta, hogy a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmába ütközik a folyamatban lévő ügyekre is kiterjedő – a fél számára hátrányosabb helyzetet teremtő – rendelkezésmódosítás.

Hivatkozott arra is, hogy az Alkotmánybíróság több határozatában értelmezte a jogbiztonság elvéből fakadó visszaható hatályú jogalkotás tilalmát. Az 57/1994. (XI. 17.) AB határozat szerint valamely jogszabály nem csupán akkor minősülhet az említett tilalomba ütközőnek, ha a jogszabályt a jogalkotó visszamenőlegesen léptette hatályba, hanem akkor is, ha a hatálybaléptetés nem visszamenőlegesen történt ugyan, de a jogszabály rendelkezéseit – erre irányuló kifejezett rendelkezés szerint – a jogszabály hatálybalépése előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell (ABH 1994, 316, 324.).

Mindezek mellett álláspontja szerint a közbeszerzési törvényt módosító rendelkezés teljességgel ellentétben áll a Kbt. 180. § (1)-(2) bekezdésében foglalt, a törvény hatályba léptető rendelkezéseivel is.

E körben hangsúlyozta, hogy hogyan lehetne egy közbeszerzési törvényt módosító rendelkezés visszaható hatályú, ha maga a törvény is arról rendelkezik, hogy a hatályba lépését követően megkezdett eljárásokra kell alkalmazni, illetve az azokkal kapcsolatban kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra.

Megítélése szerint a jogvesztő határidő visszamenőleges meghosszabbítása a jogalkotásról szóló 2012. évi CXXX. törvény 2. § (1) bekezdésébe ütközik.

E helyütt hivatkozott arra, hogy az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése értelmében a Magyarország független, demokratikus jogállam. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a jogbiztonság szorosan a jogállamiság alkotmányos követelményéhez kapcsolódik, a jogállam nélkülözhetetlen eleme. A jogbiztonság követelménye az Alkotmánybíróság értelmezésében a jogalkotó kötelezettségévé teszi azt, hogy a jogszabályok az előbb leírtak szerint világosak, egyértelműek, valamint működésüket tekintve kiszámíthatóak, előreláthatóak legyenek. A kiszámíthatóság és az előreláthatóság követelményéből vezette le az Alkotmánybíróság a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmának alkotmányos elvét. A testület minden esetben érdemben foglalkozott az indítványokkal (némely esetben megsemmisítést is elrendelt), azaz Alaptörvényben biztosított jognak tekintette a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát. Ugyanígy a jogállam-klauzulából vezette le a testület a kellő felkészülési idő követelményét, melyet szintén Alaptörvényben biztosított jognak tekintett.

Hivatkozott továbbá arra is, hogy a fent leírtak kapcsán a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság előtt 13.K.27.286/2016. szám alatt folyamatban lévő peres eljárásban a bíróság a /20. szám alatt hozott végzésében az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 25.§-a alapján kezdeményezte az Alkotmánybíróság eljárását és indítványozta, hogy az Alkotmánybíróság az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés b) pontja szerinti hatáskörében eljárva állapítsa meg a folyamatban lévő perben alkalmazandó, a Kbt. 181. § (11) bekezdés Alaptörvény ellenességét és azt semmisítse meg, továbbá a jogszabályi rendelkezés adott ügyben való alkalmazását zárja ki. Az Alkotmánybíróság eljárása jelenleg folyamatban van.

A beszerző az ügy érdemét tekintve utalt egyrészt arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint a beszerző köteles lett volna közbeszerzési eljárást lefolytatni a tárgyi szerződés megkötése céljából, másrészt arra, hogy a beszerzőt a szerződés megkötésekor hatályban lévő Kbt. 6.§ (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérőként definiálta, anélkül, hogy alátámasztotta, dokumentumokkal igazolta volna, mi alapján jutott erre a következtetésre.

A beszerző véleménye szerint pusztán a releváns jogszabályhelyre való hivatkozás, és annak beidézése nem elégséges egy jogorvoslati kérelem kezdeményezésére. A kérelemből nem derül ki, hogy a régi Kbt. 6.§ (1) bekezdés c) pontjában foglalt – klasszikus ajánlatkérői pozíciót megteremtő – feltételek közül a hivatalbóli kezdeményező mely alapján definiálta a beszerzőt ajánlatkérőnek.

A beszerző álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményező a beszerző önkormányzati tulajdonban való helyzete alapján következtetett arra, hogy a törvény alanyi hatálya alá tartozik. Nem vitatható tény, hogy beszerző jelenleg 100%-ban Erd Megyei Jogú Város tulajdonában áll, a tárgyi szerződés megkötésekor pedig 90%-os tulajdonában volt, azonban a Kbt. 6.§ (1) bekezdés

c) pontja szerinti ajánlatkérői minőség meghatározásához az önkormányzati tulajdonban állás nem elégséges, mivel a jogszabályhely további feltételeket is támaszt ahhoz.

E körben hangsúlyozta, hogy a közjogi szervezet esetében három konjunktív fő feltételnek kell megvalósulnia az alannyá váláshoz:

1. közérdekű, de nem ipari és kereskedelmi céllal hozták létre,
2. jogi személyiséggel rendelkezik,
3. államtól való függés.

A beszerző előadta, hogy nem vitatja, hogy a fent jelölt 2. és 3. pont megvalósulása a beszerző tekintetében megállapítható, azonban ez még nem feltételezi a jogszabályhely hatálya alá tartozást, ugyanis véleménye szerint a beszerző az 1. pontban meghatározott közérdekű tevékenységet nem lát el.

E körben hivatkozott arra, hogy a társasági szerződés alapján a beszerző tényleges tevékenysége: Egyéb sporttevékenység, versenysport és utánpótlás-nevelés. Hangsúlyozta, hogy a beszerzőnek Érd Megyei Jogú Város Önkormányzatával közszolgáltatásra vonatkozó szerződése a szerződés megkötésének időpontjában nem volt, és jelenleg sincsen.

Kifejtette, hogy a sporttevékenységet semmiképpen sem definiálhatjuk közérdekű tevékenységnek, és a társasági szerződés tartalmából sem lehet következtetni közérdekű tevékenység ellátására.

E körben a tárgyaláson úgy nyilatkozott, hogy esetében az 1. feltétel első része, azaz hogy közérdekű tevékenységet folytat, már eleve nem áll fenn, mivel a társasági szerződés, illetve az alapító okirat szerint az elsődleges tevékenysége egyéb sportszervezési tevékenység. Ez valójában azt jelenti napjainkban, illetve a szerződéskötés időpontjában, 2013. évben már ez volt a helyzet, hogy elsődlegesen az Érdi Kézilabda Klub működtetése, ezen belül is az utánpótlás-nevelés volt a fő feladata. Álláspontja szerint az utánpótlás-nevelés nem minősül közérdekű tevékenységnek. Kifejtette továbbá, hogy amennyiben közérdekűnek is minősülne, amelyet vitat, akkor sem áll meg álláspontja szerint, hogy nem ipari, vagy kereskedelmi tevékenységet folytat, mert álláspontja szerint kereskedelmi tevékenységet folytat azáltal, hogy a piaci viszonyok közötti kockázatot, mint piaci szereplő viseli, ezeknek igenis ki van téve. Ennek alátámasztásaként hivatkozott az Európai Bíróság C-360/96. számú ítéletére.

Álláspontja szerint a közérdekű tevékenység meghatározására funkcionális értelmezést kell alkalmazni, továbbá a közérdekűség megállapítása során nem nemzeti, hanem uniós normák figyelembe vétele mentén szükséges eljárni. Mivel nincs általános definíció, így az eset összes körülményét kell vizsgálni és egyedileg megítélni a tevékenységet.

Hivatkozott az Európai Bíróság C-44/96. sz. ügyben hozott ítéletére, melyben kimondta, hogy: „Egy vállalkozást, amely kereskedelmi tevékenységeket végez, és amelyben a legnagyobb részesedést az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 93/37 irányelv 1. cikk b) pont második bekezdés szerinti ajánlatkérő birtokolja, a fent

idézett rendelkezés második bekezdése szerint nem kell közjogi szervezetnek, – amely bekezdés szerint kifejezetten közérdekű szükségletek céljából megalapított, nem ipari vagy kereskedelmi jellegű szervezetről kell, hogy szó legyen – következésképpen ajánlatkérőnek tekinteni azon egyetlen indok miatt, hogy ezt a vállalkozást az ajánlatkérő alapította, vagy ez utóbbi nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, közérdekű szükségletek kielégítése céljából gyakorolt tevékenységekből kifolyó pénzügyi eszközöket adott át neki.”

Hivatkozott arra, hogy a 2004/18. EU Irányelv III. sz. melléklete tartalmazza nem taxatív felsorolás keretében a közjogi szervezeteket, illetve arra, hogy egyedi eljárásban az Európai Bíróság eddig az alábbi tevékenységekre mondta ki a közérdekű jelleget (forrás: Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához):

- egyetlen üzemeltetése és működtetése [University of Cambridge ügy (C-380/98.)],
- kiállítások, vásárok és hasonló események szervezése [Agor és Excelsior egyesített ügyek (C- 223/99 és C-260/99. 33-34.)],
- temetkezési szolgáltatások nyújtása (Adolf Truley ügy (C-373/00.)),
- ingatlanok vásárlása, építése, kezelése és bérbeadása helyi kereskedelmi vállalkozások részére az adott önkormányzat területén gazdaság- és vállalkozásösztönzési célból [Korhonen és társai ügy (C-18/01. 41., 45.)],
- hivatalos dokumentumok, okiratok nyomtatása [Mannesman ügy (C-44/96.)],
- hulladék összegyűjtése és feldolgozása, megsemmisítése [BFI Holding (C-360/96.)],
- nemzeti erdők kezelése (C-353/96.),
- szerény jövedelmű családoknak bérbeadásra vagy eladásra szánt lakások építése [Bizottság kontra Franciaország (C-237/99. 47.)],
- börtön létesítése és költségeinek megtérítése [SIEPSA ügy (C-283/00.)],
- közszolgálati rádió- és televízióműsorok készítése [Bayerischer Rundfunk és társai ügy (C-337/06.)];
- lakások, középületek, irodák, vállalatok távhőszolgáltatásának hulladékégetésből származó energia felhasználása útján történő biztosítása (Ing. Aigner ügy [(C-393/06.)].

Utalt arra, hogy a fenti lista az Európai Bíróság határozatai alapján bővíthető, sőt adott esetben a listán való szereplés sem valósítja meg az alanyiságot, az viszont álláspontja szerint egyértelműen megállapítható, hogy sport jellegű cél az irányelv III. sz. mellékletében egyetlen tagállam esetében, továbbá az Európai Bíróság egyetlen egyedi döntésében sem szerepel a felsorolásban.

Hangsúlyozta, hogy a fent hivatkozott tények együttesen mind arra utalnak, hogy a beszerző tevékenysége uniós megítélés szempontjából sem tekinthető közérdekűnek. Az uniós esetjog elsődlegességét pedig a Fővárosi Bíróság 25.K.34.550/2004/7. számú ítéletében kimondta, miszerint „a bíróság megítélése szerint a normaszöveg pontos tartalma, a törvény indokolása és az európai uniós

joganyag, ezen belül különösen az Európai Bíróság egyedi ítéletei alapján határozható meg.”

A közjogi személyiség tekintetében hivatkozott továbbá a közbeszerzésről szóló 2014/24 EU irányelv (10) preambulumbekzdésére.

A beszerző álláspontja szerint a fenti indokok alapján nem tekinthető a Kbt. 6.§ (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérő szervezetnek.

A beszerző a Döntőbizottság tárgyaláson kibocsátott felhívására az alábbi kimutatást nyújtotta be.

Mérleg és eredménykimutatási adatok:

KEZDŐ DÁTUM	2012.01.01	2013.01.01
VÉGE DÁTUM	2012.12.31	2013.12.31
Pénznem	1 000 HUF	1 000 HUF
Befektetett eszközök	3 800,00	1 309 581,00
Forgó eszközök	584 915,00	531 814,00
Aktív időbeli elhatárolások	111,00	3 076,00
Saját tőke	31 015,00	-60 142,00
Céltartalékok	3 500,00	3 500,00
Kötelezettségek	509 997,00	1 339 916,00
Passzív időbeli elhatárolások	44 314,00	561 197,00
Értékesítés nettó árbevétele	251 979,00	108 224,00
Üzemi (üzleti) tevékenység eredménye	6 018,00	-80 052,00
Adózás előtti eredmény	5 474,00	-90 561,00
Mérleg szerinti eredmény	4 665,00	-91 157,00

A beszerző előadta, hogy a kimutatásból kitűnik, hogy 2013. évben történt a sportcsarnok megvásárlása, mely egy piaci alapon hozott döntés volt, hiszen így a közel 3,5 Mrd Ft kártérítéssel támadott szerződéssel szemben a beszerző 1,3 Mrd Ft összegért hozzájutott a sportcsarnok tulajdonjogához. A 2013. évi pénzügyi műveletek ennek jegyében zajlottak, és a gazdasági döntések ennek érdekében születtek, kimondottan bevételtermelő szándékkal, hiszen a korábban üzemen kívül álló létesítmény megvásárlásával (átvételével) annak bevételtermelő funkcióját a lehető leghamarabb meg kellett teremteni.

Bemutatta továbbá, hogy a működéssel kapcsolatos bevételek összetétele a 2013. adott évben az alábbiak szerint alakult:

- értékesítésből származó bevételek: 108.224 eFt (37%)
- egyéb bevétel: 184.476 eFt (63%), ezen belül
 - támogatáson kívüli egyéb bevétel: 5.591 eFt (2%)
 - tulajdonosi támogatásból eredő bevétel: 119.000 eFt (40%)
 - Magyar Kézilabda Szövetségtől kapott támogatás: 5.226 eFt (1,5%)

- TAO látvány csapatsport támogatás: 54.659 eFt (19,5%)
 Álláspontja szerint a fenti összetétel nagyságrendjében megegyezik bármely magyar sportszervezet (egyesület) bevételi struktúrájával, mely alól kizárólag a kiemelt reklámbevétellel rendelkező egyesületek jelenthetnek kivételt.

A 2013. évi működéssel kapcsolatos költségek tekintetében az alábbi adatokat szolgáltatotta:

- kézilabda szakosztály működési költségei: 366.172 eFt, melyből
 - élsport: 212.513 eFt (58%)
 - utánpótlás nevelés: 133.659 eFt (37%)
 - tömegsport: 20.000 eFt (5%)
- általános működési költségek: 366.172 eFt

E körben utalt arra, hogy a költségek fenti bontása a beszámolóban nem szerepel, azt a rendelkezésre álló költségadatok alapján adta meg tájékoztató jelleggel. Tekintettel arra, hogy a tevékenysége a kézilabda működtetésére irányul, minden költsége (általános működési költségek) közvetve vagy közvetlenül a kézilabda szakosztály működését szolgálja, ezért azonos a két érték.

Kifejtette, hogy a kézilabda szakosztály tevékenysége piramisszerűen építkezik a tömegbázisra (tömegsport – utánpótlás nevelés – élsport), így ezek a költségek is adott esetben több területen jelentkeznek. A fenti adatok ennek megfelelően a nagyságrendet és a megoszlást jól reprezentáló, de tételes bizonylatolással nem alátámasztható értékek, mert a bizonylatok meghatározó része több területhez kötődik.

Álláspontja szerint a fenti kimutatásból látható, hogy a beszerző 2013. – és az ezt követő – gazdasági éve a beruházásból fakadóan veszteségesnek mutatkozik, azonban ennek a veszteségnek a megszüntetése nem annak kompenzálásával, hanem a piacon megszokott pénzügyi műveletekkel történt és történik, ami az üzleti alapokon történő működtetést támasztja alá.

A Döntőbizottság 2017. április 7-én a beszerző létrehozásával kapcsolatban keletkezett döntésre vonatkozóan belföldi jogsegélyt kért Érd Megyei Jogú Város Önkormányzatától, melynek teljesítéséig, azaz 2017. március 12. napjáig eltelt öt nap a Kbt. 134. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 33. § (3) bekezdés b) pontja alapján nem számít be jelen jogorvoslati eljárás ügyintézési határidejébe.

A **Döntőbizottságnak** a beszerző eljárási kifogására tekintettel elsődlegesen abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a hivatalbóli kezdeményezés a jogvesztő határidőben került-e előterjesztésre, illetve ezzel szoros összefüggésben azt kellett eldöntenie, hogy az eljárásjogi vizsgálat tekintetében mikor hatályos Kbt. az irányadó.

A Magyarország 2015. évi központi költségvetésének megalapozásáról szóló 2014. évi XCIX. törvény (a továbbiakban: Mód. tv.) 333. §-a rendelkezik arról, hogy a Kbt. 140. § (2) bekezdés helyébe 2015. január 1. napjától a következő rendelkezés lép:

„(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül,

c) a támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de a legalább a jogsértés megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.”

A Mód. tv. 334. §-a az alábbiakat rögzíti:

„A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 181. §-a a következő (11) bekezdéssel egészül ki:

„(11) A Magyarország 2015. évi központi költségvetésének megalapozásáról szóló 2014. évi XCIX. törvénnyel megállapított 140. § (2) bekezdését azon jogorvoslati eljárások kezdeményezésére kell alkalmazni, amelyek esetében a jogsértés 2015. január 1-jét követően jutott a kezdeményező tudomására.”

A Mód. tv. 109. alcímében szereplő hatályba léptető rendelkezések szerint a Mód. tv. 75. alcímében szereplő szubjektív és objektív jogvesztő határidőkre vonatkozó előírás 2015. január 1. napján lépett hatályba, és ugyanezt támasztja alá a Mód. tv. 334. §-a. A Mód. tv. 334. §-át megvizsgálva megállapítható, hogy a Mód. tv. 333. §-ában szereplő módosítás 2015. január 1. napját követő alkalmazását anélkül mondja ki, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezését megalapozó jogsértés milyensége (megvalósulási időpontja) tekintetében bármiféle megszorító rendelkezést vagy korlátozást tartalmazna.

Az ide vonatkozó bírósági gyakorlat szerint e tény a jogalkotó azon szándékára utal, hogy a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére vonatkozó határidőket – így a mellőzés esetére irányadó 5 éves objektív határidőt, illetve a tudomásszerzéstől számított 60 napos szubjektív határidőt – ne csak a 2015. január 1-jét követően megkötött szerződések és megindult eljárások, illetve az azok kapcsán feltárt jogsértések, hanem minden olyan szerződés és eljárás esetében alkalmazni szükséges, amellyel kapcsolatos jogsértés a jelzett

időpontot követően jut a kezdeményező hatóság tudomására, függetlenül a jogsértéssel érintett életviszonyok (szerződéskötés) keletkezési időpontjától.

Mindezek alapján a Döntőbizottság az objektív határidő megtartottságát vizsgálva megállapította, hogy azt a hivatalbóli kezdeményező megtartotta, mivel a tárgyi szerződést a felek 2013. június 20-án kötötték meg, és ezen nap, illetve a hivatalbóli kezdeményezés 2017. március 7-ei előterjesztése között 5 év nem telt el.

A Döntőbizottság a szubjektív határidő vonatkozásában megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezőnek – a 2017. január 18. napján történt tudomásszerzésére tekintettel – 60 nap állt rendelkezésére a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére, ezért a 2017. március 7. napján postára adott hivatalbóli kezdeményezés határidőben benyújtottnak minősül.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző eljárásjogi kifogása nem alapos, ezért a hivatalbóli kezdeményezés érdemi elbírálásának nincs akadálya.

A Döntőbizottság az ügy érdemi vizsgálatára vonatkozóan rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező a beszerző által közbeszerzési eljárás jogsértő mellőzésével megvalósított beszerzés, illetve megkötött szerződés miatt nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését, így a tárgyi szerződés megkötésének időpontjában, azaz 2013. június 20. napján hatályos uniós és hazai közbeszerzési, illetve egyéb jogszabályok alapján kell vizsgálni a hivatalbóli kezdeményezést.

A Döntőbizottság vizsgálata arra terjedt ki, hogy beszerző jogszerűen tekintett-e el a közbeszerzési eljárás lefolytatásától.

A Kbt. 3. §-a szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. – a közösségi irányelvekkel összhangban – részletesen meghatározza azokat a feltételeket, melyek alapján az adott beszerzésre kiterjed a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége.

A Kbt. 5. §-a szerint közbeszerzési eljárást az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerthes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében (közbeszerzés).

Ebből következően a közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség fennállásához az alábbi együttes feltételek fennállása szükséges:

- ajánlatkérőnek minősülés,
- közbeszerzési tárgy beszerzése,
- közbeszerzési értékhatárt elérő értékben,
- visszerthes szerződés megkötése céljából.

A Döntőbizottság elsődlegesen azt vizsgálta meg, hogy a beszerző jelen esetben ajánlatkérőnek minősül-e, azaz a Kbt. alanyi hatálya alá tartozik-e, melynek során először az ide vonatkozó közösségi irányelvet és joggyakorlatot tekintette át.

Az Európai Parlament és a Tanács az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK irányelve (a továbbiakban: irányelv) 1. cikk (9) bekezdése szerint:

„Ajánlatkérő szerv: az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, a közjogi intézmény, továbbá az egy vagy több ilyen szerv, illetve közjogi intézmény által létrehozott társulás;

Közjogi intézmény minden olyan intézmény

- a) amely kifejezetten olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű;
- b) amely jogi személyiséggel rendelkezik; valamint
- c) amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, amely tagjainak többségét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.

A második albekezdés a), b) és c) pontjában említett szempontoknak megfelelő közjogi intézmények és intézménykategóriák nem kimerítő jegyzékét a III. melléklet tartalmazza. A tagállamok az intézményeket és intézménykategóriákat felsoroló jegyzékeikben bekövetkezett minden változásról rendszeresen értesítik a Bizottságot.”

A közbeszerzési szabályozás személyi hatályának, az ajánlatkérői körnek a meghatározása részben az ajánlatkérő szervezetek, szervezettípusok felsorolásával, részben általános definíciók meghatározásával történik.

Az irányelv tartalmaz általános definíciót, amely a tagállamok számára biztosítja az azonos megítélést. Ez a szabályozás egyben rugalmas is, lehetővé teszi a szervezetek jellemzőiben bekövetkező esetleges változások azonnali lekövetését, hiszen e változások azzal a következménnyel járhatnak, hogy egy korábban ajánlatkérőnek minősülő szervezet elveszti ajánlatkérői minőségét. Ugyanakkor egy újonnan létrehozott szervezet is a szabályozás hatálya alá kerül, amennyiben esetében az irányelvben meghatározott feltételek fennállnak.

A közösségi közbeszerzési jog tehát olyan kategóriát alkotott meg, amely valamennyi tagállam tekintetében értelmezhető, és lefedi mindazokat a szervezeteket, melyek meghatározott módon szoros kapcsolatban állnak a széles értelemben vett állammal, és amelyekre az állam nyomást tud gyakorolni, hogy beszerzéseik során a hazai ajánlattevőket részesítsék előnyben, így beszerzési döntéseiket nem kizárólag gazdasági, hatékonysági szempontok vezérlik. Vagyis olyan intézményekről van szó, amelyek – bár formálisan nem részei az állami szervezetrendszernek, de – közpénzeket használnak fel valamilyen közérdekű cél megvalósítása érdekében, és az állammal fennálló szoros függő viszony a beszerzéseik során hozott döntéseiket versenykorlátozó módon befolyásolja.

Az irányelv fenti rendelkezései tehát az a)-c) pontokban három konjunktív feltételt tartalmaznak a közjogi intézmény tekintetében, tehát mindhárom feltételnek be kell következnie ahhoz, hogy az ajánlatkérői minőség megállapítható legyen azzal, hogy a c) pontban rögzített feltételek vagylagosak.

Az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a közjogi intézmény fogalma önálló (sui generis) uniós jogi fogalom, melyet az uniós jog alapján (nem a nemzeti jog alapján) kell megítélni.

Az irányelv közjogi intézményre vonatkozó szabályozása kapcsán az Európai Bíróság több ítéletében is kifejtette a funkcionális megközelítés követelményét, mely szerint a szempontok mindegyikét funkcionálisan, vagyis az alkalmazás alaki szabályaitól függetlenül kell értelmezni, a közbeszerzések verseny előtti megnyitása és a transzparencia követelményének minél szélesebb körű érvényesítése céljából levezetve.

Az Európai Bíróság a C-360/96. sz. ügyben megállapította, hogy a „nem ipari vagy kereskedelmi jellegű közfeladat meglétét, illetve hiányát objektív módon kell megítélni, e tekintetben közömbös az ilyen feladatokat megjelenítő rendelkezések jogi formája”. A bíróság ezen ítéletben részletesen megindokolt jogértelmezése szerint a „közjogi intézményi minőség nem függ a nem ipari vagy kereskedelmi jellegű közfeladatoknak a kérdéses szervezet tevékenységein belüli arányától. Az is közömbös, hogy egy, a közjogi intézménnyel azonos csoportba, vagy „konzernbe” tartozó önálló jogi személy üzletszerű tevékenységet folytat.”

Az uniós joggyakorlat értelmében a közjogi jelleget nem feltétlenül zárja ki az a tény, hogy az érintett gazdálkodó szervezet alapításának, létrehozásának célja nem volt közfeladat ellátása, közszükséglet kielégítése. Az Európai Bíróság C-470/99. sz. ügyben meghozott ítéletének 63. cikkében kimondta, hogy „valamely jogi személyt, amelynek létrehozása nem kifejezetten egy nem ipari vagy kereskedelmi jellegű közfeladat ellátása érdekében történt, de amely a későbbiekben ilyen feladatokat vállalt fel el, amelyeknek ellátását azóta ténylegesen biztosítja, megfelel a 93/37/EGK irányelv 1. cikk b) pontja második bekezdésének első francia bekezdésében megkövetelt azon szükséges feltételnek, hogy e rendelkezés értelmében ajánlatkérőnek lehessen minősíteni, feltéve, hogy e közfeladatok felvállalását objektíve meg lehet állapítani”.

A Kbt. 6. § (1) bekezdés a)-d) pontjai szerint:

„(1) E törvény alkalmazásában ajánlatkérők:

a) a minisztérium, a Miniszterelnökség, a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet;

b) az állam, a helyi önkormányzat és minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi önkormányzatok társulása, a helyi önkormányzat által a helyben központosított közbeszerzés keretében, valamint több helyi önkormányzat, illetve a közös hivatalhoz tartozó települések központosított közbeszerzési rendszere keretében ajánlatkérésre kizárólagosan feljogosított szervezet, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács;

c) az a jogképes szervezet, amelyet közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából hoznak létre, vagy amely ilyen tevékenységet lát el, ha az a)-d) pontokban meghatározott egy vagy több szervezet, az Országgyűlés vagy a Kormány külön-külön vagy együttesen, közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes felette gyakorolni vagy működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza;

d) a 9. § (1) bekezdés k) pontja szerinti gazdálkodó szervezet;”

A Kbt. tehát a fent idézett c) pontban a közjogi szervezet ismérveit – a közösségi irányelvvel összhangban – az alábbi három együttes feltétellel határozza meg:

1. jogképeség,
2. közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából való létrehozás, vagy ilyen tevékenység ellátása,
3. államtól/önkormányzattól függés a döntések vagy a finanszírozás tekintetében.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző az 1. és 3. feltétel fennállását maga is elismerte, vagyis azt, hogy jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társaságként jogképes szervezetnek minősül, illetve hogy működése Érd Megyei Jogú Város Önkormányzatától függ.

A Döntőbizottság a továbbiakban a 2. feltétel két részfeltétele – közérdekű tevékenység, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység – közül először a közérdekűség fennállását vizsgálta meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző alapító okiratának minősülő társasági szerződésben a tevékenység tekintetében nem került rögzítésre a közérdekű tevékenység, illetve közfeladat, közszolgáltatás ellátása.

A beszerző által csatolt kimutatásból, illetve az ahhoz fűzött nyilatkozatból, viszont megállapítható, hogy a tárgyi szerződés megkötésének évében, 2013-ban a beszerző működési költségeinek 5%-át tette ki a tömegsport, illetve hogy a kézilabda-szakosztály a működése során piramisszerűen építkezik, melynek része a tömegsport szervezése, illetve az ezzel összefüggő feladatok.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a beszerző Érd Megyei Jogú Város Önkormányzatától 2013. évben két támogatási szerződés keretében összesen 99 millió forint támogatásban részesült kifejezetten „a városi szabadidősport szervezésével illetve az utánpótlás csapatok nevelésével kapcsolatos tevékenységének” ellátása érdekében, mely a 2013. évi működéssel kapcsolatos összes bevételének (292,7 millió forint) 34%-át tette ki.

Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata a 2012-2014. évben egyebek mellett az alábbi tartalmú támogatási szerződéseket kötötte a beszerzővel:

- 9-1296/1/2012. iktatószámú, 2012. január 10-én kelt támogatási szerződés

A szerződés 1. pontja szerint:

„2012. évi átmeneti finanszírozásáról és költségvetési gazdálkodásáról szóló 82/2011.(XII.22.) KGY. számú rendelete és jelen szerződés 1. számú melléklete alapján Támogatott részére 18.600.000.-Ft, azaz tizennyolcmillió-hatszáz ezer forint összeggel támogatást biztosít a városi szabadidősport szervezésével illetve az utánpótlás csapatok nevelésével kapcsolatos tevékenységének a 2012. I. negyedév működési költségeihez.”

- 9-1296/2/2012. iktatószámú, 2012. július 2-án kelt támogatási szerződés

A szerződés 2. pontja szerint:

„Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata 2012. évi költségvetéséről szóló 10/2012.(III.12.) KGY. rendelet és jelen szerződés 1. számú melléklete alapján Támogatott részére további 13.900.000.-Ft, azaz tizenhárommillió-kilencszáz ezer forint összeggel támogatást biztosít a városi szabadidősport szervezésével illetve az utánpótlás csapatok nevelésével kapcsolatos tevékenységének a 2012. III. negyedév működési költségeihez.”

- 9073/2013. iktatószámú, 2013. január 30-án kelt támogatási szerződés

A szerződés 1. pontja szerint:

„2013. évi átmeneti finanszírozásáról és költségvetési gazdálkodásáról szóló 55/2011.(XII.19.) KGY. számú rendelete Támogatott részére 36.000.000.-Ft, azaz harminchatmillió forint összeggel támogatást biztosít a városi szabadidősport szervezésével illetve az utánpótlás csapatok nevelésével kapcsolatos tevékenységének a 2013. év működési költségeihez.”

- 9-9073/2013. iktatószámú, 2013. október 10-én kelt támogatási szerződés

A szerződés 1. pontja szerint:

„az Önkormányzat 2013. évi költségvetéséről szóló 10/2013.(III.18.) KGY. rendelet és jelen szerződés 1. számú melléklete alapján Támogatott részére további 14.208.000.-Ft, azaz tizennégy millió-kettőszáznyolc forint összeggel támogatást biztosít Érd, 2030 Érd, Velencei út39-41. szám alatti 18778/2 hrsz-ú uszoda, sport- és rendezvénycsarnok uszodája vízjogi engedélyének, és a lift működési engedélyének megszerzése költségeihez.”

- 9073/2013. iktatószámú, 2013. november 25-én kelt támogatási szerződés

A szerződés 2. pontja szerint:

„Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata 2013. évi költségvetéséről szóló 10/2013.(III.18.) KGY. rendeletének terhére Támogatott részére további 63.000.000.-Ft, azaz hatvanhárom millió forint összeggel támogatást biztosít a városi szabadidősport szervezésével illetve az utánpótlás csapatok nevelésével kapcsolatos tevékenységének a 2013. év működési költségeihez.”

- 9-9073/2013. iktatószámú, 2013. december 19-én kelt támogatási szerződés

A szerződés 1. pontja szerint:

„Önkormányzata 2013. évi költségvetéséről szóló 10/2013.(III.18.) KGY. rendeletének terhére Támogatott részére 20.000.000.-Ft, azaz húszmillió forint összeggel támogatást biztosít a versenysport működési költségeihez.”

- 9-8691/2014. iktatószámú, 2014. február 20-án kelt támogatási szerződés

A szerződés 2. pontja szerint:

„Érd Megyei Jogú Város Önkormányzata 2014. évi költségvetéséről szóló 2/2014.(II.6.) KGY. rendeletének terhére Támogatott részére további 85.000.000,-Ft, azaz nyolcvanöt millió forint összeggel támogatást biztosít a városi szabadidősport szervezésével illetve az utánpótlás csapatok nevelésével kapcsolatos tevékenységének a 2014. év működési költségeihez.”

A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény 13. § (1) bekezdése szerint „A helyi közügyek, valamint a helyben biztosítható közfeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladatok különösen:

15. sport, ifjúsági ügyek;”

Mivel a szabadidősport/tömegsport biztosításával kapcsolatos tevékenység nem vitathatóan közérdekű tevékenység, ezért a fentiek alapján a beszerző a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti közérdekű tevékenységet ellátó szervezetnek minősül, különös tekintettel az Európai Bíróság azon joggyakorlatára, hogy a közjogi intézményi minőség nem függ a közfeladatoknak a kérdéses szervezet tevékenységein belüli arányától. A Döntőbizottság e körben megjegyzi, hogy ezen bírósági gyakorlat a 2015. november 1-jétől hatályos Kbt. (2015. évi CXLI. törvény) közjogi szervezet-fogalomra vonatkozó 5. § (1) bekezdés e) pontjába beépítésre került azzal a feltétel-résszel, hogy „amely bármilyen mértékben ilyen tevékenységet lát el”.

A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy a beszerző tömegsporttal kapcsolatos közérdekű tevékenysége megfelel-e annak a feltétel-résznek, hogy a tevékenység nem ipari vagy kereskedelmi jellegű.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző társasági szerződésének 3.1. pontja szerint a beszerző főtevékenysége egyéb sporttevékenység, melyet a beszerző azon nyilatkozata is alátámaszt, hogy „tevékenysége a kézilabda működtetésére irányul”.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a TEÁOR (Tevékenységek Egységes Ágazati Osztályozási Rendszere) kódjai között a 931-es számmal ellátott sporttevékenység, illetve a CPV (Közös Közbeszerzési Szójegyzék) rendszerében 92600000-7 jelzést viselő sportszolgáltatás az egyes ipari és kereskedelmi tevékenységektől egyértelműen elkülönítetten szerepel.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a sporttevékenység, ezen belül is a tömegsporttal kapcsolatos tevékenység nem minősül ipari vagy kereskedelmi tevékenységnek, még akkor sem, ha a beszerzőnek, mint gazdálkodó szervezetnek viselnie kell a működéséből eredő piaci kockázatokat.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző, mint közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi tevékenységet ellátó gazdasági szereplő a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti közjogi szervezetnek, azaz ajánlatkérőnek minősül.

A Kbt. 7. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzés tárgya árubeszerzés, építési beruházás, szolgáltatás megrendelése, építési koncesszió és szolgáltatási koncesszió.

A Kbt. 7. § (2) bekezdése szerint az árubeszerzés olyan visszerthes szerződés, amelynek tárgya forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és üzembe helyezést is.

A Kbt. 7. § (3) bekezdése szerint az építési beruházás olyan visszerthes szerződés, amelynek tárgya a következő valamelyik munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:

- a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel, vagy módon történő kivitelezése.

A Kbt. 8. § (1) bekezdése szerint, ha a szerződés több – egymással szükségszerűen összefüggő – közbeszerzési tárgyat foglal magában, a meghatározó értékű közbeszerzési tárgy szerint kell a szerződést minősíteni.

A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben a beszerzés tárgya a Kbt. 7. § (2) bekezdése szerinti visszterhes árubeszerzés, illetve a Kbt. 7. § (3) bekezdése szerinti visszterhes építési beruházás, mely egymással szükségszerűen összefüggő közbeszerzési tárgyak közül egyértelműen az építési beruházás a meghatározó értékű, így a tárgyi szerződés építési beruházás megvalósítására irányulónak minősül.

A fentiek alapján a beszerző közbeszerzési kötelezettsége fennáll, amennyiben a beszerzés értéke eléri, vagy meghaladja az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési értékhatárt.

A Kbt. 10. § (1) bekezdése szerint: „A közbeszerzési értékhatárok:

b) a költségvetési törvényben nemzeti értékhatárokként meghatározott közbeszerzési értékhatárok (a továbbiakban: nemzeti értékhatárok)”.

A Kbt. 10. § (3) bekezdés első mondata szerint az egyes beszerzési tárgyakra meghatározott nemzeti értékhatárokat a költségvetési törvényben minden évben meg kell határozni.

A Magyarország 2013. évi központi költségvetéséről szóló 2012. évi CCIV. törvény 67. § (1) bekezdés b) pontja értelmében a Kbt. 10. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nemzeti közbeszerzési értékhatár – kivéve a Kbt. szerinti közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2013. január 1-jétől 2013. december 31-éig építési beruházás esetében 15 millió forint.

A Kbt. 16. § (1)-(3) bekezdései szerint:

„(1) Az építési beruházás becsült értéke megállapításakor a teljes beruházásért járó ellenértéket kell figyelembe venni.

(2) Az építési beruházás becsült értékébe be kell számítani a megvalósításához szükséges, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott áruk és szolgáltatások becsült értékét is.

(3) Az építési beruházás megvalósításához nem szükséges árubeszerzés vagy szolgáltatás becsült értékét az építési beruházás becsült értékébe nem lehet beszámítani azzal a céllal, hogy ilyen módon megkerüljék e törvény alkalmazását ezen árubeszerzésre vagy szolgáltatás megrendelésére.”

A Kbt. 19. § (1) bekezdése szerint az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzésekre e törvény Második Részét, az ezek alatti és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzésekre a Harmadik Részét alkalmazva kell eljárni, kivéve, ha e törvény másként rendelkezik.

A Kbt. 119. §-a értelmében a Harmadik Rész szerint kell eljárni az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt el nem érő és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzések megvalósításakor, valamint szolgáltatási koncesszió beszerzése esetében. E rész szerinti eljárás

alkalmazható továbbá olyan esetben, amelyre e törvény III. Fejezete azt lehetővé teszi [18. § (3) bekezdés; 19. § (2) bekezdés].

A Döntőbizottság a beszerzés értékére vonatkozóan rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben (240.000.000.-Ft), illetve a beszerző által megküldött számlákban, teljesítés-igazolási jegyzőkönyvben és összesítőben (210.106.001.-Ft) különböző adatok szerepeltek, melyek közül a Döntőbizottság a beszerző által csatolt dokumentumokban lévő összeget vette figyelembe, tekintettel arra, hogy a tárgyi szerződésben a megbízási díj, mint keretösszeg szerepelt, illetve arra, hogy a becsatolt dokumentumok az egyéb érdekelt általi tényleges teljesítés alapján kerültek kiállításra.

A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy a tárgyi, a Kbt. 8. § (1) bekezdése szerint építési beruházásnak minősülő szerződés 210.106.001.-Ft-os értéke meghaladta a 15 millió forintos nemzeti közbeszerzési értékhatárt, ezért ezen építési beruházásra vonatkozóan a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó beszerzőnek a Kbt. Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia, melynek elmulasztásával megsértette a Kbt. 119. §-ára tekintettel a Kbt. 5. §-át.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértést, és alkalmazta a Kbt. 152. § (4) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A Kbt. 152. § (2) bekezdés e) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában a (4) bekezdésben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki.

A (4) bekezdés a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg.

A Kbt. 152. § (5) bekezdése értelmében „A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása vagy a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől eltiltása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsérelem 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 – veszi figyelembe. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. Az eltiltásra vonatkozó döntés kérdésében a külön jogszabályban foglaltakat is figyelembe kell venni”.

A Kbt. 152. § (6) bekezdése szerint a bírság mértékét a Kormány rendeletben szabályozza.

A Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdése kimondja, hogy „A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 152. § (4) bekezdése alapján a jogsértés megállapítása mellett bírságot köteles kiszabni. A bírság összege – a Kbt. 152. § (5) bekezdésében foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén pedig a szerződéses érték legfeljebb tizenöt százaléka”.

A Döntőbizottságnak a jelen esetben, tekintettel arra, hogy a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg, a Kbt. 152. § (4) bekezdés a) pontja alapján további jogkövetkezményként kötelezően bírságot kellett kiszabnia, ezért a beszerzőt a rendelkező részben rögzített mértékű bírság megfizetésére kötelezte.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapításánál figyelembe vette, hogy a beszerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg a beszerzését, valamint azon körülményt, hogy jelen jogsértés nem reparálható, ugyanis a szerződést a felek teljesítették.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározásakor figyelemmel volt a beszerzés értékére is.

A Döntőbizottság a beszerző javára értékelte azt a tényt, hogy beszerzéseivel kapcsolatban az utóbbi két évben jogsértés megállapítására nem került sor.

A Döntőbizottság a fentiekben ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján állapította meg a bírság összegét a rendelkező részben foglaltak szerint.

A Kbt. 127. § (1) bekezdés a) pontja szerint semmis az e törvény hatálya alá tartozó szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

A Kbt. 164. § (1) és (2) bekezdése szerint:

„(1) Ha az ügy érdemében hozott határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság a 127. § (1) bekezdés szerinti jogsértést állapít meg, pert indít a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt. A perindítással egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottságnak ideiglenes intézkedésként kérnie kell a bíróságtól a szerződés további teljesítésének felfüggesztését. A Közbeszerzési Döntőbizottságot a perben teljes költségmentesség illeti meg.

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság az (1) bekezdés szerinti pert érdemi határozatának meghozatalától számított harminc napon belül indítja meg. A határidő elmulasztása esetén a Pp. szabályai szerint van helye igazolásnak.”

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a fent vizsgált szerződést közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg, ezért az a Kbt. 127. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmis. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a Kbt. 164. § (1) bekezdésének alkalmazásával pert indít a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása érdekében.

A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről a Ket. 72. § (1) bekezdés de) pontja alapján, a Ket. 157. § (2) bekezdése szerint rendelkezett.

A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 157. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára – mivel az ajánlatkérő székhelye Pest megye területén található – a Pp. 326. § (14) bekezdés b) pontja alapján a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az illetékes.

A Kbt. 160. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet számára a Pp. 340/B. §-a írja elő az elektronikus út kötelező alkalmazását.

B u d a p e s t, 2017. április 24.

Dr. Virágh Norbert sk. Bankóné Nagy Helga sk. Jherné dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos közbeszerzési biztos közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné

Kapják:

1. Állami Számvevőszék (1052 Budapest, Apáczai Csere János u. 10.)
2. Érdi Sport Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (2030 Érd, Velencei út 39-41.)
3. Érdi Városfejlesztési és Szolgáltató Kft. (2030 Érd, Alispán u. 2.)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)
5. Irrattár