



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
1525 Pf.: 166.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.418/13/2018.

A tanács tagjai: Dr. Csanádi Péter közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Kormányzati Ellenőrzési Hivatal
(Budapest, Tartsay Vilmos u. 13.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Zombori Gábor Pál jogtanácsos

A beszerző: AUTÓ UNIVERZÁL Kft. (Kecskemét,
Csáktornyai u. 6.)

A beszerző képviselője: Dr. Borbély Magdolna Ügyvédi Iroda, Dr.
Borbély Magdolna ügyvéd, (Budapest Falk
Miksa u.5.I.e.2/A.)

A kérelmezett: Kis-Sellő Bt. (Kecskemét, Úrrét Tanya 220/c.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Vállalkozási szerződés autóbuszok belső utasterének tisztítására - 2017. január 2-án megkötött szerződés 2017. június 30-i és 2018. január 2-i módosításai, Kis-Sellő Bt. - 194.525.550.- 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.) 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt 10.000.000.- Ft., azaz tízmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontjai alapján hivatalból megállapítja, hogy a beszerző és a Kis-Sellő Bt. között 2017. január 2-án megkötött, 2017. december 31-ig terjedő határozott időtartamra szóló vállalkozási keretszerződés 2017. június 30-ai módosítása, majd a 2018. január 2-án kelt módosítása az autóbuszok belső tisztítására vonatkozóan semmis, érvénytelen a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerint.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző és a Kis-Sellő Bt. között fenti semmis vállalkozási keretszerződés és annak módosításai tekintetében az érvénytelenség

jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre, ezért a Kbt. 165. § (7b) bekezdését alkalmazza.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió 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 beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült 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, majd 2016. október 24-től a DAKK Zrt. kizárólagos tulajdonában áll. A DAKK Zrt., mint megrendelő és a Partiscum Busz Kft., mint vállalkozó alvállalkozói szerződést kötött menetrend szerinti regionális személyszállításra (menetrend szerinti autóbusz járatok üzemeltetése és ezekhez kapcsolódó jegyértékesítés) 2016. szeptember 20-án a megrendelő és a Magyar Állam között létrejött közszolgáltatási szerződések hatályához rendelt hatállyal. Az alvállalkozói szerződés 1.2. pontja szerint a megrendelő kijelenti, hogy működési területén közforgalmú autóbusz vonalakat üzemeltet a személyszállítási szolgáltatásokról szóló 2012. évi XLI. törvény szerint a Közlekedési Hírközlési és Energiaügyi Minisztérium, továbbiakban NFM és a megrendelő között létrejött a menetrend szerinti helyközi személyszállítási feladatok ellátására vonatkozó közszolgáltatási szerződés alapján. A szerződés érvényességének feltétele, hogy a területileg illetékes Nemzeti Közlekedési Hatóság a vállalkozó részére a menetrend szerinti autóbusz közlekedés végzésére az engedélyt kiadja. A szerződés 7.4. pontja szerint a vállalkozó tudomásul veszi, hogy a helyközi közforgalmú autóbusz közlekedéssel kapcsolatos hatósági felügyeleti feladatokat a közlekedésért felelős minisztérium, illetve a nemzeti közlekedési hatóságok látják el. A szerződés 9.1. pontja szerint a vállalkozó felelős a vonatkozó jogszabályok és hatósági előírások betartásáért, a megrendelő ismertette a vállalkozóval a szerződés 1.2. pontjában hivatkozott közszolgáltatási szerződés tartalmát. A szerződés 12.1. pontja szerint a vállalkozó a megrendelővel szakmai irányítói kapcsolatot tart fenn forgalmi és kereskedelmi ügyekben.

A DAKK Zrt.-nek a Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartás szerinti ajánlatkérői azonosítója: AK18141, a Partiscum Busz Kft. ajánlatkérői azonosítója: AK22464.

A DAKK Zrt. és a Volánbusz Zrt. közös tulajdonában álló, és részükre menetrend szerinti személyszállítási feladatokat ellátó Partiscum Busz Kft. 2017. július 5-én vállalkozási szerződést kötött a beszerzővel autóbuszok belső utasterének tisztítása tárgyában 2017. július 1. napjától határozatlan időtartamra. A szerződő felek rögzítették a szerződés

preambulumában, hogy az autóbuszos személyszállítási közfeladatot alaptevékenységként ellátó DAKK Zrt. többségi tulajdonában áll a vállalkozó Partiscum Busz Kft., valamint a DAKK Zrt. kizárólagos tulajdonában van a beszerző. A felek rögzítették, hogy a szerződés megkötésére a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja és a 9. § (2) bekezdése alapján kerül sor, mivel a szerződés a „horizontális in-house” kivételi körbe tartozik. A szerződés 1.2. pontja szerint a beszerző jogosult a tevékenységet az általa a takarítási szolgáltatásra lefolytatott közbeszerzési eljárás (illetve beszerzési eljárás) nyertes ajánlattevője útján is ellátni, alvállalkozó igénybevétele útján a 4 teljesítési helyszínen.

A beszerző, mint a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja, illetőleg a Kbt. 6. §-a szerinti szervezet felvételre került a Közbeszerzési Hatóság által az ajánlatkérőkről vezetett nyilvántartásba, technikai azonosítója: AK22602

2. A beszerző, mint vállalkozó 2017. július 18-án a DAKK Zrt.-vel, mint megrendelővel is vállalkozási szerződést kötött autóbuszok belső utasterének tisztítására 2017. július 1. napjától határozatlan időtartamra. A szerződő felek rögzítették a szerződés preambulumban, hogy a beszerző a megrendelő DAKK Zrt. kizárólagos tulajdonában áll és az éves árbevételének legalább 80%-a a megrendelővel megkötött illetve kötetendő szerződésből származik. A felek rögzítették, hogy a szerződés megkötésére a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja alapján kerül sor, mivel a szerződés az „in-house beszerzés” szerinti kivételi körbe tartozik, melynek feltételeit a felek folyamatosan vizsgálni fogják. A szerződés 1. pontja szerint a megállapodás szerint a megrendelő célja, hogy az autóbuszok belső takarításának közvetlen felügyelete és intézése kikerüljön a hatásköréből és az egyik leányvállalata feladata legyen. A szerződés 2.2. pontja szerint a beszerző jogosult a tevékenységet az általa a takarítási szolgáltatásra lefolytatott közbeszerzési eljárás (illetve beszerzési eljárás) nyertes ajánlattevője útján is ellátni a 4 teljesítési helyszínen.

3. A beszerző a DAKK Zrt.-vel és a Partiscum Busz Kft.-vel megkötött vállalkozási szerződések szerinti takarítási feladatokat a Kis-Sellő Bt. alvállalkozóként történő bevonása útján teljesítette, a Kis-Sellő Bt.-vel 2017. január 2-án megkötött, 2017. december 31-ig terjedő határozott időtartamra szóló vállalkozási keretszerződés és e szerződés 2017. június 30-ai módosítása, majd a 2018. január 2-án kelt vállalkozási szerződés módosítása szerint.

A vállalkozási keretszerződés 1. pontja szerint a szerződés tárgya, hogy a vállalkozó a megrendelő egyedi megrendelése alapján elvégezze az autóbuszok belső tisztítását a megrendelő kecskeméti telephelyén.

4. E szerződés 2017. június 30-ai módosítása szerint a felek a teljesítés helyszínét a beszerző további három (békéscsabai, bajai, szegedi) telephelyével egészítették ki, összhangban a DAKK Zrt. és a Partiscum Busz Kft. által a beszerzővel kötött szerződésekkel 2017. július 1-i hatállyal 2017. december 31-ig. A beszerző a DAKK Zrt. és a Partiscum Busz Kft. által megrendelt fenti szolgáltatásokhoz kapcsolódóan igénybe vett alvállalkozói teljesítésként összesen nettó 68.469.600.- Ft kifizetést teljesített a Kis-Sellő Bt. részére a 2017. évben.

5. A fenti vállalkozási keretszerződés 2018. január 2-i módosítása szerint a szerződő felek a szerződés hatályát 2018. december 31-ig meghosszabbították és a beszerző 2018. évben nettó 126.055.950.- Ft kifizetést teljesített a Kis-Sellő Bt. részére vállalkozói díj jogcímén.

A hivatalbóli kezdeményezés

6. A hivatalbóli kezdeményező a 2018. december 18-án napján a Kbt. 152. § (1) bekezdés c) pontja alapján benyújtott és 2018. december 21-én hiánypótolta hivatalbóli

kezdeményezésében kérte a Döntőbizottság hivatalból való eljárásának megindítását, a jogsértés megállapítását és bírság kiszabását a közbeszerzési eljárás mellőzése miatt a beszerzővel szemben, mivel a Kis-Sellő Bt.-vel kötött vállalkozási szerződéseket (2017. január 2., 2017.június 30., 2018. január 2.) megelőzően nem folytatott le közbeszerzési eljárást. Ugyanakkor a beszerzőnek a Partiscum Busz Kft.-vel 2017. július 5-én és a DAKK Zrt.-vel 2017. július 18-án kötött in-house szerződésekre tekintettel ezen időszakban fennállt a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja szerinti és a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérői minősége. A vállalkozási szerződések illetve szerződés módosítások tárgya szerinti szolgáltatások (autóbuszok belső tisztítása) pedig a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatásnak minősülnek, tehát a Kbt. tárgyi hatálya alá tartoznak a 2017. és 2018. évi beszerzések értékére, azaz a mindösszesen 194.525.550.- Ft szolgáltatási értékre figyelemmel. A kezdeményező a jogsértés megtörténte időpontjaként 2017. június 30-át határozta meg, amely napon a beszerző és a Kis-Sellő Bt. közötti szerződésmódosítás eredményeként beszerző beszerzéseinek értéke elérte, illetőleg meghaladta az irányadó közbeszerzési értékhatárt.

A kezdeményező a jogsértés tudomásra jutása időpontjának 2018. november 14-ét határozta meg, amely napon beszerző a Kis-Sellő Bt.-vel megkötött vállalkozási keretszerződést, valamint a beszerző közbeszerzés elmulasztásával kapcsolatos nyilatkozatát a kezdeményező részére megküldte.

A kezdeményező nyilatkozott, hogy a beszerzőnek a Partiscum Busz Kft.-vel és a DAKK Dél-alföldi Közlekedési Központ Zrt.-vel kötött vállalkozási szerződéseire, mint in-house szerződésekre a beszerzőnek a Kbt. alanyi hatálya alá tartozása igazolása végett hivatkozott.

A kezdeményező a beszerző észrevételére elsődlegesen arra hivatkozott, hogy a beszerző a jogsértés megtörténte nem vitatta, egyebekben a jogorvoslati kezdeményezésében foglaltakat fenntartotta.

A beszerző észrevétele

7. A beszerző a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében elismerte a jogsértést és kérte figyelembe venni az alábbi körülményeket a Kbt. 165. § (11) bekezdése körében.

A beszerző előadta, hogy 2018. augusztus 1-i hatállyal a DAKK Zrt. és a Volánbusz Zrt. részére új vezérigazgató került kinevezésre, amely megkezdte a beszerző működésének jogi, pénzügyi és közbeszerzési átvilágítását, majd ennek alapján 2018. októberben új ügyvezetőt neveztek ki. A korábbi ügyvezető a jogorvoslati eljárás tárgyát képező szerződésről az alapítót nem értesítette. A közbeszerzési eljárás mellőzésével elkövetett jogsértés orvoslására az új ügyvezetésnek nincs eszköze, a szabályszerű működés helyreállítása időigényes, melynek során a személyszállítás ellátás biztonságát is biztosítani kell. A beszerző a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint kérte, hogy a Döntőbizottság a korábbi ügyvezető személyes felelősségét állapítsa meg és vele szemben szabjon ki bírságot egészben vagy részben. A beszerző hivatkozott arra, hogy a kérdéses időszakban irányadó alapító okirat szerint az ügyvezető önálló eljárásra volt jogosult a jogorvoslati eljárás tárgyát képező szerződés és annak módosításai kapcsán, ezért a saját felelőssége áll fenn a bekövetkezett közbeszerzési jogsértésért. A beszerző kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7) bekezdése és a Kbt. 165. § (7a) bekezdését alkalmazva mérlegelje a fent ismertetett körülményeket a bírság kiszabása során, valamint a szerződés illetve annak módosításai óta eltelt hosszabb időtartamot, az eredeti állapot helyreállításának kizárt voltát, a beszerző együttműködő magatartását és a jövőbeni jogszabálykövető működés érdekében tett intézkedéseit.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

8. A Döntőbizottság megállapította, hogy beszerző a hivatalbóli kezdeményezés tárgyát képező két szerződésmódosítás alapját képező vállalkozási keretszerződést 2017. január 2-án kötötte meg a kérelmezettel, ezért a Kbt. ekkor hatályos rendelkezései szerint bírálta el a jogorvoslati kezdeményezést, figyelemmel a Kbt.-t módosító 2017. évi CLXXXVI. törvény és az Ákr. 2018. január 1-én hatályba lépett rendelkezéseire.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés megalapozott az alábbi indokok miatt.

Az EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2014/25/EU IRÁNYELVE (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről (39) Preambulum bekezdése szerint indokolt ezért 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;

A (41) Preambulum bekezdés 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-részesedés, 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.

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.

9. 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 beszerzéseikre, 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,
- amelynél a becsült értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt

10. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző maga sem vitatta az ajánlatkérői minőségét, az ajánlatkérői nyilvántartásban AK22602 szám alatt szerepel.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) és a 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérőnek minősül és e minőségében folytatta le a beszerzését, a személyszállítási közszolgáltatási tevékenységet biztosító takarítási szolgáltatás végzésére. A beszerzővel vállalkozói szerződést kötő DAKK Zrt. és a Partiscum Busz Kft. az ajánlatkérői nyilvántartásban AK18141 és AK22464 technikai azonosító szám alatt szerepel. A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a kérelmezettel kötött alvállalkozói keretszerződés vonatkozásában a beszerzése időpontjában ajánlatkérőnek minősült, így a Kbt. alanyi hatálya alá tartozott. A Kbt. 9. § (2) bekezdése szerinti kivétel nem érvényesül, mivel a beszerző, mint kontrollált jogi személy a tárgyi vállalkozási szerződést nem a megrendelőivel kötötte meg ajánlatkérőként eljárva és a kérelmezett az ajánlatkérőknek minősülő megrendelőkkel nem áll a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti kapcsolatban.

11. A Kbt. tárgyi hatálya tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerint szolgáltatásnak minősül a személyszállítási közszolgáltatási tevékenységet biztosító takarítási szolgáltatás a beszerző illetve a kérelmezett részéről. A fentiekre tekintettel a

Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen jogorvoslati eljárással érintett vállalkozói keretszerződés tárgya a fenti szolgáltatások beszerzése, mely beszerzésre a Kbt. tárgyi hatálya kiterjed.

12. Magyarország 2017. évi központi költségvetéséről szóló 2016. évi XC. törvény 70. § (2) bekezdés c) pontja szerint 2017. január 1-jétől 2017. december 31-éig a közszolgáltatói szerződésekben megrendelt szolgáltatások esetében a nemzeti közbeszerzési értékhatár 50 millió forint.

A 2016. évi XC. törvény 72. § (1) bekezdése szerint pedig a 71. § (1), (2) és (4) bekezdésétől eltérően a közszolgáltatói szerződések esetén irányadó, a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott uniós közbeszerzési értékhatár 2017. január 1-jétől 2017. december 31-éig

a) árubeszerzésre, valamint a szolgáltatás megrendelésére 418 000 euró, azaz - a Közbeszerzési Hatóság Elnökének a 2017. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója szerint - 128.271.660 forint volt.

Magyarország 2018. évi központi költségvetéséről szóló 2017. évi C. törvény 71. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdéstől eltérően a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig

c) szolgáltatás megrendelése esetében 50,0 millió forint,

A Költségvetési Törvény 73. § (1) bekezdése szerint a 72. § (1), (2) és (4) bekezdésétől eltérően a közszolgáltatói szerződések esetén irányadó, a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott uniós közbeszerzési értékhatár 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig

a) árubeszerzésre, valamint a szolgáltatás megrendelésére 418 000 euró,

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a 2018. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója szerint 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig a közszolgáltatói szerződésekben megrendelt szolgáltatások esetében a nemzeti közbeszerzési értékhatár 50 millió forint, a közszolgáltatói szerződésekben megrendelt szolgáltatások esetében pedig az uniós értékhatár 443.000 euró, azaz 137.622.380 forint összegű.

Az előbbieket alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés tárgyát képező és egybeszámítandó szolgáltatásra irányuló beszerzés összértéke meghaladta a szolgáltatás beszerzésre vonatkozó uniós értékhatárt. A két szerződés módosítás összértéke veendő figyelembe az egybeszámítási kötelezettség alapján, a Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pontja szerint.

13. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a 2017. és 2018. években megvalósított tárgyi beszerzései során jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását, és ezzel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság továbbá megállapította, hogy mivel a beszerző a 2017. évben kötött vállalkozói keretszerződés 2017. évi és 2018. évi módosításaival a beszerzését közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg, ezért a szerződések a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmisek.

14. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) 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 2017. január 2-án megkötött, 2017. december 31-ig terjedő határozott időtartamra szóló vállalkozási keretszerződés 2017. június 30-ai módosítása, majd a 2018. január 2-án kelt módosítása semmisségét és az érvénytelenség jogkövetkezménye körében - mivel a teljesítés folyamatosan 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.

15. 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.

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.

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.

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.

A Döntőbizottság a bírság mértékének meghatározása során az alábbi körülményeket vette figyelembe. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a mellőzéssel érintett beszerzés szerződéses értékét (194.525.550-Ft), a megvalósult jogsérelem jellegét, mely a közpénzek átlátható felhasználásának törvényi célját hiúsította meg. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság tekintettel volt arra is a bírság mértékét csökkentő körülmények értékelése során, hogy a beszerzővel szemben korábban a törvénybe ütköző magatartása miatt nem került jogsértés megállapításra, a beszerzést megalapozó vállalkozói keretszerződés megkötése, mint jogsértés (2017.január 2.) és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú időtartam telt el.

A fenti szempontokat összességében mérlegelve, a beszerzés értékének is figyelembevételével, 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.

16. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a 2017. január 2-án kötött vállalkozói keretszerződés 2017. június 30-i és 2018. január 2-i módosításaival a beszerzését közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg, ezért azok a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmisek.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint további bírságot szabott ki, figyelemmel arra, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem volt lehetséges a takarítási szolgáltatások teljesítésére tekintettel.

A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a helyközi személyszállítás üzemeltetéséhez kapcsolódó takarítási szolgáltatás nem minősül kiemelkedően közérdekű tevékenységnek. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző hivatkozását, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg, hogy a szerződés nem semmis, mivel a beszerző hivatkozása szerint 2018. októberétől már lehetősége volt, hogy a Kbt. szabályai szerint folytasson le közbeszerzési eljárást és azok a költségek, melyek az új közbeszerzési eljárásból, a szerződő fél változásából és az esetleges késedelmes teljesítésből eredő költségek nem tekinthetők kiemelkedően fontos közérdek megvalósító körülményeknek, csak a szerződéshez kapcsolódó közvetlen gazdasági érdeket igazolják. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a beszerző a PARTISCUM Kft.-vel és a DAKK Zrt.-vel kötött vállalkozási szerződések alapján annak ismeretében volt, hogy a közbeszerzési eljárás során kiválasztott alvállalkozót vehet igénybe a vállalkozási szerződések teljesítése kapcsán, mely szerződéses kötelezettség az ügyvezető személyétől függetlenül kötelezte a beszerzőt. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző nem igazolt olyan körülményt, mely szerint kiemelkedően fontos közérdek fűződik a Kbt. mellőzését jelentő szerződések teljesítéséhez, mivel a személyszállítás folyamatosságának és biztonságának megvalósítása a takarítási szolgáltatás tárgyában közbeszerzési eljárás lefolytatása útján lehetséges volt. Továbbá a beszerző nem igazolt olyan gazdasági érdeket sem, melyekre tekintettel a szerződések érvénytelenségének megállapítása aránytalan következményekkel járna. Az alapító és a beszerző közötti kapcsolattartás hiányosságai nem vehetőek figyelembe sem a kiemelkedően fontos közérdek fennállta, sem a szerződések érvénytelenségének aránytalan következményei körében, mivel a megfelelő kapcsolattartásról és ellenőrzésről az irányítási kapcsolatban levő feleknek kell gondoskodni a felelősségi körükben.

A Döntőbizottság a bírság mértéke vonatkozásában tekintettel volt arra, hogy a beszerző a jogorvoslati eljárás során elismerte, hogy a beszerzése jogsértő volt, a jövőbeni jogsértések kiküszöbölésére nyilatkozott.

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

18. 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. február 14.

Dr. Csanádi Péter sk
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Zombori Gábor Pál jogtanácsos, Kormányzati Ellenőrzési Hivatal (KRID: 540329397)
2. Dr. Borbély Magdolna Ügyvédi Iroda, Dr Borbély Magdolna ügyvéd (KRID: 18132)
3. Kis-Sellő Bt. (KRID: 21199033)
4. DAKK Zrt. (KRID: 24200338)
5. Partiscum Busz Kft. (KRID: 12685556)
6. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)