



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

Az ügy iktatószáma: D.297/8/2019.

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

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Zombori Gábor Pál kamarai jogtanácsos

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

A beszerző képviselője: Nagy és Kiss Ügyvédi Iroda
(Budapest, Szabadság tér 7.)

A kérelmezett: Hírös Mobile Kft.
(Kecskemét, Miklós Gyula u. 202.)

A beszerzés tárgya, értéke: A beszerző által javított autóbuszokhoz szükséges alkatrészek beszállítása eseti megrendelések alapján - Kbt. mellőzése, nettó 2.673.764.630.-Ft

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

H A T Á R O Z A T-ot.

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

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt 20.000.000.-Ft, azaz húszmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alapján vizsgált, a beszerző és a kérelmezett között 2016. június 1. napján létrejött szállítási keretszerződés semmis.

A Döntőbizottság hivatalból megállapítja, hogy a fenti szerződés tekintetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 20.000.000.-Ft, azaz húszmillió 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 beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

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

2. A DAKK Zrt., mint megrendelő 2015. május 19-én vállalkozási keretszerződést kötött a beszerzővel, mint vállalkozóval, amelyben a beszerző a DAKK Zrt. tulajdonában és használatában álló járművek (autóbuszok, személygépkocsik) javítását és karbantartását, valamint az ehhez kapcsolódó járulékos tevékenységek elvégzését vállalta határozott időtartamra, 2019. szeptember 30. napjáig.

A vállalkozási keretszerződés preambuluma szerint a szerződés a DAKK Zrt. tulajdonában állt jogelőd gazdasági társaságok (Bács Volán Zrt., Kőrös Volán Zrt., Kunság Volán Zrt., Tisza Volán Zrt.) és a beszerző által 2014. október 1-jén megkötött szerződéseknek a jogutódlásra tekintettel történő egységes szerkezetbe foglalását szolgálta.

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

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

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

A beszerző vállalja a DAKK Zrt. járműveinek javítását, karbantartását a DAKK Zrt. utasítása, gyártói előírások, vonatkozó jogszabályok, szabványok és az általánosan elfogadott szakmai

gyakorlat szerint, lehető legnagyobb gondossággal. A technológia meghatározására a DAKK Zrt. átadja a következő dokumentumokat a beszerző részére.

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

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

A keretszerződés 3. pontja egyebek mellett az alábbiakat tartalmazta:

„3. A javítási-karbantartási szolgáltatáshoz szükséges anyagok (ide értve kenőanyagok) és alkatrészek biztosítása és kezelése (a továbbiakban együttesen: anyagbeszerzési szolgáltatás)

3.1. A Vállalkozó vállalja, hogy a Megrendelő járműveinek javításához, karbantartásához szükséges anyagokat és alkatrészeket folyamatosan biztosítja.

3.2. A Vállalkozó továbbá vállalja, hogy a Megrendelő tulajdonában lévő anyagokat és alkatrészeket raktározza, kezeli. A Vállalkozó a kezelésre átvett anyagokért, alkatrészekért teljes felelősséggel tartozik. A Vállalkozót a jelen pontban részletezett őrzés i és kezelési szolgáltatásért 10.000 Ft + ÁFA/hó, azaz Tízezer forint + ÁFA/hó kezelési díj illeti meg, amely kezelési díjat Megrendelő negyedévenként utólag kiállított számla alapján köteles megfizetni. A Vállalkozó vállalja, hogy a kezelésre kapott anyagokat és alkatrészeket külön nyilvántartás szerint elkülönítve kezeli. Megrendelő a kezelésre átvett anyagok, alkatrészek nyilván tartás ba külön kérelemre bármikor betekinhet.

3.4. A Felek megállapodnak abban, hogy a javítási-karbantartási szolgáltatás, valamint felújítási munkálatok teljesítéséhez beszerzett anyagok után a Vállalkozó 14 % anyagigazgatási költséget jogosult felszámítani.

3.5. A Vállalkozó az anyagnyilvántartás árképzését számítógépes programmal végzi, amely alapján biztosítja az anyagok és alkatrészek árának, árképzésének, valamint felhasznált mennyiségeknek a napra kész nyilvántartását.”

A keretszerződés 4. pontja szerint:

„4. A javítási-karbantartási szolgáltatás és az anyagbeszerzési szolgáltatás közös szabályai

4.1. A Vállalkozó a javítási-karbantartási szolgáltatás díjáról, valamint a felhasznált anyagról és alkatrészeiről a Műszaki Szolgálat által leigazolt Megrendelő munkalap, valamint alkatrészigény alapján, rendszám szerint számlát készít, melyet a Megrendelő Pénzügyi Osztálya felé eljuttat. A számla jogosságát a Megrendelő Műszaki Szolgálata igazolja le.”

3. A felek a vállalozási keretszerződést 2015. október 22. napján – a 4. pont változatlanul hagyásával – egyebek mellett az alábbiak szerint módosították:

„Felek a 2015. május 1. egységes szerkezetbe foglalt vállalozási szerződés 3. pontjában foglalt, az anyagbeszerzési szolgáltatásra vonatkozó rendelkezéseket közös megegyezéssel megszüntetik.”

4. A Volánbusz Közlekedési Zrt., mint megbízó és a beszerző, mint megbízott 2015. október 22-én megbízási keretszerződést kötöttek, mely többek között a következőket tartalmazta:

„1.1. Felek rögzítik, hogy a Megbízott a DAKK Zrt. (...) 84,2 % arányú, a VOLÁNBUSZ Zrt. (...) 2,6 % arányú, az ÉNYKK Zrt. (...) 2,6 % arányú, KMKK Középkélet-magyarországi Közlekedési Zrt. (...) 2,6% arányú, a KNYKK Zrt. (...) 2,6 % arányú, az Észak-magyarországi Közlekedési Központ Zrt. (...) 2,6 % arányú és a Dél-dunántúli Közlekedési Központ Zrt. (...) 2,6 % arányú tulajdonát képezi, amely részvénytársaságok a Megbízott felett az ügyvezetési

jellegű feladatok ellátását illetően teljes körű ellenőrzési jogokkal közösen rendelkeznek és képesek a gazdálkodó szervezet stratégiai céljainak és fontos döntéseinek alapvető befolyásolására.

1.2. Felek rögzítik, hogy jelen Szerződést – azonos napon és azonos tartalommal – valamennyi, 1.1. pontban írt üzletrész-tulajdonos autóbusz közlekedési társaság megköti a Megbízottal és a Szerződés tárgyát képező szolgáltatás-megrendelés, illetve árubeszerzés az 1.1 és a jelen pontban írtakra is figyelemmel a közbeszerzésekről szóló 2011. CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) szabályozott kivételkörbe tartozik (ún. „in-house beszerzés”). Felek ennek kapcsán rögzítik, hogy a Megbízott az adott üzleti évben elért nettó árbevételének legalább 80 %-a az 1.1. pontban nevesített tulajdonos társaságokkal kötendő szerződésekből származik, így a Kbt. 9. § (1) bekezdés kb./ pontjában foglaltak alapján jelen szerződést Megbízó közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül volt jogosult megkötni.

1.3. Jelen Szerződés a Felek általi aláírás napján lép hatályba, és a Kbt. 9. § (3) bekezdésben foglaltakra tekintettel öt éves határozott időtartamra szól.

2. A Szerződés tárgya, Felek jogai és kötelezettségei

2.1. Jelen Szerződés alapján, egyedi megrendelések útján a Megbízott vállalja, hogy a Megbízó tulajdonában és használatában lévő járművek (autóbuszok, személygépkocsik) javításához, karbantartásához, üzemeltetéséhez Megbízó szerint szükséges anyagokat és alkatrészeket (ideértve: kenőanyagok, gumibroncsokat is) folyamatosan, teljes körűen beszerzi, biztosítja és kezeli.

3. Szerződéses ellenszolgáltatás megfizetésének módja és határideje

3.1. A konszignációba kihelyezett anyagok és alkatrészek esetén a Megbízott a Megbízó konszignációs jelentésének kézhezvételét követően, a teljes havi felhasználásról jogosult számlát kiállítani, a számla keltétől, illetve annak Megbízói átvételétől számított 30 napos fizetési határidővel.

3.2. A 3.1. pontba nem tartozó anyagbeszerzési szolgáltatás ellenértékéről a számlát a Megbízott havi rendszerességgel jogosult kiállítani, a számla keltétől számított 30 napos fizetési határidővel.”

5. A Volánbusz Közlekedési Zrt és a beszerző 2016. április 7. napján újabb, az előző pontban idézett rendelkezéseket is magában foglaló megbízási keretszerződést kötöttek.

6. 2016. június 1. napján a beszerző, mint megrendelő határozatlan idejű szállítási keretszerződést kötött a kérelmezettel, mint szállítóval, mely szerződés 1. pontjában a kérelmezett a beszerző által javított autóbuszokhoz szükséges alkatrészek beszállítását vállalta eseti megrendelések alapján. A szerződés 3. pontjában írtak szerint a beszerző a kérelmezett által kiállított számlák kiegyenlítését vállalta.

7. A beszerző a 2016-2018. években összesen nettó 3.449.987.906.-Ft értékben szerzett be alkatrészeket a kérelmezettől, mely beszerzések közül 2.385.795.521.-Ft értékű a DAKK Zrt.-vel kötött vállalkozási keretszerződésen, 287.969.110.-Ft értékű a Volánbusz Zrt.-vel kötött megbízási keretszerződésen alapult, illetve került továbbszámlázásra.

A hivatalbóli kezdeményezés

8. A hivatalbóli kezdeményező 2019. május 13. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező hivatalbóli kezdeményezését közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt, melyben a beszerző általi jogsértés megállapítását, és vele szemben bírság kiszabását indítványozta. Előadta, hogy a hivatalból való eljárás megindítását a Kbt.

152. § (1) bekezdés c) pontja alapján, feladatkörének ellátása során tudomására jutott – feltehetően jogsértő – magatartás (mulasztás) miatt kezdeményezi.

9. Indokolásként előadta, hogy a Kormányzati Ellenőrzési Hivatalról szóló 355/2011. (XII. 30.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdése alapján „a MÁV-Start Zrt., a GYSEV Zrt., a Volánbusz Zrt. és a Közlekedési Központok közszolgáltatási szerződéseinek ellenőrzése” tárgyában folytat vizsgálatot, amelynek során megállapította, hogy a beszerző 2016. október 24. napjáig a személyszállítási közszolgáltatásokat ellátó DAKK Zrt. többségi, illetve további öt közlekedési központ és a (Dél-dunántúli Közlekedési Központ Zrt., Középkelet-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Középanyugat-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Észak-magyarországi Közlekedési Központ Zrt., Északnyugat-magyarországi Közlekedési Központ Zrt.) Volánbusz Zrt. kisebbségi tulajdonában álló gazdasági társaságként működött, majd 2016. október 24-től a DAKK Zrt. kizárólagos tulajdonában áll. Hivatkozott a DAKK Zrt. és a beszerző között 2015. május 19-én létrejött vállalkozási keretszerződésre, valamint arra, hogy a DAKK Zrt., illetve jogelődjei az általuk végzett személyszállítási közszolgáltatásokra tekintettel a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 6. § (1) bekezdés c) pontja alapján minősültek ajánlatkérőnek. Rögzítette, hogy a DAKK Zrt. szerepel a Közbeszerzési Hatóság által vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban.

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

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

10. Előadta, hogy a vállalkozási keretszerződés 3. pontjában a beszerző vállalta a javítási és karbantartási szolgáltatáshoz szükséges anyagok (ideértve a kenőanyagokat) és alkatrészek biztosítását és kezelését (együtt: anyagkezelési szolgáltatást). E körben kifejtette, hogy a vállalkozási keretszerződés 2015. október 22-ei módosításában a felek a szerződés hivatkozott pontját hatályon kívül helyezték ugyan, azonban az anyagkezelési szolgáltatás továbbra is a beszerző által ellátandó szolgáltatások részét képezte, mivel a keretszerződés 4.1. pontja változatlanul azt rögzítette, hogy „a Vállalkozó a javítási-karbantartási szolgáltatás díjáról, valamint a felhasznált anyagról és alkatrészeiről a Műszaki Szolgálat által leigazolt Megrendelő munkalap, valamint alkatrészigény alapján, rendszám szerint számlát készít.”

11. Hivatkozott továbbá a Volánbusz Zrt. és a beszerző között létrejött megbízási keretszerződésekre, valamint a Volánbusz Zrt. azon nyilatkozatára, hogy a beszerzővel in-house tulajdonosi jogviszonyban álltak 2016-ban, és elsősorban fődarab (motor, váltó, stb.) javításokban működtek együtt, mely javítások egyedi árajánlatokon alapultak. A nyilatkozat

alapján tehát a beszerző megbízását megelőzően ugyanazon az alapon nem került sor közbeszerzés lefolytatására, mint a DAKK Zrt. által adott megrendelés esetén.

12. Rögzítette, hogy a beszerző és kérelmezett között 2016. június 1. napján létrejött szállítási keretszerződés (a továbbiakban: vizsgált szerződés) alapján – a beszerző nyilatkozata, valamint az általa rendelkezésre bocsátott szállítói analitika értelmében – a beszerző a 2016-2018. években összesen nettó 3.449.987.906.-Ft értékben szerzett be alkatrészeket a kérelmezettől.

A kezdeményező hivatkozott arra is, hogy a beszerző által készített, és a részére a Volánbusz Zrt.-n keresztül 2019. április 18-án megküldött kimutatás szerint a kérelmezettől történő beszerzésekből nettó 2.673.764.630.-Ft értékű beszerzés a DAKK Zrt., illetve a Volánbusz Zrt. részére került továbbszámlázásra, azaz a beszerzések ekkora részben a DAKK Zrt.-vel, illetve a Volánbusz Zrt.-vel fennálló in-house viszony szerinti feladatok teljesítéséhez kapcsolódtak.

Álláspontja szerint a továbbszámlázás ténye a jogsértés megtörténtét – a beszerző részéről közbeszerzési eljárás mellőzését – nem befolyásolja, mivel a beszerző a vizsgált szerződés alapján alkatrészeket rendelt meg a kérelmezettől, mely alkatrészek leszállításáért a beszerző ellenszolgáltatást teljesített, ezért a kezdeményezés keretében vizsgált beszerzés visszerhesnek minősül.

13. Rámutatott, hogy mivel az autóbuszok javításához és karbantartásához szükséges alkatrészek beszerző általi biztosítása szorosan kapcsolódik az autóbusszal végzett közlekedés terén közszolgáltatást nyújtó hálózat üzemeltetéséhez, a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerint a beszerző közszolgáltató ajánlatkérőnek minősül.

Hivatkozott a Kbt. 4. (1) bekezdésére, a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontjára, a Kbt. 8. § (2) bekezdésére, a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjára, a Kbt. 16. § (1) bekezdésére és a Kbt. 17. § (2) bekezdésére, amely rendelkezésekre figyelemmel véleménye szerint a beszerzőnek közbeszerzési eljárás lefolytatása útján kellett volna megvalósítania az árubeszerzésre irányuló beszerzési igényét.

Ezen túlmenően hivatkozott a Magyarország 2016. évi központi költségvetéséről szóló 2015. évi C. törvény 68. § (2) bekezdés c) pontjára, illetve 70. § (1) bekezdés a) pontjára, amelyek szerint a közszolgáltatói szerződésekben megrendelt szolgáltatások esetében 2016-ban a nemzeti közbeszerzési értékhatár 50.000.000.-Ft, az európai uniós közbeszerzési értékhatár pedig 418.000 euró, azaz 128.271.660.-Ft volt.

14. Rögzítette, hogy a beszerző által rendelkezésre bocsátott szerződések és a hozzá kapcsolódó szállítói analitika alapján a kérelmezettől összesen nettó 2.673.764.630.-Ft értékben beszerzett alkatrészek összege meghaladta az uniós közbeszerzési értékhatárt, ezáltal álláspontja szerint a beszerző megsértette a Kbt. 4 § (1) bekezdése szerinti, közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettségét.

15. A kezdeményező a kezdeményezéshez többek között mellékelte a vállalalkozási keretszerződést és annak módosításait, a vizsgált szerződést, a Volánbusz Zrt. 2018. október 30-ai, illetve a beszerző 2019. március 13-ai nyilatkozatát, a beszerző kérelmezett szállításaira vonatkozó analitikáját, valamint a beszerző 2019. március 13-ai adatszolgáltatásának átvételét igazoló dokumentumot.

A jogsértés megtörténtének időpontjaként 2016. június 1. napját, a vizsgált szerződés megkötésének dátumát, míg az erről való tudomásszerzése időpontjaként 2019. március 13-át, a beszerző által megküldött dokumentáció átvételének napját jelölte meg.

A beszerző észrevétele

16. A beszerző észrevételében elismerte, hogy a közte és a kérelmezett között létrejött vizsgált szerződés megkötését nem előzte meg közbeszerzési eljárás lefolytatása.

Előadta, hogy azt sem vitatja, hogy a 2016-2018. években összesen nettó 3.449.987.906.-Ft értékben szerzett be alkatrészeket a kérelmezettől, és ebből nettó 2.673.764.630.-Ft értékű beszerzés a DAKK Zrt., illetve a Volánbusz Zrt. részére került továbbszámlázásra a DAKK Zrt.-vel és a Volánbusz Zrt.-vel a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) illetve i) pontja és (2) bekezdése alapján fennálló in-house jogviszony alapján.

17. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7) bekezdése szerinti bírságot a lehetséges minimum mértékben határozza meg, tekintettel arra, hogy egy nagyobb mértékű bírság ellehetetlenítené tevékenysége végzését, a közszolgáltatás biztosítását. Kiemelte, hogy a kezdeményezéssel érintett szerződések megkötése óta eltelt két-három év, az egyes szerződések teljesítésbe mentek, azok esetében az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges.

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

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

A Döntőbizottság eljárása, döntése és annak indokai

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

19. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező álláspontját, amely szerint a jogsértés megtörténetének időpontja 2016. június 1. napja, mivel e napon jött létre a beszerző és a kérelmezett között a vizsgált szerződés.

20. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a beszerző jogszerűen mellőzte-e a közbeszerzési eljárás lefolytatását a – DAKK Zrt.-vel 2015. május 19-én megkötött vállalkozási keretszerződés, illetve a Volánbusz Zrt.-vel 2015. október 22-én és 2016. április 7-én létrejött megbízási keretszerződés szerinti feladatok teljesítéséhez kapcsolódóan – a vizsgált szerződés kérelmezettel történt megkötését megelőzően.

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

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

A DAKK Zrt. alapszabályának preambuluma szerint a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt. (a továbbiakban: MNV Zrt.), mint a Magyar Állam nevében eljáró szervezet (a továbbiakban: Alapító) DAKK Zrt. néven részvénytársaságot hozott létre.

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

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

4931 Városi, elővárosi szárazföldi személyszállítás

4520 Gépjárműjavítás, -karbantartás

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

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

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

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

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

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

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

A Döntőbizottság rámutat a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/25/EU Irányelv (a továbbiakban: Irányelv) (39) preambulumbekkezdésére, amely arról szól, hogy indokolt kizárni egyes olyan,

szolgáltatásnyújtásra, árubeszerzésre és építési beruházásra irányuló szerződéseket, amelyeket olyan kapcsolt vállalkozásnak ítélnék oda, amelynek fő tevékenysége ilyen szolgáltatás, árubeszerzés vagy építési beruházás teljesítése azon csoport részére, amelyhez tartozik, ahelyett, hogy azokat a piacon kínálná fel. Helyénvaló azonban biztosítani, hogy ez a kizárás ne vezessen a versenynek a közszolgáltató ajánlatkérőkhöz kapcsolt vállalkozások, illetve közös vállalkozások javára történő torzulásához;

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

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

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

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

Az Irányelv 28. cikk. 1. és 2. bekezdése szerint /Az ajánlatkérő szervek közötti szerződések/

(1) Az ajánlatkérő szervek által egy magánjog vagy a közjog hatálya alá tartozó jogi személynek odaítélt szerződés nem tartozik ezen irányelv hatálya alá az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén:

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

b) a kontrollált jogi személy tevékenységeinek több mint 80%-át a kontrollt gyakorló ajánlatkérő szerv vagy az ajánlatkérő szerv által kontrollált más jogi személyek által rábizott 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 ítélt oda az őt kontrolláló ajánlatkérő szervnek vagy más, ugyanezen ajánlatkérő szerv által kontrollált jogi személynek, feltéve, hogy abban a jogi személyben, amelynek a közbeszerzési szerződést odaítélik, nincs közvetlen magántőke-részesedése, eltekintve a nemzeti jogszabályok által előírt, a Szerződésekkel összhangban lévő olyan nem kontrolláló és nem blokkoló magántőke-részesedésektől, amelyek a kontrollált jogi személyre nem gyakorolnak meghatározó befolyást.

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

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

A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a meghatározott 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. § (1)-(2) bekezdései szerint:

(1) Közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.

(2) Az árubeszerzés 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 az üzembe helyezést is.

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

A Kbt. 9. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdés h) pontja alkalmazandó abban az esetben is, ha a közbeszerzési szerződést a kontrollált jogi személy ajánlatkérőként eljárva köti meg a felette kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által az (1) bekezdés h) pontja szerint kontrollált más jogi személlyel.

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

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

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

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

A Kbt. 4. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezeteket, az ajánlatkérőket közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség terheli a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó visszerthes 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,
- visszerthes beszerzésre kerül sor,
- amelynek a becsült értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt.

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

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

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

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

23. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy a kezdeményezéssel érintett vizsgált szerződés tárgya beleillik-e a Kbt. szerinti közbeszerzési tárgyak valamelyikébe.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett vizsgált szerződés – és az ezen alapuló eseti megrendelések – tárgya minden esetben autóbuszjavításokhoz szükséges alkatrészek beszerzése volt.

A Kbt. tárgyi hatálya tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a vizsgált szerződés tárgyát képező alkatrész-beszállítás a Kbt. 8. § (2) bekezdése szerinti árubeszérésnek minősül, mely beszerzésre a Kbt. tárgyi hatálya kiterjed.

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

A kezdeményező a hivatalbóli kezdeményezésében előadta, hogy a beszerző által a kérelmezettől történt beszerzésekből nettó 2.673.764.630.-Ft értékű beszerzés a DAKK Zrt., illetve a Volánbusz Zrt. részére került továbbszámlázásra, azaz a beszerzések ekkora részben a beszerzőnek a DAKK Zrt.-vel, illetve a Volánbusz Zrt.-vel fennálló in-house viszonya szerinti feladatok teljesítéséhez kapcsolódtak. A kezdeményező kifejtette azt is, hogy a továbbszámlázás ténye a jogsértés megtörténtét – a beszerző részéről közbeszerzési eljárás mellőzését – nem befolyásolja, mivel a beszerző a vizsgált szerződés alapján alkatrészeket rendelt meg a kérelmezettől, mely alkatrészek leszállításáért a beszerző ellenszolgáltatást teljesített, ezért a kezdeményezés keretében vizsgált beszerzés visszterhesnek minősül.

A beszerző a 2019. május 31. napján kelt nyilatkozatában a kezdeményező iratban szereplőkkel egyezően elismerte mind az alkatrészek ellenértékének nettó 2.673.764.630.-Ft-os mértékét, mind pedig a továbbszámlázás, és a szerződés visszterhességének tényét.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző a kérelmezett részére a vizsgált szerződés alapján beszállított alkatrészekért ellenszolgáltatást teljesített, ezért a kezdeményezés keretében vizsgált beszerzés visszterhesnek minősül.

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

a) árubeszérés esetében 50,0 millió forint.

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

a) árubeszérésre, valamint szolgáltatás megrendelésére 418.000 euró.

A Közbeszerzési Hatóság elnökének 2016. évre irányadó közbeszerzési értékhatárookra vonatkozó tájékoztatója szerint a Kvtv. 70. § (1) bekezdés a) pontban meghatározott 418.000 euró 128.271.660.-Ft-nak felelt meg.

Az előbbiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a vizsgált szerződésen alapuló eseti megrendelések összértéke (nettó 2.673.764.630.-Ft) meghaladta az árubeszérésre vonatkozó uniós értékhatárt (128.271.660.-Ft).

25. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, és a beszerző maga is elismerte, hogy a 2016-2018. években megvalósított alkatrészbeszerzései során jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását, és ezzel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság továbbá megállapította, hogy a vizsgált, 2016. június 1. napján létrejött szerződés a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmis, mivel azt a beszerző közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg.

26. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapította meg a jogsértést, és alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontja alapján megállapította a beszerző és a kérelmezett között 2016. június 1. napján létrejött szerződés semmisségét, és az érvénytelenség jogkövetkezménye körében – mivel a teljesítés megtörtént és a szerződéskötést megelőző eredeti állapot nem állítható helyre a már beépített, fel-, illetve elhasznált alkatrészekre tekintettel –, a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja és (7) bekezdése szerint bírságot szabott ki, továbbá a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint további bírságot szabott ki.

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

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

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 – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) 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 tekintettel volt a mellőzéssel érintett beszerzések szerződéses értékére (2.673.764.630.-Ft), a megvalósult jogsérelem jellegére, amely a közpénzek átlátható felhasználásának törvényi célját hiúsította meg. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy a beszerzővel szemben korábban több alkalommal állapította meg a Kbt.-be ütköző magatartása miatt jogsértést (D.418/2018.,

D.421/2018. ügyekben). A Döntőbizottság a bírság kiszabása során figyelemmel volt arra, hogy a jogsértés elkövetése és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú időtartam telt el. A Döntőbizottság tekintettel volt arra, hogy a beszerző elismerte a jogsértést a jogorvoslati eljárás során, és nyilatkozott, hogy törekszik a jövőbeni jogsértések kiküszöbölésére.

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

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

27. A szerződés semmissége tekintetében a Döntőbizottság az alábbi megállapításokat tette.

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

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

Tekintettel arra, hogy a szerződés érvénytelenségi oka fennáll, így a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján a szerződés semmis. A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a vizsgált szerződés semmisségét.

A Döntőbizottság megvizsgálta a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdésében foglalt rendelkezéseket és megállapította, hogy az ott rögzített feltételek nem állnak fenn. A beszerző nem tett közzé a szerződéskötési szándékáról hirdetményt és nem igazolt olyan körülményt, mely szerint kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződések teljesítéséhez vagy a szerződések érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

A Döntőbizottság áttekintette a vizsgált szerződés alapján megvalósítandó feladatokat (alkatrész-beszállítás), és arra a megállapításra jutott, hogy azok teljesítéséhez nem fűződik kiemelten fontos közérdek.

A semmisség megállapítása mellett a Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezmenyei körében az eredeti állapot nem állítható helyre. A szerződés tárgya árubeszerzés volt, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen a teljesítés megtörténte, és a már beépített, fel-, illetve elhasznált alkatrészekre tekintettel.

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 jogkövetkezmenyei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a

(6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

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

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

29. 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.

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

Budapest, 2019. augusztus 9.

*Dr. Virágh Norbert sk.
az eljáró tanács elnöke*

*Berekméri Ágnes sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kormányzati Ellenőrzési Hivatal, Dr. Zombori Gábor Pál kamarai jogtanácsos (KRID: 540329397)
2. Nagy és Kiss Ügyvédi Iroda (KRID: 18118607)
3. Hírös Mobile Kft. (KRID: 14104499)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)