



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.70/9/2024.

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

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A kezdeményező képviselője: Dr. Szeiffert Gabriella állami közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerző: Budapest Főváros VII. kerület Erzsébetváros Önkormányzata
(Budapest, Erzsébet krt. 6.)

A beszerző képviselője: Dr. Misefay Tibor ügyvéd
Misefay Ügyvédi Iroda
(Budapest, Falk Miksa u. 7.)

A kérelmezett: Lidl Magyarország Kereskedelmi Bt.
(Budapest, Rádl árok 6.)

A beszerzés tárgya, értéke: Lidl vásárlási utalványok beszerzése 2023. év - Kbt. mellőzése, 110.000.000.-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 mellőzésére tekintettel 5.500.000.-Ft, azaz ötmillió-ötszáz ezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2023. március 16. napján létrejött szerződés semmis.

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

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 5.500.000.- Ft, azaz ötmillió-ötszáz ezer 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 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A beszerző 2023. március 14. napján ajánlattételi felhívás elnevezésű dokumentumot küldött a LIDL Magyarország Bt. (a továbbiakban: kérelmezett) részére.

2. Az ajánlattételi felhívás az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges információkat tartalmazta:

„Ajánlattételi felhívás tárgya

Önkormányzatunk részére szükségessé vált 11.000 db 10.000,-Forint értékű ajándékkártya sürgős beszerzése.

Feladat leírása

Kérjük, szíveskedjenek ajánlatot adni Önkormányzatunk részére arra vonatkozóan, hogy 11.000 db 10.000,-Ft értékű ajándékkártyát milyen határidővel, és milyen áron tudnak biztosítani részünkre esetlegesen kiszállítással együtt. Kérjük tájékoztassanak a biztosított kártyán lévő összeg felhasználhatóságának idejéről is.

Önkormányzatunk részére szükségessé vált 13938 db 10.000,-Forint értékű ajándékkártya sürgős beszerzése az alábbi bírálati szempontok alapján:

- az ajándékkártya átadásának határideje: 2023. március 20.
- az ajánlattétel során kedvezmény biztosítása

Az ajánlat benyújtása:

Az ajánlat beérkezésének határideje:

2023. március 16. 15:59 óra”

3. A kérelmezett 2023. március 14. napján küldte meg ajánlatát a beszerző részére, amelyhez mellékelte a díjbekérő dokumentumot. Tájékoztatta a beszerzőt, hogy a díjbekérőn szereplő összeg átutalását követően az utalványok kiküldésre kerülnek, a kártyák aktiválása ezt követően történik meg. A kérelmezett felhívta a beszerző figyelmét arra, hogy az ajándékutalvány megvásárlásakor a feltöltés ellenértékéről a kérelmezett az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény (a továbbiakban: Áfa tv.) 13. § (3) bekezdés, 259. § 15. pont értelmében számlát vagy egyszerűsített számlát nem állít ki, mivel a feltöltés nem minősül szolgáltatásnyújtásnak. A kérelmezett előadta, hogy a megvásárolt kártyákról átadás-átvételi elismervényt tud kiállítani.

4. Az ajánlathoz mellékelte 2023-AK/00039 számú díjbekérőben a kérelmezett tájékoztatta a beszerzőt, hogy az ajándékkártyák ellenértékét, 110.000.000.-Ft-ot mely bankszámlaszámra kell utalnia a beszerzőnek, továbbá arról, hogy a kártyák ellenértékének beérkezését követően 11.000 db 10.000 Ft címletű kártyát fog kiállítani és postázni.

5. A beszerző 2023. március 16. napján rendelte meg az ajándékkártyákat a kérelmezettől.

6. A beszerző 2023. március 16. napján elutalt 110.000.000.-Ft-ot a kérelmezett részére. Az átutalási bizonylat közlemény rovatában szerepelt: Díjbekérő 2023-AK/00039, a tranzakcióazonosító: 099930316H190525

7. A 2023. március 20. napján kelt átadás-átvételi elismervény tanúsága szerint a beszerző az egyedi sorszámmal ellátott ajándékkártyákat hiánytalanul és sérülésmentesen átvette a kérelmezett képviselőjétől.

8. A beszerző és a kérelmezett 2023. április 5. napján X/110-4/2023. számú megállapodást kötöttek egymással.

A megállapodás 2. pontjában, a megállapodás tárgya körében a felek rögzítették, hogy a beszerző által küldött írásbeli megrendelés megerősítéseként, azzal megegyező tartalommal a beszerző elismeri, hogy a 11.000 db, egyenként 10.000.-Ft névértékű ajándékkártyát a kérelmezett beszerezte és leszállította. A beszerző a vállalkozási díjat 110.000.000.-Ft+0% Áfa értékben elismerte, a díjat elfogadta, fizetési kötelezettségének 2023. március 16-án eleget tett.

A megállapodás 2.2. pontjában a felek kijelentették, hogy a beszerző összesen 110.000.000.-Ft+0% Áfa összeget megfizetett a kérelmezett bankszámlájára történő utalással 2023. március 16. napján.

9. A kezdeményezőhöz 2023. november 6. napján közérdekű bejelentés érkezett, amelyben a bejelentő előadta, hogy a beszerző Képviselő-testülete először a 353/2022. (XII.15.) és a 354/2022. (XII.15.) határozataival döntött úgy, hogy 2022 karácsonyára Lidl vásárlási utalványokat juttat a kerület lakói részére. A beszerzés értéke 139.380.000.-Ft volt, amelyet egy három árajánlat bekérésével lefolytatott eljárásban választottak ki. A bejelentő előadta, hogy a Képviselő-testület ezt követően a 90/2023. (III. 14.) számú határozatával úgy döntött, hogy a karácsonykor át nem vett utalványokon felül a kedvezményezett kör kibővítése mellett húsvétra további nettó 110.000.000.-Ft értékben biztosít 10.000.-Ft névértékű Lidl ajándékutalványt. A döntést semmilyen beszerzési, vagy közbeszerzési eljárás nem előzte meg.

Ezt követően a Képviselő-testület 2023. október 18. napján megtartott ülésen újabb 220.000.0000.-Ft értékben hagyott jóvá vásárlási utalvány beszerzést 2023 karácsonyára. Az utalványok beszerzését semmilyen beszerzési, vagy közbeszerzési eljárás nem előzte meg.

10. A kezdeményező a bejelentésben foglaltak érdemi vizsgálatát a panaszokról, a közérdekű bejelentésekről, valamint a visszaélések bejelentésével összefüggő szabályokról szóló 2023. évi XXV. törvény alapján folytatta le. A kezdeményező a vizsgálata során két alkalommal fordult adatkéréssel a Budapest Főváros VII. kerület Erzsébetvárosi Polgármesteri Hivatal felé és egy alkalommal a kérelmezett felé. A Polgármesteri Hivatal mindkét alkalommal megküldte válaszát, a kérelmezett nem teljesítette a kezdeményező adatbekérésében foglaltakat.

A hivatalbóli kezdeményezés

11. A kezdeményező 2024. február 9. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pont alapján áll fenn.

12. A kezdeményező előadta, hogy 2023. november 6. napján közérdekű bejelentés érkezett hozzá, amely vizsgálata során felmerült annak a valószínűsége, hogy a beszerző jogellenesen mellőzte a Kbt.-t.

13. Indokolásában - egyebek mellett - rámutatott, hogy a 2024. január 16. napján kelt KTF-00529/08/2023. iktatószámú levélben, a bejelentés érdemi vizsgálata során második alkalommal fordult adatkéréssel Budapest Főváros VII. kerület Erzsébetvárosi Polgármesteri Hivatalához. A Polgármesteri Hivatal 2024. január 25. napján kelt válaszlevelében előadta, hogy a 90/2023. (III. 14.) számú Képviselő-testületi határozat alapján 11.000 db, egyenként 10.000.-Ft névértékű, egy évig levásárolható Lidl ajándékkártyát szerzett be a beszerző. A kártyák gyártását és helyszínre szállítását a kérelmezett térítésmentesen vállalta. A beszerző nyilatkozott, hogy 2023. március 16. napján nettó 110.000.000.-Ft+0% áfa összeget utalt át a kérelmezett bankszámlájára.

14. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a beszerző a kezdeményezéssel érintett beszerzését 2023. március 16. napján valósította meg.

A kezdeményező hivatkozott a Kbt. 4. § (1) bekezdésére, a Kbt. 5. § (1) bekezdésére, a Kbt. 8. § (1)-(2) bekezdéseire, a Kbt. 15. § (2) bekezdésére, a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontjára, a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjára, a Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontjára és a Kbt. 197. § (26) bekezdésére.

Előadta, hogy álláspontja szerint a kezdeményezéssel érintett beszerzés vonatkozásában a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont cd) alpontja alapján ajánlatkérő szervezetnek minősül, így a Kbt. alanyi hatálya tartozik. Rámutatott, hogy a jogügylet tárgya a Kbt. 8. § szerinti árubeszerzésnek minősül, ugyanis a beszerzés tárgya ténylegesen nem ajándékutalványok kibocsátása, mint szolgáltatás, hanem a kérelmezett által forgalmazott termékek megvásárlása, amit a beszerző ajándékutalványok formájában biztosított az érintett lakosok részére. Az értékhatárok és a becsült érték meghatározása körében előadta, hogy a vitatott jogügyletet érintően nem alkalmazandó a Kbt. 17. § (4) bekezdés b) pont, a beszerző megalapozatlanul hivatkozik a pénzügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos becsült érték számítási módszerre.

A kezdeményező hivatkozott a Kbt. 197. § (26) bekezdésére, amely szerint a Kbt.-nek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2023. évi XVI. törvény által módosított 152. § (2)-(2a) és (4) bekezdését az ezen rendelkezések hatálybalépését követően megvalósult jogsértések, valamint az ezen rendelkezések hatálybalépését megelőzően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is alkalmazni kell, ha a hivatalbóli kezdeményező az ilyen jogsértésekről az ezen rendelkezések hatálybalépése után szerzett tudomást. Megállapítható, hogy jelen esetben a kezdeményező tudomására jutása 2023. szeptember 1. napja utáni azoknál a jogsértéseknél is, amelyek 2023. szeptember 1. napja előtt történtek.

15. A kezdeményező nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2023. március 16. napja. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg, hogy a beszerző megfelelően járt-e el a Kbt. hatálya fenn nem állásának a megítélésakor, és - amennyiben annak feltételei fennállnak - a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel állapítsa meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján a Kbt. 4. § (1) bekezdés a) pont szerinti megsértését és alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pont szerinti jogkövetkezményt.

16. A jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében - a beszerző eljárásjogi kifogására - előadta, hogy a közérdekű bejelentés 2023. november 6. napján érkezett meg.

Rámutatott, hogy a Kbt. 197. § (26) bekezdése 2023. szeptember 1-jén lépett hatályba, ezért megalapozatlanok a beszerző 60 napos szubjektív határidő túllépésével kapcsolatos indokai. A kezdeményező a bejelentésben foglaltak érdemi vizsgálatát a panaszokról, a közérdekű bejelentésekről, valamint a visszaélések bejelentésével összefüggő szabályokról szóló 2023. évi XXV. törvény alapján folytatta le.

17. A beszerző Áfa tv. vonatkozásában megtett észrevételével kapcsolatban a kezdeményező fenntartotta arra vonatkozó álláspontját, hogy az jelenleg nem releváns a tárgyi jogügyletek Kbt. szerinti árubeszerzésnek vagy szolgáltatásmegrendelésnek való minősítése szempontjából. Előadta, hogy a beszerzőnek a tényleges - polgári jogi értelemben használt - szolgáltatásokat és ellenszolgáltatásokat a Kbt. alapján kell vizsgálnia és elsődlegesen ezek alapján vonhat le következtetéseket egy-egy jogügylet árubeszerzési, vagy szolgáltatásmegrendelési minősítése tekintetében.

18. A kezdeményező álláspontja szerint egyértelműen megállapítható, hogy a tárgyi ajándékkártyák önmagukban is ténylegesen birtokba vehető ingó dolognak minősülnek, tekintettel arra, hogy azokat a kérelmezett először a beszerzőnek szállította le, majd a beszerző - az általa szabott feltételek alapján - azokat továbbadta harmadik személyek részére. Álláspontja szerint akár a fizikai értelemben vett kártyák, mint áruk beszerzését, vagy akár közvetetten a kártyák alapján később teljesítendő tényleges áruk, fogyasztási cikkek beszerzését veszi figyelembe a Döntőbizottság, kétségtelenül megállapítható a vitatott jogügylet árubeszerzés minősége.

A beszerző észrevétele

19. A beszerző a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Álláspontja szerint a kérelem elkésettnek tekinthető. A beszerző e körben hivatkozott a Kbt. 2021. február 1-je és 2023. augusztus 31. napja közötti időállapot szerint hatályos Kbt. 152. § (1), (2) és (9) bekezdéseire, melyek szerint a Közbeszerzési Hatóság elnöke a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, (szubjektív határidő), de közbeszerzési eljárás mellőzése esetén öt éven belül (objektív határidő) jogosult a Döntőbizottság hivatalból indított eljárásnak kezdeményezésre. Előadta, hogy a kezdeményezésben foglaltak szerint a közérdekű bejelentés 2023. november 6. napján került benyújtásra, így a 2024. február 8-i keltezéssel benyújtott hivatalbóli kezdeményezés a 60 napos szubjektív határidőn túl került benyújtásra, ezért elkésett. A beszerző észrevételében arra hivatkozott, hogy a kezdeményező a közérdekű bejelentés vizsgálatát a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pont alapján folytatta le.

Hivatkozott arra, hogy a 2023. november 6. napi tudomásra jutás időpontját támasztja alá a kezdeményezés 2. oldal utolsó bekezdésében írtak, miszerint a kezdeményező a közérdekű bejelentésből már értesült a Képvisező-testület 354/2022. (XII.15.) számú határozatáról. A beszerző álláspontja szerint a Kbt. 197. § (26) bekezdése jelen esetben nem alkalmazható, mivel a rendelkezés a visszamenőleges jogszabályalkotás tilalmába és a jogbiztonság alapelveibe ütközik amiatt, hogy a Kbt. 2023. szeptember 1-jén hatályba lépő új hivatalbóli jogorvoslati eljárás kezdeményezési-határidő számítási szabályokat a hatálybalépést megelőzően megvalósult jogsértések esetében is alkalmazni rendeli.

20. A beszerző indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 157. §-a alapján kezdeményezze az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását abban a kérdésben, hogy a Kbt. 2023. szeptember 1-jétől hatályos 152. § (2) és (2a) bekezdése jogszerűen

alkalmazható-e a Kbt. - ugyancsak 2023. szeptember 1-jétől hatályos - 197. § (26) bekezdése alapján az említett időpontot megelőzően megvalósult jogsértések esetén.

21. A beszerző érdemi észrevételében arra az álláspontra helyezkedett, hogy a Lidl vásárlási utalványok beszerzése szolgáltatásmegrendelésnek minősül. E körben arra hivatkozott, hogy a kérelmezett által forgalmazott termékeket nem a beszerző, hanem az ajándékkártya birtokosok vásárolják meg közvetlenül a kérelmezettől.

22. A beszerző az alábbi körülményekre és jogszabályhelyekre hivatkozva kívánta bemutatni azt, hogy az ajándékkártya értékesítés az Áfa tv. szempontjából nem minősül termékértékesítésnek és szolgáltatásnyújtásnak sem.

23. Hivatkozott a Döntőbizottság előtt D.69/2024. számon megindított jogorvoslati eljárásban benyújtott nyilatkozata részeként a Spar Magyarország Kft. részéről benyújtott ajánlatra, amelynek a beszerző az általa jelen ügyben is lényegesnek tartott, alábbi bekezdéseire hívta fel a figyelmet.

„Felhívjuk szíves figyelmét, hogy a fizetési értesítő nem számla. A hatályos jogszabályok szerint az ajándékkártya értékesítéséről nem készíthető számla, ugyanis nem kerül sor termékértékesítésre, illetve szolgáltatásnyújtásra. Ez majd akkor történik, amikor az aktivált ajándékkártya birtokosa az ajándékkártyával vásárol.

Az Áfa tv. 259. § 15. pontja szerint az utalványok pénzhelyettesítő eszköznek minősülnek. A pénzhelyettesítő eszközök értéke nem ellenérték (9. § (2) bekezdés b) pont), így azt nem terheli áfa. Az áfát az utalványok beváltásakor kell megfizetni. Mivel a vásárlási utalvány vételét áfafizetési kötelezettség nem terheli, az utalványért kapott ellenértéket nem kell számlázni, de hitelt érdemlő módon dokumentálni kell.”

24. A beszerző az Áfa tv. alábbi rendelkezéseire való hivatkozással kívánta alátámasztani, hogy a kezdeményezéssel érintett beszerzési eljárás során szolgáltatásnyújtást vásárolt.

Áfa tv. 259. §

24/A. a) utalvány: olyan eszköz, amelyet termékértékesítés, illetve szolgáltatásnyújtás ellenértékeként, illetve részellenértékeként kell elfogadni, és amely esetében magán az eszközön vagy a kapcsolódó dokumentációban - ideértve az eszköz általános szerződési feltételeit is - fel van tüntetve a beszerezhető termékeknek, igénybe vehető szolgáltatásoknak vagy azok lehetséges értékesítőinek, szolgáltatóinak a megnevezése;

b) egycélú utalvány: olyan utalvány, amelynek kibocsátásakor ismert az utalvány tárgyát képező termék értékesítésének, szolgáltatás nyújtásának teljesítési helye, valamint az adott termékértékesítés, szolgáltatásnyújtás után fizetendő adó összege;

c) többcélú utalvány: az egycélú utalványtól eltérő utalvány;

d) utalvány beváltása: utalvány termékértékesítés, szolgáltatásnyújtás ellenértékeként, illetve részellenértékeként történő elfogadása;

e) utalvány beváltója: aki az utalványt termékértékesítés, szolgáltatásnyújtás ellenértékeként, illetve részellenértékeként saját név alatt elfogadja.

25. Az Áfa tv. 18/B. § (1) bekezdése szerint:

18/B. § (1) Többcélú utalvány ellenérték fejében történő átruházása, átengedése (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: átruházás) nem minősül termék értékesítésének, szolgáltatás nyújtásának. Többcélú utalvány beváltása esetén a beváltó termékértékesítést, szolgáltatásnyújtást teljesít.

26. Az Áfa tv. 259. § 15. pontja szerint az utalvány pénzhelyettesítő eszköznek minősül, amint azt jelen rendelkezés a következő fejezetben idézett indokolása tételesen rögzít.

15. pénzhelyettesítő eszköz: fizetési megbízás vagy ígervény - ide nem értve a pénzt és a készpénz-helyettesítő fizetési eszközt -, ha azzal a kötelezett pénztartozást térít meg, feltéve, hogy annak jogosult általi elfogadásával a jogosult eredeti pénzkövetelése a kötelezettel szemben megszűnik

27. Hivatkozott az Erzsébet-utalvány kibocsátásáról szóló 39/2011. (XII. 29.) KIM rendelet 3. § (1) bekezdésére, amely szerint a juttató szolgáltatási szerződést köt a kibocsátóval, amelyben az utalvány biztosításához és felhasználásához szükséges szolgáltatások nyújtásának kérdéseit rendezik a felek.

28. Rámutatott az Áfa tv. 9. § (1) és (2) bekezdéseire, melyek szerint nem tekintendő birtokba vehető dolognak a pénzhelyettesítő eszköz.

9. § (1) Termék értékesítése: birtokba vehető dolog átengedése, amely az átvevőt tulajdonosként való rendelkezésre jogosítja, vagy bármely más, a birtokba vehető dolog szerzése szempontjából ilyen joghatást eredményező ügylet.

(2) Az (1) bekezdésben említett birtokba vehető dolog:

a) magában foglalja a dolog módjára hasznosítható természeti erőket is, valamint az értékpapírok közül azt, amelynek megszerzése egyúttal az abban megjelölt termék tulajdonjogának megszerzését is jelenti;

b) nem foglalja magában a pénzt, a készpénz-helyettesítő fizetési eszközt, a pénzhelyettesítő eszközt, valamint - az a) pontban említett kivétellel - az értékpapírt.

29. A beszerző nyilatkozott, hogy a beszerzés során a pénzhelyettesítő eszközzel, azaz az ajándékkártyákkal kapcsolatos tevékenységek végzését, azaz – közbeszerzési értelemben vett szolgáltatásokat szerzett be, nevezetesen:

- az ajándékutalványok forgalmazását,
- a beszerző által előzetesen rendelkezésre bocsátott juttatási összeg kezelését,
- a beszerző által meghatározott címletű ajándékkártyákra a megfelelő összegek feltöltését,
- a feltöltött ajándékkártyák aktiválását,
- az aktivált ajándékkártyák beszerző részére történő rendelkezésre bocsátását, kiszállítást,
- a támogatott kör által birtokolt ajándékkártyák beválthatóságát (vásárlás) a kérelmezett üzleteiben bármilyen termékekre.

A beszerző álláspontja szerint a fentiek alapján megállapítható, hogy a tárgyban beszerzés - közbeszerzési értelemben vett - szolgáltatásmegrendelésnek minősül, amelynek tárgya pénzhelyettesítő eszközzel kapcsolatos szolgáltatások vásárlása volt, a fenti hat francia bekezdésében felsorolt tevékenység megrendelésével a beszerző részéről.

30. A beszerző nyilatkozott, hogy álláspontja szerint a kezdeményezéssel érintett beszerzési eljárás pénzügyi szolgáltatás beszerzésére irányult az alábbiakra figyelemmel. A beszerző felhívta a Döntőbizottság figyelmét arra, hogy az utalványok „Áfa szempontból” pénzhelyettesítő eszköznek minősülnek és idézte az Áfa tv. 259. § 15. pontját. Emellett előadta, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2009/110/EK irányelve (2009. szeptember 16.) az elektronikuspénz-kibocsátó intézmények tevékenységének megkezdéséről, folytatásáról és prudenciális felügyeletéről, a 2005/60/EK és a 2006/48/EK irányelv

módosításáról, valamint a 2000/46/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről” preambulának (5) bekezdése az utalványokat „zártkörű hálózaton belül használható belül használható elektronikus pénzügyi eszközöknek” minősíti.

A beszerző felhívta a figyelmet arra is, hogy a Kbt. 17. § (4) bekezdése b) pontjában, a speciális becsült érték számításával kapcsolatos rendelkezésben az egyéb pénzügyi szolgáltatás kifejezés szerepel. Ugyanakkor felhívta a figyelmet arra is, hogy a pénzügyi szolgáltatás fogalom nincs definiálva sem a Kbt.-ben, sem a pénzügyi tárgyú jogszabályokban.

31. A beszerző a fentiekre tekintettel előadta, hogy jogszerűen mellőzte a közbeszerzési eljárást. Megjegyezte, hogy a Közbeszerzési Értesítőben és az EKR-ben 2023. január 1-jét követően alig több mint fél tucat közbeszerzési eljárás indult ajándékkártya-beszerzés vagy étkezési utalvány beszerzés tárgyban. Az ajánlatkérői nyilvántartásban 9615 db ajánlatkérő szerepel, melyből a Kormány irányítása vagy felügyelete alatt 615 db ajánlatkérő áll.

Ezen ajánlatkérők jelentős hányada juttat - összességében - a közbeszerzési értékhatárt meghaladó névértékű ajándékkártyákat, illetve étkezési utalványokat dolgozói, vagy feladatkörébe tartozó rászorultak részére. Ezen adatok alapján joggal feltételezhető, hogy az ajánlatkérők 99 %-a jogszerűen mellőzte a közbeszerzési eljárást az ajándékkártya-, vagy étkezési utalvány beszerzése során.

A hátrányos jogkövetkezmények mérlegelése során kérte figyelembe venni a fentiek szerint kialakult általános joggyakorlatot.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

32. A Döntőbizottság – a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontjára tekintettel – rögzíti, hogy a beszerző 2023. március 16. napján utalta át a vásárlási utalványok értékét a kérelmezettnek, ezért a kezdeményezésben foglaltak elbírálására a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezéseit szükséges alkalmazni, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a jogorvoslati kérelem benyújtása idején, azaz a 2024. február 9. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

33. A Döntőbizottság a kezdeményezés érdemi elbírálását megelőzően elsőként a beszerző részéről előterjesztett eljárásjogi kifogást vizsgálta meg, amely szerint a kezdeményező a Kbt. szerinti jogorvoslati határidőt túllépve nyújtotta be a kezdeményezést.

34. A Döntőbizottság az elkésztési kifogás elbírálása során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés első fordulata értelmében, a törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 148. § (8) bekezdés szerint

A (3)–(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés megtörténtének kell tekinteni c) a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontját, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdését.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pont alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény

felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke

A Kbt. 152. § (2) bekezdés szól arról, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti szervezet vagy személy

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, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől számított öt éven belül kezdeményezheti.

A Kbt. 152. § (2a) bekezdés szerint, ha az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet közbeszerzési jogsértés feltárására vagy jogkövetkezményeinek alkalmazására irányuló, jogszabályban meghatározott ellenőrzést vagy más eljárást folytat le, ez a személy vagy szervezet a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását a (2) bekezdésben meghatározott időtartamokon belül, de legfeljebb

a) az ellenőrzés vagy eljárás eredményének az ellenőrzéssel, illetve az eljárással érintett szervezettel való közlésétől (több érintett szervezet esetén a legkorábbi közlés időpontjától); vagy

b) az a) pont szerinti közlés hiányában az ellenőrzés, illetve eljárás lezárására irányadó határidő lejártától; vagy

c) az európai uniós források felhasználásához kapcsolódó szabálytalansági eljárás esetén az a)–b) pontoktól eltérően, a szabálytalansági eljárás megindításától számított kilencven napon belül kezdeményezheti.

A Kbt. 197. § (26) bekezdés alapján e törvénynek a Mód7. tv. által módosított 152. § (2)–(2a) és (4) bekezdését az ezen rendelkezések hatálybalépését követően megvalósult jogsértések, valamint az ezen rendelkezések hatálybalépését megelőzően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is alkalmazni kell, ha a hivatalbóli kezdeményező az ilyen jogsértésekről az ezen rendelkezések hatálybalépése után szerzett tudomást.

A panaszokról, a közérdekű bejelentésekről, valamint a visszaélések bejelentéséről szóló 2023. évi XXV. törvény (a továbbiakban: Panasz tv.) 1. § (1) bekezdése értelmében az állami szervek és a helyi önkormányzati szervek a panaszokat és a közérdekű bejelentéseket e törvény szerint kötelesek elintézni.

A Panasz tv. 3. § (1) bekezdése szerint a panaszt és a közérdekű bejelentést – ha törvény eltérően nem rendelkezik – az eljárásra jogosult szervhez történő beérkezésétől számított harminc napon belül kell elintézni.

A Panasz tv. 4. § (3) bekezdés szól arról, hogy az azonosíthatatlan személy által tett panasz vagy közérdekű bejelentés vizsgálatát az eljárásra jogosult szerv mellőzi.

A Panasz tv. 4. § (4) bekezdés alapján a (3) bekezdés alkalmazásától az eljárásra jogosult szerv eltekint, és a panaszt vagy közérdekű bejelentést megvizsgálja, ha a panasz vagy a közérdekű bejelentés alapjául súlyos jog- vagy érdeksérelem szolgál.

35. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 152. §-ának 2023. szeptember 1-jén hatályba lépett módosítása jelentősen átalakította a hivatalbóli jogorvoslati eljárás kezdeményezésére rendelkezésre határidők kérdéskörét. A jogszabály-módosítás megszüntette a hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárások esetében a szubjektív jogorvoslati határidőt és már csak objektív eljárásindítási határidőket szab meg. A módosítás azonban bevezetett egy új speciális szabályt is arra az esetre, ha egy szervezet külön jogszabályban meghatározott eljárás szerinti ellenőrzést folytat le.

36. A Kbt. átmeneti rendelkezésekről szóló 197. § (26) bekezdése rendelkezik arról, hogy a 2023. szeptember 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdései mely időszakban megvalósult jogsértések esetén alkalmazandók.

A Kbt. 197. § (26) bekezdés első mondat első fordulata szerint a Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdéseit a 2023. szeptember 1-jét követően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A Kbt. 197. § (26) bekezdés első mondat második fordulata szerint a Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdések hatályba lépését megelőzően, tehát 2023. szeptember 1-jét megelőzően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra abban az esetben alkalmazható az új Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdések szerinti határidő, ha a hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről 2023. szeptember 1-jét követően szerzett tudomást.

37. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált jogsértésről a közérdekű bejelentés kézhezvétele napján, 2023. november 6. napján szerzett tudomást, így a jelen jogorvoslati eljárásra alkalmazni kell a Kbt. 2023. szeptember 1-jétől hatályos Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdéseit.

38. A Döntőbizottság a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontjára figyelemmel megállapította, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2023. március 16. napja, amikor a beszerző átutalta a kérelmezett bankszámlájára a vásárlási utalványok teljes ellenértékét.

39. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a kezdeményező a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontjában meghatározott határidőn belül kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból történő eljárását. A jogsértés 2023. március 16-ai időpontjától számítva a kezdeményező 2028. március 16. napjáig kezdeményezheti a jogorvoslati eljárást. A Döntőbizottság megállapította, hogy kezdeményező 2024. február 9. napján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárását, így a kezdeményezés határidőben beérkezettnek tekintendő.

40. A Döntőbizottság a Kbt. 152. § (2a) bekezdés szerinti speciális rendelkezések tekintetében az alábbi megállapításokat teszi.

41. A beszerző a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében azt állította, hogy a kezdeményező a közérdekű bejelentést a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pont szerinti hatáskörében eljárva vizsgálta. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat, hogy a beszerző fenti előadása nem foghat helyt, ugyanis a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontban foglalt hatáskörében eljárva a Közbeszerzési Hatóság nem a közérdekű bejelentéseket vizsgálja, hanem a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket figyeli. Ennek során ellenőrzi a

szerződések teljesítését és módosítását, a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ában meghatározott intézkedéseket.

42. A Döntőbizottság a kezdeményezésben foglaltak vizsgálata alapján megállapította, hogy a kezdeményező a 2023. november 6. napján érkezett közérdekű bejelentés vizsgálatát a Panasz tv. alapján folytatta le.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a kezdeményező a bejelentés érdemi vizsgálatát megelőzően 2023. november 14. napján, illetve 2023. december 4. napján leveleket küldött a bejelentő személyének beazonosítása érdekében. Tekintettel arra, hogy a levelek minden esetben nem kereste jelzéssel érkeztek vissza, a kezdeményezőnek nem sikerült azonosítani a bejelentő személyét.

A kezdeményező a bejelentés tartalmára figyelemmel, a Panasz tv. 4. § (4) bekezdése alapján 2024. január 5. napján megküldött adatkérés útján megkezdte a közérdekű bejelentés érdemi vizsgálatát. A kezdeményező a második adatkérést 2024. január 16. napján küldte meg Budapest Főváros VII. kerület Erzsébetváros Polgármesteri Hivatala felé, amely intézmény 2024. január 25. napján érkezett válaszában részletes tájékoztatást adott a bejelentésben foglalt beszerzési eljárásokról és csatolta az első adatszolgáltatásából technikai okok miatt kimaradt 14 példány mellékletet.

43. A kezdeményező a beszerző 2024. január 25-én érkezett adatszolgáltatása megismerését követően további adatkérést nem küldött sem a beszerző, sem a kérelmezett részére.

A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a kezdeményező Panasz tv. szerinti vizsgálata befejezésének legkorábbi napja 2024. január 25-e lehet, amely napon a kezdeményezőhöz megérkezett a beszerző utolsó adatszolgáltatása.

A Kbt. 152. § (2a) pont b) alpontja szerint a kezdeményezőnek 2024. január 25. napjától számítva 90 nap állt a rendelkezésére, hogy kezdeményezze a Döntőbizottság hivatalból történő eljárását.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező 2024. február 9. napján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárását, így a kezdeményezés határidőben beérkezettnek tekintendő.

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. és a Panasz tv. felhívott rendelkezései alapján döntést tudott hozni a beszerző eljárásjogi kifogását érintően. Az eljárásjogi kifogás vizsgálata során a Döntőbizottság részéről nem merült fel olyan kérdés, amely miatt szükség volna az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezésére. A felhívott jogszabályi rendelkezések tartalma egyértelmű volt, alkalmazásukkal kapcsolatban jogbizonytalanság nincs.

45. A Döntőbizottság a fentiek szerint megállapította, hogy nincs eljárásjogi akadálya a kezdeményezésben foglaltak érdemi vizsgálatának.

46. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a beszerző jogszerűen járt-e el, amikor közbeszerzési eljárás lefolytatását megelőzően szerzett be vásárlási utalványt a kérelmezettől 2023. március 16. napján.

47. E körben az irányadó jogszabályi rendelkezések a következőket mondják ki.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés első fordulata értelmében, a törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A közbeszerzési szerződés meghatározását a Kbt. 3. § 24. pontja tartalmazza.

24. közbeszerzési szerződés: e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésére vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés.

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. 4. § (2) bekezdése értelmében a közbeszerzési szerződés megkötésére közbeszerzési eljárást, építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni.

A Kbt. 5. § (1) bekezdés cd) pontja alapján e törvény alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett a helyi önkormányzat.

A Kbt. 8. § (2) bekezdés szól arról, hogy 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. 8. § (4) bekezdés értelmében szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.

A Kbt. 15. § (2) bekezdés értelmében az uniós értékhatárokat időszakonként az Európai Bizottság állapítja meg és teszi közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

A Kbt. 15. § (3) bekezdés alapján az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó nemzeti értékhatárokat a központi költségvetésről szóló törvényben évente kell meghatározni.

A Kbt. 15. § (5) bekezdés rendelkezik arról, hogy a Közbeszerzési Hatóság az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó uniós értékhatárokat, valamint nemzeti értékhatárokat, valamint a 19. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott értékhatárokat minden év elején közzéteszi honlapján. Ennek során az uniós értékhatárok, valamint a 19. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott értékhatárok forintban meghatározott összegét az Európai Bizottságnak az uniós értékhatárok nemzeti valutákban meghatározott összegére vonatkozó, az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett közleményének megfelelően kell feltüntetni.

A Kbt. 21. § (1) bekezdés alapján 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. Jogszerűen jár el az ajánlatkérő akkor is, ha e törvény valamely közbeszerzés megvalósítására a Harmadik Rész alkalmazását rendeli, az ajánlatkérő azonban a Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárást.

A Kbt. 137. § (1) a) pontja szerint semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

Magyarország 2023. évi központi költségvetéséről szóló 2022. évi XXV. törvény (a továbbiakban: 2022. évi XXV. törvény) 77. § (1) bekezdés a) pont alapján a Kbt. 15. § (1)

bekezdés b) pont szerinti nemzeti közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2021. január 1-jétől 2021. december 31-éig árubeszerzés esetében 15,0 millió forint.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a 2023. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója értelmében az árubeszerzésre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, valamint a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-b) pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében, ha védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (2014/24/EU irányelv III. mellékletében) nem szerepel, 215 000 euró, azaz 75 245 700 forint.

48. A fenti jogszabályi rendelkezésekből következően a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban az esetben, ha a Kbt.-ben rögzített alábbi négy konjunktív feltétel megvalósul. A Kbt. 5-7. § szerinti ajánlatkérő szervezet, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy tekintetében, legalább a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű visszterhes szerződést köt. Ezen konjunktív feltételek közül, bármely feltétel nem teljesülése megdönti a közbeszerzési eljárás alkalmazásának kötelezettségét, ezért a Döntőbizottság az egyes feltételek meglétét külön-külön vizsgálta. A Döntőbizottság rögzíti, hogy figyelemmel volt a beszerző jogorvoslati eljárás során tett észrevételeiben foglaltakra, azonban a Kbt. kógens jellegű szabályaira tekintettel a beszerző közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettsége fennállását kizárólag a Kbt.-ben rögzített szempontrendszer figyelembevételével vizsgálhatta.

49. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerző a Kbt. 5-7. §-ai alapján a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó ajánlatkérő szervezetnek minősül-e.

A Kbt. 5. § (1) bekezdés cd) pont alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett a helyi önkormányzat.

A Döntőbizottság Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt.v.) 3. § (2) bekezdése alapján megállapította, hogy a fővárosi kerület helyi önkormányzat.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző EKRSZ_98007415 azonosítószámon szerepel az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (a továbbiakban: EKR) ajánlatkérői nyilvántartásában.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző helyi önkormányzat, aki szerepel az EKR ajánlatkérői nyilvántartásában így a Kbt. 5. § (1) bekezdés cd) pont szerinti ajánlatkérőnek minősül, a Kbt. alanyi hatálya alá tartozik.

50. A Döntőbizottság a második feltételként azt vizsgálta, hogy a beszerzés vonatkozásában a visszterhesség megállapítható-e.

A Döntőbizottság a beszerző jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata, valamint a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, továbbá a beszerző maga sem vitatta, hogy a kezdeményezéssel érintett beszerzés visszterhes jellegű volt.

A beszerző 2023. március 16. napján utalt el 110.000.000.-Ft-ot a kérelmezett részére. Az átutalási bizonylat közlemény rovatában szerepelt: Díjbekérő 2023-AK/00039, a tranzakcióazonosító: 099930316H190525

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerzés visszterhesnek minősül.

51. A Döntőbizottság harmadik feltételként azt vizsgálta, hogy a beszerzés beleillik-e a közbeszerzési tárgyak valamelyikébe.

52. A beszerző a jogorvoslati eljárás során megtett nyilatkozatában az Áfa tv. rendelkezéseire hivatkozott. Álláspontja szerint az Áfa tv. részéről idézett rendelkezési kizárják annak megállapítását, hogy a kezdeményezéssel érintett beszerzés tárgya (vásárlási utalvány) árubeszerzés. Arra az álláspontra helyezkedett, hogy a kezdeményezéssel érintett beszerzési eljárás tárgya szolgáltatásmegrendelés volt, amely a következő tevékenységeket foglalta magában: az ajándékutalványok forgalmazását, a beszerző által előzetesen rendelkezésre bocsátott juttatási összeg kezelését, a beszerző által meghatározott címletű ajándékkártyákra a megfelelő összegek feltöltését, a feltöltött ajándékkártyák aktiválását, az aktivált ajándékkártyák beszerző részére történő rendelkezésre bocsátását, kiszállítását, a támogatott kör által birtokolt ajándékkártyák beválthatóságát (vásárlás) a kérelmezett üzleteiben bármilyen termékekre.

53. A beszerző álláspontja szerint a vásárlási utalványok az Áfa tv. szempontjából pénzügyi szolgáltatásnak minősülnek, ezért a beszerzés becsült értékének kiszámítására a Kbt. 17. § (4) bekezdés b) pontját kell alkalmazni. Hivatkozott továbbá arra is, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2009/110/EK irányelve (2009. szeptember 16.) az elektronikuspénz-kibocsátó intézmények tevékenységének megkezdéséről, folytatásáról és prudenciális felügyeletéről, a 2005/60/EK és a 2006/48/EK irányelv módosításáról, valamint a 2000/46/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről” preambulának (5) bekezdése az utalványokat „zártkörű hálózaton belül használható elektronikus pénzügyi eszközöknek” minősíti.

54. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző fenti előadását az alábbi indokokra figyelemmel.

55. A Döntőbizottság rámutat, hogy amennyiben egy ajánlatkérő szervezetnek beszerzési igénye keletkezik, úgy a beszerzési igényét képező beszerzési tárgy vonatkozásában fennálló esetleges közbeszerzési kötelezettséget nem az Áfa tv. szempontjából, hanem a Kbt. rendelkezései alapján kell megvizsgálni. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési kötelezettség fennállása megállapításának szempontjából kiemelkedő jelentőséggel bír a beszerzési igény becsült értéknek meghatározása, ugyanis az ajánlatkérő szervezet ennek ismeretében hozhat megalapozott döntést arról, hogy a beszerzése megvalósítására közbeszerzési eljárást kell-e lefolytatnia, és amennyiben igen, úgy a Kbt. mely része szerint kell eljárnia. A becsült érték megállapításának következményei minden esetben az ajánlatkérőt terhelik. A Döntőbizottság rámutat, hogy az Áfa tv. adózási és nem közbeszerzési kérdéseket rendez, ezért az Áfa tv. vizsgálata alapján nem lehet döntést hozni a közbeszerzési kötelezettség fennállásáról. A beszerzőnek annak eldöntésére, hogy fennáll-e a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége a vásárlási utalványok beszerzését érintően, a Kbt. rendelkezéseit kell segítségül hívni. Az Áfa tv. alkalmazásának azért sincs helye, mert a közbeszerzési eljárás becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyaért az adott piacon általában kért vagy kínált általános forgalmi adó nélkül számított teljes ellenszolgáltatást kell érteni.

56. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző arra vonatkozó előadását, hogy a kezdeményezéssel érintett beszerzés tárgya pénzügyi szolgáltatás beszerzése volt. A beszerző az észrevételében azt adta elő, hogy a pénzügyi szolgáltatás fogalom nincs definiálva sem a Kbt.-ben, sem a pénzügyi tárgyú jogszabályokban.

57. A Döntőbizottság rámutat a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXII. törvény (a továbbiakban: Hpt.) 3. § (1) és (2) bekezdéseire, amely szerint pénzügyi szolgáltatás a következő tevékenységek üzletszerű végzése forintban, devizában vagy valutában:

a) betét gyűjtése és más visszafizetendő pénzeszköz nyilvánosságtól történő elfogadása,

- b) hitel és pénzkölcsön nyújtása,
 - c) pénzügyi lízing,
 - d) pénzforgalmi szolgáltatás nyújtása,
 - e) elektronikus pénz kibocsátása,
 - f) olyan papír alapú készpénz-helyettesítő fizetési eszköz (például papír alapú utazási csekk, váltó) kibocsátása, illetve az ezzel kapcsolatos szolgáltatás nyújtása, amely nem minősül pénzforgalmi szolgáltatásnak,
 - g) kezesség és garancia vállalása, valamint egyéb bankári kötelezettség vállalása,
 - h) valutával, devizával – ide nem értve a pénzváltási tevékenységet –, váltóval, illetve csekkel saját számlára vagy bizományosként történő kereskedelmi tevékenység,
 - i) pénzügyi szolgáltatás közvetítése,
 - j) letéti szolgáltatás, széfszolgáltatás,
 - k) hitelreferencia szolgáltatás, valamint
 - l) követelésvásárlási tevékenység.
- (2) Kiegészítő pénzügyi szolgáltatás a következő tevékenységek üzletszerű végzése forintban, valutában, illetve devizában:
- a) pénzváltási tevékenység;
 - b) fizetési rendszer működtetése;
 - c) pénzfeldolgozási tevékenység;
 - d) pénzügyi ügynöki tevékenység a bankközi piacon;
 - e) forgatható utalvány kibocsátására irányuló tevékenység;
 - f) hitel-tanácsadási tevékenység.

A Hpt. 3. § (3) bekezdése szól arról, hogy ha törvény másként nem rendelkezik, kizárólag a pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletével kapcsolatos feladatkörében eljáró MNB-nek (a továbbiakban: Felügyelet) az e törvény alapján kiadott engedélyével végezhető az (1) és (2) bekezdésben meghatározott pénzügyi szolgáltatás, valamint kiegészítő pénzügyi szolgáltatás.

A Hpt. 7. § (1) bekezdés szerint pénzügyi intézmény a hitelintézet és a pénzügyi vállalkozás.
A Hpt. 8. § (1) bekezdés szerint hitelintézet az a pénzügyi intézmény, amely a 3. §-ában meghatározott pénzügyi szolgáltatások közül legalább betétet gyűjt, vagy más visszafizetendő pénzeszközt fogad el a nyilvánosságtól – ide nem értve a jogszabályban meghatározott nyilvános kötvénykibocsátást –, valamint hitelt és pénzkölcsönt nyújt.

A Hpt. 9. § (1) bekezdés alapján pénzügyi vállalkozás

- a) az a pénzügyi intézmény, amely – a 3. § (1) bekezdés d) és e) pontjában, valamint a 8. § (2) bekezdésében meghatározott tevékenység kivételével –, egy vagy több pénzügyi szolgáltatást, vagy fizetési rendszer működtetését végzi, és
- b) a pénzügyi holding társaság.

A Hpt. 11. § (1) bekezdés értelmében bank és szakosított hitelintézet részvénytársaságként vagy fióktelepként, szövetkezeti hitelintézet szövetkezetként, pénzügyi vállalkozás részvénytársaságként, szövetkezetként, alapítványként vagy fióktelepként működhet.

58. A Döntőbizottság a kérelmezett cégkivonata alapján megállapította, hogy a kérelmezett betéti társaság formában működik, így pénzügyi szolgáltatás nyújtását nem végezheti. A Döntőbizottság a kérelmezett cégkivonata alapján megállapította, hogy annak tevékenységi körei között nem szerepel sem pénzügyi szolgáltatás, sem kiegészítő pénzügyi szolgáltatás. A kérelmezett cégkivonata szerint a kérelmezett elsősorban élelmiszer kiskereskedelemmel foglalkozik. A tevékenységi körei között fellelhető: M. n. s. egyéb kiegészítő üzleti szolgáltatás, amely szakágazatba a gazdasági tevékenységek egységes

ágazati osztályozási rendszere szerint az alábbi tevékenységek sorolhatók be: az élő, jogi eljárásokról helyszíni, szószertinti jegyzőkönyv és gyorsírással feljegyzés készítése és azután a rögzített anyagok leírása, mint például:

- bírósági jegyzőkönyvkészítés vagy gyorsírás
- nyilvános gyorsíró-szolgáltatás
- a találkozók, események, kongresszusok, konferenciák élő televíziós adásának valós idejű (értsd szimultán) feliratozása, képalírás
- vonalkód-szolgáltatás
- sávkód cégjelzésnyomtató szolgáltatás, cégjelzésekódolás
- adománygyűjtés-szervezés díjazásért vagy szerződéses alapon
- levél-előrendező szolgáltatás
- visszaszerzés/adósságbehajtás (repossession)
- parkolóóraérem-gyűjtő szolgáltatás
- független árverés
- hűségprogramok adminisztrációja
- az egyéb, jellemzően üzletvitelt kiegészítő tevékenységek, amennyiben nincsenek máshová besorolva.

59. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett nem jogosult pénzügyi szolgáltatás nyújtására és ilyen szolgáltatást nem nyújt, így a beszerzés tárgya nem lehet pénzügyi szolgáltatás. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző nem alkalmazhatta jogszerűen a becsült érték meghatározására a Kbt. 17. § (4) bekezdés b) pontját, ugyanis a beszerzés tárgya nem banki és egyéb pénzügyi szolgáltatás volt.

60. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző arra vonatkozó előadását, amely szerint a beszerzés tárgya szolgáltatásmegrendelés volt, amely a következő tevékenységeket foglalta magában: az ajándékutalványok forgalmazását, a beszerző által előzetesen rendelkezésre bocsátott juttatási összeg kezelését, a beszerző által meghatározott címletű ajándékkártyákra a megfelelő összegek feltöltését, a feltöltött ajándékkártyák aktiválását, az aktivált ajándékkártyák beszerző részére történő rendelkezésre bocsátását, kiszállítását, a támogatott kör által birtokolt ajándékkártyák beválthatóságát (vásárlás) a kérelmezett üzleteiben bármilyen termékekre.

61. A Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a beszerző hogyan határozta meg a beszerzési eljárás tárgyát a 2023. március 14. napján megküldött ajánlattételi felhívásban.

62. Az ajánlattételi felhívás szerint a beszerzés tárgya ajándékkártya beszerzése. A beszerző az ajánlattételi felhívásban a következőt kérte: „Kérjük, szíveskedjenek ajánlatot adni Önkormányzatunk részére arra vonatkozóan, hogy 11.000 db 10.000,-Ft értékű ajándékkártyát milyen határidővel, és milyen áron tudnak biztosítani részünkre esetlegesen kiszállítással együtt.”

63. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerzés tárgya nem valamely tevékenység megrendelése, tehát nem szolgáltatásmegrendelés volt. A beszerzés tárgya meghatározott névértékű Lidl vásárlási utalvány beszerzése volt.

64. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a beszerző a kezdeményezéssel érintett beszerzési eljárásban meghatározott névértékű utalványokat szerzett be.

A Döntőbizottság a Bizottság közös közbeszerzési szószedetről (CPV) szóló 2195/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról és a közbeszerzési eljárásokról szóló 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a CPV felülvizsgálata tekintetében történő módosításáról szóló 213/2008/EK rendeletben foglaltakra figyelemmel rögzíti, hogy közbeszerzési jogi szempontból tekintve a beszerzés tárgya értékjelzéssel ellátott papír volt, amelyhez a 22420000 CPV kódot rendeli az irányelv.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy az étkezési-, ajándék-, iskolakezdési- és vásárlási utalványok közbeszerzési jogi szempontból minden esetben értékjelzéssel ellátott papírként minősítendőek. Az értékjelzéssel ellátott papír forgalomképes és birtokba vehető ingó dolognak minősül és a közbeszerzési tárgyai közül a Kbt. 8. § (2) bekezdési szerinti árubeszerzésnek feleltethető meg.

65. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kezdeménnyel érintett beszerzés tárgyát a Kbt. 8. § (2) bekezdés szerinti árubeszerzés képezte.

66. A Döntőbizottság negyedikként azt vizsgálta, hogy a beszerzés értéke meghaladta-e a nemzeti közbeszerzési értékhatárt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 2023-ban 15 millió forint volt, míg az uniós közbeszerzési értékhatár 75.245.700.-Ft. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett nettó 110.000.000.-Ft összeget fizetett meg a kérelmezett részére a vásárlási utalványok ellenértékéért, amely összeg meghaladta a 2023. évre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatárt.

67. A Döntőbizottság a fentiek figyelembevételével megállapította, hogy a beszerzőnek a 2023. évi utalványok beszerzésére a Kbt. Második Része szerinti közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia, mivel a beszerző a Kbt. személyi hatálya alá tartozó szervezetként, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy tekintetében, az uniós közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékű visszterhes szerződést kötött.

68. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését, jogtalanul mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását a kezdeményezésben megjelölt beszerzési eljárást érintően.

69. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt alkalmazta, bírságot szabott ki.

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

71. A Kbt. 165. § (7) bekezdése alapján a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a Kbt. 165. § (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.

72. A Kbt. 165. § (11) bekezdés szól arról, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

73. A Döntőbizottság a jelen esetben a bírság kiszabását nem mérlegelhette, mivel a Kbt. a megállapított jogsértésre tekintettel kötelezően rendeli el a bírság alkalmazását. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, a jogtalan mellőzéssel érintett beszerzés uniós közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékét (nettó 110.000.000.-Ft). A Döntőbizottság álláspontja szerint a beszerző súlyos jogsértést követett el azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg a kezdeményezéssel érintett beszerzését. A Döntőbizottság álláspontja szerint magasabb összegű bírság kiszabását indokolja az, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenvedett csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által.

A Döntőbizottság értékelte, hogy korábban a beszerzővel szemben az adott beszerzés vonatkozásában nem állapított meg jogsértést. A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között hosszabb idő telt el. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés nem támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. E szempontokat összességében mérlegelve, a beszerzés tárgyának 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.

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

75. A Kbt. 145. § (3a) bekezdése szerint a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

76. A Kbt. 165. § (2) bekezdésének g) és h) pontjai szerint a Döntőbizottság határozatában:

g) hivatalból megállapítja a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés esetén a szerződés semmisségét vagy a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén azt, hogy az érintett szerződés nem semmis;

h) megállapítja, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

77. A Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

78. A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. 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 szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

79. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontjára tekintettel a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2023. március 16. napján létrejött szerződés semmis.

80. A Döntőbizottság rögzíti, hogy megvizsgálta a beszerzési eljárás tárgyát (vásárlási utalvány beszerzése) és megállapította, hogy annak teljesítéséhez nem fűződik kiemelten fontos közérdek, továbbá a szerződés érvénytelensége nem jár aránytalan következményekkel. A semmisség megállapítása mellett a Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

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

82. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdés alapján további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabott ki a beszerzővel szemben.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdés alapján kiszabott bírság összegének megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette.

A Döntőbizottság értékelte a beszerző eljárást segítő együttműködő magatartását, valamint azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, és azt is, hogy a Döntőbizottság jogsértést korábban nem állapított meg a beszerzővel szemben, a vizsgált beszerzési eljárással összefüggésben.

A Döntőbizottság értékelte, hogy a beszerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg az érintett szerződést.

E szempontokat összességében mérlegelve, a beszerzés értékének (nettó 110.000.000.-Ft) is figyelembevételével, a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7a) bekezdéseiben meghatározott maximális mértéket.

83. 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.

84. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

85. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

86. 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 képviselet 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.

B u d a p e s t, 2024. április 18.

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kriston Kinga sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Beszerző képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett (kizárólag elektronikus úton)
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)