



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
1525 Pf.: 166.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Az ügy iktatószáma: D.38/11/2018.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Dóra Hildegard közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Állami Számvevőszék
(Budapest, Apáczai Csere János u. 10.)
(KRID: 103305376)

A beszerző: Budafoki Dohnányi Ernő Szimfonikus Zenekar
Közhasznú Nonprofit Kft.
(Budapest, Tóth József u. 47.)
(KRID: 21106424)

A beszerző képviselője: Dr. Kozma György ügyvéd, Kozma Ügyvédi
Iroda
(Budaörs, Budapesti út 28.)
(KRID: 18723483)

Az I. r. kérelmezett: Symphonic Concert Management Kft.
(Budapest, Fegyvernek u. 33.)
(KRID: 12434611)

A II. r. kérelmezett: LEON Szolgáltató Kft.
(Budapest, Öntő u. 6.)
(KRID: 12536799)

A beszerzés tárgya: „Reklámszolgáltatás 2012. évben (Symphonic Concert Management Kft.), technikai szolgáltatás 2012. évben (Leon Szolgáltató Kft.)”

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

H A T Á R O Z A T – o t

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 19. § (1) bekezdésére tekintettel a régi Kbt. 5. §-át, a régi Kbt. 21. § (1) bekezdését és a régi Kbt. 22. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság hivatalból megállapítja, hogy a 2012. október 1-jén létrejött marketing szolgáltatás tárgyú, valamint a 2012. december 5-én megkötött technikai szolgáltatás tárgyú szerződések semmiesek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 137. § (1) bekezdés a) pont alapján.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint, valamint további 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság 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.

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A beszerző 2012. október 1. napján marketing szolgáltatások nyújtására vonatkozó megállapodást kötött az I. r. kérelmezettel.

A megállapodás 1.1. pontja értelmében a beszerző saját vállalkozási tevékenységének eredményessége és ismertségének növelése érdekében, marketing szolgáltatások nyújtása tárgyban kötötte meg a szerződést az I. r. kérelmezettel.

A megállapodás 2. pontjában rögzítették a felek a megbízás tárgyát az alábbiak szerint. Az I. r. kérelmezett vállalja, hogy 2012. december 9-én, 19 órai kezdettel megrendezésre kerülő HAVASI SYMPHONIC CONCERT SHOW (Papp László Sportaréna) rendezvény In-location (rendezvény helyszínén) és a bevezető reklámkampányban marketingkommunikációs aktivitást végez a beszerző részére.

Az I. r. kérelmezett 2012. november 26. napján állította ki a reklámszolgáltatás díjának 1. részletére vonatkozó, nettó 20.000.000.-Ft értékű, 0075/2012. számú számlát, amelyet a beszerző 2012. november 28-án teljesített.

Az I. r. kérelmezett 2012. november 29. napján állította ki a reklámszolgáltatás díjának 2. részletére vonatkozó, nettó 20.000.000.-Ft értékű, 0076/2012. számú számlát. A beszerző a számla értékének megfelelő összeget 2012. november 30-án utalta át az I. r. kérelmezett részére.

2. A beszerző 2012. december 5. napján szolgáltatási szerződést kötött a II. r. kérelmezettel a következők szerint.

A szolgáltatási szerződés 1. pontja értelmében a II. r. kérelmezett vállalta a budapesti Papp László Sportarénában 2012. december 9-én megrendezésre kerülő HAVASI SYMPHONIC CONCERT SHOW zenés előadáshoz, 2012. december 9-i reggel 8 óras teljes készenléttel, az alábbi eszközök biztosításával, az alábbi szolgáltatások nyújtását.

- Aréna nézőterének lesugárzását,
- zenekarnak szükséges monitorrendszer, mikrofonpark és keverőpultok biztosítását,
- produkció megvilágítását,
- színpad két oldalán közelképek kivetítéséhez vászon és projektor biztosítását.
- Aréna által biztosított színpadhoz kiegészítő zenekari dobogó biztosítását.

- Hangtechnika biztosítása:
JBL vertech linearray hangrendszer,
Show und Craft V16 keverőpult,
riderek szerinti mikrofon és- és monitorrendszer.

- Fénytechnika:
40 db SGM spot/Wash intelligens lámpa,
Road Hog fényvezérlőpult.

- Vetítéstechnika:
2 db 4,5 x 6 m vetítívászon,
2 db Panasonic XGA 15000 ansi projektor.

- Színpadrendszer:
160nm szintezhető prolyte színpadrendszer.

A felek a szerződés 2. pontjában rögzítették, hogy a beszerző a II. r. kérelmezett részére 20.500.000.-Ft+ÁFA díjat köteles megfizetni az 1. pontban megjelölt szolgáltatás díjaként.

A II. r. kérelmezett 2012. december 11. napján állította ki a PF0SA 4109393. számú, nettó 20.500.000.-Ft-ról szóló számlát, amelyet a beszerző 2013. december 13. napján teljesített.

A hivatalbóli kezdeményezés

3. A hivatalbóli kezdeményező 2017. március 27. napján adta postára hivatalbóli kezdeményezését, amely 2017. március 29. napján érkezett meg a Döntőbizottsághoz.

A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményező iratban a régi Kbt. 140. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 152. § (1) bekezdés b) pontja alapján hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett a beszerző rendelkező részben megjelölt beszerzései kapcsán közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt, továbbá arra hivatkozással, hogy a beszerző elmulasztotta a közbeszerzési szabályzat elkészítését.

Indokolásként előadta, hogy a helyszíni ellenőrzést végző számvevői „Az önkormányzatok gazdasági társaságai - Az önkormányzatok többségi tulajdonában lévő gazdasági társaságok gazdálkodásának ellenőrzése” tárgyú vizsgálat keretében, a beszerző gazdálkodásának folyamatban lévő helyszíni ellenőrzése során a kezdeményező irathoz 1. számú mellékletként csatolt, 2017. január 27-én kelt jegyzőkönyv 2. és 3. oldalán szereplő felsorolásban hivatkozott, elektronikus adathordozón átadott dokumentumok elemzése alapján szereztek tudomást az alábbiakról.

A beszerző 2012. november 26-án és 2012. november 20-án reklámszolgáltatás ellenértékeként nettó 20-20 millió Ft kifizetést teljesített az I. r. kérelmezett részére, továbbá 2012. december 9-én technikai szolgáltatás ellenértékeként nettó 20.500.000.-Ft kifizetést teljesített a II. r. kérelmezett részére.

A fenti beszerzéseket közbeszerzési eljárás lefolytatása nem előzte meg.

A hivatalbóli kezdeményező rámutatott arra, hogy a beszerző a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja alapján a régi Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezet, mivel a beszerző 100%-os tulajdonosa Budafok-Tétény Budapest XXII. kerület Önkormányzata, így a beszerzővel szemben teljesül a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontjában szereplő második fordulat előírása.

A hivatalbóli kezdeményező a beszerző 2017. április 10. napján kelt észrevétele 4. oldalán előadott azon kifogásra, miszerint a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzések tárgyai szórakoztató, kulturális szolgáltatások voltak, amelyek a régi Kbt. rendelkezései szerint kivételi körbe tartoznak, előadta, hogy a Döntőbizottság eljárását a beszerző 2012-ben megvalósított, alábbi tárgyú beszerzései vonatkozásában kezdeményezte:

- reklámszolgáltatás a 2012. évben,
- technikai szolgáltatás a 2012. évben.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a beszerző fent hivatkozott észrevételében megjelölt szórakoztató, kulturális szolgáltatások nem képezték a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt beszerzések tárgyát.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a beszerző 2012-ben a reklám- és technikai szolgáltatások közbeszerzési eljárás mellőzésével megvalósított beszerzésével – figyelemmel a régi Kbt. 18. §-ában előírt egybeszámítási szabályokra is – megsértette a régi Kbt. 5. §-a alapján fennálló, a régi Kbt. 19. §-ában előírt közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettségét.

A számvevőszéki helyszíni ellenőrzés során megállapítást nyert továbbá, hogy a beszerző nem rendelkezik a közbeszerzési eljárások előkészítésének, lefolytatásának, belső ellenőrzésének felelősségi rendjét, a nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont személyek, valamint szervezetek felelősségi körét és a közbeszerzési eljárásai dokumentálási rendjét előíró szabályzattal, és nem határozta meg a közbeszerzési eljárás során hozott döntésekért felelős személyt, személyeket, vagy testületeket.

A fentiek alapján megállapítható, hogy a beszerző a régi Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervként elmulasztotta szabályzatban rögzíteni a régi Kbt. 22. §-ának (1) bekezdésében előírtakat.

A hivatalbóli kezdeményező 2017. január 27. napját jelölte meg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként, míg a jogsértő esemény megtörténének időpontjával kapcsolatban előadta, hogy a marketing szolgáltatások beszerzése kapcsán 2012. november 26. napján, a technikai szolgáltatás beszerzése vonatkozásában 2012. december 9. napján valósította meg a beszerző a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt jogsértést.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a régi Kbt. 140. § (2) bekezdésében szabályozott, a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó határidők nyitva állnak.

A hivatalbóli kezdeményező a megsértett jogszabályi rendelkezések körében megjelölte a régi Kbt. 19. §-át, a régi Kbt. 21. § (1) bekezdését, továbbá a régi Kbt. 22. § (1) bekezdését.

A hivatalbóli kezdeményező a régi Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja alapján kérte a jogsértés megtörténének megállapítását.

A hivatalbóli kezdeményező mellékelte a helyszíni ellenőrzés keretében rögzített, 2017. január 27-én kelt jegyzőkönyvet, valamint a számvevőszéki ellenőrzéssel érintett dokumentumok másolatát elektronikus adathordozón.

A beszerző észrevétele

4. A beszerző 2017. április 10-én kelt és a Döntőbizottsághoz 2017. április 12-én érkezett észrevételében előadta, hogy jogelődjét (a Budafoki Dohnányi Ernő Szimfonikus Zenekar Kulturális Közhasznú Társaságot) Budafok-Tétény Budapest XXII. kerület Önkormányzatának Képviselő-testülete a 23/2011. (02. 15.) ÖK Határozat alapján Budafok-Tétény Budapest XXII. kerület Önkormányzata alapította 2011. június 21-én kelt alapító okirattal. A Társaság 100%-os tulajdonosa mai napig Budafok-Tétény Budapest XXII. kerület Önkormányzata. A beszerző erre tekintettel nem vitatta, hogy alapvetően a régi Kbt. személyi hatálya alá tartozhatna, azonban a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzések vonatkozásában arra az álláspontra helyezkedett, hogy megvalósításuk idején azokra nem terjedt ki a régi Kbt. tárgyi hatálya, ennél fogva a beszerző nem tartozott a régi Kbt. alanyi hatálya alá, így a közbeszerzési eljárás lefolytatásától jogszerűen tekintett el, az alábbi indokokra figyelemmel.

5. A régi Kbt. alanyi hatálya alá tartozására vonatkozó kérdéskörben megjelölte a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontjának utolsó fordulatót és előadta, hogy álláspontja szerint a finanszírozást és a többségi támogatások teljesülését a bevételi oldalról szükséges vizsgálni. A beszerző bemutatta, hogy a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett 2012. évben a támogatások aránya a bevételekhez képest 45,9% volt, amely tény alapján egyértelműen megállapítható, hogy a régi Kbt. személyi hatálya alkalmazásául szolgáló jogszabályhely előírásának azon fordulóta, miszerint a beszerző működését a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett időszakban többségi részben finanszírozta volna a régi Kbt.-ben megjelölt egy vagy több szervezet, a beszerző esetében nem teljesül, továbbá a támogatások mértéke nem érte el az 50%-ot.

6. A hivatalbóli kezdeményezéssel érintett szolgáltatás régi Kbt. tárgyi hatálya alá tartozására vonatkozó kérdéskörben egyrészt a régi Kbt. 120. § c) pontját jelölte meg, amelynek értelmében a régi Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, 4. melléklet szerinti szórakoztató, kulturális és sportszolgáltatásokra. A beszerző előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett együttműködési megállapodások kifejezetten egy adott művész (Havasi Balázs) által létrehozandó egyedi művészeti érték megvalósítására vonatkoztak, így azok tárgya szórakoztató és kulturális szolgáltatás volt. A beszerző álláspontja szerint a megállapodásokban szereplő szórakoztató és kulturális tevékenységgel szükségképpen együtt járó más beszerzési tevékenységek (pl.: marketing, jegyeladás) szintén az adott művésszel kizárólagosan együtt dolgozó (az adott művész által megnevezett) olyan cégek, hogy csak rajtuk keresztül, illetőleg közreműködésükkel valószínűsíthető meg bármely művészeti produkció, így véleménye szerint ezen tevékenységekre nézve is teljesen értelmezhetetlen és nem lefolytatható egy közbeszerzési eljárás.

7. A II. r. kérelmezett vonatkozásában előadta, hogy a megelőző esztendőben művészi szempontok alapján került kiválasztásra Havasi Balázs művész által. A beszerző álláspontja szerint egy akusztikus hangverseny magas színvonalú, a művészi értéket a maga eredeti mivoltában reprodukálni képes hangosítása a közbeszerzési jog szempontjából nem értelmezhető. A hangosító személye, művészi érzékenysége, hallása, a művésszel szembeni alázata és a produkciót legjobban kiszolgáló technika egy ilyen koncert esetében a közreműködő művészek teljesítményével egyenrangú jelentőségű. A beszerző álláspontja szerint ennek kiválasztása kizárólag művészeti szempontok alapján történhet.

Rögzítette továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettség megállapításához az alábbi konjunktív feltételek fennállása szükséges:

- az ajánlatkérőnek minősülés (személyi hatály)
- közbeszerzési tárgy beszerzése (tárgyi hatály)
- közbeszerzési értékhatárt elérő érték
- visszterhes szerződés megkötése.

8. Előadta, hogy közbeszerzési szabályzattal nem rendelkezik, mivel közbeszerzés alá eső beszerzést a működése során nem végzett, álláspontja szerint nem is volt köteles végezni.

9. Kérte a jogsértés hiányának megállapítását és az eljárás megszüntetését, tekintettel arra, hogy a fenti feltételek együttes fennállása vele szemben nem állapítható meg. Észrevételéhez mellékelte a 2012. november 16-án, 2014. május 22-én és 2014. november 13-án kelt alapító okiratok, valamint a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett szerződések és az azokhoz tartozó számlák egyszerű másolatát.

A Döntőbizottság döntése

10. A Döntőbizottság a 2017. április 24-én kelt D.131/7/2017. számú határozatában (a továbbiakban: határozat) megállapította, hogy a beszerző megsértette a régi Kbt. 19. § (1) bekezdésére tekintettel a régi Kbt. 5. §-át, a régi Kbt. 21. § (1) bekezdését és a régi Kbt. 22. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szabott ki.

A beszerző keresettel kérte a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól (a továbbiakban: bíróság) a Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatát.

A bíróság döntése

11. A bíróság 2017. október 26-án kelt 10.K.27.214/2017/29. számú ítéletében a Döntőbizottság határozatát hatályon kívül helyezte és a Döntőbizottságot új eljárásra és új határozat hozatalára kötelezte.

A bíróság ítélete szerint a Döntőbizottság lényeges jogszabálysértést követett el azzal, hogy úgy állapította meg a beszerző ajánlatkérői minőségét a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pont alapján, hogy az ismerv legmeghatározóbb elemét nem vizsgálta, arra nem tért ki. Ez olyan súlyos eljárási hiba, amely az érdemi döntésre kihatással volt, ezért határozat hatályon kívül helyezésének és a Döntőbizottság új eljárásra kötelezésének van helye.

A Döntőbizottság határozata ténylegesen nem tért ki a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pont körében a beszerző létrehozásának céljára, illetve a ténylegesen folytatott tevékenységére. A beszerző alapító okirata alapján a beszerző kifejezetten közérdekű célra jött létre, azonban, hogy a megjelölt közérdekű célok művelése esetleg kereskedelmi jellegű tevékenységnek minősülnek-e, ebben a körben már vizsgálni kellett volna – az uniós gyakorlat alapján is – a jogalany létrehozását motiváló, valamint a tevékenysége folytatásának körülményeit.

A vizsgálódás irányait maga az alapító okirat is determinálja. Ugyanis egyezően a Döntőbizottság állításával a társaság az alapító okirat szerint gazdasági-vállalkozási tevékenységet csak, közhasznú, illetve az alapító okiratban meghatározott alapcéljainak megvalósítását nem veszélyeztetve végezheti. A dokumentum TEÁOR számok szerint be is azonosítja a közhasznú tevékenységet segítő gazdasági-vállalkozási tevékenységet, azonban

ezek egyikébe sem illeszthetők bele a társaság céljai között felsorolt tevékenységek, például önálló zenei rendezvények, de az ugyancsak TEÁOR alapján nevesített alapcél szerinti közhasznú tevékenységek, így például az előadó-művészet (főtevékenység) sem.

12. A Döntőbizottság határozata alapján a beszerző vitatta a közbeszerzési eljárás kötelező alkalmazásának további – konjunktív – feltételeit is.

A rendelkezésre álló iratokból a Döntőbizottság jogszerűen állapította meg, hogy a határozatban rögzített azon szerződések esetében, amelyeknél a szolgáltatás ellentételezése számla kiállításával és annak megfizetésével megtörtént, a visszterhesség fennáll. A becsatolt számlák mindegyikén megjelölésre került, hogy azok milyen szolgáltatás ellenértékéként kerültek kiállításra. Ebben a kérdésben – ellentétben a beszerző álláspontjával – nem a szerződés általános tartalma volt a mérvadó, hanem a szerződés azon pontjai, amelyek a szolgáltatást és annak ellenértékét meghatározták és amelyek teljesüléseként a számla kiállításra és megfizetésre került.

13. A közbeszerzés tárgya tekintetében a Döntőbizottság ugyancsak helyesen mutatott rá arra, hogy a beszerzőnek lehetősége lett volna közbeszerzési eljárás lefolytatására, ugyanis a régi Kbt. 94. § (2) bekezdés c) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás abban az esetben alkalmazható, ha a szerződés kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezettel, személlyel köthető meg.

14. A közbeszerzési értékhatár vonatkozásában – amennyiben a beszerző ajánlatkérőnek minősülne – a szerződések megkötése idején hatályos régi Kbt. 18. § (2) bekezdés alapján kell döntenie arról, hogy a szerződés értéke összeszámítható-e

15. Az új eljárásban a Döntőbizottságnak a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt valamennyi elemet vizsgálni kell annak eldöntéséhez, hogy a beszerző a régi Kbt. alapján ajánlatkérőnek minősül-e. Amennyiben az új eljárásban az alperes álláspontja szerint a beszerző ajánlatkérőnek minősül, úgy a kötelező közbeszerzési eljárás további konjunktív feltételeit is értékelni kell.

A beszerző új eljárásban tett észrevétele

16. A beszerző kérte a Döntőbizottságtól, hogy elsődlegesen a régi Kbt. 140. § (2) bekezdés b) pontja alapján – elkészttség okán – szüntesse meg a jogorvoslati eljárást. Másodlagosan a jogsértés hiányának a megállapítását és a jogorvoslati eljárás megszüntetését kérte.

17. A beszerző észrevételében a D.131/2017. számú jogorvoslati eljárásban megtett nyilatkozatait és észrevételeit fenntartotta.

Fenntartotta arra vonatkozó álláspontját, amely szerint a beszerző nem sértette meg a régi Kbt. 18. § (2) bekezdését, mivel a két szerződés esetében kizárólag a műszaki-gazdasági funkció egységének a hiánya állapítható meg.

Az I. r. kérelmezettel 2012. október 1-jén megkötött együttműködési reklámszerződés kapcsán továbbra is fenntartotta arra vonatkozó álláspontját, hogy e szerződés nem minősül visszterhes szerződésnek.

Rámutatott, hogy a szerződés – tartalma szerint – arra irányult, hogy a felek közösen létrehoznak egy művészeti előadást, amelyben mindenki ellátja a saját feladatát, az előadás árbevételéből pedig az ellátott feladatok alapján osztoznak.

Álláspontja szerint ezen indokokra figyelemmel kijelenthető, hogy a felek között nem jött létre visszterhes szerződés, az I. r. kérelmezett nem nyújtott szolgáltatást a beszerző részére.

A II. r. kérelmezettel 2012. december 5. napján, a koncert technikai lebonyolítása tárgyában megkötött szolgáltatási szerződés vonatkozásában előadta, hogy álláspontja szerint ezen szerződés tárgyát képező szolgáltatások az I. r. kérelmezettel kötött szerződéstől eltérő szakterülethez tartoznak, ezért a két szerződés értékét nem kellett egybeszámítania. Álláspontja szerint így a II. r. kérelmezettel megkötött szerződés értéke nem érte el az akkor irányadó közbeszerzési értékhatárt, így a régi Kbt. 120. § c) pontjára tekintettel nem volt köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni.

18. A beszerző Kbt. alanyi hatálya alá tarozása körében előadta, hogy álláspontja szerint az ipari, kereskedelmi jelleg esetén a tevékenység közérdekűsége, illetve az egyéb feltételek fennállása mellett sem állapítható meg a közjogi intézményi státusz. Rámutatott arra, hogy az ipari, kereskedelmi jelleg fogalmát az Európai Bíróság alakította ki az ítélkezési gyakorlata során, amely szerint az ipari, kereskedelmi jelleg a közjogi intézmények közérdekű célok megvalósítására vonatkozó rendeltetése tükrében, a konkrét eset összes ténybeli és jogi körülménye alapján ítéltető meg.

Hivatkozott arra, hogy a beszerző alapító okirata alapján megállapítható, hogy az alapítók közhasznú, de nem közérdekű tevékenység ellátására hozták létre, az alapító okiratban meghatározott tevékenységei alkalmasak kereskedelmi jellegű tevékenységek folytatására, amelyeket elsődlegesen harmadik személyek számára is szolgáltat. Az alapító okirat III/B. pontja egyértelműen kiemeli és meghatározza a gazdasági, vállalkozási feladatokat. A beszerző társaság piaci keretek között működik, profitorientált, üzleti kockázatokat vállal. Olyan tevékenységeket végez, amely területén sok piaci cég vesz részt, ezek között a beszerző is. A fentiek alapján a beszerzőt elsődlegesen kereskedelmi tevékenység végzésére hozták létre és ilyen jellegű tevékenységet végez, így a régi Kbt. 6.§ (1) bekezdés c) pontja alapján nem minősül ajánlatkérőnek. Ennek értelmében egyértelműen megállapítható, hogy a gazdasági társaság közhasznú tevékenységet folytathat ipari és kereskedelmi tevékenység ellátásával is. A közhasznú gazdasági társaság a közérdeket szolgálja a nyereségfelosztás tilalmát fenntartva, de ez megvalósulhat kereskedelmi tevékenység ellátásával is. A közhasznúsági nyilvántartásba vételnek csak egy feltétele van: gazdasági-vállalkozási tevékenységet csak közhasznú vagy a létesítő okiratban meghatározott alapcél szerinti tevékenység megvalósítását nem veszélyeztetve végezhet. Ez azonban egyáltalán nem zárja ki, hogy a közhasznú gazdasági társaság elsődlegesen kereskedelmi tevékenységet lásson el. A beszerző országos ismertséggel bíró szimfonikus zenekar, amelynek elsődleges feladata és célja a kultúra ápolása és közvetítése, melyek az alapító okiratban is nevesítve lettek. A beszerző gazdasági vállalkozási, illetve kereskedelmi tevékenységei is az alapcél megvalósítását szolgálják.

Hivatkozott a beszerző eredménykimutatásaira, amelyek álláspontja szerint igazolják, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyát képező szerződések hatálya alatt és azt megelőzően is kereskedelmi tevékenységből szerezte bevételeinek többségét.

A II. r. kérelmezett új eljárásban tett észrevétele

19. A II. r. kérelmezett észrevételében a határozat felülvizsgálata és a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti egységes perben megtett észrevételeit és nyilatkozatait teljes terjedelmében fenntartotta.

Vitatta a beszerző régi Kbt. alanyi hatálya alá tartozását. Álláspontja szerint a beszerző folytathat és folytat is gazdasági-vállalkozási tevékenységet. Rámutatott arra, hogy az alapító okirat 2. oldalán, a társaság céljai között első helyen meghatározott önálló hangversenyek, zenei rendezvények szervezése, valamint az előadó művészet körében végzett tevékenysége – amely a beszerző főtevékenysége – elsősorban gazdasági-vállalkozási tevékenység.

Álláspontja szerint az, hogy a beszerző nonprofit jelleggel működik nem zárja ki azt, hogy az abban résztvevők ne törekedjenek a társaság nyereségessé tételére.

A hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt, a 2012. december 9-én, 19 órai kezdettel megrendezésre kerülő HAVASI SYMPHONIC CONCERT SHOW megvalósítása céljából beszerzett reklám, illetve marketing szolgáltatások becsült értékének egybeszámítását semmi nem indokolta.

Álláspontja szerint a szolgáltatások célja egymástól eltért, az azokra vonatkozó beszerzési igény nem időben merült fel és nem teljesült vonatkozásukban a régi Kbt. 18. § (2) bekezdésében szereplő, a hasonlóságra vonatkozó feltétel sem. E körben hivatkozott arra is, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szolgáltatások külön számokkal szerepelnek a CPV kódtárban.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

20. A Döntőbizottság – a 2018. január 1-jétől hatályos általános közigazgatási rendtartásról szóló 2018. 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 közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: 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 közbeszerzési eljárás megkezdésének idején hatályban volt anyagi jogi szabályokat kell alkalmazni.

21. A Döntőbizottság elsőként – a beszerző eljárásjogi kifogására tekintettel – az eljárásjogi feltételek meglétét vizsgálta.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző 2012. október 1. napján, valamint 2012. december 5. napján megvalósított beszerzéseivel kapcsolatban, közbeszerzési eljárás jogsértő mellőzése miatt nyújtotta be kezdeményezését, így a régi Kbt. ezen időszakban hatályos anyagi jogi rendelkezései alapján kell az abban foglaltakat vizsgálni.

22. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának a napján, azaz a 2017. március 27-én hatályos Kbt. a régi Kbt.-vel teljes mértékben egyező módon rögzíti a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére rendelkezésre álló objektív, illetve szubjektív határidőket.

A régi Kbt. 37. § (1) bekezdése szerint az e törvényben meghatározott határidők tekintetében a napokban, hónapokban vagy években megállapított határidőbe vagy időtartamba (a továbbiakban együtt: határidő) a kezdőnap nem számít bele. Kezdőnap az a nap, amelyre a határidő megkezdésére okot adó cselekmény vagy egyéb körülmény esik.

A régi Kbt. 137. § (6) bekezdés rendelkezik arról, hogy a (3) 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, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdését.

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

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

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

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

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

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

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

23. A régi Kbt. 137. § (6) bekezdés c) pontja szerint a jogsértés megtörténtének kell tekinteni a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontját, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdését. A 2012. október 1-jei, valamint 2012. december 5-i szerződéskötési időpontokra tekintettel a Döntőbizottság megállapította a régi Kbt. 140. § (2) bekezdés b) pont szerinti, az eljárás kezdeményezésre előírt 5 éves, objektív határidő megtartottságát, tekintettel arra, hogy a kezdeményező 2017. március 27-én adta postára a jogorvoslati eljárást kezdeményező iratot.

A hivatalból kezdeményező 2017. január 27. napján szerzett tudomást a jogsértésről, így a Döntőbizottság megállapította a régi Kbt. 140. § (2) bekezdés szerinti 60 napos szubjektív határidő megtartottságát is.

24. A Döntőbizottság a D.130/2017. iktatószámon indult „Reklámszolgáltatás 2012. évben – Symphonic Concert Management Kft. – Kbt. mellőzése” tárgyú eljárást és a D.131/2017. iktatószámon indult „Technikai szolgáltatás 2012. évben – LEON Kft. – Kbt. mellőzése” tárgyú eljárást 2017. április 18. napján kelt D.130/4/2017. számú végzésével egyesítette, mivel megállapította, hogy azok tárgyát képező szolgáltatások egyazon cél megvalósítására irányultak, ezért a régi Kbt. 18. § (2) bekezdése alapján a beszerzőnek egybe kellett volna számítania azok értékét az eljárás a becsült értékének meghatározása céljából.

A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző arra vonatkozó előadását, amely szerint a vizsgált szerződések tárgyát képező szolgáltatások eltérő szakterülethez tartoznak, így azok értékét nem kellett egybeszámítani a koncert becsült értékének a meghatározása során.

A Döntőbizottság régi Kbt. 18. § (2) bekezdésével kapcsolatos töretlen és egységes joggyakorlata szerint a hasonlóságot, mint fogalmi elemet nem egy adott szakterülethez tartozás, hanem az egyazon célra irányultság szempontjából kellett vizsgálni. Eszerint

megállapítható a hasonlóság fennállása két vagy több beszerzési tárgy vonatkozásában, ha azok beszerzésére ugyanazon cél megvalósítása érdekében kerül sor.

Ez szolgáltatás megrendelések esetében azt jelenti, hogy az adott közbeszerzés egysége elsősorban abban érhető tetten, hogy a szolgáltatások egyetlen cél (jelen esetben koncert lebonyolítása) megvalósítását szolgálják. Az ajánlatkérő szervezeteknek tehát a beszerzés egységes jellegét kell vizsgálniuk, amikor a közbeszerzés becsült értékének meghatározásáról döntenek.

Amennyiben a vizsgált szolgáltatások azonos célból kerülnek beszerzésre és cél szerinti funkciójuk betöltésére együtt alkalmasak, akkor az ajánlatkérőnek egybe kell számítania az egyes szolgáltatások becsült értékét.

25. A beszerző 2017. április 10-én kelt észrevételében maga is úgy nyilatkozott, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szerződések olyan együttműködési megállapodásokat takarnak, amelyek kizárólag és kifejezetten egy adott művész (Havasi Balázs) által létrehozható egyedi művészeti érték megvalósítására (koncert technikai lebonyolítása) vonatkoztak. A kulturális iparágban ezen tevékenységgel szükségképpen együtt járó, más tevékenységek (marketing és jegyeladás) szintén az adott művésszel kizárólagosan együtt dolgozó olyan cégek, hogy csak rajtuk keresztül, illetve közreműködésükkel valósítható meg bármely művészeti produkció.

A beszerző fenti észrevételében előadottak alapján a koncert technikai lebonyolításával kapcsolatos szolgáltatás (amely magában foglalta a hangtechnika, a fénytechnika, a vetítéstechnika, továbbá különböző technikai eszközök, valamint a kiegészítő zenekari dobogó biztosítását) és a koncerthez kapcsolódó marketing szolgáltatás beszerzése szükségképpen együtt jár, a koncert sikeres megvalósítása nem lehetséges a fenti szolgáltatások egyikének hiányában sem.

26. Kétséget kizáróan megállapítható, hogy a koncert megvalósításához mindkét szolgáltatás beszerzésére szükség volt, az egyes szolgáltatások önmagukban nem lettek volna elegendők ahhoz, hogy a közös cél, a koncert megvalósuljon.

Összegezve: azokat a szolgáltatás megrendeléseket, amelyek a koncert megvalósításához szükségesek egy beszerzésnek kell tekinteni, ezért a beszerző jogsértő módon bontotta részekre a szolgáltatás megrendeléseket a becsült érték meghatározása során. A koncert megvalósításának becsült értékébe a hangtechnika, a fénytechnika, a vetítéstechnika, továbbá különböző technikai eszközök, valamint a kiegészítő zenekari dobogó biztosítása éppúgy beleszámít, mint a marketing, illetve reklám szolgáltatás. A koncert sikeres lebonyolításához szükséges szolgáltatás megrendelések azonban részekre bontva, több szerződés útján valósultak meg, ezért a beszerzőnek a koncert megvalósításához szükséges technikai jellegű, valamint marketing szolgáltatás – tehát az összes rész – értékét figyelembe kellett volna vennie a becsült érték meghatározása során.

27. A Döntőbizottság rámutat továbbá, hogy ha a jogalkalmazók a II. r. kérelmezett előadásában megjelenő szűkítő értelmezés szerint járnának el a becsült érték meghatározása körében, úgy a Kbt. alkalmazására csekély mértékben kerülne sor a közbeszerzések megvalósítása során.

A technikai jellegű lebonyolítás, valamint a marketing kampány a hivatalbóli kezdeményezésben vizsgálni kért szerződéseknek csupán a tárgya és nem a célja volt, vagyis az a tevékenység, melyet felperes megrendelt az egyéb érdekelték részéről és amely szolgáltatások közös célját – tehát az egységes beszerzés célját – a koncert megvalósítása képezte.

A hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt beszerzések megvalósításakor hatályos régi Kbt. rendelkezett a hasonló szolgáltatások vonatkozásában fennálló egybeszámitási kötelezettségről, azonban a hasonlóságot ekkor is az egyazon célra irányultság szempontjából kellett vizsgálni és nem a II. r. kérelmezett részéről hivatkozott CPV kódok alapján.

Amennyiben az egybeszámitás vagy a részekre bontás alapját az képezné, hogy hasonló CPV kóddal rendelkező vagy kizárólag egyazon szakterülethez tartozó szolgáltatásokat kell egy beszerzésnek tekinteni, az a Kbt. túlzottan szűkítő értelmezését és a közbeszerzési szabályozás kiüresedését eredményezné.

Alperes megjegyzi, hogy sem az uniós irányelv sem a nemzeti közbeszerzési szabályok nem tartalmazzak arra vonatkozó rendelkezést, hogy az egybeszámitási szabályok alkalmazása a CPV kódokhoz kötötten történik.

28. A II. r. kérelmezett hivatkozott továbbá arra, hogy a szolgáltatás megrendelésekkel kapcsolatos beszerzési igény nem egy időben merült fel a beszerző részéről, így a beszerzés részekre bontása jogszerű volt.

A Döntőbizottság e körben rámutat arra, hogy a beszerző 2012. október 1-jén írta alá a marketing szolgáltatások beszerzésére vonatkozó szerződést és 2012. december 5-én a technikai szolgáltatás beszerzésére vonatkozó szerződést.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az egyes szerződések megkötése között eltelt két hónap nem bontja meg a beszerzés egységét és az ekkor hatályos szabályokhoz kapcsoló éves tervezési időszakon alapuló egybeszámitási megközelítésnek is megfelel.

A Döntőbizottság rámutat továbbá arra, hogy a régi Kbt. 18. § (2) bekezdésében rögzített „egy időben merül fel” fordulat a beszerzések megvalósítása idején érvényesülő bírósági, valamint döntőbizottsági joggyakorlat alapján úgy értelmezendő, hogy az ajánlatkérőnek egybe kell számítania mindazon hasonló szolgáltatás megrendelésekre irányuló beszerzéseinek értékét, amelyekre vonatkozó beszerzési igényével a szerződések tervezésekor – különösen az egy projekt keretében megvalósuló beszerzések felmérésekor – tudatában volt. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a beszerző a beszerzési igénye felmerülésekor – tekintettel arra is, hogy nem először rendezett ilyen jellegű koncertet – feltehetően tisztában volt azzal, hogy a rendezvény lebonyolításához a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével beszerzett szolgáltatások mindegyikére szükség lesz.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a fenti indokok mentén megállapítható az is, hogy a szerződések megkötésére azonos jogalap szolgált.

29. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szolgáltatás megrendelések vonatkozásában megállapította, hogy azokat egy projekt keretén belül, egy közös cél (koncert lebonyolítása) megvalósítása érdekében szerezte be a beszerző, az egyes szolgáltatások önmagukban nem alkalmasak arra, hogy közös céljukat megvalósítsák, így azok egységes beszerzést képeznek.

A vizsgált szolgáltatások között szoros összefüggés áll fenn, tekintettel arra, hogy ugyanazon közös cél megvalósítását szolgálták, így vonatkozásukban megállapítható, hogy a beszerző azok beszerzést egységesen tervezte és azok beszerzéséről egységesen döntött, tekintettel arra, hogy a koncert megvalósítása, sikeres lebonyolítása érdekében került beszerzésre a technikai jellegű, valamint a marketing szolgáltatás is.

30. A Döntőbizottság a fenti indokokra tekintettel egyesítette D.130/2017. iktatószámon indult „Reklámszolgáltatás 2012. évben – Symphonic Concert Management Kft.” tárgyú eljárást és a D.131/2017. iktatószámon indult „Technikai szolgáltatás 2012. évben – LEON Kft.” tárgyú eljárásokat.

31. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés keretei között eljárva az alábbi három kezdeményezési elem vonatkozásában kellett döntést hoznia.

1. a szerző megsértette-e a régi Kbt. 5. §-át azzal, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerezte be a technikai, valamint a marketing szolgáltatást a budapesti Papp László Sportarénában 2012. december 9-én megtartott HAVASI SYMPHONIC CONCERT SHOW zenés előadáshoz,

2. a szerző megsértette-e a régi Kbt. 21. § (1) bekezdését azzal, hogy nem értesítette a Közbeszerzési Hatóságot a régi Kbt. hatálya alá tartozásáról,

3. a szerző megsértette-e a régi Kbt. 22. § (1) bekezdését azzal, hogy elmulasztotta teljesíteni a közbeszerzési szabályzat elkészítésére vonatkozó kötelezettségét.

32. A Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elemmel kapcsolatban megvizsgálta a régi Kbt. közbeszerzési eljárás mellőzése körében irányadó jogszabályi rendelkezéseit és megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés az 1. kezdeményezési elem vonatkozásában megalapozott, az alábbi indokra tekintettel.

A régi Kbt. 5. §-a alapján közbeszerzési eljárást az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszterhes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében.

Következésképpen a közbeszerzési eljárás kötelező alkalmazásának négy konjunktív feltétele van: 1. ajánlatkérőként meghatározott szervezetek folytatják le, 2. visszterhes szerződés megkötése céljából, 3. megadott tárgyú beszerzés megvalósítása érdekében, 4. megadott értékű beszerzés megvalósítása érdekében.

Ezen konjunktív feltételek közül, bármely feltétel nem teljesülése megdönti a közbeszerzési eljárás alkalmazásának kötelezettségét, emiatt a Döntőbizottság az egyes feltételek meglétét külön-külön vizsgálta.

33. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a szerző a régi Kbt. 6. §-a alapján ajánlatkérőnek minősül-e.

A régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerint a Kbt. alkalmazásában ajánlatkérő az a jogképes szervezet, amelyet közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából hoznak létre, vagy amely ilyen tevékenységet lát el, ha az *a)-d)* pontokban meghatározott egy vagy több szervezet, az Országgyűlés vagy a Kormány külön-külön vagy együttesen, közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes felette gyakorolni vagy működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza.

A régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja a közjogi szervezet ismérveit – a közösségi irányelvekkel összhangban – az alábbi három együttes feltétellel határozza meg:

1. jogképesség,

2. közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából való létrehozás, vagy ilyen tevékenység ellátása,

3. államtól/önkormányzattól függés a döntések vagy a finanszírozás tekintetében.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a régi Kbt. rendelkezései alapján a közjogi szervezetként minősülés kérdésben kizárólag a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontjában szereplő feltételek vizsgálандók.

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

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

Közjogi intézmény minden olyan intézmény

a) amely kifejezetten olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű;

b) amely jogi személyiséggel rendelkezik; valamint

c) amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, amely tagjainak többségét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.

34. A Döntőbizottság a közjogi szervezetként minősüléshez szükséges első feltétellel kapcsolatban rögzíti, hogy megvizsgálta a beszerző társasági szerződésében foglaltakat és megállapította, hogy a beszerző közhasznú nonprofit korlátolt felelősségű társaság.

A vizsgált beszerzések megvalósítása idején hatályos Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) jogi személyekre vonatkozó 52. § (2) bekezdése szerint jogi személyként működő gazdasági társaság a korlátolt felelősségű társaság.

A régi Ptk. 28. § (4) bekezdése értelmében a jogi személy jogképes.

A fenti jogszabályi rendelkezések alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerzővel szemben fennáll a Kbt. szerinti közjogi szervezetként minősüléshez szükséges első feltétel. A beszerző jogképes.

35. A Döntőbizottság a második feltétellel kapcsolatban rámutat, hogy a közjogi szervezetek ajánlatkérőnek minősítésével az uniós és a nemzeti jogalkotó a közbeszerzési szabályozás hatálya alá vonta azokat a szervezeteket, melyek nem képezik az állam részét, de mégis közfeladatokat látnak el és szorosan függenek az államtól (az önkormányzati vállalkozások tipikusan ebbe a körbe tartoznak). E szervezetek vonatkozásában valószínűsíthetően fennáll annak a veszélye, hogy beszerzéseik megvalósítása során nem a verseny tisztaságát, hanem egyéb szempontokat vesznek figyelembe és ezért diszkriminatív, valamint a gazdasági versenyre nézve hátrányos döntéseket hoznak, esetleg mellőzik a közbeszerzési eljárás lefolytatását. A közjogi szervezet fogalmának tág értelmezésére, valamint funkcionális megközelítésére vonatkozó követelmény célja az ilyen szervezetek közbeszerzési szabályozás hatálya alá vonása, ezáltal a közbeszerzések verseny előtti szélesebb megnyitása és az átláthatóság növelése a közpénzek felhasználása során.

36. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző, valamint a II. r. kérelmezett arra történő hivatkozását, hogy a beszerző elsődlegesen kereskedelmi tevékenységet lát el, továbbá, hogy vonatkozásában a közérdekű jelleg nem állapítható meg, mivel folytathat és folytat is gazdasági-vállalkozási tevékenységet.

A régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja a közjogi szervezetként minősüléshez szükséges második feltétel körében rögzíti, hogy a jogképes szervezetet vagy közérdekű tevékenység folytatása céljából hozza létre az alapító vagy ilyen tevékenységet lát el.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a releváns jogszabályi rendelkezések, valamint a kapcsolódó joggyakorlat szerint a közérdekűség fennállásának vizsgálata szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a közjogi szervezet a közérdekű tevékenységén kívül egyéb tevékenységet is végez. Amennyiben egy ajánlatkérő szervezet a működése során gazdasági, vállalkozási tevékenységet végez, illetve profitot termel, azonban működésének elsődleges célja a közérdek szolgálata, abban az esetben közjogi szervezetnek minősül, hiszen az elsődleges cél a közérdekű tevékenység ellátása és nem az üzleti eredményesség. A közjogi szervezet a közérdekű tevékenység mellett végezhet más, nem közérdekű cél megvalósítására irányuló tevékenységet is, de a közjogi szervezetként minősülés szempontjából az adott szervezet létrehozásának a célját, vagy a részéről ellátott tevékenység jellegét szükséges vizsgálni a funkcionális megközelítés és a tág értelmezés követelményének megfelelően.

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

A Döntőbizottság e körben megjegyzi, hogy ezen bírósági gyakorlat a 2015. november 1-jétől hatályos Kbt. (2015. évi CXLI. törvény) közjogi szervezet-fogalomra vonatkozó 5. § (1) bekezdés e) pontjába beépítésre került azzal a feltétel-résszel, hogy „amely bármilyen mértékben ilyen tevékenységet lát el”.

38. A Döntőbizottság a fentiek mellett rámutat a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának KK 2. számú állásfoglalására, melyben szerepel, hogy „közérdekűnek minősül a cél elsősorban akkor, ha az a társadalom vagy egy szélesebb közösség érdekét szolgálja. A közérdekűség fogalmát azonban nem lehet csupán az érintett személyek száma alapján megítélni. A fogalmi elem megítélése kapcsán is hangsúlyozni kell annak uniós jogi jellegét, a funkcionális megközelítés elvét, azaz a tagállami értelmezés, akár tagállami jogszabályi rendelkezések bár jelezhetik a közérdekű célra irányultság megvalósulását, de nem írhatják felül az európai uniós joggyakorlat szerinti értelmezést.”

39. Tehát a közjogi szervezetként minősülés szempontjából kizárólag azt szükséges vizsgálni, hogy az adott intézmény létrehozásának célja közérdekű feladat ellátása, közérdekű tevékenység folytatása volt-e vagy működése során ellát-e ilyen tevékenységet.

40. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző arra vonatkozó előadását, amely szerint a beszerzőt az alapító közhasznú, de nem közérdekű tevékenység ellátása céljából hozta létre.

A Döntőbizottság – az alább hivatkozott jogszabályi rendelkezésekre figyelemmel – rámutat arra, hogy közfeladat az a közérdekű tevékenység, amelyet adott szervezet a közjó érdekében a lakosság, a társadalom egésze vagy meghatározott csoportja részére végez, míg a közhasznú tevékenység egy adott szervezet alapcélja szerinti közfeladat ellátását jelenti. A fentiek alapján a közhasznú tevékenység a közérdekű tevékenységek körén belül csupán egy szűkebb kategóriát jelöl, a két fogalom korántsem zárja ki egymást. Közérdekű tevékenységet nem

csak közhasznú szervezetek láthatnak el, így a jogalkotó a Kbt. alanyi hatályának meghatározása során a fenti fogalmak közül, logikusan a tágabban értelmezhető közérdekűség fogalmat használja, hiszen, ha csak a közhasznú jellegre utalna, azzal jelentősen szűkítené a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó gazdasági szereplők körét, szűkítve, korlátozva ezzel a közbeszerzések verseny előtti megnyitását és a transzparencia követelményét.

Jelen esetben kétséget kizáróan megállapítható, hogy a beszerzőt közérdekű tevékenység ellátása céljából hozta létre az alapító.

Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV törvény 3/A. § (1) bekezdése szerint közfeladat a jogszabályban meghatározott állami vagy önkormányzati feladat.

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

7. kulturális szolgáltatás, különösen a nyilvános könyvtári ellátás biztosítása; filmszínház, előadó-művészeti szervezet támogatása, a kulturális örökség helyi védelme; a helyi közművelődési tevékenység támogatása;

Az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezet működéséről és támogatásáról szóló 2011. évi CLXXV. törvény (a továbbiakban: Civil tv.) 2. § szerinti értelmező rendelkezések 20. pontjában szerepel a közhasznú tevékenység fogalmának meghatározása:

20. közhasznú tevékenység: minden olyan tevékenység, amely a létesítő okiratban megjelölt közfeladat teljesítését közvetlenül vagy közvetve szolgálja, ezzel hozzájárulva a társadalom és az egyén közös szükségleteinek kielégítéséhez.

A beszerző alapító okiratának III. a társaság tevékenysége pontban az alábbiakat rögzítette az alapító.

1/A. A társaság alapcél szerinti közhasznú tevékenysége:

A társaság a 2011. évi CLXXV. tv. 2. § 20. pontnak megfelelő közhasznú tevékenységeket végzi. A társaság közhasznú tevékenységei a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény 13. § (1) bek. 7. pontjában meghatározott alábbi közfeladatokat közvetlenül szolgálják:

kulturális szolgáltatás, különösen a nyilvános könyvtári ellátás biztosítása; filmszínház, előadó-művészeti szervezet támogatása, a kulturális örökség helyi védelme; a helyi közművelődési tevékenység támogatása.

A beszerző kulturális szolgáltatás biztosításával, valamint neveléssel és oktatással, képességfejlesztéssel, ismeretterjesztéssel kapcsolatos elsődleges célja nem vitathatóan közérdekű tevékenység, ezért a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti közérdekű tevékenységet ellátó szervezetnek minősül, különös tekintettel az Európai Bíróság azon joggyakorlatára, amely szerint a közjogi intézményi minőség nem függ a közfeladatoknak a kérdéses szervezet tevékenységein belüli arányától (C-360/96).

A Döntőbizottság álláspontja szerint a beszerző alapcél szerinti kulturális szolgáltatással kapcsolatos közérdekű tevékenysége nem ipari vagy kereskedelmi jellegű.

41. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző alapító okiratának III.A) pontja szerint a beszerző alapcél szerinti közhasznú tevékenysége nevelés és oktatás,

képességfejlesztés, ismeretterjesztés, valamint kulturális tevékenység, amelyek a TEÁOR '08 szerint az alábbiak.

Kulturális tevékenység

9001 Előadó-művészet

9002 Előadó-művészetet kiegészítő tevékenység

9003 Alkotóművészet

9329 M.n.s. egyéb szórakoztatás, szabadidős tevékenység

Nevelés és oktatás, képességfejlesztés, ismeretterjesztés

8532 Szakmai középfokú oktatás

8551 Sport, szabadidős képzés

8552 Kulturális képzés

8559 M.n.s. egyéb oktatás

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a TEÁOR kódjai között a 900-as számmal ellátott alkotó-, művészeti, szórakoztató tevékenységek, a 932-es számmal ellátott egyéb szórakoztatás, szabadidős tevékenységek, a 853-as számmal ellátott középfokú oktatás, valamint a 855-ös számmal ellátott egyéb oktatás alapcél szerinti közhasznú tevékenységek az egyes ipari és kereskedelmi tevékenységektől egyértelműen elkülönítetten szerepelnek.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a kulturális tevékenységgel, valamint a neveléssel, oktatással, képességfejlesztéssel, ismeretterjesztéssel kapcsolatos tevékenységek nem minősülnek ipari vagy kereskedelmi tevékenységnek, még akkor sem, ha a beszerzőnek, mint gazdálkodó szervezetnek viselnie kell a működéséből eredő piaci kockázatokat.

42. A Döntőbizottság – a beszerző alapító okiratának alább megjelölt rendelkezéseire figyelemmel – rögzíti, hogy a beszerző gazdasági kockázatot csak annyiban vállalhat, amennyiben azzal nem veszélyezteti az alapcél szerinti tevékenységét. Ez is azt támasztja alá, hogy a beszerző elsődlegesen közérdekű tevékenység végzésére létrejött szervezet, működése közérdekű szükséglet kielégítésére irányul, a gazdasági-vállalkozási tevékenység csak kiegészítő jellegű és az alapcél szerinti közhasznú tevékenység megvalósulását nem veszélyeztetheti.

Az alapító okirat III/B) pontja szerint a beszerző gazdasági-vállalkozási tevékenységet csak közhasznú vagy a jelen alapító okiratban meghatározott alapcéljainak megvalósítását nem veszélyeztetve végzi.

A gazdálkodása során elért eredményét nem osztja fel, azt a jelen alapító okiratban meghatározott közhasznú tevékenységére fordítja.

Az alapító okirat 14. oldalán szerepelnek a beszerző gazdálkodására vonatkozó általános szabályok az alábbiak szerint.

A társaság gazdálkodása során elért eredményét nem osztja fel, azt jelen alapító okirat III. pontjában meghatározott közhasznú tevékenységére fordítja.

A társaság jelen alapító okiratban meghatározott cél megvalósítása érdekében vagyonával önállóan gazdálkodik, elsődlegesen gazdasági-vállalkozási tevékenység folytatására nem alapítható és elsődlegesen gazdasági-vállalkozási tevékenységet nem folytat.

Az alapító okirat 16. oldalán szerepel, hogy ha valamely évre vonatkozóan megállapítható, hogy a társaság, mint civil szervezet elsődlegesen gazdasági-vállalkozási tevékenységű szervezetnek minősült, az adóhatóság a társasággal, mint civil szervezettel szemben törvényességi ellenőrzési eljárást kezdeményez.

43. A Döntőbizottság a közjogi szervezetenként minősüléshez szükséges második feltétel kapcsán rögzíti, hogy a társasági szerződésében foglaltak alapján megállapítható, hogy a beszerzőt közérdekű, és nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából létesítették, az alapcél szerinti közhasznú tevékenységét a társasági szerződés III/A. pontjában felsorolt közfeladatokhoz kapcsolódóan végzi.

44. A közjogi szervezetenként minősüléshez szükséges harmadik – vagylagos – feltétel kapcsán a Döntőbizottság rámutat, hogy a régi Kbt. 4. § 16. pontja az értelmező rendelkezések körében az alábbiak szerint rögzíti, hogyan szükséges értelmezni a meghatározó befolyás kifejezést a régi Kbt. alkalmazásában.

16. meghatározó befolyást képes gyakorolni az a szervezet, amely az alábbi feltételek közül legalább eggyel rendelkezik egy másik szervezet tekintetében:

- a) a tagok (részvényesek) szavazatának többségével társasági vagy tagsági részesedése alapján egyedül rendelkezik,
- b) más tagokkal (részvényesekkel) kötött megállapodás alapján vagy más módon a szavazatok többségével egyedül rendelkezik,
- c) jogosult arra, hogy a vezető tisztségviselők (döntéshozók, ügyvezetők) vagy a felügyelőbizottság (felügyeleti, ellenőrző szerv, testület) tagjainak többségét megválassza (kijelölje) vagy visszahívja;

A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző hivatkozását arra vonatkozóan, hogy azért nem tartozik a Kbt. személyi hatálya alá, mivel működését a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett 2012. évben nem finanszírozta többségi részben a Kbt.-ben megjelölt egy vagy több szervezet.

A régi Kbt. 4. § 16. pontjában meghatározott feltételek közül elegendő egynek a teljesülése ahhoz, hogy egy adott szervezet meghatározó befolyása megállapítható legyen egy másik szervezet vonatkozásában.

A Döntőbizottság megvizsgálta a beszerző – hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzései idején hatályos – alapító okiratában foglaltakat és megállapította, hogy Budafok Tétény XXII. kerület Önkormányzata a beszerző egyedüli tagja és alapítója.

Az alapító okirat VII.1. pontja szerint a legfőbb szerv hatáskörét és jogait az alapító gyakorolja.

Az alapító okirat VII.1.2. pontja szerint az alapító kizárólagos hatáskörei:

- c) – az ügyvezető megválasztása, visszahívása és díjazásának megállapítása,
- d) – a felügyelő bizottság tagjainak megválasztása, visszahívása, díjazásának megállapítása.

A fentiek alapján megállapítható, hogy Budafok Tétény XXII. kerület Önkormányzata, mely a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szervezet, a régi Kbt. 4. § 16. pont c) alpontja alapján meghatározó befolyást képes gyakorolni beszerző felett.

45. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok, a beszerző nyilatkozata, valamint a vonatkozó jogszabályi rendelkezések vizsgálata alapján megállapította, hogy a beszerző a régi

Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérőnek minősül, tehát a régi Kbt. személyi hatálya alá tartozik.

46. A Döntőbizottság másodikként azt vizsgálta, hogy a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzések vonatkozásában a visszerhesség megállapítható-e.

A beszerző 2017. április 10. napján kelt észrevételéhez mellékelte a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzésekhez kapcsolódóan megkötött szerződéseket, valamint az azokhoz tartozó számlákat.

A beszerző és az I. r. kérelmezett között 2012. október 1-jén létrejött, marketing szolgáltatások nyújtására vonatkozó megállapodás 4. pontjában az alábbiak szerepelnek:

„A felek megállapodnak, hogy az 2. pontban meghatározott reklám szolgáltatásokért a Megrendelő mindösszesen 74.500.000+ÁFA azaz hetvennégy millió-ötszáz ezer Forint plusz általános forgalmi adó összegű ellenértéket fizet (a továbbiakban: Teljes ár) a Szolgáltatónak a kapacitás lekötése érdekében az alábbiak szerint részletekben:

- 2012. október 31. napjáig 20.000.000+ÁFA összeget;
- 2012. november 31. napjáig 20.000.000+ÁFA összeget;
- 2012. december 12. napjáig 34.500.000+ÁFA összeget;”

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a beszerző a 2012. október 1. napján megkötött szerződés alapján teljesített marketing szolgáltatások szerződésben rögzített ellenértékét (20-20 millió forintot) 2012. november 28. napján, valamint 2012. november 30. napján utalta el az I. r. kérelmezett részére.

A felperes és a II. r. kérelmezett között 2012. december 5-én létrejött szolgáltatási szerződés 2. pontjában az alábbiak szerepelnek:

„2. Megrendelő a Szolgáltató részére az I pontban megjelölt szolgáltatás díjaként 20.500.000 + Áfa díjat köteles megfizetni (Bruttó: 26.035.000 Ft). Az összeg 100% a koncert utáni 8. napig átutalásra kerül. Késedelmes teljesítés esetén szolgáltató 20% késedelmi kamatot számíthat fel. A szolgáltatás díja átalány, mely tartalmazza az I. pontban részletezett összes eszköz bérleti díját, szállítását, installálását, fenti időszak alatti üzemenben tartását.”

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a beszerző a 2012. december 5. napján megkötött szolgáltatási szerződés alapján teljesített technikai szolgáltatások szerződésben rögzített ellenértékét (20,5 millió forintot) 2013. december 13. napján utalta el a II. r. kérelmezett részére.

47. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megállapította, hogy a beszerző és a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzésekhez kapcsolódóan létrejött szerződésekben részes felek (I. r. és II. r. kérelmezett) viszonyában a szolgáltatás megrendelésekkel szemben ellenszolgáltatást teljesített a beszerző, ezért a beszerzések visszerhesnek minősülnek.

48. A Döntőbizottság harmadikként azt vizsgálta, hogy a beszerzés tárgya beleillik-e a közbeszerzési tárgyak valamelyikébe.

A régi Kbt. 7. § (4) bekezdése szerint a szolgáltatás megrendelése - árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő - olyan visszerhes szerződés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.

A Döntőbizottság megvizsgálta a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzések vonatkozásában megkötött szerződések tárgyát és az alábbiakat állapította meg.

A beszerző 2012. október 1. napján marketing szolgáltatások nyújtására vonatkozó megállapodást kötött az I. r. kérelmezettel.

A beszerző és a II. r. kérelmezett között 2012. december 5. napján létrejött szolgáltatási szerződés tárgya különböző eszközök biztosítása és technikai szolgáltatások nyújtása volt a 2012. december 9-én a budapesti Papp László Sportarénában megrendezésre kerülő HAVASI SYMPHONIC CONCERT SHOW zenés előadáshoz.

49. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző hivatalbóli kezdeményezéssel érintett 2012. évi beszerzéseinek tárgya a régi Kbt. 7. § (4) bekezdés szerinti szolgáltatás megrendelésnek minősültek és a régi Kbt. tárgyi hatálya alá tartoztak.

50. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző arra történő hivatkozását sem, hogy a beszerzések azért nem tartoztak a régi Kbt. hatálya alá, mivel egyedi művészeti érték megvalósítására vonatkoztak, illetve a szerződés teljesítésére alkalmas gazdasági szereplők kiválasztása művészeti szempontok alapján történt.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a régi Kbt. hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjait felsoroló régi Kbt. 94. §-ának (2) bekezdés c) pontja kifejezetten rendelkezik arról, hogy az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha a szerződés műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezettel, személlyel köthető meg.

A fenti jogcím alapján a beszerzőnek fennállt a lehetősége arra, hogy az egyedi, művészeti szempontjainak megfelelő gazdasági szereplővel közbeszerzési eljárás lefolytatását követően kössön szerződést.

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

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

- a) az Európai Unió joga által meghatározott közbeszerzési értékhatárok (a továbbiakban: uniós értékhatárok);
- b) a költségvetési törvényben nemzeti értékhatárokként meghatározott közbeszerzési értékhatárok (a továbbiakban: nemzeti értékhatárok).

A régi Kbt. 10. § (3) bekezdése szerint az egyes beszerzési tárgyakra meghatározott nemzeti értékhatárokat a költségvetési törvényben minden évben meg kell határozni. Az egyes beszerzési tárgyakra meghatározott uniós értékhatárokat, tekintettel az értékhatárokra vonatkozó – a (2) bekezdés szerinti – európai uniós jogi aktusokra, a költségvetési törvényben minden évben meg kell határozni.

A Magyarország 2012. évi központi költségvetéséről szóló 2011. évi CLXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Kvtv.) 70. § (1) bekezdésének d) pontja szerint a régi Kbt. 10. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nemzeti közbeszerzési értékhatár - kivéve a Kbt. szerinti közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt - 2012. január 1-jétől 2012. december 31-éig szolgáltatás megrendelése esetében: 8,0 millió forint.

A Kvtv. 72. § (4) bekezdésének b) pontja szerint a Kbt. 10. § (1) bekezdés a) pontja szerinti szolgáltatás megrendelésére vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár 2012. január 1-jétől 2012. december 31-éig a Kbt. 6. § (1) bekezdése szerinti egyéb ajánlatkérők esetében 200.000 euró.

A Közbeszerzési Hatóság elnökének 2012. évre irányadó közbeszerzési értékhatárokra vonatkozó tájékoztatója szerint a Kvtv. 72. § (4) bekezdés b) pontjában meghatározott 200.000 euró 54.560.000.-Ft-nak felelt meg.

Előbbieket alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett 2012. évben megvalósított beszerzések régi Kbt. 18. § (2) bekezdés alapján egybeszámított értéke (nettó 60.500.000.-Ft) meghaladta a szolgáltatás megrendelésére vonatkozó uniós értékhatárt (54.560.000.-Ft).

52. A Döntőbizottság rögzíti, hogy e körülményre tekintettel nem fogadta el a beszerző arra történő hivatkozását, hogy a 2012. évi szolgáltatás megrendelésre vonatkozó beszerzései a régi Kbt. 4. melléklete szerinti kivételi körbe tartozó szolgáltatások voltak. A régi Kbt. 120. § c) pontja arról rendelkezik, hogy e törvényt nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő a 4. melléklet szerinti szállodai és éttermi szolgáltatásokra, szórakoztató, kulturális és sportszolgáltatásokra.

A hivatalbóli kezdeményezéssel érintett 2012. évi szolgáltatás megrendelések egybeszámított becsült értéke az uniós közbeszerzési értékhatárt meghaladta, így azok a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó szerződések voltak.

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

Fentiekből következően a Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző a 2012. évi szolgáltatás megrendelésre vonatkozó beszerzéseit abban az esetben valósította volna meg jogszerűen, ha a régi Kbt. Második Részé szerinti eredményes közbeszerzési eljárás alapján köt szerződést.

53. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a 2012. évi szolgáltatás megrendelésre vonatkozó beszerzései vonatkozásában jogtalanul mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását és ezzel megsértette a régi Kbt. 19. §-ára tekintettel a régi Kbt. 5. §-át. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a régi Kbt. 127. § (1) bekezdése értelmében semmis az e törvény hatálya alá tartozó szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

54. A Döntőbizottságnak a 2. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a beszerző megsértette-e a régi Kbt. 21. § (1) bekezdését azzal, hogy nem értesítette a Közbeszerzési Hatóságot a Kbt. személyi hatálya alá tartozásáról. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés a 2. kezdeményezési elem körében megalapozott az alábbiak szerint.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző a 2017. április 10. napján kelt észrevételében maga nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy 100%-ban önkormányzati tulajdonú gazdasági társaság, így alapvetően a régi Kbt. személyi hatálya alá tartozhatna.

Alláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szolgáltatások beszerzése vonatkozásában nem állapítható meg sem a régi Kbt. személyi, sem a tárgyi hatálya alá

tartozása. A beszerző nyilatkozott, hogy vele szemben – a régi Kbt. személyi hatálya alá tartozása kérdésben – az értelmezés tartományát csak a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja képezheti.

A régi Kbt. 21. § (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy az ajánlatkérők - kivéve a 6. § (1) bekezdés g)-h) pontja szerinti ajánlatkérőket - kötelesek az e törvény hatálya alá tartozásukról, valamint adataikban bekövetkezett változásról a Közbeszerzési Hatóságot értesíteni az e törvény hatálya alá kerülésüktől, illetve a változástól számított harminc napon belül.

A Döntőbizottság az 1. kezdeményezési elem vizsgálata során megállapította, hogy a beszerző a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pont szerinti ajánlatkérőnek minősül, tehát a régi Kbt. személyi hatálya alá tartozik.

55. A fentiekkel összefüggésben a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző nem értesítette a Közbeszerzési Hatóságot a régi Kbt. hatálya alá tartozásáról, ezzel megsértette a régi Kbt. 21. § (1) bekezdését.

56. A Döntőbizottságnak a 3. kezdeményezési elem körében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a beszerző megsértette-e a régi Kbt. 22. § (1) bekezdését azzal, hogy elmulasztotta teljesíteni a közbeszerzési szabályzat elkészítésére vonatkozó kötelezettségét.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző a 2017. április 10. napján kelt észrevételében maga nyilatkozott arra vonatkozóan, közbeszerzési szabályzattal nem rendelkezik, mivel a közbeszerzési törvény hatálya alá eső beszerzést a működése során nem végzett, álláspontja szerint nem is volt köteles végezni.

57. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a beszerző megsértette a régi Kbt. 22. § (1) bekezdése alapján fennálló, a közbeszerzési szabályzat elkészítésére vonatkozó kötelezettségét.

58. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezésben foglalt mindhárom kezdeményezési elemnek helyt adott.

59. A Döntőbizottság – a Kbt. 145. § (3a) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva – a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjában szereplő rendelkezésnek megfelelően hivatalból megállapítja, hogy a 2012. október 1-jén létrejött marketing szolgáltatás tárgyú, valamint a 2012. december 5-én létrejött technikai szolgáltatás tárgyú szerződések semmiek a Kbt. 137. (1) bekezdés a) pont szerinti jogsértés miatt, tekintettel arra, hogy a szerződéseket közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg a beszerző az I. r. és a II. r. kérelmezettel.

60. A Kbt. 165. (2) bekezdés h) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy a 137. (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

A Döntőbizottság 2018. március 7-én kelt D.38/6/2018. és D.38/7/2018. számú végzéseiben felhívta az ügyfeleket, hogy 2018. március 19-ig nyilatkozzanak arra vonatkozóan, hogy a jogorvoslati eljárás keretében vizsgált szerződések teljesítéséhez fűződött-e kiemelten fontos

közérdek, továbbá az érvénytelenség jogkövetkezmenyei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e. Az ügyfelek a rendelkezésre álló határidőn belül nem nyilatkoztak.

61. A Döntőbizottság megvizsgálta, hogy fennállnak-e a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdésében foglaltak.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 137. § (2) bekezdésében foglaltak nem állnak fenn, a beszerző nem tett közzé külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt a szerződéskötési szándékáról.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2012. október 1-jén létrejött marketing szolgáltatás tárgyú, valamint a 2012. december 5-én létrejött technikai szolgáltatás tárgyú szerződések teljesítéséhez nem fűződik kiemelkedően fontos közérdek, a szerződés érvénytelensége nem jár aránytalan következményekkel, így a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglaltak nem állnak fenn.

62. A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezmenyeiről szóló 1/2010 (VI. 28.) PK véleménnyel egyezően rögzíti, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak dolog tulajdonának átruházására irányuló szerződések esetén lehetséges, amelyek eredetileg mind reverzibilisek. Eredetileg is irreverzibilis szolgáltatások esetében az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt.

A hivatalbóli kezdeményezés keretében vizsgált szerződések tárgya marketing szolgáltatás, valamint a koncert lebonyolításához szükséges technikai jellegű szolgáltatás volt, amelyek kétség kívül irreverzibilis szolgáltatások. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződések megkötése előtt fennállt helyzet, tehát az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen.

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

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

A Döntőbizottság álláspontja szerint a beszerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg a kezdeményezéssel érintett 2012. évi beszerzéseit. A Döntőbizottság álláspontja szerint magasabb összegű bírság kiszabását indokolja az, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés értékét (60.500.000.-Ft).

Figyelembe vette a Döntőbizottság továbbá azt is, hogy a beszerző jelen beszerzését érintő jogorvoslati eljárással egy időben a beszerző további beszerzései ellen több jogorvoslati eljárás is indult.

A Döntőbizottság a beszerző javára értékelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időt.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság 1.000.000.-Ft összegű bírságot tartott indokoltnak.

64. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése értelmében a 137. § (1) bekezdés 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) és (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 határozat 62. pontjában megállapította, hogy az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges, ezért további 1.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

65. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

67. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. 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 képviselő 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, 2018. április 27.

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos

Tomasovszki Tamás sk
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Dóra Hildegard sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Állami Számvevőszék (KRID: 103305376)
2. Kozma Ügyvédi Iroda (KRID: 18723483)
3. Symphonic Concert Management Kft. (KRID: 12434611)
4. LEON Szolgáltató Kft. (KRID: 12536799)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)
6. Irattár