



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG  
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

*1026 Budapest, Riadó u. 5.*

*1525 Pf.: 166.*

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

*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Az ügy iktatószáma:** D.16/8/2019.

**A tanács tagjai:** Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Tomasovszki Tamás Imre 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)

**A kérelmezett:** Symphonic Concert Management Kft.  
(Budapest, Fegyvernek u. 33.)  
(KRID: 12434611)

**A beszerzés tárgya, értéke:** Rendezvényszervezés 2013. évben – Symphonic Concert Management Kft., 92.086.454.-Ft

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében 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 Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére tekintettel 1.800.000.-Ft, azaz egymillió-nyolcszázézer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság hivatalból megállapítja, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2013. április 23-án marketing szolgáltatások nyújtása tárgyában megkötött megállapodás, valamint a 2013. április 23-án rendezvényszervezési szolgáltatások beszerzése tárgyában megkötött koprodukciónak együttműködési szerződés semmis.

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

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 1.800.000.-Ft, azaz egymillió-nyolcszáz ezer 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 2013. április 23. napján marketing szolgáltatások nyújtására vonatkozó megállapodást kötött Symphonic Concert Management Kft.-vel (a továbbiakban: kérelmezett).

A megállapodás 1.1. pontja értelmében a beszerző saját vállalkozási tevékenységének eredményessége és ismertségének növelése érdekében, marketing szolgáltatások nyújtására vonatkozóan kötötte meg a megállapodást a kérelmezettel.

A megállapodás 2. pontjában rögzítették a felek a megbízás tárgyát az alábbiak szerint.

A kérelmezett vállalja, hogy Havasi Balázs 2013. december 21-én megrendezésre kerülő Havasi Symphonic Concert Show rendezvény helyszínén és a bevezető reklámkampányban marketingkommunikációs aktivitást végez a beszerző részére.

A kérelmezett 2013. december 6-i keltezéssel, 0055/2013. számlaszámmal nyújtotta be a rendezvényszervezés szerződés szerint X. részére (Havasi Aréna show 2013. december 21.) vonatkozó, nettó 29.948.320.-Ft összegű számláját, amelyet a beszerző 2013. december 6-án átutalással teljesített.

2. A beszerző 2013. április 23. napján koprodukciós együttműködési szerződést kötött a kérelmezettel.

A szerződés 1. pontjában a felek rögzítették, hogy 2013. december 20-án és 21-én koprodukcióban színpadra állítják és bemutatják a Havasi Symphonic Concert Show zenés előadásukat.

A szerződés 1.1. pontja szerint a kérelmezett saját költségén biztosítja:

- Havasi Balázs művész rendelkezésre állását,
- a produkció bemutatásához rendelt kiegészítő technikai személyzet (hang, fény technikus, fodrász, színpadi ügyelő, sminkes, öltöztetők) rendelkezésre bocsátását, a jelmezek, kellékek, biztosítását,

- a helyszín rendelkezésre bocsátásra a próbák és az előadás idejére, a helyszín védelmét, biztosítását,
- a kreatív rendezőt, látványtervezőt, jelmeztervezőt nemzetközi szólistákat,
- magyar szólista közreműködőket, a rendezvény megszervezését, Artisjus jogdíjak megfizetését,
- a rendezvény tartás minden engedélyének beszerzését,
- a kellő számú jegyvásárló elérésének érdekében, a marketing anyagok elkészítését
- a marketing kampány kidolgozását és megvalósítását,
- a fellépő művészek és technikai személyzet ellátását.

A szerződés 1.2. pontja szerint az előadás megvalósulásához a beszerző saját költségén biztosítja:

- a produkció minőségi bemutatásához szükséges hang-, fény-, vetítés- és színpadtechnikai eszközparkot,
- a teljes szimfonikus zenekart (56 fő),
- a kórust,
- szervezési segítséget,
- próbatermet a zenekar részére,
- jegy kibocsátás megszervezését, a jegy kibocsátást saját bérleteseinek elérését.

A szerződés 3. pontjában a felek megállapodtak abban, hogy a kérelmezett a produkcióban ellátott feladataiért megbízási díj illeti meg, amely a jutalékokkal csökkentett jegybevételel 90%-a.

A kérelmezett 2013. november 15. napján állította ki a rendezvényszervezés szerződés szerinti IX. részére (Havasi Aréna show 2013. december 21.) vonatkozó, nettó 28.151.916.-Ft értékű, 0049/2013. sorszámú számlát, amelyet a beszerző 2013. november 18-án teljesített.

A kérelmezett 2013. december 17. napján állította ki a rendezvényszervezés szerződés szerinti XI. részére (Havasi Aréna show 2013. december 21.) vonatkozó, nettó 33.986.218.-Ft értékű, 0061/2013. számú számlát. A beszerző a számla értékének megfelelő összeget 2013. december 20-án utalta át a kérelmezett részére.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

3. A hivatalbóli kezdeményező (a továbbiakban: kezdeményező) 2017. március 27. napján adta postára a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot, amely 2017. március 29. napján érkezett meg a Döntőbizottsághoz.

4. A kezdeményező a kezdeményező iratban a régi Kbt. 140. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 152. § (1) bekezdés b) pontja alapján hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett a beszerző fentiekben részletezett 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 megállapították, hogy a beszerző rendezvényszervezés szolgáltatás ellenértékeként 2013. november 15-én 28.151.916.-Ft, 2013. december 6-án 29.948.320.-Ft, 2013. december 17-én pedig 33.986.218.-Ft kifizetést teljesített a kérelmezett részére.

A kezdeményező előadta, hogy a fenti beszerzéseket közbeszerzési eljárások lefolytatása nem előzte meg.

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 kezdeményező előadta, hogy a beszerző 2013-ban a rendezvényszervezés szolgáltatás 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

5. A kezdeményező a beszerző 2017. április 10. napján kelt észrevétele 4. oldalán előadott azon kifogásra, miszerint a kezdeményezéssel érintett beszerzések tárgyai szórakoztató, kulturális szolgáltatások voltak, amelyek a régi Kbt. rendelkezései szerint kivételi körbe tartoznak, előadta, hogy a Döntőbizottság eljárását a beszerző 2013-ban megvalósított, alábbi tárgyú beszerzései vonatkozásában kezdeményezte:

- rendezvényszervezés a 2013. évben.

Álláspontja szerint a beszerző fent hivatkozott észrevételében megjelölt szórakoztató, kulturális szolgáltatások nem képezték a kezdeményezésben megjelölt beszerzések tárgyát.

6. 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.

7. A kezdeményező előadta, hogy 2017. január 27-én szerzett tudomást a jogsértésről, amely megtörténté időpontjaként 2013. november 15. napját jelölte meg. Előadta, hogy a régi Kbt. 140. § (2) bekezdésében szabályozott, a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó határidők nyitva állnak. 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 kezdeményező a régi Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja alapján kérte a jogsértés megtörténtének megállapítását.

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

### **A beszerző észrevétele**

9. A beszerző 2017. április 10. napján kelt és a Döntőbizottsághoz 2017. április 12. napján 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. napján 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 kezdeményezéssel érintett beszerzések vonatkozásában arra az álláspontra helyezkedett, hogy megvalósításuk idején azok nem tartoztak a régi Kbt. tárgyi hatálya alá, ennél fogva beszerző nem tartozott a régi Kbt. alanyi hatálya alá, a közbeszerzési eljárás lefolytatásától jogszerűen tekintett el, az alábbi indokokra figyelemmel.

A beszerző a régi Kbt. alanyi hatálya alá tartozására vonatkozó kérdéskörben megjelölte a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontjának utolsó fordulátát és előadta, hogy álláspontja szerint a finanszírozást és a többségi támogatások teljesülését a bevételi oldalról szükséges vizsgálni. A beszerző bemutatta, hogy a kezdeményezéssel érintett 2013. évben a támogatások aránya a bevételekhez képest 26,43% volt, amely alapján egyértelműen megállapítható, hogy a régi Kbt. személyi hatályát rögzítő, hivatkozott jogszabályhely előírásának azon fordulata, miszerint a beszerző működését a 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.

10. A beszerző a kezdeményezéssel érintett szolgáltatás régi Kbt. tárgyi hatálya alá tartozására vonatkozó kérdéskörben egyrészt a régi Kbt. 120. § c) pontját jelölte meg, melynek 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 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 valósítható meg bármely művészeti produkció, így beszerző véleménye szerint ezen tevékenységekre nézve is teljesen értelmezhetetlen és sikeresen nem lefolytatható egy közbeszerzési eljárás.

A beszerző észrevételében rögzítette továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettség megállapításához az alábbi konjunktív feltételek fennállása szükséges:

- az ajánlatkérőnek minősülés,
- közbeszerzési tárgy beszerzése,
- közbeszerzési értékhatárt elérő érték,
- visszerhes szerződés megkötése.

11. A beszerző előadta, hogy közbeszerzési szabályzattal nem rendelkezik, mivel közbeszerzés alá eső beszerzést a működése során nem végzett, álláspontja szerint nem is volt köteles végezni.

Kérte a jogsértés hiányának megállapítását és az eljárás megszüntetését, tekintettel arra, hogy álláspontja szerint a fenti feltételek együttes fennállása vele szemben nem állapítható meg.

12. A beszerző észrevételéhez mellékelte a 2012. november 16-án, 2014. május 22-én és 2014. november 13-án kelt alapító okiratok, valamint a kezdeményezéssel érintett szerződések és az azokhoz tartozó számlák egyszerű másolatát.

### **A Döntőbizottság döntése**

13. A Döntőbizottság a 2017. április 24-én kelt D.132/7/2017. számú határozatában megállapította, hogy a beszerző megsértette a régi Kbt. 19. § (1) bekezdésére tekintettel a régi Kbt. 5. §-át.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben 1.800.000.-Ft, azaz egymillió-nyolcszáz ezer forint bírságot szabott ki.

A beszerző keresettel kérte a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól a Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatát.

14. A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2018. január 4-én kelt 14.K.27.216./2017.21. számú végzésével az ügyet az irataival együtt megküldte a Fővárosi Törvényszéknek, tekintettel arra, hogy a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és 13. § (11) bekezdés bekezdése alapján 2018. január 1-jétől a Fővárosi Törvényszék hatáskörébe és kizárólagos illetékességébe tartozik a Közbeszerzési Döntőbizottság által hozott határozat bírósági felülvizsgálata, valamint a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt indult per lefolytatása.

### **A bíróság döntése**

15. A bíróság 2017. október 3-án kelt 107.K.700.347/2018/11. számú ítéletében a Döntőbizottság D.132/7/2017. számú határozatát hatályon kívül helyezte és a Döntőbizottságot új eljárásra és új határozat hozatalára kötelezte.

A bíróság ítélete szerint a Döntőbizottság a támadott határozatban a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pont szerinti azon kitélt, hogy az beszerzőt ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából hozták-e létre, vagy ilyen tevékenységet lát-e el, nem vizsgálta. Ennél fogva tette vizsgálat tárgyává teljeskörűen a közbeszerzési eljárás kötelező lefolytatásának valamennyi feltételét, sérült tehát a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja.

A fenti lényeges, az ügy érdemére kiható és súlyos jogszabálysértés miatt ezért a bíróság a D.132/7/2017. számú határozatot a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: régi Pp.) 339. § (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte és a Döntőbizottságot új eljárás lefolytatására kötelezte.

16. Az új eljárásra vonatkozóan a bíróság meghagyta a Döntőbizottságnak, hogy az új eljárásban a régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pont szerinti azon feltételt is tegye a vizsgálat tárgyává, hogy az alapító a beszerzőt közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából hozta-e létre. Ezen feltétel vizsgálata után valamennyi vizsgálandó konjunktív feltétel figyelembevételével lesz a Döntőbizottság abban a helyzetben, hogy állást foglaljon abban a kérdésben, miszerint a tárgyi esetben a beszerzőnek a közbeszerzési eljárást kötelező jelleggel le kellett-e folytatnia.

## A beszerző új eljárásban tett észrevétele

17. A beszerző előadta, hogy a D.132/2017. számú jogorvoslati eljárásban, valamint a D.132/7/2017. számú határozat bírósági felülvizsgálata során megtett észrevételeit fenntartja.

18. 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.

19. A beszerző érdemben előadta, hogy továbbra is fenntartja azon álláspontját, amely szerint téves azon megállapítás, hogy a kezdeményezéssel érintett, 2013-ban megvalósított beszerzések egybeszámított értéke meghaladja a régi Kbt. 18. § (2) bekezdése alapján a szolgáltatás megrendelésére vonatkozó unió értékhatárt.

Hivatkozott a régi Kbt. 120. § c) pontjára, amely szerint a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, a 4. melléklet szerinti szállodai és éttermi szolgáltatásokra, szórakoztató, kulturális és sportszolgáltatásokra, amelyekhez a 79995000-5-től 79995200-7-ig és 92000000-1-től 92700000-8-igterjedő CPV kódok kerültek megadásra. Álláspontja szerint ezen szolgáltatások megfelelnek a 2013. április 23-án kötött együttműködési megállapodásokban rögzített szolgáltatásoknak, amelyek beazonosítható CPV kódja: 92312140-4, 92312200-3, 92312210-6, 92312220-9, 92340000-6, 92370000-5.

A beszerző álláspontja szerint a szerződések megkötése idején hatályos régi Kbt. 18. § (2) bekezdése alapján a két szerződésből eredő szolgáltatások esetében nem áll fenn egybeszámítási kötelezettsége.

Álláspontja szerint a két szolgáltatás – marketing és zenés előadás megtartása – esetében azt kell vizsgálni, hogy fennáll-e a hasonlóság a szerződések tárgya között. Ezt vizsgálva egyértelműen megállapítható, hogy a marketing tevékenység, amelynek CPV kódja 79340000-9, teljesen eltér az együttműködési megállapodásban rögzített zenés előadás megtartására irányuló tevékenységtől, amelynek CPV kódjait a fentiekben rögzítette. Eltérő a szolgáltatások funkciója, a feladatok tartalma és célja teljesen más területhez tartozik és teljesen más gazdasági szereplő látják el a két különböző tevékenységet. Ezen körülmények mind az támasztják alá, hogy a két szolgáltatást nem kell egybeszámítani.

Egybeszámítás hiányában pedig a szolgáltatások ellenértéke nem érte el az uniós értékhatárt, ezért a régi Kbt. 120. § c) pontja szerint nem kellett közbeszerzési eljárást lefolytatnia.

20. A beszerző régi Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pont hatálya alá tartozásával kapcsolatosan előadta, hogy e tekintetben fontos elhatárolni a közszolgáltatási tevékenységet, a közérdekű tevékenységet, valamint az ipari és kereskedelmi jellegű tevékenységet. A közszolgáltatói tevékenységet az állami vagy önkormányzati közfeladat ellátása érdekében megkötött közszolgáltatói szerződés alapján látja el a közszolgáltató, a közérdekű tevékenységet akár a közszolgáltatói szerződésben rögzített feladatok teljesítése érdekében, akár egyéb közcélú szükségletek kielégítését szolgáló feladat körében biztosítja a szolgáltató, míg ipari és kereskedelmi tevékenységet folytat az, aki piaci körülmények között profit elérése érdekében maga végzi a tevékenységet a közszolgáltató vagy más közérdekű feladat ellátásával megbízott szervezet megrendelése alapján.

Az ipari, kereskedelmi jelleg esetén ugyanis a tevékenység közérdekűsége, illetőleg az egyéb feladatok fennállása mellett sem állapítható meg a közjogi intézményi státusz. A tevékenység ipari vagy kereskedelmi jellegére vonatkozó utalás az általános közgazdasági fogalomhasználat szerint olyan gazdasági tevékenységet feltételez, amelynek eredményeként

profitszerzés céljából piacképes termék előállítása történik, illetőleg olyan tevékenységet, amely termékek vagy szolgáltatások kereskedelmi forgalomban, versenyfeltételek mellett történő értékesítési célja által jellemezhető. Az Európai Bíróság joggyakorlata 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. E körben vizsgálni kell különösen a gazdasági környezetet, amelyben a szervezet a közérdekű tevékenységet végzi, a versenyfeltételek meglétét, az üzleti kockázatok önálló viselésének a feltételét, amely feltételek összességében történő értékelése alapján állapítható meg a tevékenység ipari, vagy kereskedelmi jellege.

A beszerző alapító okirata alapján megállapítható, hogy az alapítói közhasznú, de nem közérdekű tevékenység ellátására hozták létre, az alapító okiratban meghatározott tevékenységei alkalmasak kereskedelmi jellegű tevékenységek folytatására, amelyet 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 elsődlegesen a beszerzőt kereskedelmi tevékenység végzésére hozták létre és ilyen jellegű tevékenységet végez, így a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pont 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.

21. Hivatkozott arra, hogy Magyarországon 2007. július 1-től alapítható nonprofit gazdasági társaság. Ezekre a társaságokra a korábban a már hatályát veszített gazdasági társaságokról szóló, 2006. évi IV. törvény (Gt.) vonatkozott, jelenleg pedig a 2013. évi V. törvény (Ptk.) és a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (Ctv.) 9/F. §. Nonprofit gazdasági társaság létrehozásának célja, hogy a társadalmi közös szükségletet alapvetően nem nyereségérdekelt módon szeretnék a tagok kielégíteni. A nonprofit gazdasági társaság létrehozásának nem feltétele, hogy feltétlenül a társadalmi közös szükséglet kielégítésére törekedjen. A nonprofit gazdasági társaság sajátos működéssel létrehozott olyan társaság, amely nem a tagjai jövedelemszerzésére irányul.

Hivatkozott az új Ptk. indokolásának gazdasági társaságokra, valamint nonprofit társaságokra vonatkozó részeire. E körben hangsúlyozta, hogy a Ptk. indokolása kiemeli, hogy a gazdasági társaságok nem adományokból és támogatásokból kívánják elsődlegesen működésüket biztosítani, hanem üzletszerű, gazdasági tevékenységet folytatnak. Hivatkozott az eredmény kimutatásaira, amelyek igazolják, hogy a jelen eljárás tárgyát képező szerződések megkötésének időpontjában és azt megelőzően is kereskedelmi tevékenységéből szerezte bevételeinek többségét.

## A Döntőbizottság döntése és annak indokai

22. 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 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.

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

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző 2013. április 23. napján megvalósított marketing szolgáltatások nyújtása és rendezvényszervezés tárgyú 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.

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.

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 2013. április 23-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 hivatalbóli kezdeményező igazoltan 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 fentiek szerint a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményező megtartotta a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére előírt határidőket, a kezdeményező iratban foglaltak érdemi elbírálásának nincsen eljárásjogi akadálya.

25. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kezdeményezésben megjelölt, a régi Kbt. 21. § (1) bekezdésének, valamint a régi Kbt. 22. § (1) bekezdésének megsértésére vonatkozó további jogsértések már más jogorvoslati eljárásban (D.38/2018.) elbírálásra kerültek.

26. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a beszerző jogsértően mellőzte-e a közbeszerzési eljárás lefolytatását, megsértette-e a régi Kbt. 5. §-át azzal, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerezte be a marketing szolgáltatások nyújtására és a rendezvényszervezésre vonatkozó szolgáltatásokat a budapesti Papp László Sportarénában 2013. december 21-én megrendezett Havasi Symphonic Concert Show zenés rendezvény lebonyolításához.

27. E körben a régi Kbt. irányadó jogszabályi rendelkezései a következőket mondják ki.

A régi Kbt. 3. § első fordulata szerint az e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

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.

A régi Kbt. fenti rendelkezése szerint 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, ezért a Döntőbizottság az egyes feltételek meglétét külön-külön vizsgálta.

28. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerző 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. jogképeség,
2. közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából való létrehozás, vagy ilyen tevékenység ellátása,
3. államtól/önkormányzattól függés a döntések vagy a finanszírozás tekintetében.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a 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.

A Döntőbizottság a közjogi szervezetként minősüléshez szükséges első feltétellel kapcsolatban rögzíti, hogy megvizsgálta a beszerző alapító okiratában 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.

29. 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.

30. 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.

A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző 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.

Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) a Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ítélet (C-44/96.) 25. pontjában megállapította, közömbös az, hogy a szervezet a közérdekű szükséglet kielégítésére vonatkozó feladatán kívül szabadon gyakorolhat-e más tevékenységeket. Az a tény, hogy a közérdekű szükséglet kielégítése csak viszonylag kevésbé fontos részét képezi a szervezet által ténylegesen gyakorolt tevékenységeknek, szintén lényegtelen, feltéve, hogy az intézmény továbbra is kielégíti ezeket a feladatául szabott különleges szükségleteket.

Az ítélet 26. pontjában rögzítette a Bíróság, hogy a vizsgált feltétel, amely szerint a szervezetet „kifejezetten” nem ipari vagy kereskedelmi, közérdekű szükségletek kielégítése céljából kell létrehozni, nem foglalja magában, hogy a szervezet kizárólagos feladata lenne az ilyen szükségletet kielégíteni.

A 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 „konszernbe” 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”.

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.”

31. 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.

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.

32. 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 alpcél 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 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 alpcél szerinti kulturális szolgáltatással kapcsolatos közérdekű tevékenysége nem ipari vagy kereskedelmi jellegű.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző alapító okiratának III.A) pontja szerint a beszerző alpcél 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 alpcél 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.

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.

A Döntőbizottság rámutat továbbá az alapító okirat 14. oldalán szereplő, a felperes gazdálkodására vonatkozó általános szabályok szerint a társaság gazdálkodása során elért eredményét nem osztja fel, azt az alapító okirat III. pontjában meghatározott közhasznú tevékenységére fordítja. A társaság az alapító okiratban meghatározott cél megvalósítása érdekében vagyonaival 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.

33. A Döntőbizottság a közjogi szervezetként 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.

34. A közjogi szervezetként 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.

Kbt. 4. § 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 2013. 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.

35. 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.

36. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok, 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.

37. A Döntőbizottság másodikként azt vizsgálta, hogy a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzések vonatkozásában a visszterhesség 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 a kérelmezett között 2013. április 23-án létrejött, marketing szolgáltatások nyújtására vonatkozó megállapodás 2. pontjában az alábbiak szerepelnek.

A kérelmezett vállalja, hogy Havasi Balázs 2013. december 21-én megrendezésre kerülő Havasi Symphonic Concert Show (Papp László Sportaréna) rendezvény helyszínén és a bevezető reklámkampányban marketingkommunikációs aktivitást végez a beszerző részére.

A szerződés 4. pontjában a felek a reklámszolgáltatások együttes áráról rendelkeztek az alábbiak szerint.

A felek megállapodnak, hogy a 2. pontban meghatározott reklámszolgáltatásokért a beszerző mindösszesen 22.000.000.-Ft+ÁFA összeget fizet.

A rendelkezésre álló iratok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a 2013. április 23. napján megkötött szerződés alapján teljesített reklámszolgáltatások ellenértékét, nettó 29.948.320.-Ft-ot, 2013. december 6-án utalta el a kérelmezett részére.

A beszerző és a kérelmezett között 2013. április 23-án létrejött koprodukciós együttműködési szerződés 1. pontjában a felek rögzítették, hogy 2013. december 20-án és 21-én koprodukcióban színpadra állítják és bemutatják a Havasi Symphonic Concert Show zenés előadásukat.

A szerződés 1.1. és 1.2. pontjában rögzítették – a zenés rendezvény megszervezésével és lebonyolításával összefüggésben – a felek részéről ellátandó feladatokat.

A koprodukciós együttműködési szerződés 3. pontjában szerepel, hogy a kérelmezettet a produkcióban ellátott feladataiért megbízási díj illeti meg.

A felek a szerződés 4. pontjában rögzítették, hogy a 3. pont szerinti díjazás a szerzői/felhasználói jogok ellenértékét is magában foglalja.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a beszerző a koprodukciós együttműködési szerződés alapján teljesített rendezvényszervezési szolgáltatások ellenértékét két részletben utalta át a kérelmezett részére az alábbiak szerint:

- a 2013. november 15-én kelt, nettó 28.151.916.-Ft-ról szóló, 0049/2013. sorszámú számlát a beszerző 2013. november 18-án teljesítette.
- a 2013. december 17-én kelt, nettó 33.986.218.-Ft-ról szóló, 0061/2013. sorszámú számlát a beszerző 2013. december 20-án teljesítette.

38. A Döntőbizottság fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett szerződéses viszonyában a szolgáltatás megrendelések kérelmezett részéről való teljesítéséért ellenszolgáltatást teljesített a beszerző, ezért a beszerzések visszerterhesnek minősülnek.

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

A régi Kbt. 7. § (4) bekezdése szerint a szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan visszerterhes 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 2013. április 23. napján marketing szolgáltatások nyújtására vonatkozó megállapodást kötött a kérelmezettel, aki vállalta, hogy Havasi Balázs 2013. december 21-én megrendezésre kerülő Havasi Symphonic Concert Show rendezvény helyszínén és a bevezető reklámkampányban marketingkommunikációs aktivitást végez a beszerző részére.

A beszerző és a kérelmezett között 2013. április 23. napján létrejött koprodukciós együttműködési szerződés tárgya különböző rendezvényszervezési szolgáltatások ellátása volt a 2013. december 20-án és 21-én a Papp László Sportarénában megrendezésre kerülő Havasi Symphonic Concert Show zenés előadással összefüggésben.

40. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző hivatalbóli kezdeményezéssel érintett 2013. évi beszerzéseinek tárgya a régi Kbt. 7. § (4) bekezdés szerinti szolgáltatás megrendelésnek minősültek és a régi Kbt. tárgyi hatálya alá tartoztak.

41. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző arra történő hivatkozását sem, hogy a vizsgált 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.

42. 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 2013. évi központi költségvetéséről szóló 2012. évi CCIV. törvény (a továbbiakban: Kvtv.) 67. § (1) bekezdésének d) pontja szerint a régi Kbt. 10. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nemzeti közbeszerzési értékhatár - kivéve a Kbt. szerinti közszolgáltatási szerződésekre vonatkozó értékhatárt - 2013. január 1-jétől 2013. december 31-éig szolgáltatás megrendelése esetében: 8,0 millió forint.

A Kvtv. 68. § (4) bekezdésének b) pontja szerint a Kbt. 10. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szolgáltatás megrendelésére vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár 2013. január 1-jétől 2013. december 31-éig a Kbt. 6. § (1) bekezdése szerinti egyéb ajánlatkérők esetében 200.000 euró.

A Közbeszerzési Hatóság elnökének 2013. évre irányadó közbeszerzési értékhatárookra vonatkozó tájékoztatója szerint a Kvtv. 68. § (4) bekezdés b) pontjában meghatározott 2000.000 euró 54.560.000.-Ft-nak felelt meg.

Előbbieket alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett 2013. évben megvalósított szolgáltatás megrendelésre vonatkozó beszerzések régi Kbt. 18. § (2) bekezdés alapján egybeszámított értéke (nettó 92.086.454.-Ft) meghaladta a szolgáltatás megrendelésére vonatkozó uniós értékhatárt (54.560.000.-Ft).

43. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szerződések megkötése idején (2013. április 23.) hatályos régi Kbt. az alábbiak szerint rendelkezik a részekre bontás tilalmáról, valamint az egybeszámítási kötelezettségről.

Kbt. 18. § (1) Tilos e törvény, vagy e törvény Második Része alkalmazásának megkerülése céljából a közbeszerzést részekre bontani.

(2) Az ajánlatkérőnek egybe kell számítania azon hasonló áruk beszerzésére, vagy szolgáltatások megrendelésére irányuló szerződések értékét, amelyekkel kapcsolatban a beszerzési igény egy időben merül fel, valamint az ugyanazon építési beruházás megvalósítására irányuló szerződések értékét.

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a mindenkori Kbt.-k általános jelleggel tiltják a közbeszerzés becsült értékének oly módon való meghatározását, amely a Kbt. alkalmazásának megkerüléséhez, mellőzéséhez vezet.

Az ajánlatkérőknek tilos beszerzésüket olyan elemekre bontani – a versenyeztetési szabályok megkerülése érdekében – amelyek alacsony becsült értéküknél fogva már nem tartoznak a Kbt. hatálya alá, így azok beszerzése érdekében nem szükséges közbeszerzési eljárást lefolytatni.

A 2013 júliusát megelőző szabályozás a hasonló szolgáltatások vonatkozásában fennálló egybeszámítási kötelezettségről rendelkezett, azonban a hasonlóságot ekkor is az egyazon célra irányultság szempontjából kellett vizsgálni. Téves a beszerző azon jogi álláspontja, amely szerint a közbeszerzési joggyakorlat ne alkalmazta volna az egyazon célra irányultság szempontot a beszerzés becsült értékének a meghatározása során.

A 2013 júliusa előtti, azaz a vizsgált szerződések megkötése idején hatályos egybeszámítási szabályok alkalmazásával kapcsolatosan kikristályosodott joggyakorlat szerint az egybeszámítási szabályokat csak azonos beszerzési tárgyak esetében kellett alkalmazni, tehát szolgáltatás megrendelését csak szolgáltatás megrendelésével lehetett egybeszámítani. Az egybeszámítási kötelezettség a beszerzés azon elemei, részei tekintetében állt fenn, amelyek rendeltetése azonos volt, vagy amelyek felhasználása egymással szorosan összefüggött, tehát beszerzésük egyazon cél megvalósítása érdekében történt.

45. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás mellőzésével beszerzett marketing, illetve rendezvényszervezési szolgáltatások felhasználása egymással szorosan összefügg, mivel beszerzésük egy közös cél megvalósítását – egy koncert sikeres lebonyolítását – szolgálta. A koncert megvalósításához mind a marketing, mind a rendezvényszervezési szolgáltatások beszerzése szükséges volt, az egyes szolgáltatások önmagukban nem lettek volna elegendőek ahhoz, hogy a közös cél, a koncert megvalósuljon.

A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző arra vonatkozó nyilatkozatát, amely szerint a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződések tárgyát képező szolgáltatás megrendelések nem képeznek egységes beszerzést.

A beszerző tárgyi jogorvoslati eljárás során benyújtott, 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 maga is elismerte a jogorvoslati eljárásban, hogy a rendezvényszervezéssel szükségképpen együtt jár a marketingszolgáltatás is, azaz a szolgáltatások felhasználása egymással szorosan összefügg.

A Döntőbizottság törtetlen és egységes joggyakorlata szerint – mely összhangban áll az uniós joggyakorlattal – a hasonlóság, mint fogalmi elem az egyazon célra irányultság szempontjából vizsgálendő, vagyis valószínűsíthetően megállapítható a hasonlóság fennállása két vagy több beszerzési tárgy vonatkozásában, ha azok beszerzése ugyanazon célt szolgálja, illetve felhasználásuk egymással szorosan összefügg. Ez szolgáltatás megrendelések esetében is azt jelenti, hogy az adott közbeszerzés egysége elsősorban abban érhető tetten, hogy a szolgáltatások egyetlen cél (jelen esetben koncert megvalósítása) megvalósítását szolgálják. Az ajánlatkérő szervezeteknek tehát a beszerzés egységes jellegét kell vizsgálniuk, amikor a közbeszerzés becsült értékének meghatározásáról döntenek.

Ha 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.

A koncert sikeres lebonyolításához szükséges szolgáltatás megrendelések részekre bontva, több szerződés útján valósultak meg, ezért a beszerzőnek a becsült érték meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kellett volna vennie.

A Döntőbizottság rámutat, hogy amennyiben a jogalkalmazók a beszerző előadásában megjelenő szűkítő értelmezés szerint járnának el a becsült érték meghatározása körében, úgy a Kbt. alkalmazására csekély mértékben kerülne sor a beszerzések megvalósítása során, amely teljes mértékben ellentétes a jogalkotó céljával.

A hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt beszerzések megvalósításakor hatályos szabályozás rendelkezett a hasonló szolgáltatások vonatkozásában fennálló egybeszámítási kötelezettségről, azonban a hasonlóságot ekkor is az egyazon célra irányultság szempontjából kellett vizsgálni és nem a felperes részéről hivatkozott CPV kódok alapján.

Amennyiben az egybeszámítás vagy a részekre bontás alapját az képeznék, hogy hasonló CPV kóddal rendelkező szolgáltatásokat kell egy beszerzésnek tekinteni, az a Kbt. túlzottan szűkítő értelmezését és a közbeszerzési szabályozás kiüresedését eredményezné.

46. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a joggyakorlat egységes abban is, hogy nem állíthatók fel általános elvek arra vonatkozóan, hogy adott beszerzések egymással szorosan összefüggő mivolta, egy célra irányultsága mely esetekben állapítható meg, ezért a joggyakorlat kidolgozott további kiegészítő, másodlagos szempontokat (a beszerzéssel kapcsolatos egységes tervezés és döntés, ugyanazon ajánlatkérő személye, az időbeli összefüggés, illetve a szolgáltatás megrendelések azonos jogalapja).

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 e körben rámutat arra, hogy a beszerző mindkét szerződést 2013. április 23-án írta alá, amely nem bontja meg a beszerzés egységét és az ekkor hatályos szabályokhoz kapcsoló éves tervezési időszakon alapuló egybeszámítási megközelítésnek is megfelel.

A Döntőbizottság rámutat továbbá arra, hogy a beszerző a beszerzési igénye felmerülésekor – tekintettel arra is, hogy nem először rendezett ilyen jellegű koncertet – tisztában volt azzal, hogy a rendezvény lebonyolításához a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével beszerzett valamennyi szolgáltatásra szüksége lesz.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szolgáltatás megrendeléseket egy projekt keretén belül, egy közös cél (koncert lebonyolítása) megvalósítása érdekében szerezte be felperes, az egyes szolgáltatások önmagukban nem voltak alkalmasak arra, hogy közös célt önállóan 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 felperes azok beszerzést egységesen tervezte és azok beszerzéséről egységesen döntött, tekintettel arra, hogy a koncert megvalósítása, sikeres lebonyolítása érdekében került beszerzésre valamennyi vizsgált szolgáltatás.

47. A Döntőbizottság rögzíti, hogy e körülményre tekintettel nem fogadta el a beszerző arra történő hivatkozását, hogy a 2013. 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 2013. 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 2013. évi szolgáltatás megrendelésre vonatkozó beszerzéseit abban az esetben valósította volna meg jogszerűen, ha a régi Kbt. Második Része szerinti eredményes közbeszerzési eljárás alapján köt szerződést a reklámszolgáltatás és a rendezvényszervezés szolgáltatás beszerzése tárgyában.

48. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a 2013. 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.

49. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezésben foglalt kezdeményezési elemnek helyt adott.

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

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

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

51. A fenti rendelkezések alapján a Döntőbizottság bírság kiszabására a törvény erejénél fogva köteles. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörében eljárva a bírság indokoltsága és összegének meghatározásakor figyelembe vette, hogy a beszerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg a kezdeményezéssel érintett 2013. évi beszerzéseit. A Döntőbizottság álláspontja szerint magasabb összegű bírság kiszabását indokolja az, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzések magas, uniós közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékét (nettó 92.086.454.-Ft). 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 figyelembe volt arra is, hogy a beszerzővel szemben már állapított meg a Kbt.-be ütköző jogsértést (D.131/2017., D.132/2017., D.134/2017., D.136/2017., D.38/2018., D39/2018.). A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között viszonylag hosszú idő telt el.

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

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

53. A Döntőbizottság 2019. március 1-jén kelt D.16/6/2019. számú végzésben felhívta a beszerzőt, hogy 2019. március 6-ig nyilatkozzon arra vonatkozóan, hogy a jogorvoslati eljárás keretében vizsgált szerződések teljesítéséhez fűződik-e kiemelten fontos közérdek, továbbá az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e. A beszerző 2019. március 5-én kelt nyilatkozatában előadta, hogy álláspontja szerint a szerződések teljesítéséhez kiemelten fontos közérdek fűződött, mert a szerződések alapján a beszerző a 2013. évben összesen két előadást tartott, amelyre 20.102 néző váltott jegyet. Nyilatkozott továbbá, hogy a beszerző és a kérelmezett a koncerteket 2013-ban megtartották, az ezzel kapcsolatos elszámolást megejtették, így az eredeti állapot helyreállítására nincsen lehetőség.

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

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

A Döntőbizottság megvizsgálta a kezdeményezéssel érintett szerződések alapján teljesítendő szolgáltatásokat (többek között marketingkommunikációs aktivitás, reklámkampány, technikai személyzet biztosítása, jelmezek, kellékek biztosítása, engedélyek beszerzése, színpadtechnika biztosítása, rendezvényszervezés, szimfonikus zenekar és kórus biztosítása, jegykibocsátás megszervezése) és arra a megállapításra jutott, hogy azok teljesítéséhez nem fűződik kiemelten fontos közérdek.

A semmisség megállapítása mellett a Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állapítható helyre. A szerződések tárgya szolgáltatás megrendelése volt, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen, mivel az marketingkommunikációs aktivitással és a rendezvényszervezéssel kapcsolatos feladatokat a kérelmezett már teljesítette. A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeiről 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.

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

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

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

57. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a Kp. 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2019. március. 7.

***Dr. Petró Szilvia sk.  
közbeszerzési biztos***

***Tomasovszki Tamás sk.  
közbeszerzési biztos***

***Dr. Puskás Dóra Hildegard sk.  
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Állami Számvevőszék (KRID: 103305376)
2. Kozma Ügyvédi Iroda (KRID: 18723483)
3. Symphonic Concert Management Kft. (KRID: 12434611)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (Helyben)