



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.264/5/2023.

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

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szeiffert Gabriella felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerző: Fővárosi Állat- és Növénykert
(Budapest, Állatkerti körút 6-12.)

A beszerző képviselője: Dr. Süvöltös András felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Zólyomi u. 19.)

A kérelmezett: Unilever Magyarország Kft.
(Budapest, Váci út 121-127.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Jégkrémek beszerzése” – Kbt. mellőzése,
5.171.649.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 19. § (3) bekezdésére és a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer forint bírságot szab ki a Kbt. 165. § (6) bekezdésének a) pontja alapján.

A Döntőbizottság megállapítja a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2023. május 23-án létrejött szállítási keretszerződés semmis.

A Döntőbizottság megállapítja továbbá, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2023. május 23-án létrejött szállítási keretszerződés tekintetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben további 200.000.-Ft, azaz kettőszázezer forint bírságot szab ki a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján.

A Döntőbizottság felhívja a beszerzőt, hogy a két bírság együttes összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszerzési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A beszerző a 2023. február 20-án feladott ajánlati felhívásával (a továbbiakban: felhívás) a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Élelmiszer beszerzés a FÁNK részére 2023 I” tárgyban. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (EKR) került sor EKR000199672023 szám alatt.

2. A felhívás szerint a beszerzés két részből állt, az 1. rész elnevezése: 1 – humán élelmiszer, a 2. rész elnevezése: 2 – jégkrémek, fagylaltok. A felhívás – adott részre vonatkozó – II.2.6) pontja szerint az 1. rész becsült értéke 75.000.000.-Ft, a 2. rész becsült értéke 56.000.000.-Ft volt.

3. A felhívás II.2.4) A közbeszerzés ismertetése pontjában a 2. rész – jégkrémek, fagylaltok tekintetében az ajánlatkérő – egyebek mellett – az alábbiakat rögzítette:

„A Fővárosi Állat- és Növénykert (1146 Budapest, Állatkerti körút 6-12.) által meghatározott minimum jégkrémek, fagylaltok szortiment alapján (ld. 1. sz. melléklet - Szortiment), a nyertes ajánlattevő eleget tesz a beszállítói szolgáltatás ellátására a két fél kölcsönös gazdasági érdekei figyelembevételével.

Elvégzendő feladatok: Az ajánlatkérő által leadott rendelés 48 órán belül történő kiszállítása az ajánlatkérő által meghatározott egységekbe nagykereskedelmi áron – ez alól kivétel a szombat és a vasárnap.

...

Várható minimum összrendelési mennyiség az alábbi cikkcsoportokból:

- jégkrémek legalább 3.300.000 ml mennyiségben

...

Az ajánlatkérő a keretösszeg 70 %-ára vállal lehívási kötelezettséget.

A keretszerződés a hatálybalépéstől számított 12 hónapig, de amennyiben a keretösszeg hamarabb kimerül, a keretösszeg kimerüléséig van hatályban.”

4. A 2023. március 27-én kelt, M2023/0000352 számú megrendelőlevéllel, amelynek tárgya: „Áthidaló jégkrémrendelések a büfékre”, a beszerző nettó 2.000.000.-Ft értékben rendelt meg az Unilever Magyarország Kft.-től jégkrémet.

5. A 2023. április 25-én kelt, M2023/0000446 számú megrendelőlevéllel, amelynek tárgya: „Áthidaló jégkrémrendelések a büfékre”, a beszerző nettó 5.000.000.-Ft értékben rendelt meg az Unilever Magyarország Kft.-től jégkrémet.

6. A 2023. február 20-án indított közbeszerzési eljárás eredményeként a beszerző 2023. május 4-én kötött adásvételi keretszerződést az Uni-Flock Kft.-vel a közbeszerzés 2. részére vonatkozóan.

7. A beszerző 2023. május 23-án szállítási keretszerződést kötött az Unilever Magyarország Kft.-vel.

8. A szállítási keretszerződés „Előzmények” pontja az alábbiakat tartalmazta:

„A vevő felkérésére az eladó 2023. március 24. napján ajánlatot nyújtott be az 1. pontban meghatározott termékek értékesítése és leszállítása tárgyában. Az eladó ajánlatát a vevő elfogadta, illetőleg a felek a jelen szerződés valamennyi feltételét illetően 2023. március 29. napi hatállyal megállapodtak, melynek alapján a vállalkozó az 1. pontban meghatározott feladatokat a jelen szerződésben írásban rögzített módon teljesítette.

A felek kijelentik, hogy a közöttük létrejött szerződés részletes szabályait – korábbi megállapodásukat ezúton is megerősítve, valamint a már teljesített munkára vonatkozó elszámolás biztosítása érdekében – a jelen okiratban rögzítik.”

9. A szállítási keretszerződés „1. A Szállítási Keretszerződés tárgya” pontja az alábbiakat tartalmazta:

„1.1. Jelen szállítási keretszerződés alapján az eladó kötelezettséget vállal arra, hogy a vevőt, annak megrendelése alapján, a szállítási lehetőségeitől és mindenkorin árukínálatától függően, az általa értékesített jégkrém termékeivel – továbbiakban: termékek – ellátja.

1.2. Az eladó törekszik arra, hogy a vevőt mindenkorin igényeinek megfelelő mennyiségű és fajtájú termékekkel lássa el, de nem vállal felelősséget semmi olyan közvetlen vagy közvetett kárért, amely a vevő által igényelt fajta vagy mennyiség kiszállításának elmaradásából adódik.

1.3. Vevő elfogadja, hogy az eladó szállításainak gyakorisága és módja a vevő forgalmától függ.”

10. A szállítási keretszerződés 3.1. és 3.4. pontja az alábbiakat tartalmazta:

„3.1. A keretszerződés aláírásával vevő a szerződés hatálya alatt a termékeket rendelheti meg „Megrendelés szerződés terhére” kibocsátásával az abban foglaltak szerint.

3.4. Az eladó köteles az eseti megrendelést visszaigazolni a kézhezvételtől számított 3 munkanapon belül, sürgősség esetén 1 munkanapon belül, az árlista alapján a konkrét termékekre vonatkozó díj megjelölésével.”

11. A szállítási keretszerződés 4.1. pontja – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazta:

„4.1. Az eladó a termékeket mindenkor a szállítás idején érvényes listaára és szállítási feltételei mellett szállítja. Eladó a 3.4. pontban írt eseti megrendelés visszaigazolásakor megadott árlista alapján állítja ki számláját.

A fizetés átutalással történik, számla kiállítását követő 7 naptári nap határidővel.”

12. A szállítási keretszerződés 5.1. és 5.2. pontja az alábbiakat tartalmazta:

„5.1. Jelen keretszerződés határozott időtartamra, 2023.03.29. napjától 2023.05.04. napjáig jön létre.

5.2. Jelen szerződés az 5.1. pontban meghatározott dátum előtt megszűnik abban az esetben, ha vevő által indított a Büfé szortiment 2023 közbeszerzési eljárás 2. részének nyertes

pályázójával a vevő megkötöti a közbeszerzési szerződést.

13. A főkönyvi kivonat szerint 2023. január 1. és 2023. május 31. közötti időszakban a beszerző három, jégkrémre vonatkozó megrendelés alapján az alábbi táblázatban szereplő nettó értékben teljesített kifizetéseket a kérelmezettnek.

Könyvbizszám	Könyv. dátum	Partner	Hiv.sz.	Iktatószám	T. érték	Gazdasági művelet
2023/00037062	2023.04.06.	Unilever Magyarország Kft.	06823/46	S/2023/0001324	1.605.663	jégkrém beszerzése
2023/00047908	2023.04.26.	Unilever Magyarország Kft.	08023/17	S/2023/0001571	1.726.567	Magnum mandula, málna karamell, Cornetto eper, vanília, lime, x-pop beszerzés
2023/00051741	2023.05.04.	Unilever Magyarország Kft.	08523/22	S/2023/0001702	1.839.419	Jégkrém beszerzés
Összesen					5.171.649	

A hivatalbóli kezdeményezés

14. A hivatalbóli kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdésének a) pontja szerinti szervezet 2023. július 7-én nyújtotta be kezdeményezését.

15. A hivatalbóli kezdeményező kérte a Döntőbizottságot, hogy a beszerző – 2023. március 27-én és 2023. április 25-én tett megrendelés szerinti – beszerzéseinek, valamint a 2023. március 29. és 2023. május 4. közötti időszakra vonatkozó jégkrém beszerzési keretszerződése jogszerűségét vizsgálja meg, és – amennyiben annak feltételei fennállnak – állapítsa meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a Kbt. 19. § (1)-(3) bekezdéseire tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdésének megsértését, egyben alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

16. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja a megrendelések időpontja: 2023. március 27. és 2023. április 25., valamint 2023. május 23., a keretszerződés létrejöttének időpontja. A jogsértésről történő tudomásszerzés időpontja pedig 2023. június 23., a beszerző által megküldött adatszolgáltatás letöltésének napja.

17. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy 2023. június 2-án közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz. A közérdekű bejelentésben foglaltak, a beszerző által rendelkezésre bocsátott információk és dokumentumok, valamint az EKR publikusan elérhető dokumentumai alapján a hivatalbóli kezdeményező az alábbi megállapításokra jutott.

18. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 19. §-ába foglalt részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályokra figyelemmel a beszerző megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését, tekintettel arra, hogy a beszerző közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzésével rendelte meg a jégkrémeket 2023. március 27-én és 2023. április 25-én, valamint a Kbt. jogellenes mellőzésével kötötte meg a 2023. március 29. és 2023. május 4. közötti időszakra vonatkozó jégkrém beszerzési keretszerződését 2023. május 23-án. A rendelkezésre álló főkönyvi kivonat (2023. január 1. és 2023. május 31. közötti időszak) értelmében a beszerző összesen bruttó 6.567.994.-Ft összeget fizetett ki a megrendelőlapon megjelölt szállítónak.

19. A részekre bontás tilalma fennállásának megítélése a Kbt. 19. § (3) bekezdése vizsgálatának eredményeképpen dönthető el, mely szerint az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. A Közbeszerzések Tanácsának becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában kiadott útmutatója (2021. szeptember 30., a továbbiakban: Útmutató) szerint az azonos áruk megítélése nem igényel különösebb magyarázatot. Áruk tekintetében hasonló felhasználásra szolgálhatnak például különféle élelmiszerek vagy különböző irodabútorok. A Közbeszerzések Tanácsa álláspontja szerint a felhasználási cél az adott áru közvetlen funkciójának szem előtt tartásával ítélt meg, így az áruk esetében e két vizsgálati szempont nem feltétlenül válik el egymástól, és a hasonló felhasználási cél – amennyiben nem állnak fenn objektív indokok, amelyek egyértelműen e beszerzések funkcionális önállóságát igazolják – kifejezi a funkcionális egységet is. Amennyiben egy közbeszerzést több szerződéssel valósít meg az ajánlatkérő, ezek értékét a becsült érték megállapításakor össze kell adni, és minden egyes szerződésre vonatkozóan az alkalmazandó szabályokat a teljes becsült érték alapján kell meghatározni.

20. Jelen esetben a beszerző által rendelkezésre bocsátott dokumentumok és az EKR adatai alapján egy gazdasági szereplő közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szállított élelmiszert. E tekintetben a beszerző úgy teljesített kifizetéseket élelmiszer beszerzések tekintetében, hogy nem vette figyelembe a beszerző EKR000199672023 szám alatt 2023. február 20-án „Élelmiszer beszerzés a FÁNK részére 2023 I” tárgy megjelöléssel indított uniós nyílt eljárásának becsült értékét. Amennyiben beszerző eleget tett volna a Kbt. elvárásának és elvégezte volna a becsült érték megállapításához szükséges vizsgálatot, úgy arra vonatkozó megállapítást kellett volna tennie, hogy élelmiszer beszerzési igény tekintetében közbeszerzési eljárás lefolytatása iránti kötelezettsége áll fenn, annak összesített értéke miatt.

21. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint egyértelműen megállapítható a megrendelések tárgya és az „Élelmiszer beszerzés a FÁNK részére 2023 I” indított uniós nyílt eljárás tárgya vonatkozásában az azonosság és a hasonló felhasználási célok fennállása. A 2023. március 29. és 2023. május 4. közötti időszakra fennálló keretszerződés előkészítésekor és annak megkötésekor a beszerzőnek már folyamatban volt a 2023. február 20-án megindított EKR000199672023 számú eljárása humán élelmiszer és jégkrémek beszerzésére vonatkozóan, erre tekintettel a 2023. március 27-én és 2023. április 25-én tett megrendelést megelőzően a megrendelések becsült értékét az EKR000199672023 szám alatt 2023. február 20-án „Élelmiszer beszerzés a FÁNK részére 2023 I” tárgy megjelöléssel indított eljárás becsült értékére (nettó 131.000.000.-Ft) tekintettel kellett volna a beszerzőnek megállapítani.

22. Az EKR000199672023 számú közbeszerzési eljárás becsült értéke 131.000.000.-Ft volt, a 2023. március 27-én és 2023. április 25-én tett megrendelések értéke pedig nettó 7.000.000.-Ft (tényleges teljesítés a főkönyvi kivonat értelmében: bruttó 6.567.994.-Ft), így a

beszerzőnek az átmeneti időszakra vonatkozó – két megrendelőlevélből álló – beszerzését (2023. március 27-én és április 25-én tett megrendelése) is közbeszerzési eljárás keretében kellett volna megvalósítania, valamint a 2023. március 29. és 2023. május 4. közötti időszakra vonatkozó jégkrém beszerzési keretszerződése megkötése előtt is ennek megfelelően kellett volna vizsgálnia a közbeszerzési kötelezettséget.

23. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint – a részekre bontás tilalmára tekintettel a beszerzések vonatkozásában megállapított – tényleges becsült érték meghaladta a 2023. évre is irányadó 75.245.700.-Ft összegű uniós értékhatárt, amelyre tekintettel a beszerző közbeszerzési eljárás lefolytatására lett volna köteles.

A beszerző észrevétele

24. A beszerző elismerte, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alapján vizsgált beszerzése tekintetében közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia, ami alapján jogszerűen merül fel a Kbt. 19. § (3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdés sérelme. Előadta, hogy egyetért a hivatalbóli kezdeményezővel, mert közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül rendelte meg a jégkrémeket 2023. március 27-én és 2023. április 25-én. A beszerzőnek a jégkrémek beszerzésére súlyos gazdasági helyzetének sürgős javítása miatt volt szüksége. A beszerzést megelőző években, a COVID miatti lezárások, illetve az energiaárak megsokszorozódása miatt a beszerző, mint kiváltképpen az értékesített belépőjegyekből és az Állatkert területén eladásra kínált tárgyakból szerzett bevételekből gazdálkodó szervezet, rendkívül nehéz gazdasági helyzetbe került, amin tovább rontott volna a beszerzendő áru hiánya miatt keletkező bevételkiesés. Ezen tényeket számszerűsíthető adatok formájában külön be tudja mutatni a beszerző.

25. A beszerző kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezmény alkalmazása során legyen figyelemmel a beszerző rendkívül rossz anyagi helyzetére, továbbá arra, hogy a jogorvoslati eljárás során maximálisan együttműködjék. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a mellőzés tekintetében a bírság kiszabását nem mérlegelheti, a bírság összegének megállapítása során vegye figyelembe, hogy korábban hasonló jogsértés miatt nem történt bírság megállapítása a beszerző esetében. A beszerző véleménye szerint a közbeszerzés jogtalan mellőzése súlyos jogsértés lehet, de a beszerzés tárgyát, az érintett megrendelések rendkívül csekély értékét kérte kiemelten figyelembe venni. A beszerző hivatkozott a D. 230/2022., a D.242/2022. és a D.274/2022. számú határozatokra abban a tekintetben, hogy élelmiszerbeszerzés esetén a bírság megállapítása, kiemelten magas beszerzési érték ellenére is a beszerzés értékének 2-3%-ára korlátozódott. A beszerző minden tekintetben együttműködik a Döntőbizottsággal és segíteni kívánja az eljárás lefolytatását. Nyilatkozott arról, hogy a hivatalbóli kezdeményezés tárgyává tett két megrendelésen kívül, nem rendelt, nem fizetett azonos tárgyban közbeszerzési eljáráson kívül jégkrémet, vagy más hasonló tárgyú beszerzést.

26. Összegezve, a beszerző kérte a Döntőbizottságot, hogy amennyiben jogsértést állapít meg és bírságot szab ki, a bírság esetében értékelje a beszerző együttműködő és segítő hozzáállását, a korábbi mellőzés miatti jogsértés elkövetésének hiányát, a korábbi hasonló közbeszerzési mellőzések során kiszabott bírság %-okat, a kiemelten csekély beszerzési értékeket, valamint a beszerző gazdasági helyzetét.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a 2023. március és 2023. május közötti időszakban valósította meg a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzéseit, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. A hivatalbóli kezdeményező 2023. július 7-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a hivatalbóli kezdeményezését, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

28. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a beszerző a 2023. március 27-én és 2023. április 25-én tett megrendelés szerinti beszerzései, valamint a 2023. május 23-án létrejött, 2023. március 29. és 2023. május 4. közötti időszakra vonatkozó szállítási keretszerződése esetében jogsértően mellőzte-e a közbeszerzési eljárást.

29. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

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

31. A közbeszerzési szerződés meghatározását a Kbt. 3. § 24. pontja tartalmazza. Eszerint közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszerthes szerződés.

32. A fenti jogszabályi rendelkezésekből következően a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban esetben, ha a Kbt.-ben rögzített alábbi négy konjunktív feltétel megvalósul: 1. a Kbt. 5-7. § szerinti ajánlatkérő szervezet, 2. a Kbt. szerinti közbeszerzési tárgy tekintetében, 3. legalább a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő értékű, 4. visszerthes szerződést köt. Ezen konjunktív feltételek közül, bármely feltétel nem teljesülése kizárja a közbeszerzési eljárás alkalmazásának kötelezettségét, emiatt a Döntőbizottság az egyes feltételek meglétét külön-külön vizsgálta.

33. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerző a Kbt. 5-7. §-ai alapján ajánlatkérő szervezetnek minősül-e.

34. A Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek a következő szervezetek: ca) az állam, cb) a költségvetési szerv, cc) a közalapítvány, cd) a helyi önkormányzat, ce) a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, cf) a helyi és nemzetiségi önkormányzatok társulása, cg) a területfejlesztési önkormányzati társulás, ch) a térségi fejlesztési tanács.

35. A Döntőbizottság a beszerző nyilvánosan elérhető alapító okirata alapján megállapította, hogy a beszerző mint költségvetési szerv a Kbt. 5. § (1) bekezdés cb) pont szerinti ajánlatkérőnek minősül.

36. A Döntőbizottság másodikként azt vizsgálta, hogy a beszerzés tárgya beleillik-e a Kbt. szerinti közbeszerzési tárgyak valamelyikébe.

37. A Kbt. 8. § (1) bekezdése szerint közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.

38. A Kbt. 8. § (2) bekezdése alapján az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.

39. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezéssel érintett beszerzések tárgya árubeszerzés volt, tekintettel arra, hogy a beszerző élelmiszerek, azon belül jégkrémek, vagyis forgalomképes és birtokba vehető ingó dolgok tulajdonjogát szerezte meg a beszerzések megvalósításával.

40. A Döntőbizottság harmadikként a beszerzés értékét vizsgálta, valamint azt, hogy a beszerzés értéke meghaladta-e a közbeszerzési értékhatárt.

41. A Kbt. 16. § (1) bekezdésének első mondata szerint a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17-20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni.

42. A Kbt. 19. § (1) bekezdése szerint tilos a becsült érték meghatározásának módszerét a Kbt. megkerülése céljával megválasztani.

43. A Kbt. 19. § (2) bekezdése szerint tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, amely a Kbt. vagy a Kbt. szerinti uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályai alkalmazásának megkerülésére vezet.

44. A Kbt. 19. § (3) bekezdésének első mondata szerint, ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni.

45. A Döntőbizottság a rendelkezésére bocsátott, 2023. január 1. és 2023. május 31. közötti időszakra vonatkozó főkönyvi kivonat alapján megállapította, hogy a beszerző három alkalommal szerzett be jégkrémeket a kérelmezettől, első alkalommal nettó 1.605.663.-Ft értékben (könyvelési dátum: 2023.04.06.), második alkalommal 1.726.567.-Ft értékben (könyvelési dátum: 2023.04.26.), harmadik alkalommal nettó 1.839.419.-Ft értékben (könyvelési dátum: 2023.05.04.).

46. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a beszerző fenti három beszerzése a 2023. május 23-án létrejött szállítási keretszerződés szerint történt. Ezen szerződésben a beszerző és a kérelmezett utólag rendelkeztek a 2023. március 29. és 2023. május 4. közötti jégkrém megrendelésekről. A szállítási keretszerződés tartalmazta, hogy a kérelmezett a beszerző

felkérésére 2023. március 24-én ajánlatot nyújtott be a szerződésben meghatározott jégkrém termékek szállítása tárgyában, ezt az ajánlatot a beszerző elfogadta. A beszerző és a kérelmezett a szerződéses feltételeket illetően 2023. március 29. napi hatállyal megállapodtak, ez alapján a kérelmezett teljesítette a beszerző jégkrém megrendeléseit a 2023. március 29. és 2023. május 4. közötti időszakban.

47. Következésképp a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a kezdeményezéssel érintett, fentiekben részletezett három beszerzését (összesen nettó 5.171.649.-Ft értékben) egy olyan – utólag létrejött – szállítási keretszerződés alapján valósította meg, amely megkötését közbeszerzési eljárás lefolytatása nem előzte meg.

48. A Döntőbizottság a továbbiakban megállapította, hogy a beszerző 2023. február 20-án a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított, amelynek 1. része humán élelmiszer beszerzésére irányult 75.000.000.-Ft (becsült) értékben, a 2. része jégkrémek, fagyaltok beszerzésére irányult 56.000.000.-Ft (becsült) értékben.

49. Tekintettel arra, hogy a humán élelmiszerek, jégkrémek, fagyaltok közvetlen funkciója azonos vagy hasonló: mindegyik emberi fogyasztásra szánt termék, így azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruknak minősülnek. A humán élelmiszerek, a jégkrémek, fagyaltok beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósult meg, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerzőnek a Kbt. 19. § (3) bekezdésének első mondata alapján a közbeszerzés becsült értékének meghatározásakor figyelembe kellett volna vennie a kezdeményezéssel érintett három beszerzés értékét is, így a közbeszerzés egybeszámított becsült értéke 136.171.649.-Ft volt.

50. A Kbt. 15. §-a szerint:

„(1) A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárások értékhatára:

a) európai uniós jogi aktusban meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (a továbbiakban: uniós értékhatárok);

b) a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (a továbbiakban: nemzeti értékhatárok).

(2) Az uniós értékhatárokat időszakonként az Európai Bizottság állapítja meg és teszi közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

(3) Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó nemzeti értékhatárokat a központi költségvetésről szóló törvényben évente kell meghatározni.

(4) A 3. mellékletben meghatározott szociális és egyéb szolgáltatások esetében a szolgáltatási koncessziókra vonatkozó nemzeti értékhatár nem kerül meghatározásra, az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű szolgáltatási koncesszió esetében kell e törvény szerint eljárnia.

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

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

52. A 2014/24/EU irányelv 4. cikke szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontja szerinti, az árubeszerzésre és szolgáltatás megrendelésre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár 2023. január 1-jétől 2023. december 31-éig a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, valamint az 5. § (1) bekezdés a) és b) pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében, ha a védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében nem szerepel, 215.000 euró, azaz 75.245.700.-Ft.

53. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerzés egybeszámított értéke (136.171.649.-Ft) meghaladta az uniós értékhatárt.

54. A Döntőbizottság negyedikként azt vizsgálta, hogy a beszerzés vonatkozásában a visszerhesség megállapítható-e.

55. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a beszerző vételár ellenében rendelte meg a jégkrémeket, tehát az árubeszerzés nem ingyenesen, hanem ellenszolgáltatás fejében történt, ezért a beszerzés visszerhesnek minősül.

56. Tekintettel arra, hogy a fentiek szerint mind a négy feltétel teljesült és a beszerzés egybeszámított értéke (136.171.649.-Ft) meghaladta az uniós értékhatárt, a beszerzőnek a Kbt. Második Részé szerinti közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia a kezdeményezéssel érintett mindhárom – összesen 5.171.649.-Ft értékű – jégkrémbeszerzést megelőzően.

57. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását. A beszerző e magatartásával megsértette a Kbt. 19. § (3) bekezdésére és a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

58. Fentiek szerint a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

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

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

61. 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.

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

63. A Kbt. 165. § (2) bekezdésének g) és h) pontjai szerint a Döntőbizottság határozatában g) hivatalból megállapítja a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés esetén a szerződés semmisségét vagy a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén azt, hogy az érintett szerződés nem semmis;
h) megállapítja, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

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

A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

65. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2023. május 23-án létrejött szállítási keretszerződés semmis, tekintettel arra, hogy a teljesítéséhez nem fűződik kiemelkedően fontos közérdek, továbbá a szerződés érvénytelensége nem jár aránytalan következményekkel. A beszerző hivatkozott arra, hogy a jégkrémek beszerzésére súlyos gazdasági helyzetének sürgős javítása miatt volt szüksége, ugyanis a beszerzést megelőző években a COVID miatti lezárások, illetve az energiaárak megsokszorozódása miatt a beszerző – mint kiváltképpen az értékesített belépőjegyekből és az eladásra kínált tárgyakkól szerzett bevételekből gazdálkodó szervezet – rendkívül nehéz gazdasági helyzetbe került, amin tovább rontott volna a beszerzendő áru hiánya miatt keletkező bevételkiesés. A Döntőbizottság álláspontja szerint a beszerző a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdekét mutatta be, amely a Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek.

66. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre, mert a beszerző a 2023. május 23-án létrejött szállítási keretszerződés szerint jégkrémeket rendelt meg, amelyek szállítását a kérelmezett már teljesítette.

67. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a 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.

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

69. A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

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

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

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

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

70. A Döntőbizottság a két bírság összegének megállapításakor az eset összes körülményét figyelembe vette.

A Döntőbizottság a beszerző terhére értékelte, hogy súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével szerzett be három alkalommal – egyedi megrendelés alapján – a kérelmezettől jégkrémeket, majd utólag kötötte meg 2023. május 23-án a szállítási keretszerződést. A Döntőbizottság a beszerző terhére értékelte azt is, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható, továbbá, hogy a beszerzővel szemben az elmúlt három évben állapított meg jogsértést, a D.393/22/2022. számú határozatban foglaltak szerint. A Döntőbizottság a beszerző javára értékelte a beszerző együttműködő magatartását és azt a körülményt, hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt, a beszerző 2023. február 20-án közbeszerzési eljárást indított és átmeneti megoldásként valósította meg egyedi megrendelésekkel a beszerzési igényét, a közbeszerzési eljárás lezárásáig.

E szempontokat összességében mérlegelve, a jogsértő beszerzés összértékének (5.171.649.- Ft) is figyelembevételével, a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságokat tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7) és (7b) bekezdéseiben meghatározott maximális mértéket.

71. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

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

73. 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. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdésének b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus

ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. szeptember 15.

*Dr. Kriston Kinga sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke*

*Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos*

*Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Közbeszerzési Hatóság Elnöke, Dr. Szeiffert Gabriella felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Süvöltős András felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Unilever Magyarország Kft. (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)