

ELŐTERJESZTÉS

Komló Város Önkormányzat Képviselő-testületének

**2017. július 13-án
tartandó rendkívüli ülésére**

Az előterjesztés tárgya: Bányászati eszközök adásvétele

Iktatószám: 4416/2017.

Melléklet: 1 db

A napirend előterjesztője: Polics József polgármester

Az előterjesztést készítette: dr. Müller József aljegyző

Az előterjesztést véleményező bizottságok a hatáskör megjelölésével:

Bizottság	Hatáskör
Jogi, ügyrendi és közbeszerzési bizottság	SZMSZ 29. § (2) bek.
Pénzügyi és ellenőrzési bizottság	SZMSZ 1. sz. melléklet IV/C. 19. pont

Meghívott:

Hoffmann György János hoffmann.mostar@gmail.com

Tisztelt Képviselő-testület!

A képviselő-testületet a júniusi rendes testületi ülésen a „Beszámoló a lejárt határidejű határozatok végrehajtásáról” című napirend keretében tájékoztattuk a bányászati eszközök adásvételével kapcsolatos fejleményekről, és mellékeljük a Közbeszerzési Hatóságnak megküldött levelünket.

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalos határozatát a bányászati emlékhely közbeszerzési ügyében 2017. július 4-én kaptuk kézhez. A Közbeszerzési Döntőbizottság önkormányzatunkkal szemben **800.000.- Ft** bírságot szabott ki, és egyben felhívta figyelmünket, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett beszedési számlájára átutalással teljesítenünk kell. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított 15 napon belül keresettel a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. Fontos kiemelni, hogy a keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban Kbt.) ez irányba tett szigorítása óta a Kbt. jogtalan mellőzése esetén köteles bírságot kiszabni. A bírság összege a törvény erre vonatkozó rendelkezése szerint a közbeszerzési eljárás becsült értékének - a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén - a szerződés értékének legfeljebb 15 %-a.

A Kbt. 165. § (6) bek. a.) pontja alapján tehát a Döntőbizottság a Kbt. jogtalan mellőzésének megállapítására tekintettel köteles volt a beszerzővel szemben bírságot kiszabni. A Döntőbizottság álláspontja szerint a beszerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg a bányászati eszközök beszerzését. A Döntőbizottság a beszerző javára értékelte azt, hogy a korábbi években nem állapított meg bírság kiszabásával járó jogsértést vele szemben (itt megjegyezném, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság egyetlen alkalommal sem marasztalta el önkormányzatunkat, az elmúlt 12 évben 73 db, nagyságrendileg 9 milliárd Ft értékű közbeszerzést folytattunk le).

A bírság összegét egyébként a kollégákkal egyeztetve aránytalanul magasnak tartom a korábbi tevékenységünkre való tekintettel, illetve az utóbbi időben hasonló ügyekben kiszabott bírságokhoz viszonyítva is. A korábbi joggyakorlat a hasonló tárgykörű határozatoknál az ilyen esetekben még figyelembe vette, hogy az adott ajánlatkérő jóhiszeműen, avagy rosszhiszeműen járt el a közbeszerzés mellőzése esetén. Amennyiben nem szándékosan mellőzték a

közbeszerzési törvény alkalmazását, hasonló ügyekben nem került sor bírság kiszabására. A jelenlegi jogszabály fent már idézettek alapján köteles bírságot kiszabni, amennyiben határozatában a Kbt. jogtalan mellőzését állapítja meg.

Fontos kiemelni, hogy a közbeszerzési eljárások esetén a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált általános forgalmi adó nélkül számított teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Erre tekintettel véleményem szerint nem járt el helyesen a Döntőbizottság, amikor a beszerző jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatait, valamint a rendelkezésre álló iratok alapján a beszerzés becsült értékét 10 millió Ft-ban állapította meg (ez egyébként a bírság összegének kiszabásánál is jelentős körülmény, hiszen nem a nettó összegből számított 8 %-kal szabta ki a bírságot, hanem a teljes 10 millió Ft-ra vetítve).

A képviselő-testület adásvételre vonatkozó döntése bruttó 10 millió Ft-ot állapított meg a határozatban, ennek ellenére az erre vonatkozó észrevételünket szintén nem fogadta el a Döntőbizottság, hogy a beszerzés tárgyát képező bányászati eszközök értéke a bruttó 10 millió Ft 27 %-os ÁFA-kulcsának figyelembevételével 7,9 millió Ft összegűnek tekinthető. A Döntőbizottság továbbá azt sem vette figyelembe, hogy a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény rendelkezéseire tekintettel kevesebb, mint nettó 10 millió Ft a magánszemélynél maradó rész. Véleményem szerint ezt mindenképpen figyelembe kellett volna vennie és a nettó összegre vetítve kiszabni a bírság összegét.

A közbeszerzési törvény a becsült érték megállapításánál valóban kizárólag csak az ÁFA-törvény rendelkezéseire utal, de véleményem szerint ebben a speciális esetben az SZJA törvény rendelkezéseit sem hagyhatná figyelmen kívül.

Sajnálatos módon az ajánlatkérő közbeszerzési jogorvoslatok terén makulátlan múltját és az ügyben tanúsított jóhiszemű eljárását teljes mértékben figyelmen kívül hagyták. Mindannyiunk előtt ismert, hogy 2017. január 1-jétől az árubeszerzésre vonatkozó értékhatár nettó 15 millió Ft-ra emelkedett, és ez már az ősz folyamán a költségvetési törvény elfogadása után ismert volt. Tehát az árubeszerzés közbeszerzési értékhatára 3 nappal a szerződés megkötése után nettó 15 millió Ft-ra emelkedett. Amennyiben a bányászati eszközök megvásárlásáról szóló döntés januárban kerül a képviselő-testület elé, már fel sem merülhetett volna közbeszerzési kötelezettség kérdése. Az erre vonatkozó nyilatkozatainkat szintén teljesen figyelmen kívül hagyta a Közbeszerzési Döntőbizottság.

A Döntőbizottság határozatában ugyan a beszerző javára értékelte azt, hogy a korábbi években nem állapítottak meg bírság kiszabásával járó jogsértést vele

szemben, és így a legfeljebb 15 %-os bírság maximum helyett 8 %-os értéken szabta ki a bírságot a bruttó 10 millió Ft-ra vetítve.

A fent már említett aránytalan és túlzó mértékű bírság kiszabásával szemben mindenképpen keresettel kell élnünk a megadott határidőn belül. A közbeszerzési törvény 174. § (1) bekezdése alapján a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát a bírság összegét is ideértve megváltoztathatja. Az ügy további menetét vizsgálva nagyon fontos a következőket kiemelni.

A döntőbizottság határozatában a Kbt. 137. § (1) bek. szerinti jogsértést állapította meg, melyre tekintettel a Kbt. 176. § (1) bekezdése alapján pert köteles indítani a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

A Kbt. 137. § (1) bek.-e alapján semmis az a szerződés, amit a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötöttek meg. Az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása során a bíróság a szerződést megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés megkötéséhez. A semmis szerződés megkötésének időpontjától érvénytelen, a semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség, a szerződés semmisségét a bíróság hivatalból észleli. Az érvénytelen szerződést a bíróság a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényesé nyilváníthatja, ha érvénytelenség miatti érdeksérelem a szerződés megfelelő módosításával kiküszöbölhető vagy az érvénytelenség oka utóbb megszűnt.

Itt jelezném, hogy mivel az idei évben 15 millió Ft-ra emelkedett az árubeszerzés értékhatára, az érvénytelenségi ok a mi esetünkben megszűnt. Tehát lehetőség van a szerződés bírósági érvényessé nyilvánítására visszamenő hatállyal a fent említett érvénytelenségi ok későbbi megszűnése miatt.

Ezzel kapcsolatban nagyon fontos kiemelni, hogy várhatóan bíróság által kiszabott bírságra is számíthatunk, amennyiben ezen az úton megy tovább az ügy. A közbeszerzési törvény vonatkozó rendelkezése alapján, amennyiben a bíróság a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződést a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján érvényessé nyilvánítja, bírságot köteles kiszabni, amelynek összege az eset összes körülményét figyelembe véve legfeljebb a szerződés értékének 15 %-a. Az esetlegesen felmerülő önkormányzatunkat terhelő további bírság és hátrányos jogkövetkezmény elkerülése érdekében az alábbiakat javaslom.

A már kiszabott bírság tekintetében a fent említettek szerint javaslom, hogy fellebbezéssel éljünk a kiszabott bírság mérséklése és a szerintünk tévesen

megállapított bruttó 10 millió Ft-os becsült érték tekintetében. A szerződés érvénytelenségének jogkövetkezménye a már szintén említett bíróság általi érvényessé nyilvánítás, amely magában hordozza nagy valószínűséggel egy ismételt bírság kiszabását. Ez elkerülhető lenne a felek közös akaratával, mégpedig az eredeti állapot megfelelő helyreállításával. Esetünkben az eredeti állapot helyreállítása jelenthetné a visszatérést a 2014. áprilisi állapotra, amely szerint Hoffmann György 10 éves határozott időre, 2014. május 1-től 2024. ápriliséig terjedő időtartamra ingyenesen és minden egyéb ellenszolgáltatás nélkül használatra adta a bányászati eszközöket. Természetesen az eredeti állapot a bányászati eszközök emlékhelyen történő fizikai elhelyezése tekintetében is fenn áll és ezektől a jogi aktustól függetlenül is változatlan. Az eredeti állapot helyreállítása természetesen a műemlék jelenlegi helyén való megmaradását is jelenti, hiszen ez az általános közérdek.

A Ptk. erre vonatkozó rendelkezéseinek tanulmányozása során egyértelműen az az álláspontom alakult ki, hogy célszerű lenne a szerződés érvényessé válását a felek akaratából elősegíteni. A már említett jogkövetkezmény, az ismételt bírság kiszabása nagy valószínűséggel fennáll, amennyiben az érvénytelen szerződést a bíróság nyilvánítja érvényessé.

Amennyiben a bíróság a perben megállapítja a szerződés érvénytelenségét, az érvénytelenség jogkövetkezményeit a Ptk.-ban és a közbeszerzési törvényben foglaltak szerint alkalmazza. A bíróság az érvénytelenség jogkövetkezményeiről a felek kérelmétől eltérő módon is rendelkezhet, nem alkalmazhat azonban olyan megoldást, amely ellen mindegyik fél tiltakozik.

Az eredeti állapot akként történő helyreállítása, hogy visszatérjünk a 2014-es ingyenes és ellenszolgáltatás nélküli használati megállapodásra, természetesen nem megvalósítható Hoffmann György erre irányuló együttműködése nélkül. A Ptk. rendelkezése alapján a szerződés a megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé válik, amennyiben az érvénytelenségi okot a felek utólag kiküszöbölik vagy annak más okból való megszűnése esetén a szerződési akaratukat megerősítik. Ez akár azon a módon is megvalósulhat, hogy miután Hoffmann György az önkormányzat számlájára vagy letéti számlára visszafizeti a kifizetett 10 millió Ft-os vételárat, az önkormányzat önként alávonja magát közbeszerzési törvény hatálya alá és hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást folytat le. Ez a megoldás minden egyéb verzió mellett a legkevesebb hátránnyal járna az önkormányzat számára és így orvosolható lenne a közbeszerzési eljárás mellőzése miatti szankciók egy jelentős része. A bányász emlékhelyen semmilyen változás nem történne, hiszen a jelenlegi helyen az eredeti állapotban, változatlan formában jelenne meg.

Természetesen városunk fontos bányászati múltja miatt is az eredeti állapot csak így állítható helyre, az emlékmű megszüntetése teljességgel kizárt, ráadásul 2019-ig pályázati kötelezettség is terheli.

Célszerű tehát minél előbb Hoffmann Györggyel tárgyalást folytatni, és az eredeti állapot helyreállítása után a Ptk. és a közbeszerzési törvény vonatkozó rendelkezéseit figyelembe véve a felek számára elfogadható és érvényes szerződés létrehozni a határozati javaslatban foglaltak szerint.

Kérem a Tisztelt Képviselő-testületet, hogy, a Pénzügyi és ellenőrzési bizottság, valamint a Jogi, ügyrendi és közbeszerzési bizottság véleményének figyelembevételével a határozati javaslatot támogatni szíveskedjen!

Határozati javaslat:

Komló Város Önkormányzat Képviselő-testülete – a Jogi, ügyrendi és közbeszerzési, valamint a Pénzügyi és költségvetési bizottság véleményének figyelembevételével – megtárgyalta a bányászati eszközök adásvétele tárgyú előterjesztést, és az alábbi határozatot hozza.

- 1.) A képviselő-testület a bányászati emlékhelyen kiállított eszközök szabálytalan beszerzése tárgyában meghozott D.288/5/2017. sz. Közbeszerzési döntőbizottsági határozat tartalmát megismerte. A határozat jogalapját a képviselő-testület elfogadja. A képviselő-testület a bírság összegét a jogsértés súlyához és Komló Város Önkormányzatának korábbi közbeszerzési tevékenységéhez viszonyítva, valamint a Döntőbizottság hasonló tárgyú határozatai alapján aránytalanul magasnak tartja, ezért a Döntőbizottság határozatának megváltoztatása iránt keresetet indít a Közbeszerzési törvény 174. § (1) bekezdésére figyelemmel.
- 2.) A képviselő-testület tudomásul veszi és megállapítja, hogy az eszközök adásvételére 2016. december 29-én megkötött adásvételi szerződés semmis. A semmisség jogkövetkezményeként a képviselő-testület az eredeti állapot helyreállításáról dönt. Felhatalmazza a polgármester, hogy ennek érdekében folytassa le a szükséges tárgyalásokat és minden szükséges nyilatkozatot tegyen, minden okiratot aláírjon.

Határridő: 2017. augusztus 31.

Felelős: Polics József polgármester

3.) A bányászati emlékhelyen elhelyezett és beépített bányászati eszközök megvásárlására a képviselő-testület szándékát kinyilvánítja. Felkéri a polgármestert, hogy az eredeti állapot helyreállítását követően a szükséges eljárásokat bonyolítsa le azzal, hogy az önkormányzat önként aláveti magát a Közbeszerzési törvénynek és – bár ezt a törvény nem teszi kötelezővé – hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytasson le.

Határidő: 2017. szeptember 30.

Felelős: Polics József polgármester

4.) A képviselő-testület fentiek végrehajtása esetén a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti pert szükségtelennek tartja. Felkéri a polgármestert, hogy ebben az ügyben a Közbeszerzési Döntőbizottság felé járjon el.

Határidő: azonnal

Felelős: Polics József polgármester

5.) A képviselő-testület a közbeszerzési eljárás forrásaként az eredeti állapot helyreállítása során keletkező összeget jelöli meg pénzügyi fedezetként.

Komló, 2017. július 10.

Polics József
polgármester



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

- Az ügy iktatószáma:** D.288/5/2017.
- A tanács tagjai:** Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos
- A kezdeményező:** Közbeszerzési Hatóság elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)
- A kezdeményező képviselője:** Dr. Kugler Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, hiv. sz.: T-01168/10/2017
(Budapest, Riadó u. 5.)
- A beszerző:** Komló Város Önkormányzata
(Komló, Városház tér 3.)
- A beszerző képviselője:** Mihalovics Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Neumann János u. 20.)
- A beszerzés tárgya:** Bányászati eszközök vásárlása - közbeszerzési eljárás mellőzése
- A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

HATÁROZAT-ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CVLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 110. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja a beszerzőt, 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 a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül keresettel a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címezve, kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet benyújtani, vagy a Döntőbizottság részére ajánlott küldeményként postára adni. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Beszerző 2014. április 9. napján megállapodást kötött H.Gy.J-vel. A megállapodás 1. pontja szerint beszerző a Magyarország-Horvátország IPA Határon Átnyúló Együttműködési Program 2007-2013 pályázati felhívásra a horvátországi Belisce és Beremend településekkel közösen pályázatot nyújtott be, amelynek keretében a Komlói József Attila Városi Könyvtár és Muzeális Gyűjtemény épületében és annak udvarán bányászati emlékhelyet létesít.

2. A felek a megállapodás 2. pontjában rögzítették, hogy H.GY.J. 10 éves határozott időre, 2014. május 1-jétől 2024. április 30-ig terjedő időtartamra, ingyenesen és minden egyéb ellenszolgáltatás nélkül használatra átadja, beszerző pedig átveszi a jelen megállapodás 1. sz. melléklete szerinti bányászati eszközöket, amelyeket az 1. pontban feltüntetett bányászati emlékhelyen kiállít és bemutat.

3. A megállapodás 4. pontjában a felek az átadandó eszközök értékét előzetesen, a végleges érték meghatározásáig nettó 10.000.000.-Ft-ban állapították meg.

4. H.Gy.J. 2016. november 9. napján vételre ajánlotta fel az ingyenesen használatba adott bányászati eszközöket a beszerző részére 10.000.000.-Ft értékben.

5. Beszerző a 179/2016. (XI. 24.) sz. határozatában döntött arról, hogy a Magyarország-Horvátország IPA határon átnyúló együttműködési program keretében a komlói 2437 hrsz. alatti ingatlanon megvalósított bányász-emlékművön és a kapcsolódó kiállítási téren 2014. évben elhelyezett - és jelenleg az önkormányzat használatában álló - bányászati eszközöket, gépeket a tulajdonostól megvásárolja bruttó 10.000.000.-Ft vételáron, amely az adásvételhez kapcsolódó minden költséget tartalmaz. A vételár fedezetét a 2017. évi költségvetésben biztosítja. A vételár kifizetésére két részletben az alábbiak szerint kerül sor:
2017. január 30-ig 5.000.000.-Ft,
2017. március 30-ig további 5.000.000.-Ft.

6. Beszerző két részletben, 2017. január 26-án és 2017. április 3-án utalta át H.Gy.J. részére a 179/2016. (XI. 24.) sz. határozatban megjelölt ellenértéket.

A hivatalbóli kezdeményezés

7. A hivatalbóli kezdeményező 2017. június 6. napján nyújtotta be hivatalbóli kezdeményezését a Döntőbizottsághoz.

8. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményező iratban a Kbt.152. § (1) bekezdés a) pontja alapján hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett a beszerző tárgyi beszerzése kapcsán közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt.

9. A hivatalbóli kezdeményező indokolásként előadta, hogy 2017. április 18. napján érkezett állásfoglalás kérő levélből értesült arról, hogy a beszerző feltehetően megsértette a Kbt.-t, amikor a fent említett adásvételi szerződés keretében 10.000.000.-Ft értékben bányászati eszközöket vásárolt H.Gy.J.-től közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy adatkéréssel fordult a beszerzőhöz, aki arról tájékoztatta, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül 2016. december 29-én, nettó 10.000.000.-Ft értékben megvásárolta H.Gy.J.-től a tulajdonában álló bányászati eszközöket.

10. A hivatalbóli kezdeményező rámutatott arra, hogy a Kbt. 5. §-ában megfogalmazott közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó feltételek a beszerző és H.Gy.J. között létrejött adásvételi szerződés tekintetében maradéktalanul fennálltak. A beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján ajánlatkérőnek minősült, a beszerzés tárgya árubeszerzés volt, figyelemmel a Kbt. 8. § (2) bekezdésében rögzítettekre. A szerződéskötés napján az árubeszerzés tekintetében a nemzeti közbeszerzési értékhatár 8.000.000.-Ft volt.

11. A hivatalbóli kezdeményező 2017. április 18-át, az állásfoglalást kérő levél megérkezésének a napját jelölte meg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként, míg a jogsértő esemény megtörténtének időpontjával kapcsolatban előadta, hogy a beszerző 2016. december 29-én, az adásvételi szerződés megkötésével valósította meg a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt jogsértést.

12. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján kérte a jogsértés megtörténtének megállapítását és a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pont szerinti jogkövetkezmény alkalmazását.

13. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményező irathoz mellékelte az állásfoglalást kérő levelet és a beszerző arra adott válaszát.

A beszerző észrevételei

14. A beszerző észrevételében hivatkozott a 179/2016. (XI.24.) sz. határozatában foglaltakra mely szerint a bányászati eszközöket, gépeket a tulajdonostól bruttó 10.000.000.-Ft vételáron kívánta megvásárolni. A vételár fedezetét a 2017. évi költségvetésben biztosította. Az eszközök értékét a bruttó 10.000.000.-Ft-ból a 27 %-os ÁFA kulcs figyelembevételével cca. 7.900.000.-Ft összegűnek tekintette.

15. A beszerző nyilatkozott továbbá, hogy az adásvételi szerződés végleges formában a beszerző és H.Gy.J., mint magánszemély között jött létre, tehát ez esetben nem a klasszikus ÁFA körbe tartozó féllel szerződött az önkormányzat, ezért a személyi kifizetésekre vonatkozóan egészen más bruttó-nettó értéket kell számítani. A beszerző előadta, hogy a mellékelte dokumentumok alapján is igazolhatóan két részletben 10.000.000.-Ft került kifizetésre H.Gy.J. magánszemély részére azonban a hatályos és ezen ügyletre is vonatkozó Szja. tv. alapján így is nettó értékben kevesebb, mint 10.000.000.-Ft a magánszemélynél maradó rész.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

16. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a beszerző 2016. december 29-én megvalósított beszerzéseivel kapcsolatban, közbeszerzési eljárás jogsértő mellőzése miatt nyújtotta be kezdeményezését, így a Kbt. ezen időszakban hatályos rendelkezései alapján kell az abban foglaltakat vizsgálni.

17. A Döntőbizottság fentieket követően megvizsgálta a Kbt. közbeszerzési eljárás mellőzése körében irányadó jogszabályi rendelkezéseit és megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés megalapozott alábbi indokra tekintettel.

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

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

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

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

20. A fenti jogszabályi rendelkezésekből következően a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban esetben, ha a Kbt.-ben rögzített alábbi négy konjunktív feltétel megvalósul.

A Kbt. 5-7. § szerinti ajánlatkérő szervezet, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy tekintetében, legalább a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű visszerthes szerződést köt.

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

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

23. Az 5. § (1) bekezdés e) pontja alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek: c) az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi és nemzetiségi önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács.

24. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok alapján megállapította, továbbá a beszerző sem vitatta, hogy a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont szerinti ajánlatkérőnek minősül, így a Kbt. alanyi hatálya alá tartozik.

25. A Döntőbizottság másodikként azt vizsgálta, hogy a beszerzés vonatkozásában a visszerthesesség megállapítható-e.

26. A beszerző jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata, valamint a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapítható, hogy a beszerző 10.000.000.-Ft kifizetést teljesített az egyéb érdekelt részére.

27. A Döntőbizottság fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző és az egyéb érdekelt viszonyában az árubeszerzéssel ellenszolgáltatás állt szemben, ezért a beszerzés visszerthesnek minősül.

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

29. A Kbt. 8. § (1)-(2) bekezdései a közbeszerzés tárgyairól rendelkeznek az alábbiak szerint:

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

(2) Az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak - vételi joggal vagy anélkül történő - megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.

30. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett adásvételi szerződés tárgyát képező bányászati eszközök forgalomképes és birtokba vehető ingó dolgok, tehát a beszerzés tárgya árubeszerzés volt.

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

32. A Kbt. 15. §-a rendelkezik a közbeszerzési értékhatárokról.

15. § (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. Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó - (2) bekezdés szerinti európai uniós jogi aktusban meghatározott - uniós értékhatárokat a mindenkori költségvetési törvényben évente rögzíteni kell.

(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 közleményének megfelelően kell feltüntetni.

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

34. A Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy a beszerzés tárgyát képező bányászati eszközök értéke a bruttó 10.000.000.-Ft 27 %-os ÁFA kulcsának figyelembevételével 7.900.000.-Ft összegűnek tekinthető.

35. A Döntőbizottság rámutat az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXXVII. törvényre (a továbbiakban: Áfa tv.), melynek 5. §-a rögzíti az adóalanyok körét az alábbiak szerint.

5. § (1) Adóalany: az a jogképes személy vagy szervezet, aki (amely) saját neve alatt gazdasági tevékenységet folytat, tekintet nélkül annak helyére, céljára és eredményére. Az érintett személy vagy szervezet jog- és cselekvőképességére személyes joga az irányadó, ha azonban személyes joga alapján nem lenne jog- és cselekvőképes, de a magyar jog alapján igen, akkor jog- és cselekvőképességét a magyar jog alapján kell elbírálni.

36. Az Áfa tv. 6. §-ában szerepel a gazdasági tevékenység meghatározása.

6. § (1) Gazdasági tevékenység: valamely tevékenység üzletszerű, illetőleg tartós vagy rendszeres jelleggel történő folytatása, amennyiben az ellenérték elérésére irányul, vagy azt eredményezi, és annak végzése független formában történik.

37. A jogorvoslati eljárásban a beszerző nyilatkozatot tett arra vonatkozóan, hogy az adásvételi szerződés a beszerző és H.Gy.J., mint magánszemély között jött létre.

38. A Döntőbizottság a beszerző nyilatkozata, az adásvételi szerződés vizsgálata, valamint az Áfa tv. vonatkozó rendelkezéseinek áttekintését követően megállapította, hogy H.Gy.J. nem tartozik az Áfa tv. szerint meghatározott adóalanyok körébe.

39. A Döntőbizottság nem vette figyelembe a beszerző arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény (a Továbbiakban Szja. tv.) rendelkezéseire tekintettel kevesebb, mint nettó 10.000.000.-Ft a magánszemélynél maradó rész.

40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati eljárás során a Kbt. rendelkezései alapján köteles eljárni, a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakat a Kbt. kógens rendelkezései alapján kell megítélnie.

41. A Kbt. fent hivatkozott 16. § (1) bekezdése egyértelműen rögzíti, hogy 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. E jogszabályi rendelkezésre tekintettel a Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerzés becsült értékének megállapítása során kizárólag az Áfa tv. rendelkezéseit veheti figyelembe, az Kbt. e körben az Szjt. tv.-re nem utal.

42. A Döntőbizottság a Kbt. fenti rendelkezései, a beszerző jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata, valamint a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a beszerzés becsült értéke 10.000.000.-Ft volt.

43. A Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a beszerzés értéke meghaladta-e a nemzeti közbeszerzési értékhatárt a jogsértés megtörténtének időpontjában, azaz az adásvételi szerződés megkötésének napján.

44. Magyarország 2016. évi központi költségvetéséről szóló 2015. évi C. törvény (a továbbiakban: Kvtv.) 68. § (1) bekezdése szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés b) pontja szerinti

nemzeti közbeszerzési értékhatár - kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt - 2016. január 1-jétől 2016. december 31-éig

a) árubeszerzés esetében 8,0 millió forint.

45. A Kvtv. 69. § (1) bekezdése szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontja szerinti, az árubeszerzésre és szolgáltatás megrendelésre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár - kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt - 2016. január 1-jétől 2016. december 31-éig

b) 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, 209 000 euró.

46. A Közbeszerzési Hatóság elnökének 2016. évre irányadó közbeszerzési értékhatárookra vonatkozó tájékoztatója szerint a Kvtv. 69. § (1) bekezdés b) pontjában meghatározott 200.009 euró 64.135.830.-Ft-nak felelt meg.

47. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 2016. december 29. napján kelt adásvételi szerződés keretében megvásárolt bányászati eszközök ellenértéke meghaladta az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatárt, de nem érte el az uniós közbeszerzési értékhatárt.

48. A Kbt. 21. § (1) bekezdés 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 a törvény másként rendelkezik.

49. A Kbt. Harmadik Rész 110. § értelmében e rész szerint kell eljárni az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt el nem érő és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzések - ide nem értve az építési és a szolgáltatási koncessziót - megvalósításakor. E rész szerinti eljárás alkalmazható továbbá olyan esetben, amelyre e törvény III. Fejezete azt lehetővé teszi vagy előírja [19. § (4) bekezdés; 21. § (2) bekezdés].

50. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a bányászati eszközök beszerzése vonatkozásában jogtalanul mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását és ezzel megsértette a Kbt. 110. §-ára tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

51. A Döntőbizottság a Kbt. 165. (2) bekezdés e) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét.

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

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

53. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szól arról, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltöltés időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást

lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltöltött időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

54. A Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja alapján a Döntőbizottság a Kbt. jogtalan mellőzésének megállapítására tekintettel köteles volt a szerzővel szemben bírságot kiszabni. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg a bányászati eszközök beszerzését. A Döntőbizottság a szerző javára értékelte azt, hogy a korábbi években nem állapított meg bírság kiszabásával járó jogsértést vele szemben. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

55. A Döntőbizottság jelen határozatában a Kbt. 137. § (1) szerinti jogsértést állapított meg, melyre tekintettel a Kbt. 176. § (1) bekezdése alapján pert indít a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

56. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXLI. törvény (Ket.) 72. § (1) bekezdés de) pontja szerint a Ket. 157. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

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

58. A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 170. § biztosítja.

59. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára – mivel a szerző székhelye Baranya megye területén található – a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 326. § 15 (14) bekezdés b) pontja alapján a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az illetékes. A Kbt. 172. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni.


60. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet számára a Pp. 340/B. §-a írja elő az elektronikus út kötelező alkalmazását. Budapest, 2017. június 30.

Dr. Petró Szilvia sk
közbeszerzési biztos

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kriston Kinga sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:


Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő



Kapiták:

1. Közbeszerzési Hatóság, Dr. Kugler Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (Helyben)
2. Komló Város Önkormányzata (7300 Komló, Városház tér 3.)
3. Hoffmann György János (8296 Hegyesd, Petőfi Sándor u. 55.)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (Helyben)
5. Irattár

