



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.451/15/2025.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Demendi Ágnes kamarai jogtanácsos

Az beszerző: Budapest Főváros XII. kerület Hegyvidéki
Önkormányzat Gazdasági Ellátó Szolgálat
Budapest, Királyhágó utca 18.

Az beszerző képviselője: Dr. Kádár Attila ügyvéd
Budapest, Dohány u. 12-14.

I. r. kérelmezett: MÁTRA PARTY Kereskedelmi és
Vendéglátóipari Kft.
Budapest, Rege u. 8-10.

II. r. kérelmezett: FH Gasztro Kereskedelmi és Vendéglátóipari Kft.
Budapest, Rege u 40. II/9.

I. és II. r. kérelmezett képviselője: Dr. Kovátsits László ügyvéd
Budapest, Hold u. 15.

A beszerzések tárgya, értékük: Közétkeztetési feladatok ellátása
(1.066.778.416,87.-Ft + 273.666.241,44.-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 a kezdeményezés első eleme körében megállapítja, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 21. § (1) - (2) bekezdéseire figyelemmel a Kbt. 4. § (1) bekezdését, a kezdeményezés második eleme körében, hogy a Kbt. 21. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző és az I-II. r. kérelmezettek által 2024. december 30-án kötött, első kezdeményezési elem tárgyát képező koncessziós szerződés, valamint a beszerző és a II. r. kérelmezett által 2024. augusztus 23-án kötött, második kezdeményezési elem tárgyát képező vállalozási szerződés semmis.

A Döntőbizottság megállapítja továbbá, hogy a szerződések tekintetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a terhére megállapított jogsértésekkel összefüggésben 25.000.000.-Ft, azaz huszonötmillió forint, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 25.000.000.-Ft, azaz huszonötmillió forint, az I. r. kérelmezettel szemben 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió forint, a II. r. kérelmezettel szemben 12.000.000.-Ft, azaz tizenkétmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a beszerzőt és a kérelmezetteket, hogy a bírságokat a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítsék.

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 2017. december 29-én közzétett hirdetmény útján „Közétkeztetés és tálalókonyhai szolgáltatás megrendelése” tárgyában, 72 hónap időtartamra nyílt közbeszerzési eljárást indított, amelynek eredményeként a beszerző és a kérelmezett 2018. április 5-én szerződést kötöttek. A beszerző által 2018. március 9-én közzétett tájékoztató szerint a szerződés értéke nettó 4.450.870.988.-Ft volt, amelyet a felek szerződés módosítások útján öt alkalommal emeltek. A szerződéses érték 2019. szeptember 2-ától nettó 4.489.712.892.-Ft, 2020. április 30-ától nettó 4.509.827.638.-Ft, 2021. január 20-ától nettó 4.674.916.028.-Ft, 2022. március 29-étől 4.875.602.102.-Ft, 2022. november 30-ától 5.104.827.392.-Ft. A szerződés tárgyát a beszerző az alábbiak szerint rögzítette: „Vállalkozási szerződés keretében Budapest Főváros XII. kerület Hegyvidéki Önkormányzat részére közétkeztetési, továbbá iskolák esetében tálalókonyhai feladatok ellátása 6 év időtartamra, valamint kilenc teljesítési helyszínen iskolai melegítő és tálalókonyhai gépek, eszközök és berendezések selejtezése, cseréje. A szerződés részét képezi továbbá tálalókonyhai eszközök beszerzése is.”

2. A beszerző és a II. r. kérelmezett 2024. augusztus 23. napján vállalkozási szerződést kötött egymással a XII. kerületi általános iskolák, szakiskolák és gimnáziumok étkeztetése tekintetében. A szerződésben az alábbi előírások is szerepeltek:

„I. Előzmények

Megrendelő, mint Beszerző beszerzési eljárást folytatott le „Iskola közétkeztetés megrendelése” tárgyában. A beszerzés a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: „Kbt.”) 111. § c. pontja értelmében, a szerződés értékhatára tekintettel mentes a közbeszerzési eljárás alól. A beszerzési eljárás alapján Megrendelő Vállalkozó ajánlatát fogadta el nyertes ajánlatként, így Felek Vállalkozási szerződést [...] kötnek egymással.

II. A szerződés tárgya

1. Vállalkozó feladata a jelen Szerződés 1. számú mellékletét képező műszaki leírásban [...] meghatározott teljesítési helyeken, a megjelölt mennyiségi, minőségi paramétereknek megfelelő szolgáltatások biztosítása és az azokhoz kapcsolódó feladatok [...] ellátása.

V. Teljesítés időtartama, a szerződés hatálya

1. Jelen szerződés 2024. szeptember 1.-2024. december 31. közötti határozott időre jön létre.

VII. Díjazás, fizetési módja

1. Megrendelő előleget nem biztosít.

A nyertes ajánlat szerint az iskolai közétkeztetés 4 hónapra eső becsült díja: nettó 273.666.241,44.-Ft [...] Felek rögzítik, hogy jelen szerződés alapján kifizetett vállalkozói díj összege nem érheti el a nettó 287.137.500 forintot, tekintettel arra, hogy ez a Kbt. 111. § c. pontja szerinti kivétel értékhatára.”

A szerződés mellékletét képező műszaki leírás szerint a II. r. kérelmezett feladatát képezte étkeztetés, kiszállítás és a keletkezett hulladék elszállítása.

3. A beszerző 2024. december 6. napján meghirdetéssel induló tárgyalás nélküli értékhatár alatti beszerzést indított „Közétkeztetési feladatok ellátása” tárgyban. Az eljárást megindító felhívás II.1.4) alpontja szerint: „Jelen kiválasztási eljárás a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény 3/A.§-a alapján koncessziós beszerzési eljárásként kerül lefolytatásra a műszaki leírásban nevesített bölcsődei, óvodai, iskolai valamint szociális ellátási intézményekben történő étkeztetés feladatainak ellátására vonatkozóan”. A felhívás II.2.4) alpontja szerint továbbá „Beszerző a szerződést 2025. január 1. és 2025. június 30. közötti időszakra kívánja megkötni. Az étkezések teljes becsült adagszáma ennek megfelelően a szerződés teljes időtartama alatt 926.486. Beszerző a fentiekben ismertetett mennyiségektől (éves adagszámoktól) + 30 %-al eltérhet, továbbá nem áll módjában lehívási kötelezettséget sem vállalni, tekintettel az ellátotti igények jelentős mértékű kiszámíthatatlanságára. Az alacsonyabb megrendelt mennyiségből következő bevétel kiesés ennek megfelelően nyertes kockázatát képezi.” A felhívás IV.2.1) alpontja szerint az ajánlattételi határidő 2024. december 20. napja 10:00 óra volt, továbbá a beszerzési dokumentumok 2. sz. mellékleteként a beszerző által rendelkezésre bocsátott árazó táblázat intézményenkénti bontásban tartalmazta a becsült napi adagszámot. Az EKR-ben 2024. december 6-án közzétett adatok szerint a beszerzés becsült értéke 991.451.414.-Ft volt, amelynek meghatározására „az ajánlatkérő korábbi, hasonló tárgyra irányuló szerződéseinek elemzése útján” került sor.

4. A fenti eljárás eredményeként a beszerző 2024. december 30. napján „koncessziós szerződés” elnevezésű szerződést (a továbbiakban: szerződés) kötött a kérelmezettekkel nettó 1.066.778.416,87.-Ft vállalkozói díj ellenében. A szerződés az alábbi előírásokat tartalmazta:

„I. Előzmények

1.1./ Felek megállapítják, hogy Koncesszióba adó, mint ajánlatkérő a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény 3/A.§-a és a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 21. § (3) bekezdése alapján a Kbt. Negyedik Része szerinti koncessziós beszerzési eljárást folytatott le - a műszaki leírásban nevesített, a Budapest Főváros XII. kerület Hegyvidéki Önkormányzati bölcsődének, továbbá a kerület óvodai, iskolai, valamint szociális ellátási intézményeiben történő gyermek, diák és dolgozói étkeztetés feladatainak ellátására, valamint a tálalótálalókonyhák működtetése, tálalószemélyzet biztosítása, az iskolai étkezők takarítási feladatainak elvégzésére és az ételhulladék naponkénti elszállítására koncessziós szerződés keretében - (EKR: EKR002329622024) tárgyában. A fenti koncessziós beszerzési eljárás során a beérkezett ajánlatok értékelését követően Koncesszióba adó a Koncessziós jogosult ajánlatát fogadta el nyertes ajánlatként, így a Felek a törvényes határidőn belül szerződést (a továbbiakban: Szerződés) kötnek egymással.

II. A szerződés tárgya

2.1./ Jelen Szerződés tárgya a Budapest Főváros XII. kerület Hegyvidéki Önkormányzat Gazdasági Ellátó Szolgálat által a bölcsődei, óvodai, általános iskolai, középiskolai korosztály és a szociális intézmények részére biztosított közétkeztetési-, dolgozói ebéd szolgáltatás ellátása, mely magában foglalja a jelen szerződésben, valamint a koncessziós beszerzési dokumentumokban meghatározott feladatokat, különös tekintettel a tálalótálalókonyhák üzemeltetését, az iskolai étkezők takarítását, az ételhulladék elszállítását és kapcsolódó szolgáltatások ellátását (pl: szállítás) határozott időtartamú szerződés keretében.

2.2./ A közétkeztetési feladatokat a műszaki leírásban meghatározott intézmények (a továbbiakban: Intézmények vagy Intézmény) tálalókonyháiban és a jelen szerződésben, valamint a szerződés részét képező dokumentációkban foglalt előírások alapján kell ellátnia Koncessziós jogosultnak.

2.3./ Koncessziós jogosult a teljesítés során érvényes működési engedéllyel rendelkező főzőkonyhá(k)ból származó ételt köteles átadni, valamint Koncessziós jogosult köteles a szükséges szállítódényzet és a kiszállításához szükséges járművek biztosítására. Koncessziós jogosult kötelezettséget vállal továbbá a keletkező ételmaradék, ételhulladék jogszabályoknak megfelelő, „veszélyes hulladék”-ként való kezelésére, az ételhulladék összegyűjtésére és elszállítására és viseli annak költségét.

2.6./ Koncesszióba adó megrendeli az intézményei közétkeztetésének biztosítását a kapcsolódó szolgáltatásokkal együtt, egyúttal ellenszolgáltatásként – a Budapest Főváros XII. kerület Hegyvidéki Önkormányzat, mint tulajdonosnak a GESZ számára adott erre vonatkozó külön felhatalmazása alapján – térítésmentesen átengedi Koncessziós jogosultnak a tálalótálalókonyhák és a hozzájuk tartozó berendezések, eszközök, gépek használatának a jogát. Koncesszióba adó a tálalókonyhákban térítésmentesen biztosítja a gáz-, áram-és vízvételi lehetőséget Koncessziós jogosult részére, valamint számla ellenében megfizeti a szülőkől a Koncesszióba adó által beszedett térítési díjak 100%-ának megfelelő összeget, valamint t a közétkeztetési közfeladat ellátásához a Budapest Főváros XII. kerület Hegyvidéki Önkormányzat által igényelt normatív támogatásnak megfelelő összeget a ténylegesen megrendelt adagszámok arányában, melyet Koncesszióba adó szükség szerint 6.1. pont szerinti mértékig kiegészít.

III. Koncessziós jogosult jogai és kötelezettségei

3.1./ Felek rögzítik, hogy Koncessziós jogosult a műszaki leírásban meghatározott iskolai teljesítési helyeken tálalókonyhai szolgáltatást nyújt. Koncessziós jogosult köteles gondoskodni arról, hogy a Szerződés időtartama során a tálalókonyha működési engedélye biztosított legyen. Az ingatlanokat (tálalókonyhák, iskolai étkezők), forgóeszközöket, tárgyi eszközöket, tálalókonyhai gépeket azok állagának megjelölése mellett, Koncesszióba adó vagy az adott Intézmény adja át – kizárólag használatra – leltár alapján Koncessziós jogosultnak a Felek által megjelölt időpontban, a szolgáltatásnyújtás kezdetét megelőző 5 munkanapon belül. Koncessziós jogosult a részére használatra átadott tálalókonyhai forgóeszközöket, tárgyi eszközöket csak a szolgáltatás teljesítéséhez használhatja fel, azok állagmegóvásáról gondoskodik, azokat nem viheti el máshová.

3.2./ Felek rögzítik, hogy Koncessziós jogosult a koncessziós beszerzési eljárásban elnyert és ott megjelölt, üzemeltetésre átvett 9 (kilenc) db iskolai tálalókonyha mellett lévő iskolai étkezők - közétkeztetések során használt - területének takarítási, tisztítási szolgáltatását elvégzi a jelen szerződés 1. számú mellékletében részletezetteknek megfelelően.

3.4./ A Koncesszióba adó által átadott forgóeszközök és tárgyi eszközök (amik a szolgáltatás végzése során életszerűen meg tudnak sérülni vagy adott esetben megsemmisülni, avagy jogtalan eltulajdonításra kerülhetnek: pl. tányér, pohár, kanál) pótlásáról Koncessziós jogosult gondoskodik saját költségén, haladéktalanul. Az ide nem sorolható tálalókonyhai gépek meghibásodása esetén Koncessziós jogosult felelőssége azok javítása, karbantartása, pótlása a

Szerződés időtartama alatt. A tálalókonyhai gépek pótlása esetén azokon a Budapest Főváros XII. kerület Hegyvidéki Önkormányzat (a továbbiakban: Önkormányzat) szerez tulajdont.

3.5./ Koncessziós jogosult köteles a jelen szerződés alapján megrendelésre kerülő mennyiségnek és az ajánlati dokumentációban előírt követelményeknek megfelelő minőségű étel elkészítésére, a teljesítési helyekre szállítására, valamint az Iskolákban (általános- és közép) a tálalás biztosítására.

3.12. / Koncessziós jogosult köteles a tálalókonyhák átadásakor készülő jegyzőkönyvben tételesen rögzített, a működéshez szükséges fogyóeszközöket/anyagokat pótolni saját költségen. A szerződés bármely okból történő megszűnése esetén a működéshez szükséges fogyóeszközöket/anyagokat az átvételkor mennyiséggel legalább azonos mennyiségben és állapotban kell visszaszolgáltatni.

3.13. / Koncessziós jogosult köteles a tálalókonyhák üzemeltetéséhez, illetve a szolgáltatások nyújtásához szükséges valamennyi feltételt, így különösen munkaerőt, élelmiszeranyagokat és nyersanyagokat, segéd és járulékos anyagokat biztosítani, valamint az ezekkel összefüggő valamennyi költséget megfizetni.

IV. A szerződés teljesítési ideje, helye, módja

4.1./ Jelen Szerződés 2025. január 1.- 2025. június 30. közötti határozott időre jön létre, a határozott időre tekintettel azt egyik fél sem jogosult rendes felmondással egyoldalúan megszüntetni. A Szerződés hatályba lépését követően Koncessziós jogosult köteles a teljesítéshez való felkészülés érdekében megkövetelt jogcselekményeket megtenni.

VI. Vállalkozási díj, fizetési feltételek

6.1./Felek rögzítik, hogy az egyes étkezési típusok (élelmezési típusok) nettó egységárai, a tálalókonyhai és a takarítási szolgáltatás ellenértékei a Koncessziós jogosult koncessziós beszerzési eljárás során tett árajánlata alapján a jelen szerződés 1. számú mellékletében kerülnek rögzítésre. Koncessziós jogosult tudomásul veszi, hogy a szerződéses ár, a Szerződés minden Koncessziós jogosult feltételének teljesítése mellett a Koncesszióba adó által átadott dokumentumokban, műszaki leírásban, illetve a vonatkozó jogszabályokban megjelenített és előírt műszaki tartalom és műszaki színvonal teljes körű megvalósítására vonatkozik.

Az intézményi dolgozók, illetve munkavállalói és a külsős étkezők számára biztosított szolgáltatás ellenértékét Koncessziós jogosult határozza meg.

A szülők által fizetendő térítési díj és intézményi térítési díj mértékét önkormányzati rendelet határozza meg. A Koncesszióba adó által meghatározott térítési díj és intézményi térítési díj nem haladhatja meg a Koncessziós jogosult által közölt nyersanyagköltség mértékét, amely a szerződés időtartam alapján lefelé és felfelé is egyaránt módosulhat.

A számlát az ajánlat részeként csatolt ártáblázatban az egyes étkezésekvonatozásában meghatározott mindenkori egységárak és a ténylegesen megrendelt mennyiségek alapján kell kiállítani, illetőleg a tálalókonyhai szolgáltatás díját, és a takarítás gyakorisága (pl. napi, heti, havi vagy rendkívüli) szerinti szolgáltatás díját az Árajánlatban szereplő díjazás alapján.

6.4./ A Koncessziós jogosult díj a Szolgáltatás teljes ellenértékét (beleértve, de nem kizárólagosan a nyersanyagok, az alkalmazott munkaerő, a felhasznált energia, üzemeltetési költségek és az ételek kiszállításával kapcsolatos költségek, valamint egyéb költségek) magában foglalja, aminek megfelelően Koncessziós jogosult a Szolgáltatás teljesítésével összefüggésben e szerződés alapján semmilyen egyéb díj, ellenérték és/vagy költség megtérítésére nem tarthat igényt, kivéve, ha jelen szerződés másképp nem rendelkezik.”

A kezdeményezés és a kezdeményező nyilatkozatai

5. A kezdeményező az általa 2025. július 15-én benyújtott kezdeményezésében ismertette, hogy 2025. január 17. napján közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz (a

továbbiakban: Hatóság), mely szerint a beszerző a Kbt. 4. § (1) bekezdésének megsértésével, a közbeszerzési eljárás jogszerűtlen mellőzésével kötött koncessziós szerződést közétkeztetési szolgáltatások ellátására a 2025. január 1-jétől 2025. június 30-ig terjedő időszakra, a „Közétkeztetési feladatok ellátása” tárgyú, meghirdetéssel induló tárgyalás nélküli értékhatár alatti beszerzés (EKR002329622024) eredményeként. Részletesen ismertette a bejelentés tartalmát, majd kifejtette, hogy a Hatóság megállapította, hogy a beszerző 2024. december 6. napján meghirdetéssel induló tárgyalás nélküli értékhatár alatti beszerzést indított „Közétkeztetési feladatok ellátása” tárgyban. Idézte az eljárást megindító felhívás II.1.4), II.2.4), IV.2.1) alpontjait, továbbá kérte figyelembe venni, hogy a beszerzési dokumentumok 2. sz. mellékleteként a beszerző által rendelkezésre bocsátott árazó táblázat intézményenkénti bontásban tartalmazta a becsült napi adagszámot. A fenti eljárás eredményeként a beszerző (mint „Koncesszióba adó”) 2024. december 30. napján „koncessziós szerződés” elnevezésű szerződést (a továbbiakban: koncessziós szerződés) kötött a kérelmezettekkel nettó 1.066.778.416,87.-Ft vállalkozói díj ellenében. A kezdeményező rögzítette, hogy a törzskönyvi nyilvántartás szerint a beszerző költségvetési szerv, amelynek alapítására, átalakítására, megszüntetésére az önkormányzat jogosult. Ezt követően idézte szerződés egyes – különösen az üzleti kockázat fennállásának kérdése szempontjából – lényeges rendelkezéseit, a szerződés 2.1., 2.6., 3.4., 4.1., 6.1., 6.4., 6.6. alpontjait.

6. Kifejtette, hogy a Hatóság 2025. február 3. napján a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján megkereséssel élt a beszerző felé, melyben arra kérte, adjon elő részletes indokolást arra nézve, hogy pontosan milyen működési kockázatot tárt fel a szerződést megalapozó beszerzési igény vonatkozásában az előkészítés során, amelyre alapozva koncessziós beszerzési eljárást folytatott le. A Hatóság egyben azt is kérte, biztosítson hozzáférést részére az EKR002329622024 azonosítójú eljárás EKR-felületéhez. A beszerző a fentieknek 2025. február 12. napján eleget tett, nyilatkozatában a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi körre hivatkozott, a közétkeztetés kockázata tekintetében pedig előadta, hogy a szolgáltatást igénybe vevők száma nem garantált, fokozottan érinti az élelmiszerárak és az energiaárak változása, a bérszínvonal változása és a munkaerőpiac változékonysága. Ezen kockázati elemek értelmezése szerint a szerződés esetében úgy jelentkezhettek, hogy az igénybe vevők számának változása (annak csökkenése) a koncessziós jogosult bevételeinek csökkenéséhez vezethet, felmerülhet továbbá ellátási kockázat, mert az alapanyagok költsége adagszámtól független, ezen kívül pénzügyi kockázat is fennállhat, amennyiben a koncessziós jogosult saját forrásból vagy hitelből finanszírozza a teljesítéshez szükséges beruházásokat és eszközbeszerzéseket, illetőleg jogszabályi kockázat is fennáll (közétkeztetést érintő szakmai szabályozás módosítása). A kezdeményező előadta, hogy az EKR002329622024 azonosítójú eljárás EKR-felületéhez való hozzáférés útján elérhetővé vált információk szerint összesen három ajánlat érkezett. Az ajánlattevők által kitöltött árazótáblázatban adagszámok és azok összköltsége került feltüntetésre, telephelyenként. Az összesítő táblázat a készételek és a tálalókonyhai szolgáltatás ellenértékét, a felnőtt étkeztetést és a szállítást vette figyelembe, a nyertes ajánlat nettó 1.066.778.416,87.-Ft volt. Ezt követően a Hatóság 2025. március 24. napján másodszor is megkereste a beszerzőt, melynek korábbi nyilatkozatára hivatkozva kérte, igazolja azon állítását, miszerint az energiaárak változása fokozottan érinti a közétkeztetési szolgáltatást. A Hatóság kérte, hogy a beszerző a koncessziós jogosult irányadó szerződésének bemutatásával igazolja, hogy abban a fél évben, amelyben a koncessziós jogosult a feladatot ellátja, az energiaárak esetleges emelkedése kockázatot jelent számára. Mivel a beszerző arra is hivatkozott, hogy a közétkeztetési szektort kiemelten érinti a bérszínvonal rendszeres, esetenként kiugró emelkedése és a munkaerőhiány, a Hatóság arra is kérte, mutassa be, hogy a koncessziós jogosult egy rövid, fél éves időtartamra nézve milyen okból nem tud számolni (esetleges) bérnövekedéssel. A beszerző 2025. április 2. napján megküldött válaszában a fenti

körülmény tekintetében úgy nyilatkozott, azok általánosságban jellemzik a közétkeztetést, és alátámaszthatják a koncessziós beszerzési eljárások alkalmazását, előbbi körülmények fennállását azonban nem konkretizálta az érintett szerződésre vonatkoztatva. Ezen tájékoztatásában a beszerző ismételten a megrendelt adagszámok változására hivatkozott, mint olyan körülményre, amely a koncessziós jogosult számára – álláspontja szerint - kockázatot jelent.

7. A kezdeményező ismertette azt is, hogy a Hatóság 2025. április 29. napján megkereste a koncessziós jogosultat, és arra kérte, nyilatkozzon, hogy a szerződés teljesítése során végzett-e építési, felújítási munkákat a tálalókonyhák vonatkozásában, illetőleg nyilatkozzon, hogy álláspontja szerint milyen üzleti kockázat merülhet fel a koncessziós jogosult tekintetében a 2025. január 1. és 2025. június 30. napja közötti időszakra nézve. A koncessziós jogosult 2025. május 9. napján úgy nyilatkozott, hogy felújítási munkák elvégzésére a tálalókonyhák tekintetében nem került sor, míg az üzleti kockázat tekintetében a megrendelt adagszám változására, a jogszabályi környezet esetleges változására, az élelmiszeráraknak való kitettségre és a humánerőforrás kiszámíthatatlanságára hivatkozott. A koncessziós jogosult álláspontja szerint mindezek számára még a 2025. január 1 - 2025. június 30. közötti időszakra nézve is komoly kockázatot jelentenek.

8. A kezdeményező ezt követően rögzítette, hogy a Közbeszerzési Értesítő, valamint a közbeszerzési adatbázis nyilvánosan hozzáférhető információi alapján az is megállapítható, hogy az önkormányzat 2017. december 29. napján közzétett (K.É. 2017/236), „Közétkeztetés és tálalókonyhai szolgáltatás megrendelése” tárgyban indított, nyílt közbeszerzési eljárása alapján, 2018. április 5. napján szerződést (a továbbiakban: korábbi szerződés) kötött a II. r. kérelmezettel, mely szerint a nyertes ajánlattevő a közétkeztetési szolgáltatásokat 2024. július 1. napjáig volt köteles biztosítani. A korábbi szerződést a felek több alkalommal is módosították, három esetben az ellátási helyek bővülése, további három esetben pedig a nyertes ajánlattevőt érintő – keresetek, majd fogyasztói árak emelkedése miatti – költségnövekedés miatt. Utóbbi indokkal a korábbi szerződés hat éves időtartama alatt először 2020. április 30. napján, másodszer 2022. március 29. napján, utolsó alkalommal pedig 2022. november 30. napján került sor annak módosítására.

9. A kezdeményező előadta azt is, hogy a Hatóság 2025. április 29. napján megkereséssel fordult az önkormányzat felé is, tájékoztatást kérve arra nézve, hogy 2024. július 1. napját követően a szerződés hatályba lépéséig (2025. január 1.) milyen szerződés alapján biztosította a közétkeztetési szolgáltatást. Az önkormányzat tájékoztatása szerint a beszerző és a II. r. kérelmezett közötti megállapodások útján biztosította a közétkeztetési szolgáltatást az alábbiak szerint:

- óvodai-bölcsődei szünidei étkezés, szociális étkeztetés tárgyban a 2024. július 1. - 2024. augusztus 31. időszakra,
- óvodai és szociális közétkeztetés, valamint tálalókonyhai szolgáltatás megrendelése tárgyában a 2024. szeptember 1. - 2024. december 31. időszakra, valamint
- iskolai közétkeztetés megrendelése tárgyában 2024. szeptember 1. - 2024. december 31. időszakra.

Figyelemmel az önkormányzattól kapott tájékoztatásra, a Hatóság 2025. május 16. napján harmadszor is megkereste a beszerzőt és arra kérte, a szerződések megküldésével egyidejűleg nyújtson részletes tájékoztatást a beszerző és a II. r. kérelmezett között a 2024. július 1. - 2025. január 1. közötti időszakra nézve létrejött szerződésekről, a becsült érték meghatározásának módjáról és arról, hogy folytatott-e le közbeszerzési eljárást, továbbá arról, hogy a szerződés megkötése előtt lefolytatott koncessziós beszerzési eljárás becsült értékének meghatározása

során figyelembe vette-e ezen szerződések értékét. A beszerző a 2025. május 27-i tájékoztatásában úgy nyilatkozott, csak az iskolai közétkeztetés megrendelése tárgyban a 2024. szeptember 1. - 2024. december 31. időszakra kötött vállalkozási szerződést a II. r. kérelmezettel, nettó 273.666.241,44.-Ft értékben (a továbbiakban: vállalkozási szerződés), közbeszerzési eljárást a Kbt. 111. § c) pontjára tekintettel nem folytatott le. Ezt követően a beszerző és az önkormányzat – 2024. július 1. - 2025. január 1. közötti időszakra kötött szerződésekkel kapcsolatos – nyilatkozatai közötti ellentmondás feltárása érdekében a Hatóság 2025. május 29. napján negyedik alkalommal is megkereste a beszerzőt. A beszerző 2025. június 5. napján arról tájékoztatta a Hatóságot, hogy álláspontja szerint nyilatkozata összhangban áll az önkormányzat nyilatkozatával, mert állítása szerint gyermekétkeztetési és szociális étkeztetési szolgáltatást 2024. június 30. napját követően nem látott el.

10. A kezdeményező idézte a Kbt. szerződés, illetve vállalkozási szerződés megkötésekor hatályos 4. § (1) bekezdését, 8. § (1), (4), (6)-(7) bekezdését, a 15. § (2) bekezdését, a 16. § (1) bekezdés első mondatát, a 17. § (2) bekezdés b) pontját és a 21. § (2) bekezdését. Majd a Kbt. 28. § (1) bekezdés első mondatát és a Kbt. 111. § c) pontját és rögzítette, hogy a Kbt. – szerződés megkötésekor hatályos – 3. melléklet szerinti Szociális és egyéb szolgáltatások között fellelhető az 55523000-2 Élelmezési szolgáltatások egyéb vállalatok és intézmények számára, az 55524000-9 Iskolai élelmezési szolgáltatások és az 55510000-8 Étkezdei szolgáltatások. Hivatkozott a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontjára és a Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontjára, majd idézte a koncessziós tv. 1. § (1) bekezdését és 3/A. §-át.

11. A kezdeményező rögzítette, hogy a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont cb) alpontja szerinti beszerzőként, EKRSZ_32367625 szám alatt szerepel az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer beszerzői nyilvántartásában. A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a 2024. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló [tájékoztatója](#) szerint az uniós értékhatár a Kbt. 5. §-a szerint valamennyi beszerző esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében (2014/24/EU irányelv XIV. mellékletében) szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750 000 euró, azaz 287 137 500 forint.

12. Első kezdeményezési elemként kérte annak megállapítását, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését – a Kbt. 8. § (4) és (6)-(7) bekezdésére, 21. § (2) bekezdésére és 28. § (1) bekezdésére tekintettel – a szerződés tekintetében. A kezdeményező szerint – figyelemmel az alább kifejtettekre – a szerződés tekintetében nem állnak fenn a szolgáltatási koncesszió feltételei. A szolgáltatási koncesszió feltételei közül a működési kockázat meglétét a beszerzés előkészítése során a beszerző nem megfelelően vizsgálta és határozta meg, amelyre tekintettel a szerződés előkészítése nem felelt meg a Kbt. 28. § (1) bekezdése rendelkezéseinek sem. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.103/15/2022. iktatószámú határozatában rögzítette a szolgáltatási koncesszió fennállásának konjunktív feltételeit. A beszerzőnek már a beszerzés előkészítésekor kalkulálnia kell, hogy rendes körülmények között milyen bevétellel és kiadásokkal kell számolnia a koncessziós jogosultnak – ezt a becsült érték kiszámításához is meg kell tennie –, és ennek alapján tervezheti meg, hogy milyen időtartamú szerződés az, amely alatt a befektetések (észszerű hozammal) megtérülnek. Pontosabban fogalmazva csak megtérülhetnek, hiszen koncesszióról akkor beszélhetünk, ha a koncessziós jogosult valódi kockázatot visel, amelynek alapján ez a megtérülés nem lehet garantált.¹ Figyelemmel a Kbt. 8. § (7) bekezdésében foglaltakra, a kezdeményező szerint a szerződés tekintetében a koncessziós jogosult lehetséges vesztesége csupán névlegesnek illetve elhanyagolhatónak

¹ Várhomoki-Molnár Márta, In: Dezső Attila (szerk.): Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez; Kbt. 133. §-ához

tekinthető, az alább részletezett indokok miatt. Először is, a rendelkezésre bocsátott árazatlan költségvetésből világosan kitűnik, hogy a beszerző nem a közétkeztetési szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedésének ellenértékére nézve kért árajánlatot, hanem magának a szolgáltatásnak az ellenértékére nézve. A beszerzési dokumentumok 2. sz. mellékleteként a beszerző által rendelkezésre bocsátott árazó táblázat kitöltésével kérte a beszerző az ajánlati árat megadni, amelyre tekintettel megállapítható, hogy a szerződés teljesítésével kapcsolatos költségek a beszerző által előre pontosan meghatározhatók és beárazhatók voltak. Másodszer, figyelemmel a beszerző 2025. április 2. napján kelt nyilatkozatára, a koncessziós jogosult kockázataként a keresleti és az ellátási kockázatot jelölte meg döntő fontosságúnak, visszavezetve azokat az adagszámok alakulására, pontosabban azok esetleges csökkenésére. E körben ismételten hivatkozott a beszerzési dokumentumok 2. sz. mellékleteként a beszerző által rendelkezésre bocsátott árazó táblázatokra, melyek intézményenkénti bontásban tartalmazták a becsült napi adagszámot. A kezdeményező szerint továbbá az adagszámok – előzetesen becsült mennyiséghez képesti esetleges - változása, azaz az egyes megrendelések esetleges lemondása nem jelent előre meg nem határozható, ki nem számítható kockázatot, mivel az önkormányzat, mint a beszerző alapítója hosszú évekre visszamenőleg rendelkezik azon adatokkal, amelyekből megállapítható, hogy milyen arányban várható egy adott időszakban – így egy nevelési évben – az adagszámok változása. Ezt a beszerzési eljárás során a beszerző által kiadott, 2024. december 19. napján kelt 2. számú kiegészítő tájékoztatás dokumentumai is megerősítik, melynek 7. pontja alapján a beszerző a kiegészítő tájékoztatás során, az E-menza fejlesztői lekérdezés alapján az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátotta a 2023. év és a 2024. I. félév teljesült adatszámait. Kiemelte, hogy bár a szerződés időtartama önmagában nem befolyásolja a koncesszió feltételeinek fennállását, azonban a működési kockázat, és a koncessziós jogosult lehetséges veszteségének mértéke szempontjából kiemelt jelentőséggel bír az a tény, hogy a beszerző által döntő fontosságúnak megjelölt adagszám-változások alakulása a szerződés hat hónapos időtartamához képest minimum háromszoros időtartamban (2023. I. félév, 2023. II. félév és a 2024. I. félév) dokumentáltan ismert volt a beszerző előtt. A beszerző továbbá semmilyen olyan körülményt nem tárt fel, amely az adagszámok drasztikus, ugrásszerű változását valószínűsítene hat hónap alatt oly módon, hogy meghatározhatatlanná válna a várható adagszám. Harmadszor megjegyzendő, hogy az adagszámok vis maior-szerű, tömeges csökkenése sem volna a kockázat szempontjából figyelembe vehető, e körben kérte figyelembe venni a D.103/15/2022. számú döntőbizottsági határozat 65. pontjában rögzítetteket. Még ha fel is merülne, hogy az étkezést tömegesen lemondják (amivel kapcsolatban ismételten hangsúlyozandó, hogy azt beszerző semmilyen körülménnyel sem valószínűsítette), az nem volna figyelembe vehető, mivel az, hogy esetleg nem veszik igénybe a szolgáltatást, minden szolgáltatási szerződés velejárója. A kezdeményező álláspontja szerint ugyanezen okból nem vehető figyelembe a működési kockázat szempontjából az élelmiszerárak (mint alapanyagárak) és az energiaárak változása, valamint a bérszínvonal változása és a munkaerőpiac változékonysága sem, hiszen ezek valamennyi szerződéssel együtt járó szokásos kockázatok. A szolgáltatás gazdasági hasznosításának kockázatát úgy kell tekinteni, mint a piac kiszámíthatatlanságának való kitétség kockázatát, amely kifejeződik a más gazdasági szereplők által támasztott verseny kockázatában, a szolgáltatások kínálata és kereslete egymásnak való meg nem felelésének kockázatában, a nyújtott szolgáltatások díjával tartozó kötelezettek fizetéseképtelenségének kockázatában, a működési költségeknek a bevételekkel való teljes fedezésének hiányához kapcsolódó kockázatban, vagy pedig a szolgáltatás hiányosságaiából eredő kárért való felelősség kockázatában. Ezzel szemben az olyan kockázatok, amelyek például a helytelen gazdálkodáshoz vagy a gazdasági szereplő értékelési hibáihoz kapcsolódnak, valamely szerződés közbeszerzési szerződésként vagy szolgáltatási koncesszióként történő minősítése során nem meghatározóak, e kockázatok ugyanis

valamennyi szerződés lényegéhez tartoznak, akár közbeszerzési szerződésnek, akár szolgáltatási koncesszióknak minősülnek.² A kezdeményező szerint a szerződés tekintetében nem azonosíthatók olyan kockázatok, amelyek a piac kiszámíthatatlanságának való kitettséget eredményeznének. A beszerző kizárólag olyan kockázatokra hivatkozott a koncesszió feltételeinek igazolása körében, amely körülmények vagy ismertek voltak előtte a beszerzés előkészítése során, vagy a szerződés teljesítésével együtt járó szokásos kockázatnak minősülnek. A működési kockázat felmérése céljából következetes és egységes módon figyelembe kell venni a koncessziós jogosult által eszközölt minden beruházás és a jogosultnál felmerült minden költség és bevétel nettó jelenértékét. A szerződés azonban nem tartalmaz a koncessziós jogosult számára meghatározott kiadásokat, jelentős beruházást, amelyből kiadása keletkezett volna. A beszerzés előkészítése során a beszerző előtt pontosan ismert volt a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó berendezés- és eszközállomány állapota, amelyet a 2024. december 19. napján kelt 2. számú kiegészítő tájékoztatás 6. pontjában adott válaszban rögzített és a kiegészítő tájékoztatás melléklete szerint közzé is tett. A koncessziós jogosult 2025. május 9. napján pedig úgy nyilatkozott, hogy felújítási munkák elvégzésére a tálalókonyhák tekintetében nem került sor. A koncessziós szerződés 6.1. pontja szerint továbbá az intézményi dolgozók, illetve munkavállalói és a külsős étkezők számára biztosított szolgáltatás ellenértékét a koncessziós jogosult határozza meg, amely az által befolyásolható tényezőnek tekinthető, így az szintén nem vehető figyelembe a működési kockázat fennállásának megítéléséhez. A szerződés 2.6. pontja értelmében továbbá a koncessziós jogosultnak a szerződés teljesítéséhez szükséges rezsiköltsége sem merül fel, mivel a beszerző a tálalókonyhákban térítésmentesen biztosítja a gáz-, áram- és vízvételi lehetőséget a részére. A beszerző számla ellenében megfizeti a szülőktől a beszerző által beszedett térítési díjak 100%-ának megfelelő összeget, valamint a közétkeztetési közfeladat ellátásához az önkormányzat által igényelt normatív támogatásnak megfelelő összeget is a ténylegesen megrendelt adagszámok arányában, melyet a beszerző szükség szerint a szerződés 6.1. pontja szerinti mértékig még ki is egészít. A kezdeményező álláspontja szerint e körülmény is a működési kockázat hiánya irányába mutat: nem látszik, hogy a koncessziós jogosult bármilyen kockázatot vállalna, mivel a rezsiköltségét megtérítik, az ebédpénzt beszedik helyette és átadják neki, ezen felül pedig még normatív támogatást is kap, amit a beszerző kiegészíthet.

13. Fentiek alapján a kockázatok jelentős minimalizálása állapítható meg a szerződés tekintetében, mely esetén viszont nem minősülhet koncesszióknak a szerződés. A már hivatkozott D.103/15/2022. számú döntőbizottsági határozat 66. pontja szerint az Európai Unió Bíróságának ítélezési gyakorlatából³ kiindulva a hasznosításhoz kapcsolódó kockázatokat „teljes egészében vagy legalább jelentős részben” kell viselnie a koncessziós jogosultnak ahhoz, hogy a szerződés koncesszióknak minősüljön. Figyelemmel arra, hogy a beszerző évekre visszamenőleg rendelkezhetett az adagszámok alakulására vonatkozó információval – a beszerző kellő körültekintés mellett pontosan meg tudta volna határozni hat hónappal előre (illetve figyelemmel a részekre bontás tilalmára, akár egy évre előre) a közbeszerzés mennyiségét. A kezdeményező hangsúlyozta, hogy az önkormányzat, mint a beszerző alapítója 2024. július 1. napja előtt hat éven át szolgáltatás-megrendelésre irányuló közbeszerzési szerződés útján biztosította a szerződés szerinti szolgáltatást, tehát hat évre – a szerződés időtartamának tizenkétszeresére – képes volt előre meghatározni a feltételeket. Ezen hat év alatt

² A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE - Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler kontra Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau; C-274/09. sz. ügy; 37. pont; ECLI:EU:C:2011:130

³ A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE - Norma-A SIA és Dekom SIA kontra Latgales plānošanas reģions; C-348/10. sz. ügy; ECLI:EU:C:2011:721

az adagszám változásából származó okból egyetlen alkalommal sem került sor a szerződés módosítására. A beszerző által szintén hivatkozott bérköltség-, illetőleg élelmiszerár-emelkedés okán is mindössze három alkalommal került sor szerződésmódosításra, mely módosításokra egymástól – és a korábbi szerződés megkötésétől – számítva minden esetben több mint hat hónappal került sor. A beszerző négy hónappal a szerződés megkötése előtt, 2024. augusztus 23. napján kötötte a vállalkozási szerződést, amelynek útján – tehát nem koncessziós szerződés alapján – 2024. szeptember 1. - 2024. december 31. között biztosította az iskolai közétkeztetést. Fentiek alapján – figyelemmel az előzményekre – kijelenthető, hogy egy rövid, hat hónapos időszakra nézve – tekintettel az összes körülményre – nem merülhet fel valós működési kockázat a szerződés relációjában.

14. A kezdeményező szerint a fentiek alapján a beszerző az EKR002329622024 azonosító számú eljárás előkészítése során nem megfelelően határozta meg a beszerzés tárgyát, és ezáltal a mellőzést eredményező közbeszerzési kötelezettséget, mivel az általa vizsgált és mérlegelt kockázatok nem valóságok, hanem elhanyagolhatók. Mindezek alapján a kezdeményező álláspontja szerint a szerződés tárgya nem koncesszió, hanem szolgáltatás-megrendelésnek minősül, melyre tekintettel a 287.137.500.-Ft értékhatár az irányadó, tehát fennáll a közbeszerzési eljárás mellőzésének, mint jogsértésnek a gyanúja. Figyelemmel arra, hogy a koncessziós beszerzési eljárás feltételei a fentiek szerint nem álltak fenn, a beszerző feltételezetten megsértette - a Kbt. 8. § (4) és (6)-(7) bekezdésére, 21. § (2) bekezdésére és 28. § (1) bekezdésére tekintettel – a Kbt. 4. § (1) bekezdését. A beszerző maga sem vitatja, hogy a szerződés tárgya a Kbt. III. melléklete szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányult, ennél fogva pedig – a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó rendelkezések alkalmazhatóságának hiányában – a Kbt. Harmadik Része szerint kellett volna az eljárást lefolytatni. Fentiek ellenére EKR002329622024 azonosító alatt nemzeti, meghirdetéssel induló tárgyalás nélküli értékhatár alatti beszerzési eljárást folytatott le.

15. Kérte a Kbt. 4. § (1) bekezdése megsértésének a megállapítását, egyben a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja és a (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezmények alkalmazását. Kérte továbbá, hogy a Döntőbizottság az EKR002329622024 azonosítójú eljárás jogszerűségét vizsgálja meg, és állapítsa meg a Kbt. 8. § (4) és (6)-(7) bekezdésére, 21. § (2) bekezdésére és 28. § (1) bekezdésére tekintettel – a Kbt. 4. § (1) bekezdésének megsértését, egyben alkalmazza a Kbt. 165. § (3) bekezdése szerinti jogkövetkezményt. Nyilatkozott, hogy a jogsértés 2024. december 30-án történt meg, a szerződés megkötésekor és arról 2025. január 17-én, a közérdekű bejelentés beérkezésekor szerzett tudomást.

16. A második kezdeményezési elem tárgyát a Kbt. 4. § (1) bekezdésének – a Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel feltételezett – beszerző általi megsértése képezte a vállalkozási szerződés tekintetében. Rögzítette a kezdeményező, hogy a beszerző 2024. szeptember 1. - 2024. december 31-ig terjedő időszakra – tájékoztatása szerint – nettó 273.666.241,44.-Ft értékben fizetett az iskolai közétkeztetési szolgáltatásért a II. r. kérelmezett részére a vállalkozási szerződés alapján, míg a szerződés ellenértéke 1.066.778.416,87.-Ft volt. Tekintettel arra, hogy a vállalkozási szerződés a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatás megrendelésére irányult, és az rendszeresen vagy az időszakonként visszatérő jellegű, e szerződés becsült értékét a kezdeményező álláspontja szerint a Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pontja alapján kellett volna megállapítania a beszerzőnek. Így az egy éves érték – figyelemmel a korábbi szerződés értékére és a szerződés értékére – vélhetően meghaladta a 287.137.500.-Ft értékhatárt. Bár a Hatóság erre irányuló tényfeltáró vizsgálata ellenére a beérkezett adatszolgáltatások alapján nem állapítható meg egyértelműen sem a közétkeztetési tárgyban kötött szerződések értéke (a 2024. július 1. és szeptember 1. közötti időszak kifizetései továbbra

sem ismertek), sem a vállalkozási szerződés megkötésének előkészítése során megállapított becsült érték. A kezdeményező álláspontja szerint azonban a Kbt. 28. § (1) bekezdéséből adódóan a szerződéskötést megelőzően a beszerző köteles lett volna megvizsgálni az esetleges közbeszerzési kötelezettség fennállását, amelybe beletartozik a kivételi körök esetleges vizsgálata is, a becsült érték pontos meghatározását pedig kifejezetten nevesíti a Kbt. 28. § (1) bekezdése.

17. Kérte a vállalkozási szerződéssel összefüggésben - figyelemmel a Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pontjára – a Kbt. 4. § (1) bekezdése megsértésének megállapítását, egyben a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja és a (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezmények alkalmazását. Nyilatkozott, hogy a jogsértés 2024. augusztus 23. napján, a vállalkozási szerződés megkötésekor történt meg és arról 2025. május 27. napján, a beszerző tájékoztatása beérkezésének napján szerzett tudomást.

18. A jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatokkal összefüggésben rögzítette, hogy az Európai Parlament és Tanács koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelve (a továbbiakban: Irányelv) Preambulumának (18) bekezdése szerint a koncesszió fő jellemzője, hogy a szolgáltatás üzemeltetése során felmerült költségek szokásos üzemeltetési körülmények között nem térülnek meg a koncessziós jogosult számára, akkor sem, ha a kockázat egy része továbbra is a beszerző szervet terheli. A jelen szerződés vonatkozásában azonban a kezdeményező álláspontja szerint a teljesítéssel kapcsolatos költségek a mennyiségi eltérésre tekintettel is meghatározhatók és beárazhatók voltak, és nem merül fel olyan egyéb körülmény, amely alapján a koncessziós jogosult üzemeltetési költségeinek megtérülése kétséges lenne. Az Irányelv (20) bekezdése értelmében a vis maior kockázata nem tekinthető meghatározó jelentőségűnek, hiszen ezek a kockázatok minden szerződésnek a velejárói, akkor is, ha közbeszerzési, és akkor is, ha koncessziós szerződésről van szó. Így a beszerző által hivatkozott esetleges járvány vagy rendkívüli tanítási szünet nem vonható a működési kockázat körébe, a koncessziós jogosult lehetséges vesztesége csupán névlegesnek illetve elhanyagolhatónak tekinthető.

A beszerző észrevételei

19. A beszerző kérte a jogsértés hiányának a megállapítását, nyilatkozott, hogy a beszerzés során nem keletkezett üzleti titkot tartalmazó dokumentum, és hogy a beszerzés saját forrásból valósult meg. Nyilatkozott a jogorvoslati eljárás során, hogy valamennyi beszerzéssel kapcsolatos iratot rendelkezésre bocsátott.

20. Kifejtette, hogy a szerződés tárgyát a bölcsődei, óvodai, általános iskolai, középiskolai korosztály és a szociális intézmények részére biztosított közétkeztetési-, dolgozói ebéd szolgáltatás ellátása képezte, mely magában foglalja a jelen szerződésben, valamint a koncessziós beszerzési dokumentumokban meghatározott feladatokat, különös tekintettel a tálalótálalókonyhák üzemeltetését, az iskolai étkezők takarítását, az ételhulladék elszállítását és kapcsolódó szolgáltatások ellátását (pl: szállítás) határozott időtartamú szerződés keretében. A közétkeztetési szolgáltatás biztosítása – kötelezően ellátandó - önkormányzati feladat. A közétkeztetési szolgáltatás igénybevétele azonban nem kötelező. A szolgáltatási koncesszió fogalmával kapcsolatosan nyilatkozott, hogy a Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint három együttes feltétel szükséges annak teljesüléséhez, amelyeknek a szerződés az alábbiak szerint felel meg. „1. Szolgáltatás megrendelése:

A koncesszió tárgya a Budapest Főváros XII. kerület Hegyvidéki Önkormányzat intézményeiben történő közétkeztetési, takarítási, ételhulladék-kezelési feladatok ellátása,

amely közszolgáltatásnak minősül. A szerződés II. fejezete részletesen tartalmazza a szolgáltatás tárgyát és ellátásának módját.

2. Ellenszolgáltatás:

Használati jogot enged a tálalókonyhák, berendezések, eszközök felett (térítésmentesen).

Biztosítja a gáz-, áram-, vízvételzési lehetőséget (térítésmentesen).

Átadja a szülők által fizetett térítési díjak 100%-át, valamint az önkormányzat által igényelt normatív támogatás összegét a ténylegesen megrendelt adagszámok arányában.

Ezek alapján az ellenszolgáltatás nem fix árú díjfizetés, hanem a szolgáltatás hasznosításához való jog biztosítása és a hozzá kapcsolódó bevételek átengedése, ami teljesíti a koncessziós hasznosítási jog átadásának feltételét.

A szerződés szerint „Koncessziós jogosult díj a Szolgáltatás teljes ellenértékét (beleértve, de nem kizárólagosan a nyersanyagok, az alkalmazott munkaerő, a felhasznált energia, üzemeltetési költségek és az ételek kiszállításával kapcsolatos költségek, valamint egyéb költségek) magában foglalja, aminek megfelelően Koncessziós jogosult a Szolgáltatás teljesítésével összefüggésben e szerződés alapján semmilyen egyéb díj, ellenérték és/vagy költség megtérítésére nem tarthat igényt”.

3. Működési kockázat viselése:

A szerződés rögzíti, hogy a díj minden költséget magában foglal (nyersanyag, munkaerő, energia, szállítás stb.), továbbá a térítési díj mértékét az önkormányzat rendeletben határozza meg, mely nem haladhatja meg a nyersanyagköltséget.

A megrendelt mennyiségek nem garantáltak: az intézmények étkezői létszámát az E-Menza rendszer, ill. az intézmények rendelései határozzák meg. A megrendelt mennyiségek szabadon csökkenhetnek vagy növekedhetnek (pl. 3.8, 5.7 pont).

A koncessziós jogosult viseli annak kockázatát, hogy az adagszám csökkenése vagy minőségi kifogások miatt elesik bevétele egy részétől, miközben fix költségei továbbra is fennállnak.

II. A működési kockázat részletes vizsgálata

A Kbt. 8. § (7) szerint működési kockázat akkor áll fenn, ha nem garantált, hogy a beruházások és költségek megtérülnek, és e kockázat nem lehet elhanyagolható vagy névleges. A működési kockázat viselése a koncesszió fogalmának lényeges, a közbeszerzési szerződésektől elhatároló eleme. Akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha a koncesszió tárgyát képező szolgáltatás nyújtása érdekében az üzemeltetés során felmerült költségek megtérülése normál működési körülmények között nem garantált. A közétkeztetési tevékenység biztosítása a térítési díjak, valamint a költségvetési támogatás ellenére jelentős kockázatot hordoz magában, figyelemmel különösen az alábbiakra:

a szolgáltatást igénybe vevők száma, a napi becsült adagszámok nem garantáltak, abban folyamatosan ingadozások fordulnak elő,

a közétkeztetési szolgáltatások vonatkozásában fokozottan jelentkezik az élelmiszeráraknak történő kiszolgáltatottság,

az energiaárak változása, rendkívüli emelkedések fokozottan érintik a szolgáltatást, tekintettel arra, hogy a meleg étel készítés energiaigényes szolgáltatás,

a közétkeztetési szolgáltatás ellátása továbbá a jelentős nyersanyag mennyiség igény mellett, komoly humán erőforrás szükséglettel is bír. A humán erőforrás rendelkezésre állása vonatkozásában jelentős szolgáltatói kockázat a bérszínvonal rendszeres, olykor kiugró emelkedése, valamint a szektort sújtó munkaerőhiány is.”

A fenti körülmények alapján álláspontja szerint megállapítható, hogy a koncesszióba vevő valódi és jelentős kockázatot visel a piaci viszonyok kiszámíthatatlansága miatt. Nem garantálható a szolgáltatás nyújtása érdekében eszközölt beruházások, illetve felmerült költségek megtérülése. Ezt követően az beszerző kifejtette az alábbiakat is:

„a) Beruházási és működtetési költségek viselése

A koncessziós jogosult:

Saját költségén gondoskodik a nyersanyag, személyzet, szállítóeszközök, ételek, takarításhoz szükséges anyagok, gépek stb. biztosításáról (3.13, 3.23, 6.4 pont).

Köteles pótlási, karbantartási, javítási kötelezettséget vállalni az eszközökre (3.4, 6.6 pont).

Viseli a HACCP, ISO és egyéb tanúsítványok költségeit (3.9 pont).

Köteles legalább 100 000 000,- Ft/év, és legalább 10 000 000,- Ft/kár felelősségbiztosítással rendelkezni (10.1 pont).

A koncessziós jogosult saját forrásból vagy hitelből finanszírozhatja a teljesítéshez szükséges beruházásokat és eszközbeszerzést.

Amennyiben az étkező diákok száma tartósan alacsonyabb, ezek megtérülése kérdésessé válhat. A fenti kötelezettségek jelentős előzetes pénzügyi kötelezettségek és kockázatnak tekinthetőek.

b) Keresleti kockázat

A megrendelés napi szinten változhat. (3.8. pont)

Az étkezések lemondása rugalmasan (iskolák: előző nap 9:00-ig) történhet, amelyre a koncessziós jogosultnak nincs befolyása (3.8 pont).

A szülők térítési díját és a normatív támogatás összegét csak az aktuálisan megrendelt adagszám alapján fizetik ki (2.6, 6.1 pont).

A koncessziós jogosult számára Beszerző nem garantálja előre, hogy hányan veszik igénybe a közétkeztetési szolgáltatást, tehát a bevétele változó lehet. Ha kevesebben étkeznek az adott időszakban, a fix adagdíj ellenére csökkenhet a bevétel, miközben a működési költségek az étel előállításához kapcsolódó fix költségek okán ezzel nem arányos mértékben csökkennek.

Ezáltal bizonytalan, hogy a koncessziós jogosult kiadásai fedezetet nyernek, azonban a veszteség lehetősége valós, nem pedig névleges.

c) Kínálati kockázat

A koncessziós jogosult felelőssége az alapanyagok beszerzése, a teljesítéshez szükséges feltételek biztosítása és minden olyan tényező, amely a közétkeztetési szolgáltatás biztosításához szükséges. Ezek jelentős része a megrendelt adagszámtól független fix költségként jelentkezik. Ezen fix költségek különösen: főzőkonyhán és tálalókonyhán felmerülő munkaerő-költségek, főzőkonyha és a teljesítéshez szükséges eszközök beruházási és üzemeltetési költségei, az ételek szállítási költségei.

A fix költségek tekintetében lényeges kiemelni továbbá, hogy az gáz-, áram-és vízvételi lehetőséget Beszerző csak a tálalókonyhákban biztosítja, de a közüzemi költségek döntő többsége az ételek előállítására szolgáló főzőkonyhában merül fel.

A szolgáltatás megszakadása esetén (pl. energiaellátás megszűnése, berendezéshiba) a koncessziós jogosult nem kap díjat, még ha a hiba nem is róható fel neki (3.3 pont). A pótlás és javítás költségeit saját maga viseli, így nem tudja teljes mértékben kontrollálni a kockázatot.

III. A Beszerző részéről a működési kockázat vizsgálata

A koncessziós eljárás alapján a Koncesszióba adó:

Nem garantálta a megrendelés mennyiségét („Beszerző a fentiekben ismertetett mennyiségektől (éves adagszámoktól) + 30 %-al eltérhet, továbbá nem áll módjában lelehívási kötelezettséget sem vállalni, tekintettel az ellátotti igények jelentős mértékű kiszámíthatatlanságára. Az alacsonyabb megrendelt mennyiségből következő bevétel kiesés ennek megfelelően nyertes kockázatát képezi.”)

Rögzítette, hogy a térítési díjak mértéke nem haladhatja meg a nyersanyagköltséget – így nem biztosított a teljes költségtérítést.

Térítésmentesen biztosította ugyan az infrastruktúrát, de az üzemeltetés kockázatait és terheit a koncessziós jogosultnak kellett felmérnie.

Külön pontban rögzítette, hogy a szolgáltatás mennyisége jelentősen változhat a megrendelő döntése alapján, amit a koncessziós jogosult köteles vállalni (9.5 pont).

Ez alapján megállapítható, hogy a Koncesszióba adó tudatosan és körültekintően vizsgálta és definiálta a működési kockázatot, és e kockázatokat teljes mértékben a koncessziós jogosultra ruházta.”

21. Rögzítette, hogy a szerződés részletes rendelkezései, a szolgáltatás jellege, a pénzügyi struktúra és a kockázatviselés alapján egyértelműen megállapítható, hogy a koncessziós jogviszony megfelel a Kbt. 8. § (6)-(7) bekezdéseiben foglalt szolgáltatási koncesszió kritériumainak:

- A szolgáltatás nyújtása megrendelésre történik.
- Az ellenszolgáltatás a hasznosítási jog átengedése és a térítési díjakból származó, nem garantált bevétel.
- A működési kockázatot a koncessziós jogosult viseli.
- A veszteség lehetősége valós és jelentős, nem névleges vagy elhanyagolható.

A koncessziós konstrukció tehát jogszerű, átlátható és megfelel a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek. Végül rámutatott, hogy a beszerző a koncessziós beszerzési eljárás megvalósítása során egy nyílt közbeszerzési eljárással teljes mértékben egyenértékű transzparenciát és esélyegyenlőséget biztosított a gazdasági szereplők számára. Az EKR megfelelő funkciójával, értékhatár alatti beszerzésként, de nyílt meghirdetéssel indította meg a beszerzési eljárást, így a felhívás bármely érdeklődő gazdasági szereplő számára ugyanazon felületen vált elérhetővé, mint a nyílt közbeszerzési eljárások. A koncessziós törvény által megkívánt nyilvános meghirdetések/közzétételek megtörténtek, a beszerzési eljárás megindításáról az érdeklődő gazdasági szereplők értesítésre kerültek. Fontos rögzíteni továbbá, hogy a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében döntött az EKR-ben történő nyílt meghirdetés mellett (mivel egyébként zártan is lefolytatható lett volna az eljárás). Az ajánlattételi határidő lejártáig az eljárásban három ajánlat érkezett, így a beszerzési eljárás eredményes volt.

A kérelmezettek nyilatkozatai

22. A kérelmezettek szerint a szolgáltatási koncesszió fogalmi elemeinek fennállása kivétel nélkül megállapítható mind a közétkeztetési szolgáltatások, mind kimondottan a jelen szerződés vonatkozásában az alábbiak szerint. Idézték a Kbt. 8. § (6)-(7) bekezdéseit, majd a helyi önkormányzatok étkeztetési feladatával kapcsolatban kérték figyelembe venni a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény, valamint a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvényben foglaltakat. Ezek alapján álláspontjuk szerint megállapítható, hogy annak ellátása az önkormányzatok részére törvényben meghatározott kötelező feladat, így ellátása az érintett önkormányzatok kizárólagos joga is. Az önkormányzat a feladat ellátásáért térítési díjra, valamint a központi költségvetésről szóló törvényben biztosított támogatásra jogosult, amelyek mértékét jogszabály határozza meg. A közétkeztetési tevékenység biztosítása a térítési díjak, valamint a költségvetési támogatás ellenére jelentős - a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkől eredő - kockázatot hordoz magában, figyelemmel az alábbiakra:

- A szolgáltatást igénybe vevők száma nem garantált, az igénybe vevők létszámára nincs garancia, a koncesszióba adó arra semmilyen kötelezettséget nem vállal, ebből eredően jelentős kockázatot rejt magában a fluktuáló megrendelésszám / adagszám, amelyhez olyan fix költségek kapcsolódnak, amelyek viszont az adagszámtól függetlenül állandók (pl. humán erőforrás költségei, közüzemi díjak, céges működési költségek stb.), ezeket a költségelemeket ilyen időtávban nem lehet a tényleges megrendelésszámhoz igazítani.
- A létszámot / adagszámot jelentősen befolyásolhatják mind a járványok okán fellépő hiányzások, iskola bezárások, illetve akár az oktatási rendszert érintő átszervezések is. Ilyen

- átszervezést indukált például az egyházakat érintő egyes törvények módosításáról szóló 2022. évi LXXVIII. törvény is, amely alapján addig önkormányzati tulajdonú iskolák kerültek át egyházi tulajdonba és működtetésbe.
- Jogszabály által meghatározott (pl: 2014. (IV. 30.) EMMI rendelet a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról) színvonalon történő ellátási kötelezettség terheli a szolgáltatót, amely többek között kiterjed a nyersanyag-kiszabati előírásokra, a korcsoportonkénti napi energiaszükséglet meghatározására, valamint egyes élelmiszerekre, élelmiszercsoportokra vonatkozó előírásokra.
 - A közétkeztetési szolgáltatások vonatkozásában fokozottan jelentkezik az élelmiszeráraknak történő kiszolgáltatottság, figyelemmel a térítési díjak jogszabályban meghatározott mértékére, valamint a meghatározott színvonalon történő ellátási kötelezettségre.
 - A közétkeztetési szolgáltatás ellátása továbbá a jelentős nyersanyagmennyiség igény mellett, komoly humán erőforrás szükséglettel is bír a több helyszínen történő konyhai előkészítési és főzési, kiszállítási, valamint tárolási feladatokra tekintettel. A humán erőforrás rendelkezésre állása vonatkozásában jelentős szolgáltatói kockázat a bérszínvonal folyamatos emelkedése, valamint a szektort súlytó munkaerőhiány is. A felhasználásra kerülő nyersanyagok, illetve energiahordozók, üzemanyagok ára a költségek másik jelentős részét képezik, mindezt olyan formában, hogy ezen költségtényezők is fokozottan kitéttek a nagymértékű előre nem tervezhető árváltozás kockázatának.

23. A fenti körülmények alapján a kérelmezettek szerint megállapítható, hogy a koncesszióba vevő valódi és jelentős szerződéses kockázatot visel a piaci viszonyok (mind a keresleti és kínálati tényezők) kiszámíthatatlansága miatt. Sok esetben nem garantálható a szolgáltatás nyújtása érdekében eszközölt beruházások, illetve a felmerült karbantartási és állagmegóvási költségek megtérülése, főképpen, ha a közétkeztető szolgáltatás tárolókonyhai üzemeltetéssel is kiegészül, mint jelen esetben. A szükséges beruházások, karbantartások, állagmegóvás érdekében elvégzett tevékenységek mértéke szerződésről-szerződésre különböző, azonban általánosságban kijelenthető, hogy a közétkeztetési szolgáltatások ellátásához szükséges ingatlanok, valamint eszközpark jogszabályi előírásoknak megfelelő kialakítása és fenntartása komoly befektetési igénnyel bír. A kérelmezettek álláspontját támasztja alá továbbá az Irányelv Preambulumának (18) bekezdés utolsó mondata is: „Egyértelművé kell tenni ugyanakkor, hogy az olyan, kizárólag az beszerző szerv vagy közszolgáltató beszerző által finanszírozott megállapodásokat, amelyek esetében az építési beruházást kivitelező vagy a szolgáltatást nyújtó gazdasági szereplő által végrehajtott beruházás, illetve nála felmerült költség megtérülése a szolgáltatás vagy tárgyi eszköz aktuális keresletétől, illetve kínálatától függ, koncessziónak kell tekinteni.”

24. A fentiekben kifejtetteket összegezve az beszerző közétkeztetési szolgáltatás nyújtását kívánta megrendelni a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése, valamint a kapcsolódó működési (keresleti, illetve kínálati oldallal kapcsolatos) kockázat átvállalása ellenében, amelyre figyelemmel az eljárás tárgya egy koncessziós szerződés megkötése.

25. A kérelmezettek előadták továbbá, hogy a kezdeményezés azon megállapítása, amely szerint a rendelkezésre bocsátott árazatlan költségvetésből világosan kitűnik, hogy a beszerző nem a közétkeztetési szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedésének ellenértékére nézve kért ajánlatot, hanem magának a szolgáltatásnak az ellenértékére nézve, nincs összhangban a Kbt. 8. § (6) bekezdésével, a jogszabályi rendelkezések nem követelik meg, hogy a koncesszió ellátásáért díjat fizessen a koncessziós jogosult. Rögzítették, hogy az ajánlati ártábla pusztán az ajánlatok összehasonlíthatóságát

szolgálja, azon szempont érvényesítése érdekében, hogy a koncessziót kedvező áron hasznosító ajánlattevő kerüljön kiválasztásra. Az abban szereplő adagszámok pusztán az elmúlt időszak alapján megadott becslések, amelyet bármilyen külső körülmény befolyásolhat, inkább súlyszámként foghatók fel. Azon állásponttal kapcsolatosan, hogy az adagszámokat illetően az önkormányzat, mint a beszerző alapítója hosszú évekre visszamenőleg rendelkezik adatokkal, kifejtették, hogy önmagában az a tény, hogy a korábbi évek adatai ismertek, nem jelenti, hogy azok drasztikus változására ne kerülhetne sor. A korábban kifejtettek szerint ezt mind járvány, mind átszervezés, vagy egy esetleges rendkívüli tanítási szünet is indokolhatja. A kezdeményező azon álláspontjával kapcsolatosan, amely szerint az adagszámváltozások a 2023. I. félév, 2023. II. félév és a 2024. I. félév időszakában a beszerző előtt ismertek voltak, rögzítették, hogy jelen esetben a rövid szolgáltatási időszak is hordozhat kiemelt kockázatokat, hiszen a rövid szolgáltatási időszakon belül jelentkező kereslet csökkenés, illetve kínálati oldalt érintő kockázat esetén a megtérülésre sokkal rövidebb időtartam áll rendelkezésre. Végül a kezdeményezésben előadott azon állásponttal kapcsolatosan, amely szerint a koncessziós jogosult által befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok nem vehetők figyelembe a működési kockázat fennállásának megítéléséhez, kérték figyelembe venni, hogy a közétkeztetések területén a kockázatok befolyásolására sem a koncessziós jogosultnak, sem a koncesszióba adó beszerzőnek nincs lehetősége, figyelemmel az alábbiakra:

- a szolgáltatást igénybe vevők számának pozitív irányú befolyásolására nincs mód;
- a jogszabályi előírások által rögzített színvonalú ellátási kötelezettség nem teszi lehetővé, hogy az élelmiszeripart érintő árváltozásokat rugalmasan kezeljük, az ételek minőségén, mennyiségén nem változtathatunk abban az esetben sem, ha a biztosított költség már nem elegendő a vonatkozó költségek fedezésére;
- a rezsi költségek mértékének befolyásolására társaságunknak azon túl, hogy gazdaságos - ISO 50001 szerinti – energiagazdálkodási rendszer szerint üzemel, nincs lehetősége.

Vitatták, hogy a kezdeményező azon álláspontja, amely szerint, még ha fel is merülne, hogy az étkezést tömegesen lemondják, az nem volna figyelembe vehető, mivel az, hogy esetleg nem veszik igénybe a szolgáltatást, minden szolgáltatási szerződés velejárója, előadták, hogy az nem felel meg az Irányelv preambuluma (18) bekezdés utolsó mondatának. Az irányelv ugyanis az eszköz aktuális keresletével kapcsolatos kockázatokat (szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó kockázatokat) egyértelműen a koncessziót megalapozó kockázatként azonosítja.

26. Álláspontjuk szerint a kezdeményező élelmiszerárak (mint alapanyagárak) és az energiaárak változása, valamint a bérszínvonal változása és a munkaerőpiac változékonysága figyelembe nem vehetőségére vonatkozó álláspontja téves, tekintettel az Irányelv fentiekben hivatkozott előírására. Az Irányelv (20) bekezdése a kínálati kockázatot a szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó kockázatként azonosítja, amelybe véleményük szerint az árképzést és szolgáltatásnyújtást terhelő kockázatok is egyértelműen beletartoznak. A kezdeményező szerint továbbá a beszerző kizárólag olyan kockázatokra hivatkozott a koncesszió feltételeinek igazolása körében, amely körülmények vagy ismertek voltak előtte a beszerzés előkészítése során, vagy a szerződés teljesítésével együtt járó szokásos kockázatnak minősülnek. Ezzel kapcsolatosan előadták, hogy a kezdeményező nem megfelelően értelmezte az ítéleti rendelkezést, mivel azt jelen szerződés és a közétkeztetések vonatkozásában általában is olyan esetekre is irányadónak tekinti, amely nem „helytelen gazdálkodás”, vagy „értékelési hiba” eredménye. A bemutatott kockázatok mindegyike a felektől független, külső körülménynek minősül, amelyekre a feleknek nincs ráhatásuk, azt befolyásolni nem tudják. A közétkeztetési feladatok ellátását komoly keresleti és kínálati kockázat is terheli, amelynek mértéke ugyan szerződésről szerződésre változik, azonban alapvetően mindig fennáll. E körben kérték figyelembe venni az Irányelv preambuluma (19) bekezdését.

27. Fentiekre tekintettel kérték a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

28. Az első kezdeményezési elem tárgyát az képezte, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését a Kbt. 8. § (4) és (6)-(7) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (2) bekezdésére és a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel, amikor 2024. december 30. napján megkötötte az általa koncessziós címmel ellátott szerződést. A második kezdeményezési elem tárgyát, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését a Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pontjára és a Kbt. 28. § (1) bekezdésére tekintettel a 2024. augusztus 23-án kötött szerződéssel. A Döntőbizottság a kezdeményezést a Kbt.-nek a szerződéskötésekkel hatályos előírásai alapján vizsgálta meg.

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

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

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

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

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

A Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint a Kbt. alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek a következő szervezetek: [...] cb) a költségvetési szerv [...]. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző, mint helyi önkormányzati költségvetési szerv a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont cb) alpontja szerinti ajánlatkérőnek minősül.

32. Az első kezdeményezési elem körében rögzítendő, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezettek 2024. december 30. napján kötött szerződéséből egyértelműen következik, hogy az a „közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 21. § (3) bekezdése alapján a Kbt. Negyedik Része szerinti koncessziós beszerzési eljárás” eredményeként került megkötésre. Így megállapítható, hogy a beszerző koncessziós szolgáltatás megrendelésére irányuló beszerzést valósított meg, mindezt alátámasztja az, hogy eljárását az EKR-ben indította meg, ezért a Döntőbizottság – a kezdeményezés keretei között, a rendelkezésére álló tények alapján – azt vizsgálta meg, hogy a beszerző a jelen esetben indíthatott-e a Kbt. szerinti koncessziós szolgáltatás beszerzésére irányuló eljárást.

33. A Kbt. 1. § (1) bekezdése szerint e törvény szabályozza a közbeszerzési eljárásokat, valamint a koncessziós beszerzési eljárásokat, és az azokhoz kapcsolódó jogorvoslat szabályait.

A Kbt. 1. § (2) bekezdése szerint e törvény Első Része, valamint Ötödik–Nyolcadik Rész alkalmazásában közbeszerzési eljárás alatt a koncessziós beszerzési eljárásokat is érteni kell, kivéve, ahol e törvény kifejezetten eltérően rendelkezik.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

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.

A Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint a szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszerthes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a (4) bekezdés szerinti szolgáltatás nyújtását rendeli meg, az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével.

A Kbt. 8. § (7) bekezdése szerint az (5)–(6) bekezdés alkalmazásában akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha bizonytalan, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei. A koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetők figyelembe.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

Kbt. 118. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek e Rész szerint kell eljárnia a nemzeti értékhatárt – a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások esetében az uniós értékhatárt – elérő vagy meghaladó építési vagy szolgáltatási koncesszió beszerzése esetén.

34. A beszerzőnek a beszerzési igényét annak felmerülésekor meg kell vizsgálnia abból kiindulva, hogy beszerzését milyen alkalmazandó jogszabályokra kell alapítania, milyen eljárásrendben kell lefolytatnia. A Kbt. 4. § (2) bekezdése kimondja, hogy építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni. Ezt az önálló eljárási rendet (annak rugalmas eljárási szabályait) a Kbt. Negyedik Rész tartalmazza. Kiemelendő, hogy a Kbt. szerinti koncessziós eljárást csak akkor kell lefolytatni, ha az beszerzést valósít meg, ettől eltérő jellegű koncessziók a koncessziós és egyéb törvények hatálya alá tartoznak. Jelen esetben az ajánlatkérőnek, amennyiben annak feltételei fennállnak közszolgáltatás beszerzésére irányuló szolgáltatási koncessziót kellett alapítania, melyet tehát a Kbt. 8. § (6) és (7) bekezdésében megfogalmazott ismérvek határoznak meg. A

Döntőbizottságnak e körben a felek között 2024. december 30-án létrejött szerződés rendelkezéseiből kiindulva azt kellett vizsgálnia, hogy a beszerző szolgáltatás megrendelését, avagy szolgáltatási koncesszió alapítását valósította-e meg.

35. A Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió fennállásának konjunktív feltételei a következők:

- Kbt. szerinti ajánlatkérő beszerzést megvalósító tevékenysége és
- írásban megkötött visszterhes szerződés létrejötte és
- amely szerződés keretében az ajánlatkérő építési beruházásnak vagy árubeszerzésnek nem minősülő szolgáltatás nyújtását rendeli meg, melynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről és
- az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt,
- amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével.

A feltételek konjunktívak, ezért egyetlen feltétel hiánya elegendő a szolgáltatási koncesszió fenn nem állásának megállapításához.

Az Európai Bizottság 2000/C 121/02 számú értelmező közleménye is támpontot ad a szolgáltatás megrendelése és a szolgáltatási koncesszió közötti főbb elhatárolási szempontokhoz, amelyek az alábbiak szerint foglalhatók össze:

- a szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként a hasznosítás jogát engedi át a koncesszió jogosultjának;
- a hasznosítás jogának átengedésével együtt átadja a működtetés felelősségét, valamint a gazdasági kockázatot is;
- a hasznosítási jog mellett nyújtott pénzbeli ellenszolgáltatás csak járulékos jellegű;
- a szolgáltatás használatától beszedett díj a koncesszió jogosultját illeti meg, és ez a bevétel az ellenszolgáltatás részét képezi.

36. A beszerző és a kérelmezettek között 2024. december 30-án írásban szerződést kötöttek, amely visszterhesnek minősül, tekintettel arra, hogy a beszerző ellenszolgáltatása a koncessziós beszerzési eljárás során tett árajánlat szerinti nettó egységárak, tálalókonyhai és takarítási szolgáltatások ellenértéke.

37. Ezt követően a Döntőbizottság a szolgáltatási koncesszió további feltételeit vizsgálta, a beszerző ellenszolgáltatásának mibenlétét, tekintettel arra, hogy szolgáltatási koncesszió esetében az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának az átengedése, vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt. Az ilyen jellegű ellenszolgáltatás mellett azonban az is szükséges a szerződés koncesszióként minősüléséhez, hogy egyúttal a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatot a koncessziós jogosult viselje.

38. A Döntőbizottság álláspontja szerint elsősorban arra kell figyelemmel lenni, hogy a jelen, közétkeztetési szolgáltatás esetében nem merülhet fel a Kbt. 8. § (6) bekezdése által megkövetelt hasznosítási jog átengedése, nincs olyan szolgáltatás, amelynek hasznosítását a beszerző végzi, ezért annak bármely ajánlattevő részére történő átengedése sem lehetséges. A kérelmezettek nyilatkozatukban helyesen utaltak arra, hogy az önkormányzat az 1993. évi III. törvény és az 1997. évi XXXI. törvény alapján kötelező feladatként és kizárólagos jogként látja el a bölcsődei, óvodai, általános iskolai, középiskolai, továbbá szociális intézményi közétkeztetést, ennek során azonban ő maga nem „hasznosítja” ezt a jogosultságot. Az önkormányzat ellátási kötelezettsége teljesítése során nem jogosultságot hasznosít, hanem – mint arra szintén a kérelmezettek helyesen rávilágítottak – olyan kötelező közfeladatot valósít

meg, amelyre tekintettel a központi költségvetésről szóló törvényben biztosított normatív támogatást kap. A jelen esetben a XII. kerületi önkormányzat a törvény által előírt közfeladatot költségvetési szerve, vagyis a beszerző útján kívánta megvalósítani, azzal azonban, hogy a beszerző létrehozásra került, törvényesen kizárólag a feladatellátás megszervezésére, megoldására, megvalósítására irányuló tevékenység került a beszerző részére átadásra, a közétkeztetési szolgáltatás ellátására vonatkozó felelősség nem. Rögzítendő, hogy a beszerző sem jogszabály által, sem az alapítója részéről nem kapott olyan többletjogosítványt, amellyel a közétkeztetési feladatellátásért való végső felelősség a részére átadásra került, ezzel együtt a közétkeztetési szolgáltatás hasznosítására sem kapott felhatalmazást, ilyen egyébként nem is lehetséges, tekintettel arra, hogy költségvetési szervként, nem profitorientált gazdasági társaságként működik. A fentieket összegezve, figyelemmel arra, hogy a beszerzőnek nem a közétkeztetési közszolgáltatás hasznosítása, hanem annak megvalósítása, ellátása a feladata, nincs olyan hasznosítási jog sem, amelynek koncessziós beszerzési eljárás során történő átadására lehetősége lenne, így a kérelmezettek részére sem a feladatellátásért való felelősség, sem a hasznosítási jog átadása a beszerző által nem lehetséges. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 8. § (6) bekezdése szerinti egyik konjunktív feltétel – a szolgáltatás hasznosításának átengedése - a jelen beszerzés tekintetében nem áll fenn.

39. A Döntőbizottság mindezeket követően vizsgálta meg azon, Kbt. 8. § (6) bekezdése szerinti feltételt, amely szerint a kérelmezettek a jelen esetben viselnek-e a szolgáltatás hasznosítása során működési kockázatot.

40. A tárgyi szerződés szerint a kérelmezettek feladatát közétkeztetési- és dolgozói ebéd szolgáltatás ellátása képezi, továbbá tálalókonyhák üzemeltetése, iskolai étkezők takarítása, ételhulladék elszállítása (szerződés 2.1. pont). A kérelmezettek a szerződés 6.1. pontja szerinti egységárak alapján nyújtják a közétkeztetési szolgáltatást, tehát az étel egységára, a tálalókonyhai- és a takarítási szolgáltatás ellenértéke a kérelmezettek által adott ajánlatban rögzítetteknek megfelelően a szerződésben előzetesen meghatározásra került. A beszerző a szerződés szerint a kérelmezettek által kiállított számla ellenértékét fizeti meg a kérelmezettek részére. A Döntőbizottság osztotta a kezdeményező álláspontját, amely szerint a jelen beszerzés tekintetében nem merül fel olyan elem, amely a koncessziós beszerzés jellemzőit mutatja. A szerződésből nem következik az, hogy a kérelmezettek koncessziós díjat fizettek a beszerző részére a szolgáltatás hasznosítási jogának átengedéséért, sem az, hogy a térítési díj nem a beszerző, hanem a koncessziós jogosult részére kerül megfizetésre. Az ellenszolgáltatás a kérelmezettek által bizonyos, a szerződésben előre meghatározott időközönként kiállított számla ellenében kerül a részükre megfizetésre, amelyen felül további, a szolgáltatás hasznosításával kapcsolatos díj a kérelmezetteket nem illeti meg. A kérelmezetteknek tehát ajánlati áraik képzésekor nem kellett működési kockázatot vállalniuk, tekintettel arra, hogy ismerték az ellátandó feladatokat, a korábbi évek tapasztalatai alapján a felmerülő adagszámokból egyértelmű következtetést vonhattak el a beszerzés volumenére, és annak alapján szabad belátásuk szerint képezhették ajánlati áraikat. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a koncessziós ügyletek legfontosabb ismérve, hogy a koncessziós jogosult valódi és jelentős szerződéses kockázatot viseljen a piaci viszonyok keresleti és/vagy kínálati kiszámíthatatlansága miatt, különösen akkor, ha a szolgáltatásnyújtás és az iránta való kereslet nem felel meg egymásnak. A koncessziós jogosult akkor viseli a rá háruló működési kockázatot, ha nem garantált, hogy eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei a koncesszió tárgyát képező szolgáltatás nyújtása során megtérülnek. A jelen esetben, összegezve a fentieket, a kérelmezettek a szerződésben rögzített ellenértéket – amennyiben szerződés-szerűen teljesítenek – megkapják a beszerzőtől, e körben kizárólag olyan kockázatok merülnek fel esetükben, amellyel már a szerződés megkötésekor eleve számolhattak.

41. A Döntőbizottság nem fogadta el a koncessziós beszerzési eljárás megalapozása körében a beszerző és a kérelmezettek által hivatkozott körülményeket. Az adagszámok változása, az opciós jog alkalmazása, a nyersanyag és energiaárak emelkedése, az esetlegesen eszközölt beruházások, munkaerőhiány, béremelkedés valamennyi szerződéses jogviszony sajátja, amely – amennyiben fennállnak – az ajánlati ár kalkulációjakor figyelembe vehető. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a beszerző nem csatolt olyan iratokat, amelyek azt támasztották alá, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során az általa a jogorvoslati eljárás során említett kockázatokat számszerűsítette vagy bármely módon figyelembe vette.

42. Figyelemmel arra, hogy a tárgyi beszerzés nem minősül koncessziós beszerzésnek a Kbt. előírásai alapján, a beszerzőnek szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési eljárás lefolytatására irányuló kötelezettsége állt fenn.

43. A Kbt. 8. § (4) bekezdése szerint a szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.

A Kbt. 17. § (2) – (3) bekezdései szerint:

(2) Az árubeszerzés vagy a szolgáltatás becsült értéke a rendszeresen vagy az időszakonként visszatérően kötött szerződés esetében:

a) az előző naptári év során kötött azonos tárgyú szerződés vagy szerződések szerinti tényleges ellenszolgáltatás, módosítva a következő naptári év alatt várható mennyiségi és értékbeli változással, vagy

b) az első teljesítést követő, a következő tizenkét hónap alatti vagy a tizenkét hónapnál hosszabb időre kötött szerződés vagy szerződések időtartama alatti becsült ellenszolgáltatás.

(3) A szolgáltatás becsült értéke olyan szerződés esetében, amely nem tartalmazza a teljes díjat:

a) határozott időre, négy évre vagy annál rövidebb időre kötendő szerződés esetén a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás;

b) határozatlan időre kötött szerződés vagy négy évnél hosszabb időre kötendő szerződés esetén a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa.

A Kbt. 111. § c) pontja szerint e törvényt nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő a 3. melléklet szerinti egészségügyi szolgáltatásra akkor, ha az ellátási kötelezettség körébe tartozó, részben vagy egészben közfinanszírozott közszolgáltatás teljesítését szolgálja, a 3. melléklet szerinti szállodai és éttermi szolgáltatásokra, a 79995000-5-től 79995200-7-ig tartó CPV kódok által meghatározott könyvtárkezelési szolgáltatásokra, a 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kódok által meghatározott, a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatásokra, valamint a jogi szolgáltatásokra.

A Kbt. 3. számú mellékletében „szállodai és éttermi szolgáltatás”-ként szerepel többek között az „55523000-2 Élelmezési szolgáltatások egyéb vállalatok és intézmények számára”, az „55524000-9 Iskolai élelmezési szolgáltatások”, az „55510000-8 Étkezési szolgáltatások”, az „55511000-5 Étkezési és egyéb korlátozott vevőkörű büfészolgáltatás”, az „55512000-2 Büféüzemeltetési szolgáltatások” és az „55523100-3 Iskolai ebédszolgáltatás”.

A Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontja szerint a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárások értékhatára európai uniós jogi aktusban meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (a továbbiakban: uniós értékhatárok).

A Kbt. 15. § (5) bekezdése szerint a Közbeszerzési Hatóság az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó uniós értékhatárokat, valamint nemzeti értékhatárokat, valamint a 19. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott értékhatárokat minden év elején közzéteszi honlapján. Ennek során az uniós értékhatárok, valamint a 19. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott értékhatárok forintban meghatározott összegét az Európai Bizottságnak az uniós értékhatárok

nemzeti valutákban meghatározott összegére vonatkozó, az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett közleményének megfelelően kell feltüntetni.

A Közbeszerzési Hatóság elnökének a 2024. évre irányadó közbeszerzésekre irányadó értékhatárokról szóló tájékoztatója szerint

„1.1. Klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó értékhatárok

1.1.1. Árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés esetén:

- a Kbt. 5. §-a szerint valamennyi ajánlatkérő esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében (2014/24/EU irányelv XIV. mellékletében) szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750 000 euró, azaz 287 137 500 forint.”

A Kbt. 21. § (1) bekezdése 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. Jogszerűen jár el az ajánlatkérő akkor is, ha e törvény valamely közbeszerzés megvalósítására – ideértve a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárásokat is – a Harmadik Rész alkalmazását rendeli, az ajánlatkérő azonban a Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárást.

A Kbt. 21. § (2) bekezdése szerint a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárások esetében – ide nem értve a koncessziós beszerzési eljárásokat – a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni.

44. Figyelemmel arra, hogy a beszerzés tárgyát rendszeresen kötött szerződés képezte, a beszerzőnek a becsült érték vizsgálata során a Kbt. 17. § (2) bekezdés a-b) pontja alkalmazásával kellett volna eljárnia. A beszerző előtt ismert volt a korábbi közbeszerzés eredményeként 2018. április 5-én kötött szerződés alapján kifizetett összeg (a hat évre kötött szerződés értéke többszöri áremelkedést követően 5.104.827.392.-Ft lett), amely érték korrekciójával kellett volna a jelen szerződés becsült értékét megállapítani. A beszerző meg is állapította a becsült értéket nettó 991.451.414.-Ft-ban, amely egyértelműen meghaladja a 2024. évre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatárt, a beszerzőnek így a Kbt. 21. § (1) – (2) bekezdésének megfelelően – figyelemmel a Kbt. 111. § c) pontjára - a Kbt. Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia.

45. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a Kbt. 21. § (1) – (2) bekezdésére figyelemmel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

46. A második kezdeményezési elem körében rögzítendő, hogy a beszerző és a II. r. kérelmezett 2024. augusztus 23-án úgy kötöttek egymással szerződést négy hónapos időtartamra, hogy „a [...] szerződés alapján kifizetett vállalkozói díj összege nem érheti el a nettó 287.137.500.-Ft-ot, tekintettel arra, hogy ez a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivétel értékhatára”. A Döntőbizottság osztotta a beszerző azon hivatkozását, amely szerint a jelen esetben a Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pontja alkalmazásával kell a beszerzőnek megállapítani a beszerzés becsült értékét, amely tizenkét havi ellenszolgáltatás figyelembe vételét írja elő. A beszerző nem bocsátott rendelkezésre olyan iratokat, amelyek a közbeszerzés becsült értékének meghatározása körében keletkeztek, így a Döntőbizottság a szerződés értékéből – nettó 273.666.241,44.-Ft – indult ki. A Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pontja alkalmazásával számított tizenkét havi ellenszolgáltatás összege - 820.998.723.-Ft – meghaladja az uniós közbeszerzési értékhatárt, így a Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződéskötést megelőzően a beszerzőnek közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia.

47. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a Kbt. 21. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. versenyelvű szabályrendszerével és kógens előírásaival ellentétes az a magatartás, amikor a beszerző önkényesen úgy alakítja a közbeszerzés feltételeit (összeghatárát és időtartamát), hogy azzal a közbeszerzési eljárás lefolytatása alól mentesüljön.

48. Fentiek szerint a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva 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.

49. 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.

50. 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.

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

52. 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.

53. 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.

54. 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.

55. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján megállapította, hogy a jelen kezdeményezés tárgyát képező koncessziós szerződés, valamint a vállalkozási szerződés semmis, tekintettel arra, hogy a teljesítésükhöz nem fűződik kiemelten fontos közérdek, továbbá a beszerzés érvénytelensége nem jár aránytalan következményekkel. A semmisség megállapítása mellett a Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állapítható helyre, mivel a szerződéseket a felek már teljesítették és egyébként is teljesítési határidejük letelt.

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

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

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

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

59. A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki a beszerzővel szemben, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja alapján arra a terhére megállapított jogsértés miatt köteles volt. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzítendő, hogy a szerződéses érték jelentősen meghaladta az egymilliárd forintot (1.340.444.657.-Ft). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, a közbeszerzés mellőzése az egyik legsúlyosabb jogsértés, amely a Kbt. alapelvei és tételes jogi előírásai teljes semmibe vételével jár együtt, ugyanakkor a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja alapján a beszerzés tárgyára is (közétkeztetési szolgáltatás) figyelemmel volt, amelynek megvalósítása az ajánlatkérőnek minősülő beszerző szerv fontos társadalmi kötelezettsége. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, a szerződések megkötésre kerültek, teljesítési határidejük letelt és nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy a felek nem teljesítették azokat. Azt is figyelembe vette a Döntőbizottság, hogy jogsértés nem reparálható, valamint, hogy a beszerzések nem támogatásból valósultak meg és a jogsértésekhez ezért más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértés óta viszonylag hosszú időtartam telt el, továbbá nem értékelte a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontjait, arra viszont a Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontja körében tekintettel volt, hogy egyidejűleg két beszerzés miatt

került a beszerző terhére jogsértés megállapítására. Végül a Döntőbizottság nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

60. A semmiség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatási bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A bírság kiszabásának alapjául jelen esetben az szolgál, hogy a semmis szerződés alapján a felek a teljesítést megkezdték, a szerződés teljesítése megtörtént és az érvénytelenség jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre. A jogalkotó e körben azt rendelte szankcionálni, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzésével a felek szerződést kötöttek egymással, amelynek alapján a szerződés teljesítése visszafordíthatatlanul megkezdődött, folyamatban van, illetve lezajlott. A Döntőbizottság a csatolt iratok alapján megállapította, hogy a szerződések alapján a kérelmezettek a szolgáltatásokat megvalósították, nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy a szerződéses ellenértékek nem kerültek kifizetésre a kérelmezettek részére, így az eredeti állapot nem állítható helyre. A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében elvi érveléssel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. Ebből eredően a jogsértő szerződést kötő, illetve teljesítő mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki a Döntőbizottság, a Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél ugyanakkor figyelembe vette a szerződéses értéket. Kiemelten értékelte továbbá, hogy jelen esetben a közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki, amelynek összecszerúsége tekintetében a felek között különbséget tett, tekintettel arra, hogy alapvetően a beszerző felelősségi körébe tartozott, hogy ismeretekkel rendelkezzen közbeszerzési kötelezettségét érintően, valamint a kérelmezettek közötti bírságmérték különbségét az is indokolta, hogy az I. r. kérelmezett egy, a II. r. kérelmezett két közbeszerzési eljárás mellőzésével érintett szerződést kötött. A bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzítendő, hogy a szerződéses érték jelentősen meghaladta az egymilliárd forintot (a II. r. kérelmezett esetében 1.340.444.657.-Ft, az I. r. kérelmezett esetében 1.066.778.416,87.-Ft szerződéses érték vehető figyelembe). A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértés súlyát, a közbeszerzés mellőzése az egyik legsúlyosabb jogsértés, amely a Kbt. alapelvei és tételes jogi előírásai teljes semmibe vételével jár együtt, ugyanakkor a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja alapján a beszerzés tárgyára is (közétkeztetési szolgáltatás) figyelemmel volt, amelynek megvalósítása az ajánlatkérőnek minősülő beszerző szerv fontos társadalmi kötelezettsége. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, a szerződések megkötésre kerültek, teljesítési határidejük letelt és nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy a felek nem teljesítették azokat. Azt is figyelembe vette a Döntőbizottság, hogy a jogsértés nem reparálható, valamint, hogy a beszerzések nem támogatásból valósultak meg és a jogsértésekhez ezért más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértés óta viszonylag hosszú időtartam telt el, továbbá nem értékelte a nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontjait, arra viszont a Kbt. 165. § (11) bekezdés d) pontja körében tekintettel volt, hogy egyidejűleg két jogszerűtlen beszerzés miatt került sor beszerzővel szemben jogsértés megállapítására, illetve a II. r. kérelmezett két jogsértéssel érintett szerződésben vett részt. Végül a Döntőbizottság nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

61. 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.

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

63. Jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása a digitális államról és a digitális szolgáltatások nyújtásának egyes szabályairól szóló 2023. évi CIII. törvény (Dáptv.) 19. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2025. szeptember 30.

Dr. Fáry Zoltán sk
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hiteléül:

Kovács Krisztián
titkárságvezető

Kapják:

1. Beszerző képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezettek képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Nemzeti Fejlesztési Központ, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton