



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG  
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

*1026 Budapest, Riadó u. 5.*

*Tel.: 06-1/882-8594*

*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

---

**Az ügy iktatószáma: D.192/13/2021.**

**A tanács tagjai:** Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos

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

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:** Dr. Bakos Balázs  
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
(Budapest, Riadó u. 5.)

**A beszerző:** Uzsoki Utcai Kórház  
(Budapest, Uzsoki utca 29-41.),

**A beszerző képviselője:** Dr. Csók István Áron  
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
TriCSÓK Tanácsadó és Szolgáltató Zrt.  
(Budapest, Teréz krt. 19.)

**A kérelmezett:** P. DUSSMANN Szolgáltató Kft.  
(1134 Budapest, Váci út 35.)

**A beszerzés tárgya, értéke:** „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás, nettó 16.153.113.-Ft

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

**H A T Á R O Z A T**–ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 19. § (2)-(3), valamint a Kbt. 21. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére tekintettel 350.000.-Ft, azaz háromszázötvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alapján vizsgált, a beszerző a kérelmezett között 2018. február 1. napjától kezdődően 2020. október 31. napja között létrejött, a beszerzés alapjául szolgáló, mindösszesen nettó 16.153.113.-Ft, azaz tizenhatmilliószázötvenháromezer-száztizenhárom forint díjat tartalmazó, összesen 33 hónap megrendeléseit magába foglaló szerződés semmis.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a vizsgált beszerzés alapjául szolgáló szerződés tekintetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 150.000.-Ft, azaz egyszázötvenezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

## I N D O K O L Á S

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő/beszerző (a továbbiakban: beszerző) 2017. szeptember 5. napján a Kbt. Harmadik Rész – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint – nyílt közbeszerzési eljárást indított „Uzsoki Utcai Kórház részére betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátása” (Kbt. 3. melléklete szerinti szociális és egyéb szolgáltatások) tárgyban. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) 2017. szeptember 8. napján jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában (TED) 2017/S 172-352980 számon. Az ajánlati felhívás szerint a fő CPV-kód: 55523000 (Élelmezési szolgáltatások egyéb vállalatok és intézmények számára). A közbeszerzési dokumentumok módosítására mindösszesen két alkalommal került sor, a módosított ajánlattételi határidőt a beszerző 2017. október 13. napjában jelölte meg.

2. A beszerző a felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzési eljárást röviden az alábbiak szerint ismertette: „Vállalkozási szerződés alapján: az ajánlatkérő kórház fekvőbetegei és személyzete közétkeztetésének folyamatos biztosítása, beleértve a 43/2014. (VIII. 19.) EMMI. rendelet 2. sz. melléklete által meghatározott ellátás biztosítását is, valamint az étkezés során keletkező ételhulladék biztonságos elszállítása. [...]”

3. A beszerző a felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzést az alábbiak szerint ismertette: „Napi átlag beteglétszám: 600 fő. Dolgozói ebéd napi átlag: 300 fő. A konyha kapacitása: 1000 adag/nap.

Az ajánlattevő az ajánlatkérő konyhájában jogosult mások számára is főzni, a konyha használatért nettó 1.500.000.-HUF/hó, tárgyi adómentes bérleti díjat köteles fizetni az ajánlatkérő részére. A normál és a diétás étkeztetés várható aránya: 70-30 %,

Napi étkeztetések száma: Normál étkeztetés esetén: napi négy (reggeli, ebéd, uzsonna, vacsora). Diétás étkeztetés esetén napi öt (reggeli, tízórai, ebéd, uzsonna, vacsora) az elvárt mennyiség. Az ajánlatkérő biztosítja mindkét telephelyen a tálalórendszert. Az eszközök tisztántartása és pótlása Ajánlattevő feladata és költsége. A telephelyek közötti szállítást Ajánlattevő saját szállító eszközével, saját költségen köteles megoldani.

Opcionális rész: Az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján előre valamennyi érdeklődő gazdasági szereplőnek jelzi, hogy a szerződés időtartama alatt bekövetkező előre nem látható ellátási okból, vagy felettes szerv döntése, vagy más rajta kívül álló okból a beszerzés mennyisége maximum +30 %-al változhat. Továbbá a szerződés időtartama az újabb közbeszerzési eljárás eredményes lezárásáig, egy alkalommal max. 6 hónapra meghosszabbítható.”

4. A beszerző a felhívás II.2.7) pontjában a szerződés időtartamát 24 hónapban határozta meg azzal, hogy az az opció gyakorlásával a szerződés meghosszabbítható.

5. A módosított ajánlattételi határidő lejártáig két ajánlat érkezett. Az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés V. szakasza szerint a beszerző eredményesnek nyilvánította az eljárást, az összegezés V.2.6) pontja szerint ajánlatkérő az eljárás nyerteseként a P. Dussmann Kft. ajánlattevőt (a továbbiakban: kérelmezett) jelölte meg. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató (továbbiakban: tájékoztató) V.2.1) és V.2.3) pontjai alapján a beszerző 2018. január 31. napján kötötte meg vállalkozási szerződését a kérelmezettel.

6. Az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. február 24. napján, 2018/S 039-085861 számon közzétett Tájékoztató V.2.4.) pontja alapján a közbeszerzés becsült értéke és végleges összértéke: a szerződés/rész eredetileg becsült összértéke nettó 956.117.500.-Ft; a szerződés/rész végleges összértéke nettó 542.463.000.-Ft.

7. A felek a vállalkozási szerződést két alkalommal módosították. Az első, 2019. július 12. napján aláírt szerződésmódosítás csupán a szerződéses értéket emelték meg nettó 50.343.300.-Ft összeggel – a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontjára történő hivatkozással. Az ajánlati felhívásban meghatározott opció gyakorlásáról a felek 2020. január 31. napján külön dokumentumban rendelkeztek, mellyel a szerződés 2020. január 31. napjától 6 hónappal, azaz 2020. július 31. napjáig, de legfeljebb az eredményes közbeszerzési eljárás lezárásáig meghosszabbításra került. A második szerződésmódosításra 2020. július 31. napján került sor. Tárgya a szerződés hatályának további meghosszabbítása az új eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatásáig, de legfeljebb további 255 napig, azaz 2021. április 13. napjáig. A szerződés értéke 50%-al, azaz nettó 271.231.500.-Ft-al emelkedett a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással.

8. A Közbeszerzési Hatóság 2020. szeptember 23. napján a T-01824/03/2020. számú végzésével értesítette a beszerzőt arról, hogy az „Uzsoki Utcai Kórház részére betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátása” tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésének és módosításának ellenőrzésére irányuló közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás megindítását rendelte el. A hatósági ellenőrzés során a kérelmezett részéről csatolt számlák a „Betegélelmezés VIP részleg” és Ásványvíz” tételt tartalmazó számlák is megtalálhatók voltak, melynek teljesítése nem a vizsgált közbeszerzési szerződés alapján történt, arra vonatkozóan a teljesítés a felek közötti egyszerű megállapodás alapján került sor.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

9. A hivatalbóli kezdeményező – a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján – 2021. április 12. napján benyújtott hivatalbóli kezdeményező iratában a tárgyi beszerzési eljárás tekintetében vélelmezte a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését, melyre tekintettel indítványozta a Kbt. 19. § (2) és (3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (2) bekezdésére

tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdésében foglaltak megsértésének megállapítását bírság kiszabása mellett. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az „Uzsoki Utcai Kórház részére betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátása” tárgyú közbeszerzési szerződés teljesítésének hatósági ellenőrzésekor jutott azon dokumentumok és nyilatkozatok birtokába, melyekből azt vélte felismerni, hogy az ajánlatkérő a „Betegélelmezés VIP” tárgyú szolgáltatásmegrendelése tekintetében 2018. február 1. és 2020. október 31. napja között mellőzésben volt. Minderre tekintettel a feltételezett jogszabálysértés időpontját 2018. február 1. napjában, azaz a beszerzés legkorábbi ismert időpontjában, míg a tudomásra jutás időpontját 2021. február 17. napjában, azaz kérelmezett adatszolgáltatásának időpontjában jelölte meg.

10. A hivatalbóli kezdeményező előzményi körben ismertette, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésével kapcsolatos ellenőrzés során a kérelmezett részéről olyan számlák kerültek becsatolásra, melyek „Betegélelmezés VIP részleg” tételt, valamint „Ásványvíz” tételt is tartalmaztak. Mindezek mellett pedig a szerződés szerinti ellenérték elszámolása tekintetében a beszerző részéről is csatolásra kerültek oly „Kompenzálás” elnevezésű dokumentumok, melyek közül néhányhoz csatolásra került egy „folyószámla lista” elnevezésű dokumentum, amelyen feltüntetésre kerültek a kérelmezett felé fennálló tartozásként „Betegélelmezés VIP” tételek. A kérelmezett külön felhívásra 2021. február 17. napján nyilatkozott a „Betegélelmezés VIP” tételek szerződés tárgyához való viszonyáról, és a szolgáltatáshoz tartozó számlákról szóló összesítésen felül becsatolta a beszerző 2015. július 1. napján kelt levelét, melyben a beszerző megrendelte a kérdéses szolgáltatást. A kérelmezett mindezek mellett csatolta a beszerzővel folytatott levelezést, mely alapján abban állapodtak meg, hogy a VIP osztály szolgáltatási díját 2018. október 1. napjától 2500.-Ft/beteg/nap árról 2.900.-Ft/beteg/nap árra emelik, illetve előadta, hogy a kérdéses szolgáltatás havonta, utólag, a vezetett nyilvántartás alapján a beszerző teljesítésigazolása alapján került számlázásra. A létszámjelentés szerint a szolgáltatás tartalma napi háromszori étkezés (reggeli, ebéd, vacsora) a'la carte étlapról történő biztosítása, valamint igény szerinti ásványvíz biztosítása.

11. A hivatalbóli kezdeményező szintén az előzmények ismertetése körében idézte a beszerző által az ellenőrzés keretében tett nyilatkozatát, melyben a beszerző előadta, hogy a VIP élelmezés szolgáltatás ellenszolgáltatását formálisan ugyan a beszerző fizette ki a „szolgáltató” részére, ellenben a VIP élelmezés ellenszolgáltatását a beteg megfizette a beszerző részére a VIP szolgáltatás (hotelszolgáltatás) díja keretében. Így pedig a VIP élelmezés díjának finanszírozása nem közpénzből történt, mivel azt a VIP beteg fizette meg a „szolgáltatónak” a beszerző technikai közbeiktatásával. Ezáltal pedig – álláspontja szerint – a VIP élelmezés ellenszolgáltatásának megfizetése nem tartozik a Kbt. hatálya alá. A beszerző emellett megjegyzi azt is, hogy a VIP betegek ellátása hotelszolgáltatás keretében történik, amely hotelszolgáltatás része az azt igénybe vevő páciensek részére az a'la carte rendelés alapján történő éttermi kiszolgálás, amely az 55300000-3 CPV kódnak megfelelő éttermi és felszolgálási szolgáltatásnak minősül. Azaz amennyiben a VIP élelmezés biztosítása mégis a Kbt. hatálya alá tartozna, annak értéke részekre bontható a közbeszerzés tárgyát képező „Élelmezési szolgáltatások egyéb vállalatok és intézmények számára” tárgyú, közpénzből finanszírozott szolgáltatás értékétől, mivel a két szolgáltatás tartalma eltérő, szolgáltatásuk egymástól függetlenül, különböző alanyi kör részére történik, azaz közöttük műszaki-funkcionális egység nem áll fenn.

12. A hivatalbóli kezdeményező mindezek mellett a kérelmezett külön nyilatkozatát is csatolta, melyben a kérelmezett előadta, hogy a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás megrendelésére nem a megkötött közbeszerzési szerződés hatálya alatt került sor, a

megrendelések és annak alapján nyújtott és leigazolt teljesítések polgári szerződéses jogviszony keretében zajlottak. Megjegyzete, hogy a „VIP osztály” étkeztetési szolgáltatás nem a közbeszerzési szerződésen alapuló szolgáltatás, nem tervezett, hanem ad hoc jellegű, megrendelés szerint teljesített, melynek a legfőbb ismérve, hogy a szolgáltatást igénybe vevő és annak ellenértékét megfizető nem a kórház, hanem a VIP osztályon elhelyezett egészségügyi szolgáltatást igénybe vevő magánszemély.

13. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint azonban a beszerző a „Betegélelmezés VIP” tárgyú szolgáltatását is kizárólag közbeszerzési eljárás lefolytatása mellett valósíthatta volna meg. A feltételezett közbeszerzési eljárás mellőzésével beszerzett élelmezési szolgáltatás értékét nettó 16.153.113.-Ft összegben jelölte meg az alábbi számlák alapján.

Belső sorszám	Külső sor-szám	Bruttó érték	Nettó érték	Számla kelte	Megnevezés/elszámolási időszak	Kifizetés dátuma
2018/S0003271	D018/00890	632.803.-Ft	<b>498.270.-Ft</b>	2018.03.08	2018. 02. havi betegélelmezés VIP részleg	2018.06.07
2018/S0004584	D018/01319	875.713.-Ft	<b>689.538.-Ft</b>	2018.04.10	2018. 03. havi betegélelmezés VIP részleg	2018.07.09
2018/S0005675	D018/01476	533.908.-Ft	<b>420.400.-Ft</b>	2018.05.04	2018. 04. havi betegélelmezés VIP részleg	2018.07.30
2018/S0007206	D018/01895	663.089.-Ft	<b>522.117.-Ft</b>	2018.06.06	2018. 05. havi betegélelmezés VIP részleg	2018.09.06
2018/S0008720	D018/02309	765.498.-Ft	<b>602.754.-Ft</b>	2018.07.06	Betegélelmezés VIP részleg 2018.06.01-06.30	2018.09.28
2018/S0009899	D018/02603	572.023.-Ft	<b>450.412.-Ft</b>	2018.08.03	Betegélelmezés VIP részleg 2018.07.01-07.31	2018.10.31
2018/S0011610	D018/03100	518.048.-Ft	<b>407.912.-Ft</b>	2018.09.07	Betegélelmezés VIP részleg 2018.08.01-08.31	2018.12.19
2018/S0013575	D018/03417	634.275.-Ft	<b>499.429.-Ft</b>	2018.10.08	Betegélelmezés VIP részleg 2018.09.01-09.30.	2018.12.27
2018/S0014528	D018/03727	812.100.-Ft	<b>639.449.-Ft</b>	2018.11.07	Betegélelmezés VIP részleg határozott idejű elszámolás 2018.10.31	2019.01.16
2018/S0016005	D018/04128	585.466.-Ft	<b>460.997.-Ft</b>	2018.12.05	Betegélelmezés 2018.11.30. VIP	2019.01.31
2019/S0000704	D019/00155	597.955.-Ft	<b>470.831.-Ft</b>	2019.01.07	Betegélelmezés 2018.12.31. VIP	2019.02.28
<b>2018. év összesen:</b>			<b>5.662.109.- Ft</b>			
2019/S0001704	D019/00494	762.781.-Ft	<b>600.615.-Ft</b>	2019.02.04	Betegélelmezés VIP 2019.01 hó	2019.04.09
2019/S0002897	D019/00920	753.007.-Ft	<b>592.919.-Ft</b>	2019.03.06	Betegélelmezés VIP 2019.02 hó	2019.05.16
2019/S0004328	D019/01456	729.901.-Ft	<b>574.725.-Ft</b>	2019.04.08	Betegélelmezés VIP 2019.03 hó	2019.05.31
2019/S0005494	D19/01659	805.053.-Ft	<b>633.900.-Ft</b>	2019.05.06	Betegélelmezés VIP 2019.04.hó	2019.07.22

2019/ S0007292	D019/ 02193	655.408.-Ft	<b>516.069.-Ft</b>	2019.06.06	Betegélelmezés VIP 2019.05.hó	2019.08.28
2019/ S0008260	D019/ 02635	836.677.-Ft	<b>658.801.-Ft</b>	2019.07.08	Betegélelmezés VIP 2019.06.hó	2019.09.27
2019 /S0009341	D019/ 02869	826.714.-Ft	<b>650.956.-Ft</b>	2019.08.05	Betegélelmezés VIP 2019.07.hó	2019.10.31
2019/ S0010871	D019/ 3332	680.823.-Ft	<b>536.081.-Ft</b>	2019.09.06	Betegélelmezés VIP 2019.08.hó	2019.12.11
2019/ S0012353	D019/ 03762	712.246.-Ft	<b>560.824.-Ft</b>	2019.10.07	Betegélelmezés VIP 2019.09.hó	2019.11.28
2019/ S0013764	D019/ 04159	605.404.-Ft	<b>476.696.-Ft</b>	2019.11.08	Betegélelmezés VIP 2019.10.hó	2020.03.31
2019/ S0015105	D019/ 04638	752.358.-Ft	<b>592.408.-Ft</b>	2019.12.09	Betegélelmezés VIP 2019.11.hó	2020.01.29
2020/ S0000840	D020/ 00425	681.543.-Ft	<b>536.648.-Ft</b>	2020.01.21	Betegélelmezés VIP 2019.12.hó SZMVT.ELSZ:2019.12.31	2020.02.27
2020/ S0003165	D020/ 01244	- 18.705.- Ft	<b>- 14.728.- Ft</b>	2020.03.17	HIV:D019/04159 Kp-i adósságrendezési elj. keretében eleng.követelés Betegélelmezés VIP 2019.10. hó	2020.03.31
<b>2019. év összesen:</b>			<b>6.915.914.-Ft</b>			
2020/ S0001619	D020/ 00632	806.930.-Ft	<b>635.378.-Ft</b>	2020.02.05	Betegélelmezés VIP 2020.01.hó	2020.03.26
2020/ S0002830	D020/ 01074	731.476.-Ft	<b>575.965.-Ft</b>	2020.03.05	Betegélelmezés VIP 2020.02.hó	2020.04.30
2020/ S0004122	D020/ 01496	546.464.-Ft	<b>430.287.-Ft</b>	2020.04.07	Betegélelmezés VIP 2020.03. hó	2020.07.08
2020/ S0008686	D020/ 02718	890.575.-Ft	<b>701.240.-Ft</b>	2020.08.05	Betegélelmezés 2020.07. hó VIP	2020.10.14
2020/ S0010076	D020/ 03143	830.905.-Ft	<b>654.256.-Ft</b>	2020.09.07	Betegélelmezés 2020.08. hó VIP	2020.11.25
2020/ S0011459	D020/ 03481	592.455.-Ft	<b>466.500.-Ft</b>	2020.10.06	Betegélelmezés 2020.09. hó VIP	2020.11.30
2020/ S0012809	D020/ 03862	141.559.-Ft	<b>111.464.-Ft</b>	2020.11.06	Betegélelmezés 2020.10. hó VIP	2020.12.28
<b>2020. év összesen:</b>			<b>3.575.090.-Ft</b>			
<b>Összesen:</b>			<b>16.153.113.-Ft</b>			

14. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy ugyan a szerződés-ellenőrzési eljárás során becsatolt dokumentumok között nem lelhető fel külön olyan írásos szerződés, melynek tárgya a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás, azonban a felek között szerződés nem csak írásban, hanem szóban vagy ráutaló magatartással is létrejöhet – figyelemmel a Ptk. 6:58. §-a és a Ptk. 6:4. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel. A felek nyilatkozatai alapján a beszerzésre külön szerződés megkötése nélkül, havi rendszerességgel került sor. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a felek a teljesítés megkezdésével ráutaló magatartással elfogadták a rájuk irányadó, a felek közötti levelezések, illetve a megrendelések teljesítése során tanúsított magatartások szerinti feltételeket, így tehát a beszerző és a kérelmezett között szerződéses jogviszony jött létre.

15. A hivatalbóli kezdeményező a vonatkozó jogszabályi rendelkezések ismertetése mellett kiemelte, hogy – különös figyelemmel a Kbt. 111. § c) pontjában foglaltakra – a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező az uniós értékhatárt elérő becsült értékű, 3.

melléklet szerinti szállodai és éttermi szolgáltatások vonatkozásában, abban az esetben, ha a Kbt.-ben rögzített alábbi négy konjunktív 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. visszterhes szerződést köt.

Ezen feltételeket megvizsgálva megállapítható, hogy a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont szerinti ajánlatkérőnek minősül, mint költségvetési szerv, illetve ellenszolgáltatást – mindösszesen nettó 16.153.113.-Ft összegben – teljesített a kérelmezett részére, ezért a beszerzése visszterhesnek minősül.

16. A további feltételek tekintetében kiemelte, hogy nem foghat helyt azon hivatkozás, miszerint azért nem tartozik a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás a Kbt. hatálya alá, mert annak ellenértékét végső soron az ellátottak és nem a beszerző fizetik meg. E körben utalt az Európai Unió Bírósága C-451/08 számú ítéletében foglaltakra és kiemelte, az, hogy egy szolgáltatás egy emelt szintű szolgáltatás része, amit adott esetben az ellátottak részére nyújtanak és az ellenértéke általuk fog megtérülni, nem bírhat relevanciával. Emellett pedig a vizsgált szolgáltatás – „Betegélelmezés VIP” – analóg egy olyan közszolgáltatással, ahol az ellenértéket a közszolgáltatást igénybe vevők fizetik meg (pl.: hulladékgazdálkodás). Továbbá a közbeszerzési szerződés közvetlen gazdasági érdek megléte szerinti funkcionális értelmezés szempontjából az sem lehet releváns, hogy az adott szolgáltatás közcélokot szolgál-e.

17. A hivatalbóli kezdeményező a fentiekben túl hivatkozott arra is, hogy a kezdeményezéssel érintett „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás a beszerző közbeszerzési eljárás alapján beszerzett élelmezési szolgáltatásával azonos helyen és módon készített, a’la carte étlapról történő, emelt alapanyag költségű, napi háromszori étkezési szolgáltatás ellátása, azaz a beszerzés tárgya a Kbt. 8. § (4) bekezdése alapján szolgáltatásmegrendelésnek minősül.

18. A Kbt. 16. § (1) bekezdése és a Kbt. 19. § (1)-(2) bekezdései mellett a Közbeszerzések Tanácsának Útmutatójában (KÉ 2017. évi 95. szám, 2017. június 9.) foglaltakat idézve kiemelte, hogy az Európai Unió közbeszerzési irányelvei és a hozzájuk kapcsolódó uniós bírósági gyakorlat azt követelik meg, hogy az ajánlatkérő – értékét tekintve – ne bontson részekre olyan közbeszerzéseket, amelyek egy egységes beszerzésnek minősülnek. Rámutatott, hogy annak megítélésére vonatkozóan, hogy a becsült érték meghatározásával kapcsolatban fennáll-e a részekre bontás tilalma, elsődlegesen a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállásának vizsgálata szükséges. Amennyiben a műszaki-gazdasági funkció egysége, mint fő szempont tekintetében nem tehető egyértelmű megállapítás, úgy segítségül hívhatók további kiegészítő szempontok is, amelyek az adott esetben az egy közbeszerzés fennállását támasztják alá. Emellett szolgáltatás megrendelések esetében a vizsgálat elsődleges szempontja az, hogy az egyes beszerzések ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuljanak. A Kbt. 19. § (3) bekezdésének utolsó mondata alapján szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

19. Előadta, hogy a beszerző „Betegélelmezés VIP” szolgáltatásra vonatkozó beszerzési igénye szintén rendszeresen visszatérő igénynek tekinthető, mely a betegélelmezési igény kielégítéséhez – a közbeszerzési szerződés tárgya szerinti élelmezési szolgáltatással együtt – folyamatosan szükséges, így egységes tervezést igényel. A két szolgáltatás műszaki és gazdasági funkcionális egysége álláspontja szerint abban áll, hogy a szolgáltatások látszólagos különbözősége ellenére ugyanazon közvetlen célra, azaz a beszerző által ellátandó

betegélelmezési igény kielégítésére irányulnak. A „Betegélelmezés VIP” alapján beszerzett szolgáltatások tartalmilag is egységesnek tekinthetők azon körülményekre figyelemmel, miszerint a szolgáltatásokat azonos vállalkozó is képes teljesíteni. Meglátása szerint a műszaki és gazdasági funkcionális egység fennállására tekintettel a szolgáltatások becsült értéke jogszerűen nem bontható részekre – figyelemmel a Döntőbizottság D.153/19/2020. számú határozatában foglaltakra.

20. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint megállapítható, hogy a közbeszerzési szerződés, valamint a szerződés hatálya alatt keletkezett megrendelések tárgya közötti műszaki-funkcionális egység a kiegészítő szempontok alapján is, mivel

a) a beszerző élelmezési szolgáltatás tárgyú beszerzései évek óta fennálló, rendszeresen visszatérő szolgáltatásnak minősülnek,

b) a beszerző/ajánlatkérő személye azonos, valamint

c) a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatásmegrendeléshez kapcsolódó 2018. február hó és 2020. október hó közötti teljesítési időszak a szerződés módosított hatálya alá eső, 2018. január 31. napjától – 2021. április 13. napjáig terjedő teljesítési időszakra vonatkozik.

21. Előadata, hogy a Kbt. a részekre bontás tilalma esetében nem tesz különbséget aszerint, hogy a közbeszerzés részekre bontására milyen okból kerül sor. Emiatt nem vehető figyelembe, hogy a beszerző részére a szolgáltatás ellenértéke máshonnan – azaz a VIP betegek részéről – megtérül. Így nem foghat helyt azon beszerzői álláspont sem, miszerint a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás a VIP betegek részére nyújtott hotelszolgáltatás része és emiatt tartalma eltér a közbeszerzés tárgya szerinti élelmezési szolgáltatástól, hiszen a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatást is a beszerző szerzi be a kérelmezettől, azzal a különbséggel, hogy azt a VIP betegek részére nyújtja az általa nyújtott hotelszolgáltatás keretében. Nem helyálló továbbá azon álláspont sem, miszerint különböző az alanyi kör a két szolgáltatás vonatkozásában, ugyanis a „Betegélelmezés VIP” élelmezési szolgáltatás és a szerződés szerinti élelmezési szolgáltatás számlájának címzettje egyaránt a beszerző, aki az általa egészségügyi szolgáltatás keretében ellátott betegek részére élelmezési szolgáltatást szerez be. A műszaki és gazdasági funkcionális egységet a beszerző betegélelmezési feladatainak ellátására való igény alapozza meg, azaz nem bontható részekre egy szolgáltatás abból az indokból, hogy a szolgáltatás igénybe vevője nem egy, a nem VIP osztályon fekvő, hanem egy VIP osztályon elhelyezett beteg. Emellett pedig a szolgáltatás nem ad hoc jellegű és nem nem tervezett – ahogy arra a kérelmezett hivatkozott –, hanem arra a kérelmezett által előre meghatározott és a beszerző által elfogadott áron, azonos helyszínen elkészítve, azonos nyilvántartás, elszámolás alapján kerül sor.

22. Hivatkozva KÉ 2018. évi 7. számú (2018. január 10.) Elnöki tájékoztatóban foglalt uniós értékhatárra kiemelte, hogy az „Uzsoki Utcai Kórház részére betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátása” tárgyú közbeszerzési eljárás becsült értéke önmagában meghaladta az uniós értékhatárt. A beszerző tehát nem bonthatta volna részekre ezen közbeszerzési eljárásának becsült értékét a vizsgált „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás értékétől. Mindezekből következően a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a beszerző a kérelmezett által teljesített beszerzését, mint szolgáltatásmegrendelést, akkor valósította volna meg jogszerűen, ha valamely, a Kbt. Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként kötött közbeszerzési szerződés alapján valósítja meg. Ennek hiányában beszerző feltételezhetően jogsértő módon bontotta részekre a közbeszerzés tárgyát és jogtalanul mellőzte közbeszerzési eljárás lefolytatását.

## A hivatalbóli kezdeményező nyilatkozatai

23. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. május 11. napján kelt észrevételében előadta, hogy a felek között jogi véleménykülönbség abban áll, hogy a beszerző „Betegélelmezés VIP” szolgáltatásmegrendelése ellenértékének megfizetése közpénzből történik, vagy sem. Álláspontja szerint a kezdeményezéssel érintett szerződéses jogviszony és annak Kbt. hatálya alá tartozásának vizsgálatakor abból kell kiindulni, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására irányadó négy konjunktív feltétel fennáll-e. Utalt emellett a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.193/2007/4. ítéletében tett megállapításra, melynek alapulvételével a visszterhesség fennállta megállapítható, hiszen a „Betegélelmezés VIP” jogviszony vonatkozásában beszerző fizette meg a kérelmezett részére a szolgáltatás ellenértékét. A vizsgált szolgáltatásmegrendelés („Betegélelmezés VIP”) esetében – hasonlóan az ítéletben vizsgált jogviszonyhoz – a szolgáltatás igénybe vevője egy harmadik fél – a VIP betegek –, azonban a kérelmezett felé a beszerzőnek van fizetési kötelezettsége és nem a harmadik félnek. Önmagában így az a tény, hogy ellenérték megfizetésére került sor a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérő által, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó szerződéses jogviszony során, illetve értékét tekintve – figyelemmel a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (2) bekezdésére – meghaladja a közbeszerzési értékhatárt, megalapozza a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét.

24. A beszerző által tett összehasonlításra reflektálva előadta, hogy

- a vizsgált szolgáltatásmegrendelés visszterhességére tekintettel a beszerzőt közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége terheli mindkét szolgáltatásmegrendelés tekintetében;
- az élelmezés igénybevételének alapja, azaz, hogy mely ellátotti kör – VIP betegek vagy a VIP betegek körén kívüli betegek – veszi végső soron igénybe a szolgáltatást, nem bír relevanciával a beszerzés minősítése szempontjából;
- a finanszírozás formája nem alapozza meg a Kbt. hatálya alóli kivételi körbe tartozást;
- a beszerzés tárgyának minősítésére vonatkozó álláspont pedig szintén nem foghat helyt.

Ez utóbbival összefüggésben kiemelte, hogy a CPV kódok szerinti besorolás nem egy egzak, mérlegelést lehetővé nem tevő rendszer alapján történik, hanem ajánlatkérői döntés eredménye. Csupán a CPV kód szerinti besorolás különbsége nem alapozhatja meg a jogszerű részekre bontást. Nem ért egyet azon állásponttal sem, miszerint a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás egy „Hotelszolgáltatás” része, ugyanis más az igénybe vevői, illetve a szerződő felek köre. A kérelmezett által a beszerző felé nyújtott „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás azonban nem keverendő össze az beszerző által a VIP betegek részére nyújtott hotelszolgáltatással, a kezdeményezés tárgyát képező szolgáltatás egy étkeztetési szolgáltatás.

25. Mindezek mellett vitatta a beszerző azon álláspontját, miszerint a szerződések, szolgáltatásmegrendelések között nem áll fenn a műszaki és gazdasági funkcionális egység, melyre figyelemmel azok jogszerűen részekre bonthatók voltak. Ezzel összefüggésben kiemelte, hogy a közbeszerzési szerződés és a jelen vizsgálat tárgya szerinti beszerzés közötti műszaki-gazdasági funkcionális egység arra tekintettel állapítható meg, hogy a beszerzések, azaz a szolgáltatásmegrendelések ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányulnak, azaz a beszerző által ellátandó betegek élelmezésigényének kielégítésére. Mindkét szolgáltatás esetében a teljesítés során ellátandó feladat a napi háromszori étkeztetés biztosítása, melyhez az élelmek azonos helyen, azonos időben, azonos gazdasági szereplő által kerülnek elkészítésre. Továbbá mind a betegélelmezés, mind a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás elszámolására havonta utólag, a kérelmezett által vezetett nyilvántartás/létszámjelentés és a

beszerző általi igazolás alapján kerül sor.

26. A hivatalbóli kezdeményező a 2021. június 25. napján tett észrevételében a már korábban előadottakat megismételve hangsúlyozta, hogy a vizsgált szolgáltatás vonatkozásában a jogviszony a beszerző és a kérelmezett között áll fenn, így a fizetési kötelezettség a beszerző oldalán merül fel. A beszerző pedig tévesen értelmezi a visszerhesség tekintetében előadottakat. Kiemelte, hogy a beszerző és a kérelmezett közötti jogviszony visszerhességét a Kbt.-ben rögzített négy konjunktív feltétel alátámasztásának okán részletezte a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségére figyelemmel, melynek körében nem tett olyan kijelentést, miszerint a beszerző és a kérelmezett között az egyedi megrendelések ne lennének visszerhesek. A műszaki és gazdasági funkcionális egységgel kapcsolatosan előadta, hogy a közbeszerzési szerződés és a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti beszerzés közvetlen célja a betegélelmezés ellátása. Azon beszerzői álláspont, miszerint a VIP és a TB finanszírozott beteg ellátása a szolgáltatások minőségi különbségére tekintettel nem ugyanazon közvetlen célt szolgál, nem bontja meg a műszaki-gazdasági funkcionális egységet. A beszerző által megjelölt, a szolgáltatások közötti minőségbeli különbségek sem tekinthetők olyan mértékűnek, mélységűnek, amelyek alapján a szolgáltatásmegrendelések közötti ugyanazon közvetlen cél elérése megkérdőjelezhető lenne. Álláspontja szerint a műszaki és gazdasági funkcionális egység megállapításához segítséget nyújtó kiegészítő szempontok alapján is rögzíthető, hogy a szolgáltatások az ugyanazon közvetlen célra irányultságot támasztják alá, a beszerző által vázolt különbözőségeik ellenére nem bontják meg az egységet. A műszaki-gazdasági funkcionális egység alátámasztására szolgáló szempontok – akár a szolgáltatások közötti egyezőséget, akár a közöttük lévő látszólagos különbözőséget hivatott bemutatni – minden esetben egységesen kezelendők és értelmezendők.

### **A beszerző észrevétele**

27. A beszerző 2021. április 19. napján tett észrevételében a kezdeményezés elutasítását kérte, mivel álláspontja szerint az abban foglalt jogsértéseket nem követte el. A beszerző előadta, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyát képező „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás igénybevétele nem tartozik a Kbt. hatálya alá, mivel az ellenszolgáltatás kifizetése nem közpénzből történik. A Kbt. hatálya a közpénzek felhasználására terjed ki, mivel a Kbt. preambuluma szerint Magyarország Országgyűlése a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága érdekében alkotta a törvényt.

28. Kiemelte, hogy a visszerhes szerződés, amelynek ellenértékét egy ajánlatkérőnek minősülő szervezet nem közpénzből fizeti meg, nem tartozik a Kbt. hatálya alá, mivel egy törvény alkalmazási köre nem terjedhet túl a preambulumban meghatározott körön. A VIP élelmezés ellenszolgáltatását ugyan formálisan a beszerző fizette meg a kérelmezett részére, azonban a VIP élelmezés ellenszolgáltatását a VIP ellátást magánjogi szerződés alapján igénybe vevő beteg megfizette a beszerző részére a VIP szolgáltatás (hotelszolgáltatás) díja keretében: azaz a VIP élelmezés díját csak technikailag fizette ki a beszerző, a kérelmezett részére fizetett összeg fedezetét nem a beszerző közpénznek minősülő NEAK finanszírozása képezi.

29. A beszerző a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott Európai Unió Bírósága által hozott ítélettel összefüggésben kiemelte, hogy az ítélet olyan beszerzéssel összefüggésben született – az azzal kapcsolatos kérdést a nemzeti bíróság olyan beszerzéssel kapcsolatosan

tette fel –, amely beszerzés közcélt elégített ki. Álláspontja szerint ennek megfelelően nem született olyan ítéleti megállapítás, és egyéb ilyen ítéletről sincs tudomása, amely azt mondta volna ki, hogy egy ajánlatkérőnek minősülő szervezet nem közpénzből finanszírozott, nem közcélt kielégítő beszerzése a közbeszerzési irányelvek hatálya alá esne. Emellett pedig a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott és a funkcionális értelmezésre (kommentárból) idézettek sem vezethetők le a hivatkozott ítéletből, sem egyéb jogszabályból, az egy jogforrásnak nem minősülő kommentár megállapítása. Álláspontja szerint emellett téves a hivatalbóli kezdeményező azon megállapítása is, miszerint a beszerző a feladata ellátása körében nyújtja a VIP betegélelmezést. A beszerzőnek semmilyen jogszabály, ágazati előírás alapján sem képezi feladatát, kötelezettségét betegek részére hotelszolgáltatás, VIP betegélelmezés nyújtása, ezt a tevékenységet önkéntes elhatározása alapján végzi, annak szolgáltatásával tehát nem közfeladatot lát el.

30. A beszerző előadta, hogy amennyiben a Döntőbizottság megállapítása szerint a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás tárgyában a beszerző és a kérelmezett között létrejött megállapodás a Kbt. hatálya alá tartozna, úgy álláspontja szerint annak értéke részekre bontható a közbeszerzési eljárás alapján kötött, közfinanszírozott „betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátása” tárgyú szerződés (Betegélelmezés) értékétől, mivel a két szerződés között műszaki-gazdasági funkcionális egység nem áll fenn. A két szerződés alapvető különbségei az alábbiak szerint foglalhatók össze:

SZEMPONTOK	BETEGÉLELMEZÉS	BETEGÉLELMEZÉS VIP
1. Ajánlatkérőt jogszabály alapján beszerzési kötelezettség terheli	Igen. Ajánlatkérő köteles közfeladata ellátása keretében a TB jogviszonnyal rendelkező fekvőbetegek részére étkeztetést biztosítani.	Nem. Ajánlatkérő nem köteles hotelszolgáltatás keretében VIP betegállítást és ennek részeként a'la carte rendelés alapján történő éttermi kiszolgálást nyújtani betegek részére. Ajánlatkérő a VIP hotelszolgáltatást nem közfeladat ellátása keretében nyújtja.
2. Élelmezés igénybevételének alapja ellátotti oldalról	Társadalombiztosítási jogviszony	Magánjogi szerződés
3. Megrendelési kötelezettség ajánlatkérői oldalról a szolgáltatóval kötött szerződés alapján	Igen	Nem
4. Finanszírozás forrása	NEAK	Szolgáltatást igénybe vevő személyek
5. Beszerzés tárgyának minősítése	„Élelmezési szolgáltatások egyéb vállalatok és intézmények számára” CPV kód: 55523000	Hotelszolgáltatás keretében 55300000-3 CPV kódnak megfelelő Éttermi és felszolgálási szolgáltatás (a'la carte rendelés alapján történő éttermi kiszolgálás)
6. A beszerzés közcélt/ közérdeket elégít ki	Igen	Nem

31. A beszerző előadta, hogy a két szerződés funkcionális egységének hiányát támasztja alá az a körülmény is, hogy az egyik szerződés fennállása semmilyen formában nem függ a másik szerződés fennállásától. Azaz pl. amennyiben a beszerző a holnapi naptól megszüntetné a közfinanszírozott tevékenységétől élesen elhatárolt VIP betegellátás igénybevételének lehetőségét, és ennek megfelelően megszűnne a VIP betegélelmezés, ez a körülmény

semmilyen befolyással nem lenne a normál, NEAK finanszírozott beteglelmezési szerződés fennállására.

32. A beszerző 2021. június 3. napján kelt észrevételében a korábban előadottakat fenntartva elsődlegesen kiemelte, hogy a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott Fővárosi Ítéletábla által hozott ítélet semmilyen módon nem támasztja alá azt, hogy azon szerződések, melyek finanszírozási forrása nem közpénz, a Kbt. hatálya alá tartoznának. Emellett az ítélet eltérő tényállás mellett született, így a jogvita eldöntése szempontjából nincs relevanciája. Ugyanis az Ítéletábla valójában csupán azt állapította meg, hogy a magánszemélyek által a közétkeztetésért fizetett térítési díj önkormányzat általi, közpénzből történő kiegészítése nem támogatásnak, hanem visszerhes szolgáltatásnak minősül. Azaz nem állapította meg, hogy Kbt. alanyi hatálya alá tartozó ajánlatkérők nem közpénzből teljesített kifizetései a Kbt. hatálya alá tartoznának. A beszerző pedig a jelen jogvita során nem azt állította, hogy a beszerző és a kérelmezett között nem visszerhes jogviszony áll fenn, hanem azt, hogy az ellenszolgáltatás kifizetése nem közpénzből történik, mivel annak forrását a VIP ellátást igénybe vevők magánjogi szerződés alapján ajánlatkérő részére fizetett díjai képezik. A Kbt. tárgyi hatálya ugyanakkor egyértelműen azon visszerhes szerződésekre terjed ki, amelyek kifizetése közpénzből történik, melynek alátámasztásaként hivatkozott a Kbt. preambulumban foglaltakra, a Kbt. 2. § (4) bekezdésében, valamint a Kbt. 133. § (1) bekezdésében és a Kbt. 142. §-ában foglaltakra. Mindezekre tekintettel állította, hogy a VIP beteglelmezése nem tartozik a Kbt. tárgyi hatálya alá, mivel az ellenszolgáltatás forrása nem közpénz. Emellett pedig kifogásolta, hogy a kezdeményező a jelen eljárás tekintetében nem támasztotta alá, hogy az ajánlatkérő VIP beteglelmezése közpénzből teljesül, illetve, hogy a beszerző által hivatkozott rendelkezésekkel szemben a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérőnek nem közpénzből finanszírozott visszerhes szerződése miatt is tartoznának a Kbt. tárgyi hatálya alá.

33. Végezetül pedig a hivatalbóli kezdeményező által előadott műszaki-gazdasági funkcionális egység tekintetében előadottakkal szemben hivatkozott arra, hogy álláspontja szerint a két szerződésnek nem azonos a közvetlen célja, a közbeszerzési szerződés ajánlatkérő kötelező feladatainak ellátását szolgálja TB finanszírozott betegek részére. A VIP beteglelmezés ettől független megállapodás alapján, ajánlatkérő által nem kötelezően, hanem magánjogi szerződés alapján nyújtott hotelszolgáltatás keretében történik a szolgáltatást igénybe vevők részére. Emellett a vizsgált szolgáltatás eltérő, magasabb minőségű szolgáltatás nyújtása a VIP betegek részére, mint a közbeszerzési szerződés keretében. A VIP Beteglelmezés keretében pl. a szolgáltatást igénybe vevő személyek a'la carte rendelései alapján szállítja részükre az ételadagokat. Az a körülmény, hogy szolgáltató a VIP beteglelmezés tárgyát képező ételadagokat hol és mikor készíti, pedig teljes mértékben autonóm gazdasági döntés, nincs arra vonatkozó szerződéses kötelezettsége, hogy ezeket egy időben és helyen készítse a közbeszerzési szerződés ételadagjaival. Illetve általában minden folyamatos szolgáltatási szerződés elszámolása havonta, utólag, az elvégzett teljesítési mennyiség alapján kerül sor (pl. takarítás, őrzés-védés, étkezés), ez a tény pedig nem alapozhatja meg a két szerződés funkcionális egységét. Mindezek értelmében a közbeszerzési szerződés és a jogorvoslati eljárás tárgya szerinti beszerzés közötti műszaki-gazdasági funkcionális egység nem áll fenn, azok értéke jogszerűen részekre bontható.

### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

34. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező által vitatott teljesítés – és ezáltal a felek közötti szerződéses jogviszony – 2018. február 1. napja és 2020. október 31.

napja között jött létre, így a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálata során a Kbt. ezen időszakban hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

35. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra tekintettel abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a beszerző jogsértően járt-e el akkor, amikor a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatást külön szerződés megkötése nélkül, egyedi megrendeléssel látta el. A hivatalbóli kezdeményező megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölte a Kbt. 19. § (2) és (3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdésében foglaltak megsértését.

36. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint:

(7) 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. 3. § 24. pontja szerint:

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

A Kbt. 4. § (1) és (2) bekezdése szerint:

(1) 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.

(2) A közbeszerzési szerződés megkötésére közbeszerzési eljárást, építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni.

A Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint:

(1) E törvény alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek:

c) az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi és nemzetiségi önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács.

A Kbt. 8. § (1) és (4) bekezdése szerint:

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

(4) A szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.

A Kbt. 15. § (1)-(3) és (5) bekezdése szerint:

(1) A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárások értékhatára:

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

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

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

(3) Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó nemzeti értékhatárokat a központi költségvetésről szóló törvényben évente kell meghatározni. Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó – (2) bekezdés szerinti európai uniós jogi aktusban meghatározott – uniós értékhatárokat a mindenkori költségvetési törvényben évente rögzíteni kell.

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

A Kbt. 16. § (1) bekezdése szerint:

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

A Kbt. 19. § (1)-(3) bekezdései szerint:

(1) Tilos a becsült érték meghatározásának módszerét e törvény megkerülése céljával megválasztani.

(2) Tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, amely e törvény vagy e törvény szerinti uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályai alkalmazásának megkerülésére vezet.

(3) Ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

A Kbt. 21. § (2) bekezdése szerint:

(2) 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.

A Kbt. 111. § c) pontja szerint:

E törvényt nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő

c) 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 Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:4. § (1)-(3)

bekezdése szerint:

- (1) A jognyilatkozat joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat.
- (2) Jognyilatkozat szóban, írásban vagy ráutaló magatartással tehető.
- (3) Ha a fél jognyilatkozatát ráutaló magatartással fejezi ki, a jognyilatkozat megtételének a ráutaló magatartás tanúsítása minősül.

A Ptk. 6:58. §-a szerint:

A szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére.

Magyarország 2018. évi központi költségvetéséről szóló 2017. évi C. törvény a továbbiakban: 2017. évi C. törvény) 71. § (1) bekezdés d) pontja szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nemzeti közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig szolgáltatás megrendelés esetében 15,0 millió forint.

A 2017. évi C. törvény 72. § (1) bekezdés c) pontja szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontja szerinti, az árubeszerzésre és szolgáltatás megrendelésre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig, a Kbt. 5. §-a szerinti valamennyi ajánlatkérő esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750 000 euró, amely a Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója alapján 232.995.000.-Ft

37. A Kbt. – a közösségi irányelvekkel összhangban – részletesen meghatározza azokat a feltételeket, melyek alapján az adott beszerzésre kiterjed a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége. A Kbt. rendelkezéseiből következően közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban az esetben, amennyiben a) a Kbt. 5-7. § szerinti ajánlatkérő szervezet; b) a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy tekintetében; c) legalább a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű; d) visszerthes szerződést köt. Mivel ezen négy konjunktív feltétel közül, bármely feltétel nem teljesülése kizárja a közbeszerzési eljárás alkalmazásának kötelezettségét, ezért a Döntőbizottság az egyes feltételek meglétét külön-külön vizsgálta.

38. A Döntőbizottság első feltételként azt vizsgálta meg, hogy a beszerző a Kbt. 5-7. §-a alapján ajánlatkérőnek minősül-e.

39. A Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi és nemzetiségi önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző Kbt. alanyi hatálya alá tartozása nem volt vitatott, a beszerző – mint költségvetési szerv – a Közbeszerzési Hatóság által (2019. április 1. napjától) az EKR rendszerben vezetett közhiteles nyilvántartás szerinti ajánlatkérői azonosítója EKRSZ\_27678820, a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint ajánlatkérőnek minősül.

40. A Döntőbizottság második feltételként azt vizsgálta meg, hogy a beszerzés vonatkozásában a visszertheség megállapítható-e.

41. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló dokumentumokból – illetve a felek által a

jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatokból – megállapította, hogy a felek között írásban szerződés nem jött létre, a kérelmezett a beszerző részére egy 2015. július 1. napján kelt „szolgáltatás megrendelés” tárgyban kelt levél alapján teljesített. Ezen levélben a beszerző arról tájékoztatta a kérelmezettet, hogy az akkori közbeszerzési kiírásban nem szerepet a VIP osztály betegek számára biztosítandó emelt alapanyag költségű és térítéses ellátáshoz kapcsolódó étellemezési szolgáltatás, ugyanakkor ezt a beszerző továbbra is igényli változatlan alapanyag normával és szolgáltatási színvonallal az ellátás folyamatos biztosítása érdekében. A „Betegélemezés VIP” szolgáltatás teljesítése tehát ezen a felek közötti kölcsönös megállapodáson alapult, a számlák kiállítására pedig havi bontásban (hasonlóan a „Uzsoki Utcai Kórház részére betegélemezési és alkalmazotti étellemezési szolgáltatás ellátása” tárgyban lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. január 31. napján kötött vállalkozási szerződés szerinti étellemezési szolgáltatáshoz) – a kérelmezett által vezetett nyilvántartás, létszámlajelentés alapulvételével és a beszerző teljesítésigazolása alapján – került sor. Megállapítható továbbá egy, a beszerző és a kérelmezett közötti becsatolt levelezésből, hogy a VIP osztály szolgáltatási díját 2018. október 1. napjától nettó 2500.-Ft/beteg/nap árról a felek nettó 2900.-Ft/beteg/nap árra emelték, így a kifizetésekre is ez alapján került sor.

42. A Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben rámutat, hogy a hivatalbóli kezdeményező helyesen hivatkozott arra, hogy a Ptk. 6:58. §-ára tekintettel a Ptk. 6:4. § (2) bekezdése alapján a felek között szerződés nem csupán írásban, hanem szóban, vagy ráutaló magatartással is létrejöhet. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek között ráutaló magatartással szerződéses jogviszony jött létre, a felek a teljesítés megkezdésével elfogadták a rájuk irányadó feltételeket. Lényeges ugyanakkor, hogy a jelen eljárás keretében a hivatalbóli kezdeményező kizárólag 2018. február 1. és 2020. november 30. napja között tett kérelmezetti teljesítések tekintetében hivatkozott a közbeszerzési eljárás mellőzésére, így a Döntőbizottság a kérelemhez kötöttség elvére tekintettel ezen időszak, azaz mindösszesen 33 hónap tekintetében folytatta le vizsgálatát. Erre tekintettel állapította meg a Döntőbizottság, hogy a beszerző a kérelmezett részére a vizsgált időszakban – a tárgyi határozat 13. pontjában részletezettek szerint – mindösszesen nettó 16.153.113.-Ft összegű kifizetést teljesített, azaz a beszerző és a kérelmezett viszonyában a teljesítéssel szemben ellenszolgáltatás állt, ezért a vizsgált beszerzés visszerthesnek minősül.

43. A Döntőbizottság a fentebb tett megállapítással összefüggésben rögzíti, hogy a visszerthesesség megítélése tekintetében az kerülhetett értékelés alá, hogy a beszerző és a kérelmezett közötti szerződéses jogviszony keretében a beszerző által teljesített szolgáltatással szemben ellenszolgáltatás állt szemben. Erre tekintettel helyesen hivatkozott a hivatalbóli kezdeményező az Európai Unió Bíróságának C-451/08. számú ítéletében foglaltakra, azaz arra hogy a közbeszerzési szerződés funkcionális értelmezése alapján a visszerthesesség már akkor megállapítható, ha az adott szolgáltatást az ajánlatkérő közvetlen gazdasági érdekében teljesítik. Jelen esetben így az a tény, hogy a beszerző a feladata ellátása körében étellemezési szolgáltatást biztosít, melynek keretében a beszerző és nem a szolgáltatást igénybe vevő ellátottak kötnék a kérelmezettel szerződést, az ajánlatkérő közvetlen gazdasági érdekébe tartozónak minősül. Így nem releváns, hogy egy emelt szintű szolgáltatás része a vizsgált beszerzés tárgya, melynek ellenértékét az azt igénybe vevők fizetik meg a beszerző részére, illetve az, hogy az adott szolgáltatás közcélt szolgál-e vagy sem. Ugyanígy a hivatalbóli kezdeményező helyesen hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.193/2007/4. számú ítéletében foglaltakra is, mely szerint a Kbt. alkalmazása során a szolgáltatást igénybe vevő (jelen esetben a beszerző) és a szolgáltatást nyújtónak (jelen esetben a kérelmezett) viszonyában kell értékelni az ellenérték meglétét vagy hiányát. Jelen esetben pedig nem vitásan a beszerző és a kérelmezett közötti szerződéses jogviszony keretében a beszerző

részéről történt kifizetés a kérelmezett irányába, a beszerzőnek keletkezett fizetési kötelezettsége a kérelmezett irányába és nem a szolgáltatást igénybe vevőknek. E körben pedig nem értékelhető, hogy az adott szolgáltatást a kötelezett (azaz jelen esetben a beszerző) milyen forrásból teljesíti, így a Döntőbizottság nem fogadta el a beszerző azon hivatkozását, miszerint a vizsgált beszerzésére azért nem szükséges közbeszerzési eljárást lefolytatni, mivel azt nem közpénzből, hanem a szolgáltatást igénybe vevők által a részére megfizetett díjazásból finanszírozta.

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

45. 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. § (4) bekezdése szerint a szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy a vizsgált beszerzés keretében a beszerző a VIP betegek élelmezését kívánta biztosítani a megrendeléseivel, mely – a felek által sem vitatottan – a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatás megrendelésnek minősül, így a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozik.

46. A Döntőbizottság negyedik feltételként a beszerzés értékét vizsgálta, valamint azt, hogy a beszerzés értéke meghaladta-e a közbeszerzési értékhatárt.

47. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 16. §-a rendelkezik a közbeszerzés becsült értékének meghatározási szabályai felől. Lényeges, hogy az eljárás becsült értékének meghatározása kiemelkedő jelentőséggel bír, ugyanis az ajánlatkérői szervezet ennek ismeretében hozhat megalapozott döntést arról, hogy a beszerzése megvalósítására közbeszerzési eljárást kell-e lefolytatnia, és amennyiben igen, úgy a Kbt. mely része szerint kell eljárnia. A becsült érték megállapításának következményei minden esetben az ajánlatkérőt terhelik, ezen ajánlatkérői felelősség alól semmilyen körülmények között sem mentesülhet.

48. Az Európai Unió közbeszerzési irányelvei és a hozzájuk kapcsolódó uniós bírósági gyakorlat azt követelik meg, hogy az ajánlatkérő – értékét tekintve – ne bontson részekre olyan közbeszerzéseket, amelyek működésbeli megközelítésben egy egységes beszerzésnek minősülnek. Az Európai Bíróság gyakorlatában a műszaki-gazdasági működésbeli egység az irányadó szempont – a C-16/98. számú ítéletet követően a C-574/10. számú ítélet értelmében már árubeszerzés és szolgáltatás megrendelés tekintetében is – a beszerzés egységének megítélésénél. Szolgáltatás megrendelések és árubeszerzések esetében a közbeszerzés műszaki és gazdasági működésbeli egysége elsősorban abban áll, hogy a szolgáltatások és árubeszerzések egyetlen cél megvalósítását szolgálják, és emellett tartalmilag is hasonlóak vagy funkciójuk betöltésére együttesen alkalmasak. E tekintetben a hivatalbóli kezdeményező helyesen hivatkozott a D.153/19/2020. számú határozatban foglaltakra.

49. A részekre bontás tilalmát rögzítő Kbt. 19. § (1)-(3) bekezdések szerint tilos részekre bontani olyan beszerzéseket, melyek egységes beszerzésnek minősülnek. A beszerzés értékének jogsértő részekre bontása minden esetben a becsült érték kiszámításával kapcsolatos jogsértés. A közbeszerzés becsült értéke meghatározásának abból a szempontól

van kiemelt jelenősége, hogy az ajánlatkérő szervezetek a beszerzés – és ezzel összefüggésben a becsült érték – jogellenes felosztásával ne kerülhessenek abba a helyzetbe, hogy megkerülhető legyen számukra a Kbt. alkalmazása, illetve ne alkalmazhassák az enyhébb szabályokat tartalmazó nemzeti eljárásrendet az uniós eljárásrend helyett.

50. A jelenleg hatályos szabályozás szerint – az uniós bírósági joggyakorlattal összhangban – az ajánlatkérő szervezeteknek tilos részekre bontani olyan beszerzéseket, melyek egységes beszerzésnek minősülnek. A beszerzés egységessége tekintetében meghatározó szempont az azonos projektcél. Az uniós, valamint a nemzeti joggyakorlat az egy projekt funkcionális megközelítést alkalmazza, amely szerint az egynek minősülő szolgáltatások kérdését azok eredményének gazdasági, műszaki funkciójához képest kell mérlegelni. Eszerint tipikusan egy beszerzésnek minősülnek az egy projekt teljesítésére szolgáló szerződések. Emellett az európai uniós joggyakorlat funkcionálisan közelíti meg, hogy mit kell egy közbeszerzés alatt érteni. Eszerint a vizsgált közbeszerzés elsődlegesen akkor tekinthető egységes beszerzésnek, ha az egyes részek között műszaki és gazdasági funkcionális egység áll fenn. Amennyiben azonban a műszaki-gazdasági funkció egysége, mint fő szempont tekintetében nem tehető egyértelmű megállapítás, úgy segítségül hívhatók további kiegészítő szempontok is, melyek az egységes közbeszerzés fennállását támasztják alá.

51. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 19. § (3) bekezdésének utolsó mondatában foglaltakra tekintettel szolgáltatás megrendelések esetében a vizsgálat elsődleges szempontja az, hogy az egyes beszerzések ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányulnak-e. Az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni, melynek keretében vizsgálandó a szolgáltatás szakmai tartalmának azonossága, hasonlósága és a felhasználás egymással történő közvetlen összefüggése. Szolgáltatás megrendelés esetén elsődlegesen tehát azt szükséges vizsgálni, hogy a szolgáltatások egy közvetlen cél megvalósulását szolgálják-e, mely közvetlen cél meghatározása során nem az adott szolgáltatás elnevezése, hanem annak szakmai tartalma bír relevanciával.

52. A fentebb előadottak értelmében a Döntőbizottságnak szükségszerűen vizsgálnia kellett, hogy a tárgyi határozat 1-6. pontjai szerinti közbeszerzési eljárás és a határozat 13. pontja szerint beszerzés egységes beszerzést képez-e, fennállt-e közöttük a műszaki-gazdasági funkcionális egység.

53. A felek által sem vitatottan az ajánlatkérő – folyamatosan visszatérő beszerzési igényére tekintettel – 2017. szeptember 5. napján közbeszerzési eljárást indított betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátása tárgyban, melynek eredményeként a kérelmezettel 2018. január 31. napján vállalkozási szerződést kötött. Ezen szerződés keretében a kérelmezett a beszerző ellátotti és alkalmazotti élelmezést biztosította, az ellátotti élelmezés fekvőbeteg osztályokra történő szállítással. Ezen szolgáltatás teljesítése mellett a kérelmezett a beszerző részére a VIP osztály betegek számára is biztosított élelmezést, melyet a beszerző – hasonlóan a közbeszerzési szerződés alapján teljesített szolgáltatáshoz – előzetes létszám lejelentés alapján rendelt meg a kérelmezettől. Visszautalva a tárgyi határozat 41-42. pontjaiban foglaltakra megállapítást nyert, hogy a VIP osztály betegélelmezése körében a felek között egy korábban kelt általános megrendelés alapján állt fenn szerződéses jogviszony anélkül, hogy ezen beszerzés tekintetében a közbeszerzési eljárás lefolytatására sor került volna. A hivatalbóli kezdeményező ezen két beszerzés tekintetében állította a műszaki és gazdasági funkcionalitás fennálltát, az ugyanazon közvetlen célra irányultságot, valamint a szolgáltatások tartalmi egységességét. Álláspontja szerint ugyanis a beszerző a

„Betegélelmezés VIP” szolgáltatásra vonatkozó beszerzési igénye – a betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátása tárgyú közbeszerzési eljárásához hasonlóan – rendszeresen visszatérő igénynek tekinthető, mely a betegélelmezési igény kielégítéséhez – a szerződés tárgya szerinti élelmezési szolgáltatással együtt – folyamatosan szükséges, így egységes tervezést igényel. Meglátása szerint a két szolgáltatás műszaki és gazdasági funkcionális egysége abban áll, hogy a szolgáltatások látszólagos különbözősége ellenére ugyanazon közvetlen célra, azaz a beszerző által ellátandó betegélelmezési igény kielégítésére irányulnak. A „Betegélelmezés VIP” alapján beszerzett szolgáltatások emellett tartalmilag is egységesnek tekinthetők azon körülményekre figyelemmel, miszerint a szolgáltatásokat azonos vállalkozó is képes teljesíteni. A műszaki és gazdasági funkcionális egység fennállására tekintettel így a szolgáltatások becsült értéke jogszerűen nem bontható részekre. A beszerző ezzel szemben vitatta, hogy a két szerződés között műszaki-gazdasági funkcionális egység állna fenn. A beszerző e körben arra hivatkozott, hogy a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatás nyújtását számára sem jogszabály, sem egyéb ágazati előírás nem írja elő feladatként, ezt a tevékenységet önkéntes elhatározása alapján végzi, annak szolgáltatásával tehát nem közfeladatot lát el, míg a betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátására kötött szerződését közfeladatként látja el. Mindezek mellett álláspontja szerint a műszaki-gazdasági funkcionális egységet tovább bontja az is, hogy az egyik szerződés fennállása semmilyen formában nem függ a másik szerződés fennállásától, azaz ha az intézmény megszüntetné a közfinanszírozott tevékenységétől élesen elhatárolt VIP betegélelmezési igénybevételének lehetőségét, és ennek megfelelően megszűnne a VIP betegélelmezés, ez a körülmény semmilyen befolyással nem lenne a normál, NEAK által finanszírozott betegélelmezési szerződés fennállására.

54. A Döntőbizottság összességében vizsgálta a rendelkezésre bocsátott dokumentumokat, melynek körében megállapította, hogy a beszerző által nyújtott szolgáltatások mindkét esetben ugyanazon közvetlen cél megvalósulását szolgálták, mégpedig a beszerző által ellátandó betegélelmezési igény kielégítését. Emellett megvizsgálva a szolgáltatások tartalmát nem volt megállapítható azok eltérő volta sem, ugyanis a szolgáltatásokat (mindkét esetben) TB finanszírozott betegek veszik igénybe, azzal a különbséggel, hogy a VIP osztály betegei magasabb szolgáltatásra jogosultak külön térítés megfizetése ellenében. Ugyanakkor a beszerző által nyújtott ezen szolgáltatást nem, mint magán-, hanem mint közkórház nyújtja azon betegek részére, akik képesek a humán egészségügyi ellátását kiegészítő szolgáltatást megfizetni annak érdekében, hogy részükre az egyébként is biztosított egészségügyi ellátást jobb körülmények között vehessék igénybe. Arra tekintettel pedig, hogy a beszerző a VIP osztályon lévő betegeknek magánjogi szerződés útján biztosította volna a vizsgált szolgáltatást (tehát a betegélelmezést), iratok nem kerültek csatolásra, így a Döntőbizottság – figyelemmel a Kbt. 145. § (1a) bekezdés d) pontjában foglaltakra, miszerint hiányzó közbeszerzési dokumentumok az ügyfél nyilatkozataival nem pótolhatók – az erre vonatkozó beszerzői előadást nem fogadta el. A Döntőbizottság előre bocsátja, hogy a betegek részére kiállított egyszerű számla ezen előadást nem bizonyította, illetve a betegélelmezés biztosítása a VIP osztály betegek részére is kötelezően ellátandó feladat a beszerző részéről. Lényegesnek találta a Döntőbizottság annak rögzítését is, hogy a Döntőbizottság a kezdeményezés keretén belül emellett nem a hotelszolgáltatást, hanem a beszerző étkezési szolgáltatás vizsgálatára volt köteles, mely szolgáltatás keretében a beszerző a VIP osztály betegek részére biztosította az élelmezés ellátást a la carte étlapról kiválasztva, melynek keretében emelt alapanyaggal biztosította a napi háromszori étkezést. Ugyanakkor visszautalva a tárgyi határozat 48. pontjában foglaltakra a Döntőbizottság kiemeli, hogy az egységes beszerzést nem a szolgáltatás minősége, hanem annak célja határozza meg, mely jelen esetben igazoltan a betegek élelmezésének biztosítása volt. A két szolgáltatás közötti különbség kizárólag abban

állt, hogy a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatást a beszerző a VIP osztály betegei részére nyújtotta, ugyanakkor a beszerzés tartalmának egységességét megteremtette az, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti élelmezési szolgáltatást és a „Betegélelmezés VIP” szolgáltatást a beszerző a kérelmezettől szerezte be, illetve a szolgáltatás címzettje is mindkét szolgáltatás esetében a beszerző volt. A műszaki és gazdasági funkcionális egység tehát mindezen szempontokat figyelembe véve megállapítható volt, az egységességet – melyet a beszerző betegélelmezési feladatainak ellátására való igény alapozott meg – nem bontható meg aszerint, hogy a szolgáltatást igénybe vevő a VIP osztályon vagy nem a VIP osztályon fekvő beteg.

55. A Döntőbizottság – kiegészítve a tárgyi határozat 50. pontjában foglaltakat – rámutat, hogy amennyiben a műszaki és gazdasági funkció egysége, mint fő szempont tekintetében nem tehető egyértelmű megállapítás, úgy segítségül hívhatók további kiegészítő szempontok is, melyek az egységes beszerzés fennállását támasztják alá. Ezek a további szempontok a beszerzéssel kapcsolatos egységes tervezés és döntés, ugyanazon ajánlatkérő személye, azonos jogalap és azonos feltételek a szerződések megkötésekor, valamint az időbeli összefüggés. Lényeges továbbá, hogy a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályozás megváltoztatta a korábbi, egy éves tervezési időszakon alapuló egybeszámítási megközelítést is, eszerint az egységes beszerzés megállapításhoz már nem szükséges egyidejűség fennállása, sem a szoros időbeli összefüggés. Egy hosszabb időszak alatt megvalósuló projekthez kapcsolódó különböző szerződések, egységes beszerzést képeznek abban az esetben is, ha azok egyazon projekt különböző megvalósítási szakasziban kötődnek meg. Jelen esetben pedig megállapítható volt a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett „Betegélelmezés VIP” szolgáltatást a közbeszerzési szerződés alapján teljesített szolgáltatással azonos feltételek mellett teljesült, a beszerző előzetesen jelentette a szükséges adagok számát, illetve a kifizetés utólagosan, a felek által korábban már elfogadott áron, a beszerző által elfogadott teljesítési igazolás keretében került sor. Mindazon túl továbbá, hogy a kérelmezett igazoltan a beszerző részére teljesített a beszerző folyamatosan fennálló beszerzési igényére tekintettel – ahogy a közbeszerzési szerződés tekintetében –, a VIP osztályra szánt ételek elkészítése is azonos helyszínen történt, mely a vizsgált kontextusban szintén a beszerzés egységességét támasztották alá.

56. A Döntőbizottság mindezen szempontok vizsgálata során nem fogadta el a beszerző CPV kódokkal kapcsolatos álláspontját sem, ugyanis – ahogy arról a Fővárosi Törvényszék a 103.K.700.439/2019/3. számú ítéletében is rendelkezett – a CPV kódok rendszerét a tipikus közbeszerzési tárgyak főbb csoportjaihoz, a szerződesei tárgyak egységes meghatározásához alakították ki. Ezek azonban a részekre bontás tilalma alkalmazásának kérdésében nem kapnak jelentőséget, mert a beszerzés egyedi sajátosságait kell értékelni. Amennyiben a részekre bontás alapját az képezné, hogy hasonló CPV kóddal rendelkező szolgáltatásokat kell egy beszerzésnek tekinteni, az a Kbt. túlzottan szűkítő értelmezését és a közbeszerzési szabályozás kiüresedését eredményezné.

57. A Döntőbizottság a fentebb részletesen kifejtett indokokra tekintettel megállapította, hogy a beszerzőnek a Kbt. 19. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel „Uzsoki Utcai Kórház részére betegélelmezési és alkalmazotti élelmezési szolgáltatás ellátása” irányuló 2017. szeptember 5. napján megindított közbeszerzési eljárásának becsült értékét, valamint a jelen jogorvoslati eljárás keretében vizsgált „Betegélelmezés VIP” beszerzése keretében teljesített ellenszolgáltatások értékét együttesen kellett volna figyelembe venni. A beszerző a megelőző közbeszerzési eljárásának becsült értékét nettó 956.117.500.-Ft összegben állapította meg, míg a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzése keretében

mindösszesen nettó 16.153.113.-Ft összegű kifizetést teljesített (igazoltan) a kérelmezett részére. Mindezekre tekintettel megállapítható volt, hogy az egységes beszerzés egybeszámított nettó 972.270.613.-Ft összegű becsült értéke meghaladta a 2017. évi C. törvény 72. (1) bekezdés c) pontja szerinti a 2018. évre irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt, így a vizsgált beszerzés Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi körbe tartozása – az uniós értékhatár elérésére tekintettel – nem volt megítélhető.

58. A Döntőbizottság a fentiek figyelembevételével megállapította, hogy a beszerzőnek a jelen jogorvoslati eljárás keretében vizsgált, „Betegélelmezés VIP” beszerzése tekintetében közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia, ezért a beszerző a részekre bontás tilalmának megsértésére tekintettel jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző magatartásával megsértette a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

59. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

60. 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.

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

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

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

62. A Döntőbizottság a jelen esetben a bírság kiszabását nem mérlegelhette, mivel a Kbt. a megállapított jogsértésre tekintettel kötelezően rendeli el a bírság alkalmazását. A Döntőbizottság megítélése szerint a beszerző súlyos jogsértést követett el azzal, hogy a vizsgált beszerzését közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, a jogtalan mellőzéssel érintett szerződéses értéket (nettó 16.153.113.-Ft), azt, hogy a jogsértés utóbb nem reparálható. A Döntőbizottság mindezek mellett értékelte a beszerző eljárás

lefolytatását segítő, együttműködő magatartását, valamint figyelemmel volt arra, hogy a beszerző terhére nem értékelt többszörös jogsértést, korábban a beszerzővel szemben nem szabott ki bírságot. A Döntőbizottság mindezek mellett figyelembe vette azt is, hogy a beszerző kizárólag a VIP osztályra szánt élelmezés tekintetében nem folytatott le közbeszerzési eljárást – a beszerző eltérő jogértelmezése okán –, mellyel összefüggésben a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a megállapított jogsértés miatt.

63. A Döntőbizottság a fentiekén túl az alábbiakról is kötelező jelleggel rendelkezett. A Döntőbizottság rögzíti, hogy 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 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

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

65. A Kbt. 137. § (1) bekezdése a) pontja szerint semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

66. A Kbt. 137. § (2) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást [9-14. §, 111. §], mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.

67. 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 érdekek (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.

68. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett közötti megrendelések alapján a tárgyi határozat 13. pontja alatt megjelenített, 2018. február 1. és

2020. október 31. napjai között, mindösszesen 33 hónap megrendeléseit magába foglaló szerződés jött létre a tárgyi határozta 41-42. pontjaiban rögzítettek alapján. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel megállapította, hogy ezen szerződés a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján semmis, tekintettel arra, hogy azt a felek közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

69. A Döntőbizottság megvizsgálta a Kbt. 137. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket és megállapította, hogy az ott rögzített feltételek nem állnak fenn tekintettel arra, hogy a beszerző nem tett közzé a szerződéskötési szándékáról hirdetményt.

70. A Döntőbizottság megvizsgálta továbbá a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezéseket és az alábbi megállapítást tette. A rendelkezésre álló iratokból megállapítható volt, hogy beszerző közfeladatot teljesít, melynek körében látja el a betegek étellemezését, illetve külön a VIP osztályon elhelyezett betegek részére eltérő alapanyag felhasználással biztosítja a vizsgált étellemezési feladatát. Így habár a Döntőbizottság álláspontja szerint a megvalósított beszerzés közérdekű jellege megkérdőjelezhetetlen, a jogalkotó a törvény szövegében „jelzős szerkezetet” alkalmaz. Nem elégséges tehát a beszerzés közérdekűsége, a közérdekű jellegnek kiemelkedőnek is kell lennie. Ugyanakkor olyan tények, körülmények, amelyekből a tárgyi szerződés kiemelkedő közérdekű jellegére lehetne következtetni, a jogorvoslati eljárásban nem került a felek által bemutatásra, illetve a beszerző maga is azt állította, hogy a VIP osztályon elhelyezett betegek részére biztosított magasabb szolgáltatás megszüntetése felől bármikor rendelkezhet. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megítélése szerint a tárgyi jogorvoslati eljárás során vizsgált szerződés teljesítéséhez nem fűződik kiemelten fontos közérdek, továbbá a szerződés érvénytelensége nem jár aránytalan következményekkel.

71. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontjára tekintettel a továbbiakban azt vizsgálta meg, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e. A Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állapítható helyre. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak dolog tulajdonának átruházására irányuló szerződések esetén lehetséges, amelyek eredetileg mind reverzibilisek. Az eredetileg is irreverzibilis szolgáltatások, illetve az olyan esetekben, ahol az eredetileg reverzibilis dologszolgáltatás valamely okból utólag irreverzibilissé válik, az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt. A kezdeményezés keretében vizsgált szolgáltatás tárgyát tekintve étellemezési szolgáltatás teljesítése volt, mely kétségkívül irreverzibilis szolgáltatásoknak minősülnek. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződések megkötése előtt fennállt helyzet, tehát az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen.

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

73. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján, az érvénytelenség jogkövetkezményeként további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabta ki a beszerzővel szemben a megkötött szerződések vonatkozásában. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során az eset összes körülményét figyelembe véve mérlegelte a szerződés tárgyát, illetve annak alacsonyabb értékét (nettó 16.153.113.-Ft), illetve azt, hogy a

beszerző – feladata ellátása körében – az eltérő jogértelmezése okán kizárólag a VIP osztály betegei részére biztosított élelmezés tekintetében nem folytatott le közbeszerzési eljárást. Ezen szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a semmis szerződés jogkövetkezményeként.

74. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

76. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. július 14.

*Dr. Kéri Krisztina sk.  
közbeszerzési biztos  
az eljáró tanács elnöke*

*Söpkéz Gusztávné sk.  
közbeszerzési biztos*

*Dr. Petró Szilvia sk.  
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Dr. Bakos Balázs akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Közbeszerzési Hatóság Elnöke (KRID: 341768375)
2. Dr. Csók István Áron felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - TriCSÓK Tanácsadó és Szolgáltató Zrt. (KRID: 23000946)
3. P. DUSSMANN Szolgáltató Kft. (KRID: 10591345)
4. Közbeszerzési Hatóság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)