



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Ikt.sz.: D.24/17/2019.

A tanács tagjai: Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Csanádi Péter közbeszerzési biztos

A kérelmező: JUNIOR Vendéglátó Zrt.
(Budapest, Róbert Károly krt. 76-78.)
A kérelmező képviselője: Dr. Mészáros Győző Ügyvédi Iroda
Dr. Mészáros Győző ügyvéd
(Budapest, Dózsa György út 68. I/5.)
(KRID: 18213410)

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros VI. kerület Terézváros
Önkormányzata
(Budapest, Eötvös u. 3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Panász István felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Koncessziós szerződés Budapest Főváros VI. kerület Terézváros
Önkormányzatának oktatási és nevelési, valamint szociális ellátást biztosító intézményeiben
élelmezési szolgáltatás biztosítására – 1.080.000.000.-Ft

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 5.400.000.-Ft, azaz ötmillió-négyszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérői önkormányzat képviselő-testülete a 220/2018. (XII. 20.) számú „Koncessziós szerződés Budapest Főváros VI. kerület Terézváros Önkormányzatának oktatási és nevelési, valamint szociális ellátást biztosító intézményeiben élelmezési szolgáltatás biztosítására” tárgyban 2018. december 20-án nyílt ülésen hozott határozatában döntött arról, hogy koncessziós beszerzési eljárás keretében kívánja a közétkeztetési szolgáltatót kiválasztani, valamint elfogadta az előterjesztés mellékleteként csatolt koncessziós pályázati felhívást, dokumentációt és a koncessziós szerződés tervezetét.
2. A képviselő-testület által elfogadott ajánlattételi felhívás 2019. január 3-án jelent meg az ajánlatkérői önkormányzat elektronikus weboldalán.
3. Az ajánlattételi felhívás 3) pontja szerint a versenyeztetési eljárás tárgya és mennyisége: „Koncessziós szerződés Budapest Főváros VI. kerület Terézváros Önkormányzatának oktatási és nevelési, valamint szociális ellátást biztosító intézményeiben élelmezési szolgáltatás biztosítására.
Élelmezés szolgáltatások biztosítása: készételek nyertes ajánlattevő saját üzemében történő elkészítése, naponkénti és adagonkénti szállítása (a továbbiakban együtt: étkeztetés) Budapest Főváros VI. kerület Terézváros Önkormányzata alábbi oktatási és nevelési, valamint szociális ellátást biztosító intézményeibe, beleértve a 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendeletben meghatározottak alapján diétás, és táplálék-allergiás készételek szállítását is, valamint az ételhulladék naponkénti elszállítását.”
4. A felhívás 4. pontja szerint az ajánlatkérő koncessziós szerződést kíván kötni a Budapest Főváros VI. kerület Terézváros Önkormányzatának oktatási és nevelési, valamint szociális ellátást biztosító intézményeiben élelmezési szolgáltatás biztosítására. A szerződés időtartama az aláírástól számított 36 hónap.
5. A végleges ajánlattételi határidő: 2019. február 11. 11:00 óra.
6. A pályázati dokumentációt 5 érdeklődő gazdasági szereplő, mások mellett a kérelmező vette át.
7. A kérelmező jogorvoslati kérelmét 2019. február 5-én nyújtotta be, majd 2019. február 14-én hiánypótolta.
A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2019. február 15-én indította meg.
8. Az ajánlatkérő 2019. február 11-én 2 ajánlatot, közöttük a kérelmező ajánlatát bontotta fel.
9. A kérelmező az alábbi ajánlattételi nyilatkozatot csatolta a pályázatának 8. oldalán:

„Ajánlattételi nyilatkozat

Koncessziós szerződés Budapest Főváros VI. kerületi Terézváros Önkormányzatának oktatási és nevelési, valamint szociális ellátást biztosító intézményeiben élelmezési szolgáltatás biztosítására”

Alulírott Junior Zrt. társaság (ajánlattevő), melyet képvisel: [...] az alábbi nyilatkozatot tesszük:

- 1.) Megvizsgáltuk és fenntartás vagy korlátozás nélkül elfogadjuk a fent hivatkozott versenyeztetési eljárás pályázati felhívásának és dokumentációjának feltételeit. Kijelentjük, hogy amennyiben, mint nyertes ajánlattevő kiválasztásra kerülünk, a

pályázati felhívásban és dokumentációban foglalt szolgáltatást az ajánlatunkban meghatározott díjért szerződésszerűen teljesítjük.

- 2.) Elfogadjuk, hogy amennyiben olyan kitélt tettünk ajánlatunkban, ami ellentétben van a pályázati felhívással, vagy dokumentációval vagy azok bármely feltételével, akkor az ajánlatunk érvénytelen.
- 3.) Az ajánlat benyújtásával kijelentjük, hogy amennyiben nyertes ajánlattevőnek nyilvánítanak bennünket, akkor a szerződést megkötjük, és a szerződést a pályázati felhívásban és dokumentációban, valamint az ajánlatunk tartalma szerint, az ajánlatunkban vállalt ellenszolgáltatásért teljesítjük.
- 4.) Tudomásul vesszük, hogy amennyiben, mint nyertes ajánlattevő szerződést kötünk, kötelesek vagyunk azokat a szakértőket a szerződés teljesítése során rendelkezésre bocsátani, akiket jelen ajánlatunkban megneveztünk, illetve kötelesek vagyunk a szerződés szerinti feladatok teljesítéséhez az előírt végzettséggel, képzettséggel, illetve jogosultsággal rendelkező szakembereket bevonni.”

A jogorvoslati kérelem

10. A kérelmező a hiánypótolta jogorvoslati kérelmében a kérelmező előadta, hogy a beszerzés a tárgyára és becsült értékére tekintettel a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) hatálya alá tartozik, az ajánlatkérőnek közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia. Jogsértő esemény a közbeszerzési eljárás szabályszerű kiírásának, lefolytatásának mellőzése, mivel a beszerzés tárgya nem szolgáltatási koncesszió, hanem szolgáltatás. A kérelmező szerint a közbeszerzési eljárás lefolytatásának mellőzésével az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 1. § (1), (2), (7) bekezdését, a 4. § (1), (2) bekezdését, az 5. § (1) bekezdés c) pontját, a 8. § (1), (4), (6), (7), (8) bekezdését, a 15. § (1) bekezdés a)-b) pontját és a (2), (3), (4) bekezdését, a 21. § (1), (2) bekezdését, a 28. § (1) bekezdését, a 110. §-át, a 144. § (1) bekezdését, valamint a 145. § (2) bekezdését. A kérelmező indítványozta a jogsértés tényének megállapítását, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) és b) pontja szerinti jogkövetkezmények alkalmazását.

11. A kérelmezői jogosultságot alátámasztó tények vonatkozásában a kérelmező előadta, hogy jelenleg is ellát a tárgybeli szolgáltatással azonos szolgáltatást az ajánlatkérő részére. Erről a Döntőbizottságnak hivatalos tudomása van a D.427/2018. iktatószámú jogorvoslati ügyből. A jogorvoslati kérelem abból fakad, hogy a kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem mellőzheti a tárgybeli szolgáltatás vonatkozásában a közbeszerzést, mert ez a magatartás alkalmas arra, hogy a közbeszerzési szabályokat betartani kívánó kérelmezőt elzárja törvényes jogai gyakorlásától. A kérelmező becsatolta az ajánlatkérőhöz írt, 2019. január 29-i keltezésű levelét, amelyben arra figyelmeztetett, hogy a koncessziós eljárás alapján megkötött szerződés a jövőben semmissé válhat, ezért közbeszerzési eljárás lefolytatását kérte az ajánlatkérőtől.

A kérelmező közölte, hogy jogát vagy jogos érdekét a Kbt.-be ütköző ajánlatkérői tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti, mivel tény, hogy a tárgyban versenyeztetési eljárással azonos tárgyban a kérelmező jelenleg is szolgáltatást nyújt az ajánlatkérőnek, a Kbt. szabályainak ajánlatkérő által mellőzése pedig jogsértő helyzetet teremt.

12. A Döntőbizottság a 2019. február 21-én kelt D.24/11/2019. számú végzésében az ajánlatkérő eljárás kifogása alapján felhívta a kérelmezőt arra, hogy jelölje meg a közvetlen jog- vagy érdeksérelmét a vitatott eljárásrendet és szerződési konstrukciót illetően, arra a tényre tekintettel, hogy a versenyeztetési eljárásban ajánlatot nyújtott be.

13. A kérelmező az írásbeli nyilatkozatában ismét arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérővel a jelen eljárás tárgyát képező szolgáltatással azonos tárgyban 2014. július 18-án szolgáltatás megrendelése tárgyában közbeszerzési szerződést kötött, amelyet a felek később többször módosítottak. A szerződésmódosításokat a Döntőbizottság a D.427/15/2018. számú határozatában a Kbt. jogtalan mellőzése miatt semmisnek mondta ki. A kérelmező részére a D.427/15/2018. számú határozatot 2019. február 19-én kézbesítették a kérelmező részére, ennél fogva a kérelmező egyéb érdekeltnek minősült a tárgybani jogorvoslati eljárás megindításakor, mivel ez utóbbi időpontban a kérelmező még szolgáltatást nyújtott az ajánlatkérőnek. A tárgyi beszerzés a kérelmező jogát vagy jogos érdekét sérti vagy veszélyezteti amiatt is, mert a Döntőbizottság korábbi határozatai értelmében (D.359/16/2017., D.660/19/2017.) a jelen beszerzés tárgya szolgáltatás és nem szolgáltatási koncesszió, továbbá azért, mert a kérelmező és az ajánlatkérő a D.427/2018. számú eljárásban vizsgált szerződésmódosításokban kifejezetten úgy állapodtak meg, hogy a szolgáltatás tárgyában lefolytatandó új közbeszerzési eljárás alapján a szerződés megkötéséig áll fenn a kérelmező szolgáltatási köteleme.

A kérelmező álláspontja szerint nem alapos az ajánlatkérő állítása, hogy a kérelmező nem minősül egyéb érdekeltnek, továbbá, hogy a lex specialis Kbt. szabályokkal szemben, az Ákr. általános eljárási szabályait kellene alkalmazni. A kérelmező az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint is ügyfélnek minősül. Tekintettel arra, hogy a kérelmező ajánlatot nyújtott be a tárgyi beszerzési eljárásban, személyében igazolt az is, hogy kérelmezőként ebből az okból is eljárhat. A Döntőbizottság gyakorlatából nem vonható le olyan következtetés, hogy a tárgyi beszerzés tárgya szolgáltatási koncessziónak lenne minősíthető, a kérelmező pedig nyilvánvalóan nem kíván utólag semmisnek minősíthető szerződést kötni, ami önmagában megalapozza a jogos érdek sérelmét.

Az ajánlatkérő észrevétele

14. Az ajánlatkérő az írásbeli észrevételében elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességének hiányára hivatkozott, és kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Közölte, hogy a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a tárgyi jogorvoslati eljárásra az Ákr. rendelkezései is alkalmazandók, így a Kbt. 148. § (2) bekezdésében rögzített ügyfél fogalmat, az Ákr. 10. § (1) bekezdés szerinti ügyfélfogalommal együttesen kell értelmezni. A Döntőbizottság és a bíróságok egységes gyakorlata szerint a kérelmező közvetlen, jogos érdeksérelmét jelenti, amennyiben a vélt jogsértés megalapozottsága esetén lehetősége van a szerződés elnyerésére. A kérelmező ajánlatot nyújtott be. A benyújtott ajánlatok értékelésével, illetve bírálatával kapcsolatos ajánlatkérői döntés még nem született, így a kérelmezőnek a tárgyi szerződés elnyerésére lehetősége van, amely a jogorvoslati kérelmének elfogadása esetén is a közbeszerzési eljárásban illetné meg. A jogorvoslati kérelem elfogadása a kérelmezőt kedvezőbb helyzetbe nem hozná, amelyre tekintettel nem állapítható meg a kérelmező jogának, vagy jogos érdekének közvetlen sérelme, illetve veszélyeztetése.

15. Az ajánlatkérő érdemben a jogsértés hiányának megállapítását kérte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

16. A jogorvoslati kérelem elbírálásának ügyfélképesség hiánya okán eljárási jogi akadály áll fenn.

17. Az ajánlatkérő a koncessziós beszerzési eljárását 2019. január 3-án kezdte meg, ezért a Kbt. ezen időpontjában hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

18. A jogorvoslati kérelemben a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását a közétkeztetési szolgáltatás ellátása tárgyában, mivel a választott koncessziós beszerzési eljárásrend alkalmazásának feltételei nem álltak fenn. A kérelmező jogsértő eseménynek a pályázati felhívás közzétételét, a koncessziós beszerzési eljárás megkezdését jelölte meg.

19. A Döntőbizottság hivatalból és az ajánlatkérő eljárás kifogása alapján megvizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelmet az arra jogosult terjesztette-e elő, a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképességgel.

20. Az érdemi elbírálás eljárás feltételeinek vizsgálata során a Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezéseket tekintette át.

Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes személy vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

21. A Kbt. 2. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése kimondja, hogy 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.

22. A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevitelét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

23. A Kbt. 148. §-a az alábbi releváns előírásokat tartalmazza:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

24. Az Ákr. és a Kbt. ügyfélfogalmát együttesen kell értelmezni. A jogalkotó meghatározta azokat a kereteket, amelyek lehetővé teszik a közbeszerzési szabályok megsértése miatt a jogorvoslati eljárások lefolytatását. A jogalkotó nem biztosította a feltétel nélküli jogorvoslati kezdeményezési jogot, hanem meghatározta azt, hogy mely személyek, szervezetek jogosultak kérelmezni, kezdeményezni a jogorvoslati eljárást. A jogalkotó nem önmagában érdekeltséget kívánt meg az ügyfélképeségi minősítéshez, hanem olyan érdekeltséget, amely jogosnak minősíthető és ezen jogos érdeksérelemnek közvetlennek kell lennie. Akinek a közbeszerzési döntésből származó jog vagy érdeksérelem közvetlenül nem állapítható meg, nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására.

25. Tényszerűen megállapítható, hogy a kérelmező élelmezési szolgáltatást nyújtó gazdasági szereplő. Pusztán e körülmény azonban nem alapozza meg a kérelmezői jogosultságot. Az ügyfélképeség megállapításához az szükséges, hogy kifejezetten a kérelmező vonatkozásában érdeksérelem vagy annak veszélye legyen megállapítható. A kérelmező az őt ért sérelem vonatkozásában arra hivatkozott, hogy nem kíván utólag semmisnek minősíthető szerződést kötni. Ezen állítását ugyanakkor maga a kérelmező cáfolta azzal, hogy a koncessziós pályázati eljárásban ajánlatot nyújtott be, közvetlenül azelőtt, mielőtt – a becsült érték mértékéről való tájékoztatás alapján – a jogorvoslati kérelmét hiánypótolta. Emellett a kérelmező egyértelmű és kifejezett nyilatkozatot tett arra, hogy „megvizsgálta és fenntartás vagy korlátozás nélkül elfogadta” a koncessziós beszerzési eljárást megindító, a szerződéses feltételeket meghatározó pályázati felhívást és dokumentációt, nyerteskénti kiválasztása esetére vállalta a szerződés megkötését és a teljesítést.

26. A fentiekre tekintettel a tárgyban nem állapítható meg a kérelmező jogos érdekének közvetlen sérelme, veszélye, tehát a jogorvoslati kérelmet nem az arra jogosult terjesztette elő, a kérelmezőnek nem áll fenn a Kbt. 148. § (2) bekezdésében megkövetelt ügyfélképesége.

27. A Kbt. 145. § (1) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

28. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárás folytatásának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, ezért az eljárást az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette.

29. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 124 § alapján, az Ákr. 125. § (3) bekezdése és a Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint rendelkezett.

30. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

31. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2019. március 26.

Uherné dr. Laczi Orsolya sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Csanádi Péter sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Ajánlatkérői képviselő (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmezői képviselő (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)