



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel: 882-8592

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.556/14/2019.

A tanács tagjai: Dr. Puskás Dóra Hildegard közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kugler Tibor
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerző: Észak-Közép-budai Centrum, Új Szent János
Kórház és Szakrendelő
(Budapest, Diós árok 1-3.)

A beszerző képviselője: Dr. Pusztai Attila ügyvéd
(Dr. Pusztai Ügyvédi Iroda)
(Budapest, Bartók B. u. 39. IV/1.)

A kérelmezett: FH Gasztro Kft.
(1121 Budapest, Rege u. 8. I/25.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Kovátsits László ügyvéd
(Dr. Kovátsits Ügyvédi Iroda)
(1054 Budapest, Hold u. 15.)

A beszerzés tárgya, értéke: Élelmezési szolgáltatás beszerzése 2015.11.01-től - Kbt. mellőzése, 51.183.152.-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: 2015. évi Kbt.) 19. § (3) bekezdésére és a 2015. évi Kbt. 110. §-ára tekintettel a 2015. évi Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt 2.500.000.-Ft, azaz kettőmillió-ötszáz ezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző és a kérelmezett között élelmezési szolgáltatás beszerzése tárgyú 2013. november 1. napján kötött szerződés a határozat 91. pontja szerint semmis.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy tárgyi szerződés tekintetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 250.000.-Ft, azaz kettőszázötvenezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a beszerzőt, hogy a bírságok 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 az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A beszerző és a kérelmezett 2013. november 1. napján közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül vállalkozási szerződést kötött a vállalkozó által üzemeltetett konyhából a beszerző részére történő ételkiszállítás tárgyban. A szerződés 3. pontja szerint a szerződés 2013. november 1. napjától hatályos és a beszerző által azonos tárgyban lebonyolított közbeszerzési eljárás eredményes lezárását követően megkötendő szerződés hatályba lépéséig marad hatályban.

A hivatalbóli kezdeményezés

2. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményező iratát 2019. december 6-án nyújtotta be. Hiánypótlást követően a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2019. december 12-én indította meg, az ügyintézési határidő a beszerző teljeskörű adatszolgáltatását követően 2020. január 14. napján indult meg.

3. A kezdeményező előadta, hogy 2019. október 7. napján közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz. A bejelentésben a bejelentő azt kifogásolta, hogy a beszerző közbeszerzési eljárás mellőzésével kötött szerződést 2002. szeptember 19. napján a kérelmezettel és tudomása szerint jelenleg is a kérelmezett látja el a beszerző számára az ételmezési szolgáltatást.

4. A kezdeményező a 2019. október 16. napján kelt, T-02274/02/2019. számú levélben a közérdekű bejelentés érdemi vizsgálata érdekében tájékoztatáskéréssel fordult a beszerzőhöz, aki válaszában előadta, hogy alaptervekenysége a fekvőbeteg ellátás, amelyhez nélkülözhetetlen a betegek étkeztetése. Az étkeztetést szolgáltatási szerződés szerint külső szolgáltató látja el. A 2002. szeptember 19. napján kötött ételmezési szolgáltatás tárgyú megállapodás 2006. szeptember 13. napjáig volt hatályban.

5. A kezdeményező ismertette, hogy a beszerző a közbeszerzési eljárás mellőzésének indokaként előadta, hogy 2005. és 2013. között nem rendelkezett hatáskörrel közbeszerzési eljárás lefolytatására az alábbiak miatt.

6. A Fővárosi Közgyűlés, mint tulajdonos és fenntartó 2005. június 1-jei hatállyal létrehozta a Fővárosi Központi Egészségügyi Beszerző és Szervező Kft-t (a továbbiakban: FEBESZ), majd 2005 júliusában a Fővárosi Közgyűlés feladat-ellátási szerződést kötött a FEBESZ-szel. A megállapodás tárgya a kórházaknál felmerülő, a Kbt. szerinti nemzeti értékhatár 50%-át elérő, illetve azt meghaladó beszerzési tevékenységek centralizált lebonyolítása, továbbá a kiszolgáló tevékenységek – mosoda, étkeztetés, takarítás, őrzés – centralizált szervezése vagy kiszervezése, továbbá a szolgáltatás beszerzés központosított lebonyolítása, ideértve a közbeszerzési eljárások központi lebonyolítását. A fentiekre tekintettel a beszerző nem folytathatott le önállóan közbeszerzési eljárást a FEBESZ létrehozását követően.

7. 2010. december 31-i hatállyal a FEBESZ feladatait a Budapest Egészségközpont Zrt. (a továbbiakban: BEK Zrt.) vette át.

8. A beszerző 2005 őszén a FEBESZ-szel együtt kezdte meg az ételmezési szolgáltatásra vonatkozó közbeszerzési eljárás előkészítését, amely eljárást a FEBESZ szerepeltette a 2006. évi közbeszerzési tervében, viszont a felhívás közzétételére nem került sor.

9. A beszerző 2011. június 8. napján szolgáltatott adatot a BEK Zrt.-nek közbeszerzési eljárás megindításához, viszont további lépések nem valósultak meg.

10. 2012. évben a GYEMSZI tervezte a közbeszerzések egységesítését, ezért a beszerző elhalasztotta a még el nem indított közbeszerzési eljárásokat és 2013. november 11. napján megküldte a tervezett beszerzéssel kapcsolatosan készített dokumentumokat a GYEMSZI részére engedélyeztetésre. Több egyeztetés után 2015. június 10. napján jelent meg a beszerző által megindítandó közbeszerzési eljárás ajánlati felhívása a Közbeszerzési Értesítőben. Számos kiegészítő tájékoztatókérés érkezett, amely a közbeszerzési eljárás újragondolására, majd az ajánlati felhívás visszavonására készítette a beszerzőt.

11. 2015. október 27. napján új közbeszerzési eljárás előkészítését kezdte meg a beszerző. Az előkészített dokumentációt 2016. szeptember 12. napján küldte meg az Állami Egészségügyi Ellátó Központ (a továbbiakban: ÁEEK) részére engedélyezésre. Az ÁEEK 2017. január 11. napján jóváhagyta az eljárás dokumentációját, majd azt továbbította a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóságnak (a továbbiakban: KEF) részére engedélyezésre. Az ajánlati felhívás az eljárás 2018. évi engedélyezését követően 2018. szeptember 3. napján jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben. A kiegészítő tájékoztatókérések alapján a beszerző módosította az ajánlati felhívást, amelyet az eljárást bonyolító ügyvédi iroda rendszerhiba miatt nem tudott rögzíteni az EKR-ben – a Nekszt Kft.-től kért segítség ellenére sem –, ezért az eljárás visszavonásra került.

12. 2018. október 2. napján új közbeszerzési eljárás indítására kapott engedélyt a beszerző, majd 2019. szeptember 10. napján jelent meg ajánlati felhívása a TED-en. Az ajánlati felhívást először módosította, majd a 2015. évi Kbt. 55. § (6) bekezdésre hivatkozva visszavonta a számos kiegészítő tájékoztatókérés és vitarendezési kérelem miatt.

13. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a beszerző 2019. november 27. napján kelt válasza szerint 2008. január 1-jén csatolták hozzá a Budai Gyermekkorházat (a továbbiakban: Telephely), ahol az integrációt megelőzően a P. Dussmann Kft. biztosította az élelmezési szolgáltatást. Kiemelte, hogy a P. Dussmann Kft. magasabb áron szolgáltatott a Telephelyen, mint a székhelyén és a minőség is problémás volt. 2010. augusztus 1. és 2012. december 31. között a – szintén 2008. január 1-jén a beszerzőhöz csatolt – Szent Margit Kórház konyhája látta el a Telephely élelmezési feladatait. 2012. december 31. napján a Szent Margit Kórházat leválasztották a beszerzőről, ezért új szolgáltatót kerestek. A beszerző az FH Gasztró Kft.-vel kötött megállapodást 2012. december 28. napján, amely határozott időtartamra szólt – 2013. január 1-jétől 2013. október 31. napjáig – azzal a kitételrel, hogyha az azonos tárgyú közbeszerzési eljárás korábban sikeresen lezárul, akkor a szerződés megszűnik. Mivel nem zárult le eredményesen a közbeszerzési eljárás, ezért az FH Gasztró Kft.-vel újabb – a korábbi megállapodással megegyező tartalmú – szerződést kötött 2013. november 1-jén azzal a feltétellel, hogy egy eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén a megállapodás megszűnik. A beszerző előadta, hogy a hivatkozott szerződés jelenleg is hatályos változatlan tartalommal.

14. A kezdeményező előadta, hogy a 2015. évi Kbt. 152. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján nyújtotta be a kezdeményezést, amelyre a nyitva álló határidőt a 2015. évi Kbt. 152. § (2) bekezdése határozza meg.

15. A kezdeményező álláspontja szerint a beszerző megsértette a 2015. évi Kbt. 4. §-át tekintettel arra, hogy közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzésével kötött szerződést.

16. Rámutatott, hogy a beszerző a 2015. évi Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján AK02503 azonosító szám alatt szerepel a Közbeszerzési Hatóság ajánlatkérői nyilvántartásában (EKR azonosító: EKRSZ_11360951).

17. Bemutatta, hogy a beszerző 2015. évi folyószámla listája alapján 2015. november 1. és december 31. között 2 500 921 forintot fizetett.

A Beszerző 2016. évi folyószámla listája alapján 2016. január 1. és december 31. között 16 164 262 forintot fizetett.

A Beszerző 2017., 2018. és 2019. évi folyószámla listája alapján 2017. január 1. és 2019. október 2. között összesen 48 063 998 forint került kifizetésre.

A 2015. évi Kbt. 17. § (3) bekezdés alapján – a 2019. évi beszerzés kivételével – évi bontásban is meghaladta az adott évi közbeszerzési értékhatárt a Beszerző élelmezési szolgáltatásra vonatkozó beszerzése.

18. A kezdeményező szerint a jogsértés megtörténtének időpontja: 2015. november 1. napja, a beszerző – objektív jogorvoslati határidő szerinti – első közbeszerzési értékhatárt meghaladó kifizetése. A jogsértésről történő tudomásszerzés időpontja: 2019. október 7. napja, a közérdekű bejelentés - a Közbeszerzési Hatóság általi – iktatásának a napja. A kezdeményező szerint a jogorvoslatra nyitva álló határidő: 2019. december 6. napja.

19. A fentiekben részletezett tényállás alapján a kezdeményező előadta, hogy a Döntőbizottság a támadott beszerzés tekintetében annak jogszerűségét vizsgálja meg, és – amennyiben annak feltételei fennállnak – a 2015. évi Kbt. 149. §-a (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel állapítsa meg a 2015. évi Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a 2015. évi Kbt. 4. § (1) bekezdésének megsértését, egyben alkalmazza a 2015. évi Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A beszerző észrevétele

20. A beszerző kérte elsődlegesen elkésettség, másodlagosan alaptalanság okán a kezdeményezés elutasítását és jogsértés hiányának a megállapítását, valamint előadta, hogy álláspontja szerint a szerződés nem semmis a 2015. évi Kbt. 137. §-ára tekintettel.

21. Elsődlegesen arra mutatott rá, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének napját tévesen jelölte meg 2015. november 1. napjában, a beszerző és a kérelmezett között a vitatott szerződés 2013. november 1. napján jött létre. A hivatalbóli kezdeményezésben is rögzített 2015. évi Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de legkésőbb a közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától vagy/ ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, kezdeményezheti.

22. Hivatkozott a 2015. évi Kbt. 152. § (3) bekezdésére is, amely alkalmazni rendeli a 2015. évi Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontját, mely szerint a 2015. évi Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés megtörténtének kell tekinteni a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontját, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdését.

23. Ebből következik a kérelmező szerint, hogy a szerződéskötés időpontja megállapítható, melyhez képest eltelt az öt év, így elkésett a jogorvoslati eljárás kezdeményezése, valamint a szerződéskötéskor nem a 2015. év Kbt. volt hatályban, így a jogorvoslati kérelemben foglalt érvelés eleve hibás.

24. A beszerző szerint jelen eljárásra a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: 2011. évi Kbt.) alkalmazandó, tekintettel annak 180. és 181. §-aira. Ebből következően annak 137. § (6) bekezdés c) pontja szerint a (3) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés megtörténtének kell tekinteni a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontját, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdését. Ugyancsak ezen törvény 140. § (1) bekezdés a) pontja szerint kezdeményezheti a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a Közbeszerzési Hatóság elnöke. A (2) bekezdés b) pontja szerint erre a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított három éven belül volt ideje. Mivel a szerződéskötés óta több mint öt év telt el, az objektív jogorvoslati határidő lejárt, ezért a jogorvoslati eljárás megszüntetésének van helye.

25. Anyagi jogi észrevételként a beszerző előadta, hogy az ÍH 2019.53. számon közzétett ítéletet alapul véve a 2011. évi Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisségi ok nem áll fent, mert ahhoz nem pusztán a közbeszerzési eljárás mellőzése, hanem jogtalan mellőzése kell. Önmagában a közbeszerzési eljárás mellőzése minden további körülmény vizsgálata nélkül nem automatikusan jogtalan. Jelentősége van ugyanis annak, hogy a 2011. évi Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja kifejezetten a jogtalan mellőzést nevezi meg semmisséget eredményező okként, amiből az következik, hogy automatikusan nem jogtalan a mellőzés amiatt, hogy a beszerző a 2011. évi Kbt. 5. § (1) bekezdése alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett személy. Ha ettől önmagában jogtalan lenne az eljárás mellőzése,

akkor nem kellene a jogtalan jelzöt a törvény normaszövegében szerepeltetni, mert önmagában a mellőzés semmisségi ok lenne. A 2011. évi Kbt. szerint a törvény hatálya alá tartozó minden szervezet köteles a közbeszerzési eljárás lefolytatására, ha ennek mellőzése automatikusan a szerződés semmisségét eredményezné, akkor elegendő lenne a normaszövegben a mellőzést szerepeltetni.

26. Ehhez képest a jogtalan mellőzéssel a törvény további szempontrendszer, illetve feltételt állít fel. A mellőzés akkor jogtalan, ha a 2011. évi Kbt. hatálya alá tartozó szervezetnek a törvény hatálya alá tartozó beszerzésre módja lenne lefolytatni a közbeszerzési eljárást, de ezt nem teszi meg. Ehhez képest nem jogtalan mellőzés, vagyis nem jogtalan magatartás az, ha a feladatellátás sürgőssége miatt nem képes az eljárást lefolytatni, ugyanis a lehetetlen magatartást nem lehet jogtalanul elmulasztani. A beszerző az élelmezés tárgyában szerződés megkötése nélkül a saját eszközeivel a betegellátást nem tudja biztosítani. A feladat ellátásáról való gondoskodásra nyitva álló időtartam alatt a beszerző nem volt képes közbeszerzési eljárást lefolytatni, amely előadás megegyezik a hivatalbóli kezdeményezőnek korábban előadott és az általa már ismertetett indokokkal. A beszerző becsatolta továbbá az előadását alátámasztó iratokat is.

27. A beszerző ezek alapján arra mutatott rá, hogy az eljárások lefolytatását megkezdte, mely önmagában is cáfolja a közbeszerzés jogtalan mellőzése tényállást, továbbá a megkötött szerződés tartalmazza, hogy annak időbeli hatálya a közbeszerzés keretében való szerződéskötésig szólt. Ekképp az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását megalapozó jogsértés nem történt, mert a beszerző a közbeszerzési eljárást nem jogtalanul mellőzte. Kiemelte azt is, hogy amennyiben két különböző jogszabályi kötelezettségnek - adott esetben a feladatellátás, valamint a közbeszerzési eljárás lefolytatása - késedelem nélkül csak a közbeszerzési eljárást mellőzve lehet eleget tenni, akkor nyilvánvaló, hogy a közbeszerzés mellőzéséhez a Kbt. szerinti érvénytelenségi szankció és bírság az Alaptörvény 28. cikkének megfelelő, a józan ész szerinti értelmezéssel nem fűződhet.

28. A beszerző eljárásjogi észrevételként hivatkozott a 2011. évi Kbt. 197. §-ára, és előadta, hogy mivel a hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének napját - tévesen - 2015. november 1. napjában jelölte meg, az akkor hatályos Kbt. szerint lenne szükséges eljárni. Ez esetben az a 2015. évi Kbt. 145. § (3a) bekezdése a 2017. évi CLXXXVI. törvény 68. § (4) bekezdés alapján nem volt hatályos. Így jelen jogorvoslatra a 2015. november 1. napján hatályos Kbt. alkalmazandó, a hivatalból kezdeményezés jogértelmezése szerint, így nem a Döntőbizottságnak, hanem a bíróságnak van hatásköre a semmisség megállapítására és a jogkövetkezmények alkalmazására.

29. Ezzel összefüggésben az anyagi jogi észrevétel, hogy a 2015 évi Kbt. akkor hatályos 137. § (3) bekezdése értelmében az (1) bekezdés szerint megkötött szerződés esetében az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása során a bíróság a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A jelen esetben ez a kiemelkedően fontos közérdek a beszerző szerint fennáll, mivel álláspontja szerint köztudomású tény, hogy a szerződés teljesítéséhez kiemelkedően fontos közérdek fűződik, hiszen jogszabályok kötelezik a betegellátás folyamatosságának biztosítására és a beszerzett szolgáltatásokra erre tekintettel volt szükség. Amennyiben tehát kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez, az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása során a bíróság a szerződést megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja. Mivel ez a feltétel a jelen esetben fennáll, a bíróságnak a beszerző által megkötött szerződéseket a

Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján megkötésüknek időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé kell majd nyilvánítania.

30. A 2015. évi Kbt. akkor hatályos 176. § (5) bekezdése szerint ugyanis, ha a bíróság a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződést a 137. § (3) bekezdése alapján érvényessé nyilvánítja, bírságot köteles kiszabni. Ez azonban csak a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre vonatkozik. A jelen esetben azonban a beszerző által megkötött szerződés a közbeszerzési eljárás mellőzésével kötött. A semmisség a hivatalbóli kezdeményezés szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontján alapul, azaz, hogy a kérelmezett nem folytatott le közbeszerzési eljárást és ez a semmisség indoka. Bírság kiszabására azonban csak abban az esetben van lehetőség, amennyiben a bíróság a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződést nyilvánítja érvényessé, tehát a Kbt. 137. § (1) bekezdés b) és c) pontjában írt esetekben. Jelen esetben azonban közbeszerzési eljárás lefolytatására nem került sor, az élelmezési szerződést nem közbeszerzési eljárás alapján, hanem közbeszerzési eljárás mellőzésével kötötték. Ezért a bírság kiszabása nem lehet megalapozott.

31. A Döntőbizottság felhívására a beszerző az alábbi tartalmú táblázatban nyilatkozott a tárgyi beszerzésének kifizetéseiről.

Év	Az összes számla áfa tartalma (27 %) (forint)	Az összes számla nettó összege (forint)	Pénzügyi teljesítés
2019	2.974.029.-	11.014.924.-	13.988.953.-
2018	3.344.315.-	12.386.350.-	15.730.665.-
2017	3.707.301.-	13.730.745.-	17.438.046.-
2016	3.163.113.-	11.715.231.-	14.878.344.-
2015. 11.01-től	630.694.-	2.335.902.-	2.966.596.-
Összesen		51.183.152.-	

A kérelmezett észrevétele

32. A kérelmezett kérte az álláspontja szerint alaptalan kezdeményezés elutasítását, a a jogsétség hiányának a megállapítását és bírság kiszabásának a mellőzését.

33. Előadta, hogy a 2015 évi Kbt.-ben megfogalmazott jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megfelelően, a Kbt. alapelveinek betartásával jár el a szerződéseinek megkötése és teljesítése során, így jelen ügyben is.

34. Rögzítette, hogy a kérelmezett és a beszerző 2012. december 28. napján kötötte meg az első vállalkozási szerződését. Ezen szerződés hatálya a 3. pont értelmében 2013. január 1-jétől hatályos és a beszerző által azonos tárgyban lebonyolítandó közbeszerzési eljárás eredményes lezárását követően megkötendő szerződés hatályba lépéséig, de maximum 2013. október 31. napjáig tartó határozott időtartamra szólt. A kérelmezett 2013. november 5. napján kötötte meg a második vállalkozási szerződését a beszerzővel, amelynek hatálya 3. pontja szerint a szerződés 2013. november 1. napjától hatályos és a beszerző által azonos tárgyban lebonyolítandó közbeszerzési eljárás eredményes lezárását követően megkötendő szerződés hatályba lépéséig marad hatályban.

35. Rámutatott, arra, hogy a beszerző és a kérelmezett közötti támadott szerződés(ek) önmagukban nem sértik a Kbt. alapelveit és kógens jogi szabályait. A kérelmezett a fenti szerződések alapján a János Kórház betegélelmezésének csak egy szűk szegmense

tekintetében vállalta élelmezési szolgáltatások nyújtását, nevezetesen a felnőtt diétás étkeztetés, valamint a gyermekétkeztetés tekintetében, amelyek kapcsán annak biztos tudatában írta alá ezen szerződéseket, hogy közbeszerzési értékhatár alatti beszerzési és ellátási igényekről van szó, tehát a közbeszerzési eljárás mellőzése nem ütközik jogszabályba. Előadta, hogy a szerződések teljesítése során is folyamatosan nyomon követte a szerződéses ellenértékek alakulását, az összesített számla összegeket, amelyek alapján szintén arra a következtetésre jutott, hogy nem áll fenn a közbeszerzési törvény megsértésének esete, a szerződések teljesítése során messze a közbeszerzési értékhatár alatt maradtak ugyanis a teljesítései.

36. A kérelmezett álláspontja szerint a jelenleg hatályos Kbt. 3. melléklet szerinti élelmezési szolgáltatások esetében a nemzeti értékhatár nem releváns, tekintettel arra, hogy kivételi körbe tartozik a beszerzés tárgya, melyre figyelemmel az irányadó közbeszerzési értékhatár a 3. melléklet szerinti szolgáltatásokra megállapított uniós közbeszerzési értékhatár. A kérelmezett szerint a tárgybeli szolgáltatás esetén az irányadó közbeszerzési értékhatár a jelenleg hatályos Kbt. valamint a jelenleg hatályos KH Elnöki tájékoztató alapján – tekintettel arra, hogy a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében (2014/24/EU irányelv XIV. mellékletében) szereplő szociális és egyéb szolgáltatások közé tartozó élelmezési szolgáltatás –750 000 euró, azaz 232 995 000 forint.

37. Hivatkozott ekörben a 2015. évi Kbt. 21. § (1)-(6) bekezdéseire, valamint a 2015. évi Kbt. 111. § c) pontjára, mely szerint e törvényt nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, a 3. melléklet szerinti szállodai és éttermi szolgáltatásokra. Megjelölte a 2015. évi Kbt. 3. mellékletének 6. sorát, amely a szállodai és éttermi szolgáltatások között felsorolta az CPV-kóddal rendelkező 55520000-1 Élelmezési szolgáltatások kategóriát is.

38. Előadta, hogy a kezdeményező által hivatkozott összegszerű kimutatás alapján alátámasztottnak tartja azon álláspontját, hogy az irányadó közbeszerzési értékhatár alatt maradt végig a szerződés teljesítése során a kérelmezett teljesítése. Előadta, hogy nem volt tudomása arról, és nem is volt lehetősége annak megismerése, illetve nem is volt kötelezettsége annak vizsgálata, hogy a vizsgált időszak alatt a beszerző, illetve a központosított beszerzésekre kijelölt központi beszerző szervezetek részéről milyen egyéb – hasonló vagy azonos tárgyú – beszerzési igények jelentkeztek, milyen egyéb – hasonló vagy azonos tárgyú – beszerzéseket készítettek elő, amelyekkel esetleg fennállhatott további egybeszámítási kötelezettség. A kérelmezett a saját szerződéseinek tekintetében meg volt arról győződve, jelenleg is meg van arról győződve, hogy jogszerűen járt el, a beszerző egyéb szerződéseivel illetve beszerzési igényeivel összefüggésben az egybeszámítási kötelezettséget értelemszerűen nem vizsgálta.

39. A kérelmezett a szerződés(ek)e)t annak tudatában kötötte meg, amely bele is lett foglalva a szerződés(ek) hatályt rendező rendelkezésébe, hogy a beszerző közbeszerzési eljárást fog lefolytatni, és annak eredményes lezárását követően megkötött szerződés hatályba lépésével egyidejűleg az általa kötött szerződés hatályát veszti.

40. Előadta azt is, hogy a gyermekek étkeztetése magától értetődően is speciális, a korosztályi élettani speciális szempontokat is figyelembe vevő feltétel rendszert jelent, amely még komolyabb odafigyelést, magasabb szintű szaktudást, speciális (gyermekétkeztetési, dietetikai) szakértelmet, még körültekintőbb gyakorlati kivitelezést kíván meg a közétkeztetési szolgáltatást végző társaságoktól. Egyben még nagyobb felelősséget is jelent ezen tevékenység ellátása, mint a felnőtt étkeztetés területén közétkeztetési tevékenység

végzése. Sajátosság, hogy egy általános gyermek és/vagy felnőtt osztályon való ellátás átlagos betegnapj értéke 8 fekvő betegnap, addig a Budai Gyermekkorházban ellátott gyermekek ezen fekvő betegnapot lényegesen meghaladják, krónikus állapotuk miatt, ezért ellátásuk és menüváltozatosságuk a normál iskolai-óvodai közétkeztetéshez közelit (min. 6/8 hetes forgóéltap), mint egy klasszikus betegéltelmezéshez. Ezért is indokolható a normál rendtől való eltérés a kiszoltgálás területén. Rámutatott arra is, hogy feladatélttátási tevékenységük speciális, ugyanis gyermekétkeztetésről van szó, amelynek különböző speciális szabályoknak kell megfeleltetni. A gyermekétkeztetés specialitása miatt nem áll fenn a két szerződés hasonlósága, így azokat ebből az okból sem kellett volna a kérelmezett szerint a beszerzőnek egybeszámítania.

41. Előadta, hogy jogszabályi szinten a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet (a továbbiakban: EMMI rendelet) tartalmazza azon jogszabályi előírásokat, amelyek alapján a gyermekétkeztetés szakmailag, jogilag és beszerzési értelemben is speciális a felnőtt étkeztetéshez képest. A hivatkozott kormányrendelet megalkotására hosszú társadalmi vitát is magában foglaló előkészítő munka után került sor. A rendelet megalkotásával a jogalkotó célja az volt, hogy a már az óvodás-iskolás életkorban jelentkező mozgáshiány és helytelen táplálkozás, kevés tej (kalcium hiány), rostos anyag, zöldség-gyümölcs, túlzott só- (magas vérnyomás) és szénhidrát (elhízás) fogyasztás stb. jelenségéből eredő, már gyermekkorban jelentkező kockázatokot kizárja, és a felnövekvő generációkat a helyes táplálkozásra — törvényi eszközökkel rászoktassa. Az EMMI rendelet számos ponton tartalmaz speciális szabályokat, előírásokat, feltételeket, korlátozásokat és tilalmakat a gyermekétkeztetés kapcsán, amely előírások nem vonatkoznak a felnőtt étkeztetésre.

42. A kérelmezett megjelölte az EMMI rendelet 5. § (1)-(4) bekezdéseit, a 7. § (3) és (6) bekezdéseit, a 8. § (1) bekezdését, a 9. § (2) bekezdését, a 11. § (1) és (3) bekezdéseit, a 12. § (1) bekezdését, a 14. § (1) bekezdését, valamint a 18. § (1) és (2) bekezdéseire. Hivatkozott továbbá az EMMI rendelet alábbi mellékleteinek tartalmaira:

- 1. számú melléklete korcsoportonkénti bontásban (1-3 év, 4-6 év, 7-10 év, 11-14 év valamint 15. évtől) tartalmazza a nyersanyag-kiszabati előírásokat (egy adagra/fő);
- 3. számú melléklete szintén korcsoportonkénti bontásban (1-3 év, 4-6 év, 7-10 év, 11-14 év, 15-18 év stb.) tartalmazza a napi energiaszükségleteket (kcal/nap/fő);
- 4. számú melléklete szintén korcsoportonkénti bontásban (1-3 év, 4-6 év, 7-10 év, 11-14 év valamint 15. évtől) tartalmazza az adagolási előírásokat. 1 adag elkészített ételre)
- 5. számú melléklete az étkeztetés típusától függően a korcsoportonként megengedett napi sóbevitel előírásokat (g/fő) (1-3 év, 4-6 év, 7-10 év, 11-14 év, 15-18 év stb.);
- 6. számú melléklete továbbá a bölcsődei, mini bölcsődei korcsoport vonatkozásában tartalmaz speciális előírásokat „az egyes élelmiszerekre, élelmiszercsoportokra vonatkozó előírások tíz élelmezési napra, egy főre számítva” tárgyában.

43. Mindezek alapján véleménye szerint jogszabályi szinten is alátámasztható az az állítás, amely szerint a gyermekétkeztetés speciális a felnőtt étkeztetéshez képest, ezért nem szükséges a tárgyi szerződést a beszerzőnek a P.Dussman Kft.-vel kötött élelmezési szerződésével egybeszámítani.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy elsődlegesen azt kellett vizsgálnia, hogy mi alapján történt teljesítés, a beszerzés a Kbt. hatálya alá tartozott-e, valamint mikor kötötte meg a beszerző és

a kérelmezett a szerződést, mikor történt a jogsértés, és mihez képest kell tudomásra jutást megállapítani az eljárásban.

45. A beszerző elsődlegesen elkésettség okán kérte a Döntőbizottság eljárásnak megszüntetését, mivel az mind a 2011. évi Kbt. 140. (2) bekezdés b) pontja alapján, mind pedig a 2015. évi Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja alapján elkésett, mivel maga a jogsértés, a szerződéskötés és annak teljesítésének megkezdése az azokban megjelölt 5 évnél régebben 2013. november 1. napján történt, így az elkésett.

46. A felek egyike sem tagadta, hogy a beszerző 2005-2013. között nem rendelkezett hatáskörrel közbeszerzési eljárás lefolytatására, ahogy azt sem, hogy 2013 óta jogosult volt közbeszerzési eljárás megindítására. A beszerző tudatában volt annak, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezett, ezt a támadott szerződése és a közbeszerzési eljárások megindítása iránti törekvése is alátámasztja, amelyekkel kapcsolatban a 2018. évi sikertelen beszerzés a beszerző érdekkörében felmerült indok volt.

47. A Döntőbizottság a rendelkezésre iratok alapján elsődlegesen azt állapította meg, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2012. december 28. napja óta van szerződéses jogviszony az élelmezési szolgáltatás beszerzése tárgyában. Az akkor kötött szerződés hatálytalan, 2013. október 31-én megszűnt. Ezt a szerződést a kezdeményező nem támadta, azt a Döntőbizottság nem is vizsgálta. A kérelmezett és a beszerző 2013. november 1-jétől hatályos, újabb szerződést kötöttek a beszerző telephelyére vonatkozó élelmiszerbeszerzési igényének kielégítésére, amely szerződés 3 pontja szerint az 2013. november 1. napjától hatályos és a beszerző által azonos tárgyban lebonyolított közbeszerzési eljárás eredményes lezárását követően megkötendő szerződés hatályba lépéséig marad hatályban. A beszerző folyamatosan megrendeli, a kérelmezett pedig folyamatosan teljesíti a beszerző tárgyi élelmezési beszerzési igényét.

48. A Döntőbizottság azt is megállapította, hogy a beszerző 2013. november 1. napjától folyamatosan a hatályos Kbt.-k hatálya alá tartozó, ajánlatkérőnek minősülő szervezet volt. [A 2011. évi Kbt. 6. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a 2015. évi Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján.]

49. A Döntőbizottság arra is megállapította, hogy a beszerzés tárgya a beszerző élelmezési szolgáltatás megrendelési beszerzési igényének a kielégítése, amely a teljesítés során mindvégig a hatályos Kbt.-k hatálya alatt állt, és így közbeszerzési eljárás köteles volt. [A 2011. évi Kbt. 7. § (4) bekezdése, valamint a 2015. évi Kbt. 8. § (4) bekezdése alapján.]

50. Rámutat a Döntőbizottság azt is, hogy az elmúlt 7 év Kbt.-i egységesen kötelezték a közpénzt felhasználókat, hogy az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszatérő szerződés megkötése céljából közbeszerzési eljárást kötelesek lefolytatni a megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében. [A 2011. évi Kbt. 5. §-a, valamint a 2015. évi Kbt. 4. § (1) bekezdése alapján.]

51. Mindegyik közbeszerzési törvény a Döntőbizottság hatáskörébe és illetékességbe utalta a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatását. [A 2011. évi Kbt. 134. § (2) és (5) bekezdései, valamint a 2015. évi Kbt. 145. § (2) és (5) bekezdései alapján.]

52. Rögzíti azt is a Döntőbizottság, hogy a hivatalbóli kezdeményező mindvégig jogosult volt arra, hogy a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását kezdeményezze a közbeszerzési eljárást mellőző szervezetekkel szemben. [A 2011. évi Kbt. 140. § (1) bekezdés a) pontja, valamint a 2015. évi Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján.]

53. A hivatalbóli kezdeményező 2015. november 1. napjától vonatkozóan kérte a kezdeményezésében rögzített jogsértés vizsgálatát, figyelemmel az öt éves objektív határidőre.

54. A 2015. évi Kbt. 148. § (1) bekezdése szerint 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.

A 2015. évi Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontja szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés megtörténtének kell tekinteni a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontját, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdését.

A 2015. évi Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra: a Közbeszerzési Hatóság elnöke.

A 2015. évi Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül.

A 2015. évi Kbt. 152. § (3) bekezdés 1. mondata szerint, amennyiben a (2) bekezdésből más nem következik, a jogsértés megtörténtének időpontja tekintetében a 148. § (8) bekezdését megfelelően alkalmazni kell.

55. Az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdés 1. mondata szerint Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit.

Az Alaptörvény 39. cikk (2) bekezdése szerint a közpénzekkel gazdálkodó minden szervezet köteles a nyilvánosság előtt elszámolni a közpénzekre vonatkozó gazdálkodásával. A közpénzeket és a nemzeti vagyont az átláthatóság és a közélet tisztaságának elve szerint kell kezelni. A közpénzekre és a nemzeti vagyontra vonatkozó adatok közérdekű adatok.

56. Az elmúlt 7 évben a Kbt.-k egységesen a törvény céljaként és alapelveként határozták meg a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését, továbbá a verseny tisztaságának és nyilvánosságának biztosítását. (A 2011. évi Kbt. 1. § és 2. § (1) bekezdése, valamint a 2015. évi Kbt. Preambulum és 2. § (1) bekezdése.)

57. A beszerző folyamatosan megrendelte az élelmezési szolgáltatást, míg a kérelmező azt folyamatosan teljesítette, ezzel a jogsértő és Alaptörvényellenes állapotot ez idő alatt folyamatosan fenntartották. Nem kerülhet kedvezőbb helyzetbe a beszerző és a kérelmezett a támadott polgárjogi írásbeli szerződéssel ahhoz képest, mintha a felek írásbeliség nélkül de

egyező akarattal hozzák létre megrendelésenként a szerződést, elégítik ki a beszerző beszerzési igényét.

58. A felek által előadott elkésettségi kifogás akkor foghatna helyt, ha a szerződés, a felek közötti jogviszony már nem lenne hatályban, nem történne nap, mint nap a jogsértő állapot fenntartása. Ezzel szemben az újabb és újabb megrendelések leadásával a beszerző 2013. november 1. napja óta minden egyes nap megsértette a Kbt.-t. A felek által hivatkozott 2015. évi Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerinti 5 éves elkésettségi kifogás ezen a ponton lép életbe a Döntőbizottság szerint, mivel a jogsértés elkövetésének ebben az öt éves periódusban van helye vizsgálatnak és kizárólag az ezen időpont óta történt kifizetések alapján állapítja meg a Döntőbizottság a kiszabandó bírásgot. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés keretein belül – mely 2019. december 6. napján érkezett – vizsgálta a beszerző támadott beszerzését és kizárólag a 2015. november 1. napjától történt megrendelések alapján való kifizetések nettó összege alapján állapította meg azt, hogy a beszerző beszerzési igénye a jelenleg hatályos Kbt. hatálya alá tartozik vagy sem.

59. A 2015. évi Kbt. 4. § (1)-(2) bekezdései szerint:

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

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

60. A közbeszerzési szerződés meghatározását a 2015. évi Kbt. 3. § 24. pontja tartalmazza. Eszerint közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésére vagy építési beruházásra irányuló visszerthes szerződés.

61. A fenti jogszabályi rendelkezésekből következően a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban az esetben, ha a Kbt.-ben rögzített alábbi négy együttes feltétel megvalósul:

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

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

63. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerző a 2015. évi Kbt. 5-7. §-ai alapján ajánlatkérő szervezetnek minősül-e.

64. A 2015. évi Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja 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.

65. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérőnek minősül, ezt a felek sem vitatták.

66. A Döntőbizottság másodikként azt vizsgálta, hogy a beszerzések vonatkozásában a visszerhesség megállapítható-e. A szerződések alapján egyértelműen megállapítható, hogy az elvégzett tevékenységet a kérelmezett visszerhes, vállalkozási jogviszony keretében látta el a beszerző részére.

67. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett viszonyában a szolgáltatás teljesítésével ellenszolgáltatás állt szemben, ezért a beszerzés visszerhesnek minősül.

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

A 2015 évi Kbt. 8. § (1) és (4) bekezdései az alábbiak szerint rendelkeznek:

„(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.”

69. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett szerződés tárgya olyan szolgáltatás megrendelésnek minősül, mely a Kbt. 3. számú melléklete szerint szállodai és éttermi szolgáltatás, amely a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozik.

70. A Döntőbizottság negyedikként a beszerzés értékét vizsgálta.

71. A 2015. évi Kbt. 16. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált - általános forgalmi adó nélkül számított, a 17-20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított - teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Opcionális részt tartalmazó ajánlatkérés esetén a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni.

A 2015. évi Kbt. 16. § (2) bekezdése szerint a közbeszerzés becsült értékébe be kell számítani az ajánlatkérő által a részvételre jelentkezők vagy az ajánlattevők részére fizetendő díjat vagy egyéb kifizetést (jutalékot) is, ha az ajánlatkérő teljesít ilyen jellegű fizetést.

A 2015. évi Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint az árubeszerzés vagy a szolgáltatás becsült értéke a rendszeresen vagy az időszakonként visszatérően kötött szerződés esetében:

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

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

72. A Kbt. 19. § (1) – (5) 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 szolgáltatás megrendelés, 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.

(4) Ha a közbeszerzés (3) bekezdés szerint megállapított becsült értéke eléri vagy meghaladja az e törvény szerinti uniós értékhatárokat, a (3) bekezdéstől eltérően a Harmadik Rész szerinti eljárás alkalmazható olyan szerződések megkötésére, amelyek

a) önmagában vett becsült értéke szolgáltatás megrendelése és árubeszerzés esetében 80 000 eurónál, építési beruházások esetében pedig 1 000 000 eurónál kevesebb, és

b) a leválasztott részek összértéke nem haladja meg a (3) bekezdés alkalmazásával megállapított teljes becsült érték 20%-át.

(5) A (4) bekezdés szerinti esetben a 111. § szerinti kivételek nem alkalmazhatók.

73. A Kbt. 111. § c) pont 1. fordulata szerint e törvényt nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő a 3. melléklet szerinti szállodai és éttermi szolgáltatásokra.

74. A Döntőbizottság megállapította, hogy a támadott beszerzés alapján a beszerző a kérelmezett részére az alábbi nettó kifizetéseket hajtotta végre 2015. november 1. napjától.

Év	Az összes számla nettó összege (forint)
2019	11.014.924.-
2018	12.386.350.-
2017	13.730.745.-
2016	11.715.231.-
2015.11.01-től	2.335.902.-
Összesen	51.183.152.-

75. A Döntőbizottság a D.555/2019. számú ügyben hozott határozatában megállapította, hogy a beszerző és a P.Dussman Kft. között élelmezési szolgáltatás tárgyában 2007. május 2. napja fennálló szerződéses jogviszony alapján 2015. november 1. napja óta az alábbi összegű kifizetéseket teljesítette a beszerző.

Év	Az összes számla nettó összege (forint)
2019	166.818.539.-
2018	273.593.594.-
2017	224.085.615.-
2016	221.807.396.-
2015.11.01-től	57.934.294.-
Összesen	944.239.438.-

76. A Döntőbizottságnak azt is kellett vizsgálnia, hogy a támadott szerződések esetében a beszerző jogszerűen mellőzte-e a közbeszerzési eljárás(oka)t. E kérdés vonatkozásában a Döntőbizottság szükségesnek tartja annak hangsúlyozását, hogy a közösségi jog és a hazai közbeszerzési törvényi szabályozásnak legalapvetőbb követelménye, hogy az ajánlatkérőnek minősülő szervezetek beszerzési igényeiket a nyílt versenyt biztosító közbeszerzési eljárás lefolytatása alapján elégítsék ki.

77. A becsült érték meghatározásának alapvető kiindulási pontja a közbeszerzés részekre bontásának tilalma, melynek szem előtt tartásával kell a beszerzőnek eljárnia minden közbeszerzési tárgy becsült értékének konkrét számítási módjára vonatkozó szabályának alkalmazásakor. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a becsült érték meghatározása az ajánlatkérésre kötelezett ajánlatkérő felelőssége és kötelezettsége. Amennyiben egy közbeszerzési eljárás nélkül előkészített szerződés megkötésekor azt észleli, hogy a szerződés(ek) értékét együttesen kell figyelembe venni, akkor meg kell hoznia a szükséges döntést a közbeszerzési eljárás lefolytatására.

78. A kialakult joggyakorlat funkcionálisan közelíti meg, hogy mit kell egy közbeszerzés alatt érteni. Annak megítélésére vonatkozóan, hogy a becsült érték meghatározásával kapcsolatban fennáll-e a részekre bontás tilalma, elsődlegesen a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállásának vizsgálata szükséges.

79. 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, a beszerzéseket elsősorban a közvetlen közös cél, kapcsolja össze. Ennek keretein belül fontos szerephez juthat adott esetben a beszerzés egységének megítélésekor a szolgáltatások tartalmi hasonlósága, azonosága, valamint az időbeli összefüggés.

80. Rámutat a Döntőbizottság, hogy a tárgyi szerződés megkötésekor a beszerzőnek már hatályban volt egy szerződése azonos tárgyban a P.Dussman Kft.-vel. A két szerződés a vizsgált időszakban mindvégig hatályos volt. A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmezett azon előadását, hogy a két szerződést nem kell a gyermekek étkeztetésére és a speciális étrendre figyelemmel egybeszámítani, mivel a beszerzés célja mind a két esetben ugyanarra irányul, valamint a központi helyen is el kell látni gyermekétkeztetést. A megkötött 2 szerződést ugyanazon időszakban ugyanarra az időtartamra, ugyanazon cél teljesülésére, megvalósulására, azonos feladat elvégzésére kötötte meg a beszerző mind a kérelmezettel, mind a P.Dussman Kft.-vel. Minderre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította a támadott szerződés és a P.Dussman Kft.-vel élelmezési szolgáltatás tárgyában fennálló szerződés a Kbt. 19. § (3) bekezdése szerinti műszaki és gazdasági funkcionális egységét, melynek akár az adott beszerzések becsült értékét a beszerzőnek együttesen kellett volna figyelembe vennie.

81. A 2015. évi Kbt. 21. § (2) bekezdése szerint 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.

82. 2015. november 1. és 2015. december 31. között Magyarország 2015. évi központi költségvetéséről szóló 2014. évi C. törvény 70. §-a szerint a szolgáltatás megrendelésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 8 millió forint volt.

2016. január 1. és 2016. december 31. között Magyarország 2016. évi központi költségvetéséről szóló 2015. évi C. törvény 68. §-a szerint a szolgáltatás megrendelésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 8 millió forint volt.

Magyarország 2017. évi központi költségvetéséről szóló 2016. évi XC. törvény a 70. §-ában állapítja meg a 2017. január 1-jétől 2017. december 31-éig tartó időszakra, amely szolgáltatás megrendelés esetében 15 millió forint.

2018. január 1. és 2018. december 31. között Magyarország 2018. évi központi költségvetéséről szóló 2017. évi C. törvény 71. §-a szerint a szolgáltatás megrendelésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 15 millió forint volt.

2019. január 1. és 2019. december 31. között Magyarország 2019. évi központi költségvetéséről szóló 2018. évi L. törvény 72. §-a szerint a szolgáltatás megrendelésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 15 millió forint volt.

83. A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a KÉ 2015. évi 159. számában, 2015. november 110. napján kiadott, a 2015. november 1-jétől irányadó uniós közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója szerint:

1.1. Klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó értékhatárok

1.1.1. Árbeszerzés és szolgáltatásmegrendelés esetén

- a Kbt. 5. §-a szerint valamennyi ajánlatkérő esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében (2014/24/EU irányelv XIV. mellékletében) szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750.000 euró. Ezen összeget a 750.000 euró változatlanul hagyása mellett a következő évi tájékoztatóban 230.152.500.- Ft-ban határozták meg.

84. A 2015. évi Kbt. 110. § első mondata alapján a Kbt. Harmadik Része szerint kell eljárni az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt el nem érő és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzések megvalósításakor.

85. A fentiekből következően a Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző, mint ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett 2015. november 1-jétől kezdődően jogsértően szerezte be az ételmezési szolgáltatást, ezzel jogsértően mellőzte a 2015. évi Kbt. Harmadik Része szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását. Ez alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a 2015. évi Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint megállapította, hogy a beszerző megsértette a 2015. évi Kbt. 110. §-ára tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

86. A Döntőbizottság a 2015. évi Kbt. 145. § (3a) bekezdésében biztosított hatásköre alapján vizsgálta meg a jogsértően megkötött szerződés semmisségét figyelemmel a 2015. évi Kbt. 137. §-ában foglaltakra.

87. A 2015. évi Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerint semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

A Kbt. 137. § (2) bekezdése szerint az (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.

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

88. A Döntőbizottság a fentiekre figyelemmel megállapította, hogy a rendelkező részben meghatározott beszerzését a beszerző a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével folytatta le, mivel köteles lett volna közbeszerzési eljárás lefolytatására.

89. A Döntőbizottság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy fennállnak-e a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdésében foglaltak.

90. A beszerző nem tett közzé a Kbt. 137. § (2) bekezdése szerinti hirdetményt a szerződéskötési szándékáról, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ebben foglaltak nem állnak fenn.

91. A Döntőbizottság vizsgálta, hogy kiemelkedően fontos közérdek fűződik-e a szerződés teljesítéséhez. Megállapította, hogy a beszerző semmivel sem igazolta, hogy a szerződés semmissége ellentétes lenne a közérdekkel, azt ilyen körülménnyel, adattal, vagy irattal nem támasztotta alá, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 137. § (3) bekezdése sem áll fenn. A Döntőbizottság szerint abban áll fenn a közösség érdeke, hogy a beszerző jogszerű keretek között szerezzék be az élelmezési szolgáltatást. A Döntőbizottság ugyanakkor figyelembe vette a felek közötti szerződés megkötésétől eltelt hosszú időtartamot. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2007. május 2. napján létrejött szerződés – a Kbt. 145. § (3a) bekezdése, a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontja és a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja szerint, ezen rendelkezéseknek a Kbt. 197. § (8) bekezdésével történt hatályba lépése napjától – a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

92. A Döntőbizottság a semmisség kezdő időpontjának megállapításakor a Kbt. 145. § (3a) bekezdésére, a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontjára, a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára, valamint a Kbt. 197. § (8) bekezdésére volt figyelemmel.

93. A továbbiakban a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3a) bekezdése alapján az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása körében vizsgálta, hogy az eredeti állapot helyre állítható-e.

94. A Döntőbizottság a szerződés tartalma alapján megállapította, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződésben szereplő élelmezési szolgáltatást a beszerző a semmisség időpontjáig már igénybe vette. A Döntőbizottság minderre figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja alapján megállapította, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre.

95. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

96. A 2015. évi 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.

97. A 2015. évi 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.

98. A 2015. évi Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezmenyei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

99. A 2015. évi Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint:

A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

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

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

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

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

100. A Döntőbizottságnak – tekintettel arra, hogy a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg – a 2015. évi Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja alapján, valamint a (7b) bekezdései szerint további jogkövetkezmenyként kötelezően bírságot kellett kiszabnia.

101. A Döntőbizottság a jelen esetben a bírság kiszabását nem mérlegelhette, a Kbt. kötelezően rendeli a bírság alkalmazását.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, valamint a jogtalan mellőzéssel érintett szerződés értékét (51.183.152.-Ft).

A Döntőbizottság a jogsértést súlyosnak ítélte, mivel az a közpénzek átlátható felhasználásának törvényi célját hiúsította meg.

Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a közbeszerzési jogsértés miatt.

100. A Döntőbizottság megítélése szerint a beszerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével megkötött szerződése alapján teljesült a szolgáltatás megrendelése, mely során az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges. A Döntőbizottság álláspontja szerint magasabb összegű bírság kiszabását indokolja az, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette továbbá a mellőzéssel érintett beszerzés értékét, valamint a beszerző eljárást segítő, együttműködő magatartását.

102. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján az érvénytelenség jogkövetkezmenyeként további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabott ki a beszerzővel szemben. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe vette a

bírság összegének megállapítása során. Mérlegelte a szerződés tárgyát, a szerződés értékét 51.183.152.-Ft).

103. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alakazandó Ákr. 126. (2) és (3) bekezdései alapján rendelkezett.

104. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) és (5) bekezdésén alapul.

105. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

106. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat 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 képviselő 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, 2020. február 24.

Dr. Puskás Dóra Hildegard sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Beszerző képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)