



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

Iktatószám **D.280/12/2024.**

A tanács tagjai: Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő
állami közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő/beszerző: Szegedi Tudományegyetem
(Szeged, Dugonics tér 13.)

Az ajánlatkérő/beszerző képviselője: Dr. Nagy Paulina
kamarai jogtanácsos

A kérelmezett: SULI-HOST Vendéglátó és Szolgáltató Kft.
(Szeged, Kenyérgyári út 4.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bródy János ügyvéd
Dr. Bródy Ügyvédi Iroda
(Szeged, Nagy Jenő u. 4.)

A beszerzés tárgya: „Élelmezési üzem fejlesztése és működtetése” – Kbt. mellőzése

A szerződés eredeti értéke: 15.357.375.000.-Ft.

A jogorvoslattal érintett szerződésmódosítás értéke: 620.351.522.-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 az ajánlatkérő és a kérelmezett az 5. sz. szerződésmódosítással megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdésére tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság megállapítja az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2023. december 29. napján kelt 5. sz. szerződésmódosítás semmisségét, valamint azt, hogy a szerződésmódosítás semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a terhére megállapított jogsértéssel összefüggésben 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint, a kérelmezettel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétfőmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, 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 teljesítsék.

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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Ajánlatkérő 2007. november 5. napján a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) Második Része szerint, az uniós eljárásrend szabályainak alkalmazásával, hirdetménnyel induló, gyorsított tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított „Élelmezési üzem fejlesztése és működtetése” tárgyban. A részvételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) az Európai Unió Hivatalos Lapjában (a továbbiakban: TED) 2007/S 218-265855 számon 2007. november 13. napján jelent meg.

2. A felhívás II.1.2) pontja tartalmazta a szerződés teljesítés helyét:
A teljesítés helye: I. telephely: 6725 Szeged, Tisza L. krt. 107., II. telephely: 6725 Szeged, Kálvária sgt. 57.

A felhívás II.2) pontjában rögzítette az ajánlatkérő a szerződés szerinti mennyiséget az alábbiak szerint:

II.2.1) Teljes mennyiség (adott esetben, valamennyi részt és opciót beleértve)

I. számú telephely: átlag napi 1600 élelmezési adag (– 25%)

II. számú telephely: átlag napi 600 élelmezési adag (– 25%)

3. A felhívás II.3) pontja szerint a szerződés időtartama 180 hónap.

4. A felhívás VI.2) pontja szerint a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott.

5. Az ajánlatkérő a TED-en 2024. január 12. napján, 2024/S 19-23659 iktatószámon közzétett eljárás eredményéről szóló hirdetményének 6.1.2 pontjában nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet jelölte meg. A hirdetmény 2.1.4 Általános információk pontjában rögzítette, hogy a hirdetmény feladásának kizárólagos célja, hogy az EKR-ben

feladható legyen a szerződés módosításáról szóló tájékoztató.

Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a szerződést 2008. április 30. napján megkötötték.

6. A szerződés 7.1. pontja szerint a szerződés hatálya: „Jelen szerződés az aláírását követő 60 nap múlva lép hatályba, és a szolgáltatás megkezdésétől számított 15 évig marad hatályban.”

7. A szerződés 5.1. pontja szerint:

„A Megrendelő a szerződés szerinti szolgáltatás ellenértékeként a szerződés 3. számú mellékletében tételesen meghatározott vállalkozói díj fizetésére köteles.

A vállalkozói díj a Szolgáltatás teljes ellenértékét (beleértve a beruházással, felújítással kapcsolatos költségeket is) magában foglalja, aminek megfelelően Vállalkozó a Szolgáltatás teljesítésével összefüggésben e szerződés alapján a felek eltérő megegyezése hiányában semmilyen egyéb díj, ellenérték és/vagy költség megtérítésére nem tarthat igényt.

[...] a vállalkozói díj a szerződéskötéstől számított 1 évig fixnek tekintendő, ezt követően évente egy alkalommal (január 1-jei hatállyal) indexálhatja Vállalkozó a vállalkozói díjat az ajánlatában vállalt mértékben, de maximum az előző évre vonatkozó KSH által közzétett inflációs ráták, illetve minimálbér változására vonatkozó hivatalos adat alapján.

Az indexálás három komponensből tevődik össze, az alábbiakban meghatározott arányban:

- Az élelmiszerekre vonatkozó (2.1.6.22) inflációs ráta 50%-a
- A minimálbér változásának mértékére vonatkozó ráta 25%-a
- Az energiaárakra vonatkozó (2.1.6.21) áremelkedési mérték 25%-a

Számítási mód:

A hivatalosan közzétett árindex szorozva 0,5-tel, valamint a minimálbér változásának mértékére vonatkozó árindex szorozva 0,25-tel, valamint az energia árak árindexe szorozva 0,25-tel.

A három szorzat együttes összege (összeadva) képezi az adott év indexálásának értékét.”

8. A felek a szerződést öt alkalommal módosították. A szerződés tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából a 4. sz. és 5. sz. módosítás releváns.

9. A szerződés 4. sz. módosítására 2023. június 23. napján került sor. Jogalapként mind a 4. sz. módosításban, mind a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben a Kbt. 141. § (6) bekezdését jelölték meg.

A 4. sz. módosítás 3-6. pontja szerint:

„3. Megrendelő rögzíti, hogy azonos tárgyban TED 2023 S/ 096-295846 számon közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlattételi időszakban érkezett jogorvoslati kérelem okán az eljárás visszavonásra került. A műszaki tartalom jelentős átdolgozása szükséges az eredményes eljárás lefolytatásához, ennek időigénye miatt, a betegellátás folyamatosságának biztosítása miatt szükséges a tárgyi Szerződés hatályának meghosszabbítása.

4. Felek megállapítják, hogy a jelen szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján jön létre, tekintve, hogy a szerződés teljesítési határidejének 3,33%-kal történő meghosszabbítása az eredeti határidőhöz képest nem nagy mértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt túl rövid.

5. Felek fentiek alapján a Szerződést közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítják.

6. A szerződés 7.1. pontjában hivatkozott időbeli hatály módosul akként, hogy a szerződés az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépése napjáig, de legkésőbb 2023. december 31. napjáig marad hatályban.”

10. A 4. sz. módosításról szóló tájékoztató hirdetmény 2024. január 26. napján, 2024/S 19-53796 számon került közzétételre a TED-en. A szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény 6. pontja alapján a szerződés értéke 15.357.375.000.-Ft.

A hirdetmény 7.1.1 pontjában került rögzítésre a módosítás leírása: „A szerződés 7.1. pontjában hivatkozott időbeli hatály módosul akként, hogy a szerződés az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépése napjáig, de legkésőbb 2023. december 31. napjáig marad hatályban. A szerződés módosítást megelőző, szerződés szerint árinдексált ellenértéke: nettó 19.173.285.800 Ft, mely a szerződésmódosítás eredményeként nettó 620.351.522 Ft-tal (3,24%-kal) nettó 19.793.637.322 Ft-ra emelkedik.”

11. A szerződés 5. sz. módosításának aláírására 2023. december 29. napján került sor. Jogalapként a szerződő felek mind az 5. sz. módosításban, mind a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapot jelölték meg.

Az 5. sz. módosítás 2-5. pontja szerint:

„2. Megrendelő rögzíti, hogy azonos tárgyban számon közbeszerzési eljárást indított, mely jelenleg bírálati szakaszban van. A folyamatban lévő eljárás időigénye miatt, a betegellátás folyamatosságának biztosítása miatt szükséges a tárgyi Szerződés hatályának ismételt meghosszabbítása.

3. Felek megállapítják, hogy a jelen szerződésmódosítás a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. (Kbt.) 141. § (6) bekezdése alapján jön létre, tekintve, hogy a szerződés teljesítési határidejének ismételt, legfeljebb 3,33%-kal történő meghosszabbítása az eredeti határidőhöz (15 év) képest a korábbi módosítással sem nagymértékű (legfeljebb 6,6%-a), nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt túl rövid.

4. Felek fentiek alapján a Szerződést közös megegyezéssel az alábbiak szerint módosítják:

5. A szerződés 7.1. pontjában hivatkozott időbeli hatály módosul akként, hogy a szerződés az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépése napjáig, de legkésőbb 2024. június 30. napjáig marad hatályban.”

12. Az 5. sz. módosításról szóló tájékoztató hirdetmény 2024. február 2. napján 2024/S 24-71739 számon került közzétételre a TED-en. A szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény az 5. sz. módosításban foglaltak mellett az alábbiakat tartalmazza:

A hirdetmény 7.1.1 pontjában került rögzítésre a módosítások leírása, mely szerint:

„A szerződés 7.1. pontjában hivatkozott időbeli hatály módosul akként, hogy a szerződés az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépése napjáig, de legkésőbb 2024. június 30. napjáig marad hatályban. A szerződés módosítást megelőző, szerződés szerint árinдексált ellenértéke: nettó 19.793.637.322 Ft, mely a szerződésmódosítás eredményeként előre láthatóan, a beteglétszámtól és a tényleges hatályvesztés napjától függően legfeljebb nettó 620.351.522 Ft-tal (3,13%-kal) nettó 20.413.988.844 Ft-ra emelkedik.”

13. A Közbeszerzési Hatósághoz (továbbiakban: Hatóság) 2024. január 15. napján közérdekű bejelentés érkezett.

A Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya az 5. sz. módosításról feladott, 2024/S 24-71739 számú szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzése kapcsán 2024. február 8. napján - az ajánlatkérő ellenőrzés eredményéről szóló tájékoztatásával egyidejűleg - a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 12. § (7) bekezdése, továbbá a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának hivatalbóli kezdeményezésének rendjéről szóló 5/2023. számú elnöki utasítás II. fejezet 4. és 5. pontja alapján tájékoztatta a hivatalbóli kezdeményezőt.

A Hatóság a bejelentésben foglaltakra tekintettel 2024. február 20. napján a SZEf-00024-04/2024 iktatószámú végzésével – figyelemmel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (308/2015. Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdésére és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 103. § (1) bekezdésére – a szerződés teljesítésének és módosításának szerződés-ellenőrzési eljárás keretében történő ellenőrzését rendelte el.

14. A Hatóság a szerződés-ellenőrzési eljárás megindításával egy időben a szerződés teljesítésével és módosításaival kapcsolatos adatszolgáltatás teljesítésére hívta fel az ajánlatkérőt és a nyertes ajánlattevőt.

Az ajánlatkérő adatszolgáltatásának részeként a 4. sz. módosítás és az 5. sz. módosítás tekintetében 2024. március 8. napján az alábbiak szerint nyilatkozott:

„A 2023. június 23. napján és 2023. december 29. napján aláírt szerződés módosításokkal kapcsolatban az alábbiakat adjuk elő:

Ajánlatkérő a tárgyi eset összes körülményét mérlegelve azon az állásponton van, hogy a két szerződésmódosítás megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdésének:

[...] A szerződésmódosítások során az összes többi szerződéses feltétel változatlanul hagyása mellett Ajánlatkérő kizárólag az időbeli hatályt módosította. A Kbt. kommentár és a Hatóság Útmutatója alapján a meghosszabbítás lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagymértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriaszthatott az eljárásban való indulástól. Ajánlatkérő az eredeti 180 hónapos határidőt 6+6 hónappal, 3,33% + 3,33%, azaz összesen legfeljebb 12 hónappal, az eredeti határidő 6,66%-ával hosszabbította meg. Ajánlatkérő álláspontja szerint más ajánlattevők részvételi szándékát és lehetőségét nem befolyásolta a szerződés meghosszabbított időtartamának ismerete. Ajánlatkérő fentiek alapján a Kbt. 141. § (6) bek. a) pontban foglalt feltételnek megfelelt.

[...] A módosítás eredményeként kifizetésre kerülő ellenértékhez, mint ellenszolgáltatáshoz a nyertes Ajánlattevő részéről folyamatos beteglelmezési szolgáltatás kapcsolódik. A szerződés ellenértéke - a megrendelt adagszámtól függően - a szerződés hosszabbítással arányosan emelkedik. A nyertes Ajánlattevő az egységárak emelésére a tárgyi szerződésmódosítások alapján nem jogosult, ezért a szerződésmódosítás a gazdasági egyensúlyt a nyertes Ajánlattevő javára nem változtatja meg. Ajánlatkérő fentiek alapján a Kbt. 141. § (6) bek. b) pontban foglalt feltételnek megfelelt.

[...] A szerződés alapján teljesítendő feladatok valamint a szerződés pénzügyi teljesítésére vonatkozó feltételek nem változtak, új szerződéses kötetmi elem nem része a szerződésmódosításoknak, erre tekintettel Ajánlatkérő fentiek alapján a Kbt. 141. § (6) bek. c) pontban foglalt feltételnek megfelelt.”

15. A nyertes ajánlattevő 2024. március 14. napján a Kbt. 141. § (6) bekezdése tekintetében az ajánlatkérői nyilatkozatban foglaltakkal megegyezően nyilatkozott, a 4. sz. és 5. sz. módosítás indokairól, körülményeiről az alábbiak szerint tájékoztatta a Hatóságot:

„A Nyertes ajánlattevő nyilatkozik, hogy a Szerződés 2023. június 23. napján és 2023. december 29. napján kelt módosításainak indokát a Szerződések részletesen tartalmazzák. Ennek megfelelően a 2023. június 23. napján kelt módosítás indoka az volt, hogy az Ajánlatkérő annak érdekében, hogy a betegétkeztetési ellátást a Szerződés hatályának lejártát követő időszak vonatkozásában is jogszerűen biztosítani tudja TED 2023/S 096-295846. számon közbeszerzési eljárást indított, amelyben az ajánlattételi határidőben érkezett jogorvoslati kérelem okán az eljárás visszavonásra került.

A 2023. december 29. napján kelt módosítás indokát pedig az képezte, hogy az Ajánlatkérő által indított közbeszerzési eljárás a bírálati szakban rekedt, a Nyertes ajánlattevő tudomása szerint azért, mert újabb jogorvoslati kérelem érkezett az eljárás jogszerűségével kapcsolatban a Döntőbizottsághoz.

Fenti, gyakorlatilag azonos okok miatt az Ajánlatkérő az általa kezdeményezett közbeszerzési eljárásokban nem tudott nyertest hirdetni, illetve szerződést kötni. Tekintettel arra, hogy Ajánlatkérőnek betegétkeztetést – annak életet és egészséget közvetlenül érintő jellege miatt – folyamatosan biztosítani kellett, megkereste a Nyertes ajánlattevőt, hogy a szolgáltatást a továbbiakban is lássa el. A Nyertes ajánlattevő nem kívánta a betegek ellátását veszélyeztetni, ezért a szolgáltatás további biztosítását vállalta, a szerződésmódosítást aláírta.

[...]

A Nyertes ajánlattevő a fentiekén túl hivatkozik arra is, hogy bár a módosítások jogalapjaként a Kbt. 146. § (6) bekezdése [Helyesen: Kbt. 141. § (6) bekezdés] került megjelölésre, ez nem zárja ki, hogy a szerződésmódosítások jogszerűségét másik törvényhely is megalapozza. A Nyertes ajánlattevő konkrétan hivatkozik a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára. [...]

Tekintettel arra, hogy az Ajánlatkérő nem láthatta előre, hogy a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban olyan jogorvoslati kérelmek érkeznek, amelyek következtében a Szerződés hatályának lejártát követően a betegélelmezés folyamatos ellátását nem fogja tudni biztosítani az új közbeszerzés keretein belül, a módosítások a szerződés jellegén egyáltalán nem változtattak, az ellenérték növelésére egyáltalán nem került sor, a folyamatos szolgáltatás nyújtással kapcsolatban felmerült ellenérték pedig töredéke a felhívott törvényhelyben meghatározott 50%-os mértéknek, a módosítások jogszerűsége a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontjában foglalt valamennyi feltétel megvalósulásával igazolt.”

A jogorvoslati kezdeményezés és a hivatalbóli kezdeményező észrevétele

16. A hivatalbóli kezdeményező 2024. május 8. napján nyújtotta be kezdeményező iratát, amelyben rögzítette, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett az 5. sz. módosítás vonatkozásában megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdésére tekintettel a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

17. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítása a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján jogellenes, ha a módosítás lényeges. A módosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint mindig lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdése nem taxatív jelleggel sorolja fel, hogy mikor lényeges a szerződés módosítása, annak megítélése mindig az adott ügy egyedi körülményeinek függvénye.

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az 5. sz. módosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt jogalapnak az alábbiak okán.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell, ekként a hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés teljesítési határidejére vonatkozó szerződéses rendelkezés a szerződés érdemi feltételének minősül. A teljesítés időtartama, a szerződés időbeli hatálya egy szolgáltatás megrendelése esetén mennyiségi feltételt is meghatároz abban az értelemben, hogy az időbeli hatály alatt kell a szolgáltatást ellátni, így annak módosítása a fizetendő ellenszolgáltatás módosulásával is jár.

18. Az 5. sz. módosítás eredményeként a felek legfeljebb nettó 620.351.522.-Ft-tal (3,13%-kal) megemelték a vállalkozói díjat a határidőhosszabbításra tekintettel, mely alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint nem foghat helyt az ajánlatkérő 2024. március 8. napján kelt azon nyilatkozata, miszerint az 5. sz. módosítás során az összes többi szerződéses feltétel változatlanul hagyása mellett az ajánlatkérő kizárólag az időbeli hatályt módosította.

19. A hivatalbóli kezdeményező szerint a 15 évhez viszonyítottan a teljesítés időtartamának a 4. sz. módosítást követő, újabb fél évvel történő meghosszabbítása önmagában lényeges módosításnak minősül, hiszen az eredetileg is hosszú időtartamra lekötött piacról a gazdasági szereplők további időszakra történő kizárása nem egyeztethető össze a Kbt. alapelvi rendelkezéseivel, a minél szélesebb körű verseny ajánlatkérők általi biztosításával.

20. A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy a vállalkozói díjnak az 5. sz. módosítással nettó 620.351.522.-Ft-tal történő megemelése – a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) pontjára figyelemmel – már önmagában meghaladta a szerződésmódosítás időpontjában a szolgáltatásmegrendelésre irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt. Figyelemmel arra, hogy az 5. sz. módosítással már második alkalommal hosszabbították meg a felek fél évvel a teljesítés időtartamát és emelték meg a vállalkozói díjat nettó 620.351.522.-Ft-tal, a hivatalbóli kezdeményező szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján a szerződés jogszerűen semmiképpen sem volt módosítható.

21. A nyertes ajánlattevő 2024. március 14. napján kelt nyilatkozata szerint az 5. sz. módosítás a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben megjelölt Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalap mellett megfelel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában megjelölt jogalapnak is. A hivatalbóli kezdeményező szerint azonban a szerződés az 5. sz. módosítással a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján sem volt jogszerűen módosítható. Az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűségének alátámasztásához egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, azaz szükségesek a módosítandó, eredeti szerződés teljesítéséhez,

továbbá ezeknek a körülményeknek általa kellő gondossággal eljárva előre nem láthatónak kell lenniük.

22. A hivatalbóli kezdeményező szerint Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap alapján a szerződés módosításának célja, hogy megszüntesse a szerződés teljesítését akadályozó vagy ellehetetlenítő körülményeket, erre tekintettel a szerződésben rögzített tartalom megvalósulását nem korlátozó körülmény folytán jelentkező cél a szerződés keretein kívüli, új igénynek minősül. Erre tekintettel egy körülményről akkor lehet csak megállapítani, hogy a szükségessé teszi a szerződés módosítását, ha a szerződés teljesítésének sikerességét befolyásolja kedvezőtlenül, azaz a szerződésmódosításnak mindenképpen az eredeti szerződés teljesíthetőségét kell szolgálni. A szerződés az azt megelőző közbeszerzési eljárásban is egyértelműen rögzített feltételek alapján határozott, 15 éves időtartamra jött létre, az ajánlatkérő beszerzési igénye ezen időtartamra került meghatározásra, melyre tekintettel a hivatalbóli kezdeményező szerint a határozott időtartamra létrejött közbeszerzési szerződés lejártát követően az ajánlatkérőnek kötelezettsége keletkezik újabb közbeszerzési eljárás lefolytatására, a határozott időtartam letelte után felmerülő szükséglet ugyanis új beszerzési igénynek minősül.

23. A kialakult joggyakorlatnak megfelelően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott.

A hivatalbóli kezdeményező szerint nem tekinthető előre nem látható körülménynek, ha a szerződés módosítására az új eljárás elhúzódása, eredménytelensége, vagy annak Döntőbizottság előtt folytatott jogorvoslati eljárás megindítása miatt kerül sor. A határozott idejű és folyamatos beszerzési igényt biztosító szerződés esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejártával az ajánlatkérőnek számolnia kell, és az újabb közbeszerzési eljárását olyan időpontban kell megindítania és lefolytatnia, hogy az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött közbeszerzési szerződés alapján a szolgáltatás folyamatossága biztosítható legyen.

Az 5. sz. módosítással a szerződés időbeli hatályát a felek az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépése napjáig, de legkésőbb 2024. június 30. napjáig hosszabbították meg. A szerződő felek által sem vitatottan a határidő hosszabbításra ténylegesen azért volt szükség, hogy az új közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatásáig a szolgáltatásmegrendelés folyamatosan biztosítható legyen. Fentiekben foglaltak alapján mind a határozott idejű szerződés lejártával, mind az új közbeszerzési eljárás időigényével az ajánlatkérőnek előre számolnia kellett volna, így a hivatalbóli kezdeményező szerint az nem minősülhet előre nem látható körülménynek.

24. A hivatalbóli kezdeményező megjegyezte, hogy az új közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségessége az ajánlatkérő előtt már a 4. sz. módosítást megelőzően is ismert tény volt, előre nem látható körülményként a 4. sz. módosítást tekintetében sem volt értékelhető, azaz előre nem látható körülményként sikerrel ezen körülményre az 5. sz. módosítás tekintetében sem hivatkozhat.

25. Figyelemmel arra, hogy a rendelkezésre álló dokumentumok alapján nem merült fel arra vonatkozó körülmény, miszerint az 5. sz. módosítás a szerződés időtartamának meghosszabbítása – és azzal összefüggésben a szerződéses érték módosítása – tekintetében a Kbt. egyéb rendelkezése alapján jogszerűnek minősülhet, a hivatalbóli kezdeményező szerint a felek módosításukkal megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdését, valamint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint „A szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.”

A Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján „Semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.”

A határozott időtartam letelte után felmerülő, az eredetileg a szerződés tárgyát képező mennyiségen vagy feladaton felüli szükséglet új beszerzési igénynek minősül. A Kbt. 4. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek beszerzésüket közbeszerzési eljárás útján kötelesek megvalósítani, különösen a Kbt. 4. § (1) bekezdéséből és a Kbt. 141. § (4) bekezdés felvezető mondatából következően minden beszerzés előtt, így a szerződés módosítása útján megvalósult beszerzést megelőzően is – amennyiben a szerződésmódosítás a Kbt. 141. §-ában foglalt jogalapok egyike szerint sem lenne jogszerű –, közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező.

Tekintettel arra, hogy az 5. sz. módosítás nem felel meg a Kbt. 141. §-ában foglalt esetek egyikének sem, a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként lett volna módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

Mivel az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárást nem folytatott le, az 5. sz. módosítás pedig nem felel meg a Kbt. 141. §-ában foglalt jogalapok egyikének sem, a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő az 5. sz. módosítás szerinti 6 hónapra érvényes szerződéssel nem rendelkezik, így az 5. sz. módosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis, mivel arra közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével került sor.

26. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megállapítása mellett bírság kiszabását kérte az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben.

27. A hivatalbóli kezdeményező 2024. május 31. napján benyújtott észrevételében rögzítette, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő és a kérelmezett észrevételében nem támasztotta alá, hogy a szerződés 5. sz. módosítása megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak, mint ahogy azt sem, hogy az 5. sz. módosításra a Kbt.-ben rögzített jogalapok valamelyikének megfelelően került volna sor.

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosítását a Kbt. csak meghatározott feltétek fennállása esetén, kivételesen teszi lehetővé. Ennek oka az, hogy a szerződések utólagos módosítása ne szolgálhasson a közbeszerzési törvény versenyeztetési szabályainak későbbi kijátszására. Ez alapján a hivatalbóli kezdeményező szerint lényeges módosításnak minősül a Kbt. 141. § (6) bekezdésére figyelemmel az olyan szerződésmódosítás, amely a szerződés időbeli hatályát terjeszti ki. A közbeszerzési szerződés tartalmához az azt megkötő felek kötve vannak, az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás felhívásában, a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlattevő pedig a megtett ajánlatában foglaltak szerint. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés

tekintetében azonban a szerződő felek akarategységben akként döntöttek, hogy az 5. sz. módosítással az eleve rendkívül hosszú, 15 éves időtartamra kötött szerződést – a 2023. június 23. napján aláírt 4. sz. módosítást követően – további fél évvel meghosszabbítják, és a szerződéses összeget további, legfeljebb 620.351.522.-Ft-tal megemelik.

28. A hivatalbóli kezdeményező szerint az a körülmény, hogy a felek egy sikeres közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött új szerződés hiányára hivatkozással a teljesítés időtartamát egy későbbi időpontra elhalasztották, az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételnek tekintendő és ekként a szerződés lényeges módosítását eredményezte. Az új szerződés hiánya objektív okként nem vehető figyelembe, hiszen az új közbeszerzési eljárás lefolytatása, és annak eredményeként az új szerződés megkötése az ajánlatkérő kötelezettsége volt, az új szerződésnek a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés lejártától, 2023. május 1. napjától rendelkezésre kellett volna állnia.

29. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja alapján ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására egyrészt olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást, másrészt ezeknek a körülményeknek az ajánlatkérő oldalán beálló, előre nem látható körülménynek kell lenniük.

A kialakult joggyakorlatnak megfelelően a szerződésmódosítás jogszerűsége körében az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Az ajánlatkérőnek ezen körülményeket igazolnia kell.

30. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti „szükségesség” kritériuma tekintetében a hivatalbóli kezdeményező szerint annak van jelentősége, hogy olyan külső, az ajánlatkérőn kívüli független események, körülmények merüljenek fel, amelyek a módosítást szükségessé teszik. Ezért egy szerződés módosításának kizárólagos célja az lehet, hogy megszüntessen egy olyan külső körülményt, amely a szerződés teljesítését akadályozza vagy ellehetetleníti. A szerződés szerinti beszerzési igény megvalósulását nem korlátozó körülmény így nem lehet külső körülmény csak új ajánlatkérői igény. Ebből következően egy körülményről akkor lehet csak azt megállapítani, hogy szükségessé teszi a szerződés módosítását, ha az az eredeti szerződés teljesíthetőségéhez szükséges. A hivatalbóli kezdeményező szerint önmagában az ellátás folyamatosságának biztosítása nem felelhet meg a Kbt. szerinti „szükségességnek”, hiszen azzal az ajánlatkérők számára lehetővé válna, hogy újabbnál újabb, számukra nyilvánvalóan szükséges új igények miatt, akár ismételten, parttalanul, közbeszerzési eljárás lefolytatásának mellőzésével módosítsák szerződéseiket.

31. A jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés esetében a hivatalbóli kezdeményező szerint tényként rögzíthető, hogy 2023. június 30. napján lejárt a szerződés teljesítési határideje. A hivatalbóli kezdeményező szerint nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy a szerződő felek a 4. sz. módosítással már módosított szerződést nem voltak képesek teljesíteni, ezért az eredeti szerződés teljesezésbe ment. A hivatalbóli kezdeményező szerint a szerződés teljesítését külső körülmény nem akadályozta, az

ajánlatkérőnek valójában 2023. június 30. napját követően egy új, közbeszerzésköteles beszerzési igénye merült fel, amelynek megvalósítása nem állt kapcsolatban az eredeti szerződés teljesítésével.

32. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság konjunktív feltétele tekintetében az kap hangsúlyt, hogy a szerződésmódosítást külső, a szerződés odaítélésekor előre nem látható körülmények tették-e szükségessé, amelyeket a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre. A Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez – Szerkesztette: Dezső Attila (továbbiakban: Kommentár) szerint „tipikusan vis maior esetén helytálló ezen eljárásfajta alkalmazása, vagyis amikor az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látott kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. [...] Az előre nem láthatóság és az ajánlatkérő mulasztása összefüggnek egymással: az előre nem látható okoknak az ajánlatkérőtől független körülményekből kell származniuk.”, azaz a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló, objektív körülménynek kell lennie.

33. A hivatalbóli kezdeményező szerint a felek számára a szerződés határideje annak aláírásától kezdve, 2008. április 30. napjától ismert volt, tudomással bírtak tehát arról, hogy a szerződés meg fog szünni és ennek időpontját is nagy bizonyossággal ismerték. Erre tekintettel a határozott időtartamú szerződés megszűnése nem minősül az ajánlatkérőtől független külső körülménynek, illetve olyannak sem, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre. Ez a körülmény az ajánlatkérőtől nem volt független külső körülmény, kellő gondossággal történő eljárása esetén a hivatalbóli kezdeményező szerint lett volna lehetősége megtenni a szükséges intézkedéseket a szerződésmódosítás elkerülése érdekében.

34. A hivatalbóli kezdeményező szerint az eredeti szerződés lejártát követően valójában új visszterhes szerződés jött létre a felek között, amely tényszerűen megállapítható abban az esetben is, ha a szerződésmódosítás tárgyát ugyanazon szolgáltatásmegrendelés képezte, mint az eredeti szerződését.

35. Az ajánlatkérő által sem vitatottan a szerződésmódosítási jogalapok közül a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) pontja alapján a szerződés jogszerűen nem volt módosítható, ekként a kezdeményezői álláspont szerint továbbra sem merült fel olyan körülmény, mely alapján az 5. sz. módosítás a Kbt. 141. §-ában szereplő bármelyik szerződésmódosítási jogalapnak megfelelhette.

36. A Kbt. 141. §-ban foglalt szerződés módosításra vonatkozó rendelkezések törvényi címzettje a „felek”. Ennek megfelelően a szerződésmódosítással kapcsolatban hivatkozott jogsértés tekintetében, ahol azok létrejöttéhez a felek együttes magatartása szükséges, fogalmilag kizárt kizárólag csak az egyik fél jogsértése, hisz jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerint releváns 5. sz. módosítás nem jött volna létre kizárólag az ajánlatkérő, illetve kizárólag a nyertes ajánlattevő magatartásával. A szerződés módosítására vonatkozóan a norma címzettje a szerződést megkötő felek, így az abban foglalt megsértését is kizárólag közösen tudják megvalósítani. Ennek megfelelően a feltételezett jogsértés alanyai tekintetében nem foghat helyt a nyertes ajánlattevő azon hivatkozása, miszerint a szerződés eredeti határidejének lejártát követő időszakra vonatkozó

közbeszerzési eljárásra semmilyen ráhatása nem volt, így terhére nem állapítható meg semmilyen felelősség abban a kérdésben, hogy az ajánlatkérő a szerződés eredeti lejárta követő időszakban miként gondoskodott a Kbt. rendelkezéseinek betartásáról. Az Európai Unió Bírósága nyertes ajánlattevő által is hivatkozott a C-263/19. számú ítéletében leszögezi, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembe vételével kell meghatározni. Ezen nyertes ajánlattevői hivatkozásnak tehát legfeljebb a bírság kiszabása körében lehet jelentősége.

Az ajánlatkérő észrevétele

37. Az ajánlatkérő 2024. május 15. napján tett észrevételében előadta, hogy a szerződés határozott időtartama lejárt okán az új szerződésre vonatkozó első közbeszerzési eljárást 2023. május 16. napján indította (EKR000753212023), amelyet 2023. június 13. napján visszavont, tekintettel arra, hogy jogorvoslati kérelem került benyújtásra műszaki tartalom hiányosságai miatt. A beszerzési tárgy vonatkozásában a műszaki szakmai tartalom átdolgozása után további két előzetes piaci konzultációra is sor került.

38. A második közbeszerzési eljárást, a műszaki tartalom átdolgozását követően, 2023. november 22. napján indította, amikor még szintén reális esély volt az eljárás szerződéses időtartamot megelőző lezárására (EKR002003892023), ez az eljárás jelenleg a Kbt. 154. § (3) bekezdése alapján a jogerős érdemi döntés meghozataláig felfüggesztésre került.

39. Előadta, hogy ezidáig 3 db piaci konzultációt és 2 db közbeszerzési eljárást írt ki a szolgáltatási tartalom tárgyában, ahol a jogorvoslati jogával egyebekben visszaélő gazdasági szereplő nem tett semmilyen észrevételt az eljárások rögzített paramétereire. A második közbeszerzési eljárásban szintén ugyanezen gazdasági szereplő kiegészítő tájékoztatás vagy piaci konzultációs észrevétel nélkül, érdemi ajánlatot be nem nyújtva támadta meg jogorvoslati eljárás keretében az ajánlatkérő közbeszerzési kiírását, amelyben a jogorvoslat során ügyfélképességét a Döntőbizottság eljárásában hamis referencia nyilatkozatra alapítva, ismételten az időhúzásra apellálva akadályozta az ajánlatkérőt a hivatkozott közbeszerzési eljárás jogszerű lezárásában. A jogorvoslati eljárás kérelmezője Foodhost Catering Kft. maga az általa benyújtott beadványban kifejezetten rögzítette is, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezésével nem titkolt szándéka az eljárás megismételtetése, mivel az eljárásban az elvárt referencia mennyiségekkel az ajánlattételi felhívás megjelentetésének időpontjáig nem rendelkezett, az ismételt eljárás kiírása hosszabb időt vehet igénybe, mely időtartam alatt a szükséges referencia érték „összegyűjtésével” egy esetleges új eljárásban potenciális ajánlattevőként tud fellépni. Az ajánlatkérő előtt nem ismert a jelen eljárás alapját képező közérdekű bejelentő személye, de nem lenne meglepő számára, ha ezen közérdekű bejelentő személye, valamint a kiírt közbeszerzési eljárásokat támadó gazdasági szereplő között összefüggés lenne megállapítható.

40. A Kbt. 2. §-ban az alapelvek vonatkozásában az alábbiakat rögzíti a Kbt.: „Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos”, amely visszaélés az ajánlatkérőt, és ezzel egyetemben a szerződött kérelmezettet is kvázi arra kényszerítette, hogy egy hatályos döntés bevételeig a jogszerű állapot

fenntartása érdekében a meglévő szerződés módosítását eszközölje, ezáltal biztosítva a betegellátás területén nyújtott szolgáltatás folytonosságát, amelynek kiemelt közérdekű jellege szintén vitathatatlan.

41. Az ajánlatkérő 2023. december 11. napján szerzett tudomást arról a körülményről, hogy az ismételt jogorvoslati eljárás okán az év végéig új szerződést a beszerzési tárgy vonatkozásában nem köthet. Az ajánlatkérő hármas progresszivitású intézményként kénytelen a betegellátás biztonságára tekintettel az adott kiemelt közszolgáltatás nyújtására. A jogszabályszerű helyzet fenntartására más törvényes mód nem mutatkozott, a nyújtott szolgáltatás irreverzibilis, nem osztható és nem látható el más módon a jogszabályi előírásoknak megfelelően. Az ajánlatkérő piaci ismeretei szerint, melyet a hivatkozott lefolytatott piaci konzultációk is alátámasztanak, jelenleg Szegeden és a jogszabályilag előírt maximum 40 km-es vonzáskörzetében nincs más olyan szolgáltató, aki a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő, fekvőbeteg-ellátáshoz szükséges főzőkonyha- és egyéb logisztikai kapacitásokkal rendelkezne, megfelelő más potenciális ajánlattevőtől a szolgáltatást alternatíve nem lehetett beszerezni, sem közbeszerzési eljárás keretei között, sem anélkül: a vendéglátó-ipari termékek előállításának és forgalomba hozatalának élelmiszerbiztonsági feltételeiről szóló 62/2011. (VI. 30.) VM rendelet 20. § úgy rendelkezik, hogy a vendéglátó létesítményben előállított vendéglátó-ipari termék a végső fogyasztó ellátása mellett más vendéglátó létesítmény részére is forgalomba hozható. A vendéglátó létesítményben előállított vendéglátó-ipari termék a végső fogyasztó ellátása mellett más, a vendéglátó létesítmény légvonalban számított 40 km-es körzetében lévő kiskereskedelmi létesítmény részére is forgalomba hozható. Az átvett termékeket a fogadó létesítmény más létesítmény számára nem adhatja tovább, azokat kizárólag a végső fogyasztó részére hozhatja forgalomba. Az ajánlatkérőnek a szerződés módosítására a de minimis jogalap alapján jogszabályszerű lehetősége már nem volt.

42. Egyértelműen kijelenthető tehát, hogy nem volt meg a szerződésből hátralévő időtartamra is tekintettel, az ünnepi időszakot is figyelembe véve, a jogszerű állapot helyreállításának egyéb törvényes módja az ajánlatkérő számára a szolgáltatás biztosítása vonatkozásában, mint hogy ezen előre nem látható körülményre is hivatkozással módosítsa meglévő szerződését, továbbá egyértelmű tény, hogy a szerződés módosítása a felek között előre nem látható, és a feleknek fel nem róható okból jött létre. Általában elvárható egy ajánlatkérőtől, hogy számoljon az eljárás indításakor akár egy vagy két közbeszerzési eljárás sikertelen megvalósításával, semmi módon nem lehet ugyanakkor egy eljárásban a szándékos időhúzásra, jogorvoslati joggal való visszaélésre felkészülni.

43. A Kbt. 3. § 24. pontjában meghatározott közbeszerzési szerződés módosítása új közbeszerzési eljárás kiírása nélkül csak a Kbt.-ben taxatíván meghatározott, szűk körben lehetséges. Kúriai álláspont, miszerint oszthatatlan szolgáltatás esetén, amennyiben a szerződés módosítását a felek ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható olyan körülmény okozta, amely vonatkozásában nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerüljék, úgy a szerződés módosítására az adott ügyben éppen a kiemelt közérdekből megvalósuló szolgáltatás, a betegellátás biztosítása érdekében került sor, illetőleg annak okán, hogy a jogvita tárgyát képező új közbeszerzési eljárás lezárására jogerős döntés keretében kerülhessen sor, és a szerint már lefolytatott közbeszerzési eljárás időtartama ismételten ne vesszen kárba (Kúria Gfv. 30.522/2022/4).

44. Előadta, hogy feltéve, de meg nem engedve, hogy a jogerős hatósági döntés a vonatkozó szerződés módosítását semmissé nyilvánítja, a Kbt. 137. § (3) bekezdés alapján, akkor is a kiemelt közszolgáltatás nyújtása vonatkozásában a szerződés hatályban tartásának van helye, amely keretében a felek a nyújtott szolgáltatás ellenértékének elszámolásával ugyanilyen módon tartoznának helytállni egymás irányába. Maga a jogszabály fogalmaz ugyanis akként, hogy közérdeknek minősül különösen a közszolgáltatási tevékenység ellátásbiztonsága folyamatosságának fenntartása, tárgyi jogszabályhely tényállási elemei közül tehát a kiemelt közérdekűség egyértelműen megállapítható mivel az ajánlatkérő által a szerződéssel elérni kívánt célnak, a szolgáltatás rendeltetésének van jelentősége első sorban.

45. A beszerzés jellegére tekintettel a szerződéssel kapcsolatos eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződés teljesedésbe ment, és a felek egymással elszámoltak. A szerződés teljesítése jelenleg is folyamatban van mindkét fél részéről, és a Kbt. 137. § (3) bekezdése kifejezetten arra figyelemmel biztosítja az érvényessé nyilvánítás lehetőségét, hogy vannak olyan esetek, amikor az eljárás lefolytatására kötelezett fél kénytelen a közbeszerzés mellőzésével, jelen esetben egy szerződés módosítással szerződni.

46. A jogorvoslati kérelem az 5. sz. szerződés módosítás lényeges mivoltára történő hivatkozással minősül a kezdeményező álláspontja alapján jogszerűtlennek, e körben az ajánlatkérő előadta, hogy annak eldöntéséhez, hogy egy, a felek által hivatkozott módosítási szándék lényegesnek minősül-e, mindig az adott eset konkrét körülményeit szükséges vizsgálat alá vetni, a lényegesség megítélését, eldöntését mindig a konkrét ügy adott körülményei határozzák meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdése nem taxatív határozza meg, hogy mikor lényeges a szerződés módosítása. A jogalkotó szándéka a lényegesség tekintetében az volt, hogy azt mindig az adott ügy egyedi sajátosságaira tekintettel kell megállapítani. Így a szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagy mértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriaszthatott az eljárásban való indulástól. Természetesen ebben az esetben is csak az adott szerződés tárgyát, annak konkrét feltételeit és piacát figyelembe véve állapítható meg, hogy a szerződés időbeli hatályának adott módosítása versenytorzító hatással járna-e. A szerződés időtartamát érintő módosítások megítélése kapcsán javasolt különös körültekintéssel eljárni, tekintettel arra, hogy a határozott időtartamú szerződések esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejáratával számolni kell. Ezzel a körülménnyel a fentiekben kifejtettek szerint az ajánlatkérő számolt is, az eljárásait adott időben megindította.

47. A kezdeményező azon álláspontja, hogy a 15 éves időtartamhoz képest, mely a szerződéskötés kori joggyakorlat szerint teljesen jogszerűnek minősült, és nem ütközik a fent említett útmutatói előírásba, a további fél évvel történő hosszabbítás az egyebekben is hosszú időtartamra lekötött piacról a gazdasági szereplők további időszakokra történő kizárását célozta épp a fenti tényekkel cáfolható, hiszen a közbeszerzési eljárások, piackutatás több alkalommal történő megvalósítása is az alternatív gazdasági szereplők felkutatását szolgálta. Nem elhanyagolható körülmény, hogy a fekvőbeteg-szakellátást nyújtó intézményekben nyújtott ételmezési szolgáltatások vállalkozói piaca szűk, rendkívül szigorú feltételrendszerhez kötött szolgáltatásról beszélhetünk, ahol a betegbiztonság és ellátásbiztonság érdekében a szolgáltatás nyújtása önmagában véve is

helyhez kötött. A határozott időtartam letelte után felmerülő, az eredetileg a szerződés tárgyát képező mennyiségen vagy feladaton felüli szükséglet új beszerzési igénynek minősül, amelynek a kezelésére a szerződés módosítása körében csak nagyon szűk körben kerülhet sor. Álláspontunk szerint azonban ez minden körülmények között igaz arra az esetre, amikor folyamatos beszerzési szükségletnél a szerződés lejártá előtt megindított közbeszerzési eljárás esetleges eredménytelenné válása miatt merül fel a szerződés módosításának szükségessége és a szerződés módosítása kiemelt közérdekből megvalósuló betegellátási közszolgáltatás folyamatos biztosítását szolgálja.

48. Az ajánlatkérő megvizsgálta annak lehetőségét is, hogy ez az eset a Kbt. 141. § (2) bekezdése körében még kezelhető lehet-e, de erre a szerződés alapértékhez vetített 10%-os küszöbérték azért nem adott lehetőséget, mert a módosítás ugyan %-os mértékben bőven megfelelt ennek, hiszen nem emelte meg a szerződéses egységárat, a fizetendő teljes ellenszolgáltatás átlépett ugyanakkor az uniós értékhatárra vonatkozó küszöbértéken. A piaci versenyt torzító hatása a jelen módosításnak azért is értékelhetetlen körülmény, mert a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás bontási adatai alapján is kizárólag két piaci szereplő tett érdemi ajánlatot az eljárásban, amelyből a jelenlegi szerződéses partner, a kérelmezett nettó ajánlati árai messze az egyetlen potenciális ajánlattevővé teszik, a második helyezettként értékelhető ajánlati árakhoz képest, melyek az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezetét 67,85%-kal haladják meg. Megjegyezte, hogy a szerződés módosítás keretben az ajánlati egységárok módosítására nem került sor, arra vonatkozó kérelme a vállalkozónak nem volt, annak ellenére sem, hogy az eljárásban tett ajánlata a jelenlegi szerződéses ártól magasabb. A közbeszerzési eljárást érintő jogorvoslati eljárás miatt azonban megmaradt a korábbi egységáron a szerződés módosítását követően is.

49. Hivatkozott arra, hogy a szerződés módosítása azért sem értékelhető lényegesnek, és versenytorzítónak vagy a szerződés gazdasági egyensúlyát megbontónak, mivel a kérelmezett az eltelt 15 évben nem élt minden évben az árindexálás lehetőségével, ezt csupán szinte csak az utóbbi években tette meg annak ellenére, hogy erre mindvégig a szerződésben foglalt lehetősége volt. A hosszabbított időtartammal megvalósított ellenérték növekmény még így is messze elmarad a szerződés 5.1. pontjában lehetővé tett indexálási mértéktől, mely alapján, amennyiben a vállalkozó rendszeresen, évente élt volna áremelési jogosultságával, jelenleg kb. nettó 3.225.-Ft-os normál adagárral kellene számolnia, jelenleg az ajánlatkérő által fizetett ellenérték nettó 2.619.-Ft normál és nettó 3.129.-Ft diétás étkezésnél.

50. Előadta, hogy a módosítás időtartama az eredeti szerződés időtartamához mérten rendkívül rövid, csak a közbeszerzési eljárás reális befejezéséhez kötött, felfüggesztő feltételként tartalmazza az eljárás lezárásának időpontjára történő hivatkozást. A szerződésmódosítás nem érintette az eredeti eljárás értékelési szempontrendszerét, nem riasztott el más ajánlattevőket a részvételtől. Álláspontja szerint a szerződés módosítása a feleknek fel nem róható szükségszerűségből adódott, annak jellege lényegesnek semmilyen körülmények között nem tekinthető, új szolgáltatási elemre nem terjed ki, a jogviszony gazdasági egyensúlyának megváltozásával nem jár, új szerződéses elemre nem terjeszthető ki, és megfelelt a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt szabályozásnak, ezen túl a vonatkozó jogszabályi céloknak, alapelveknek.

51. Elsődlegesen kérte a jogsértés hiányának megállapítását, és a bírság kiszabásának mellőzését, másodlagosan pedig kérte, hogy amennyiben a semmisségi ok mégis megállapítást nyerne, a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján a szerződésmódosítás érvényességét a szerződés teljesítéséhez fűződő kiemelt közérdekre tekintettel állapítsa meg a Döntőbizottság. A bírság kiszabása körében kérte figyelembe venni, hogy a közbeszerzési eljárás kiírására többször kísérletet tett, semmilyen módon nem kívánta jogtalanul mellőzni a Kbt. szerinti eljárást, feltett szándéka a folyamatban lévő jogvita lezárásával haladéktalanul új szerződést kötni, és az eljárásban eredményt hirdetni, és mint kiemelt betegellátásért felelős közszolgáltató, jelentősen alulfinanszírozott, jelenleg is több milliárdos adósságállománnyal nyújt hármass progresszivitási szintű közszolgáltatást.

52. Az ajánlatkérő 2024. június 18. napján érkezett észrevételében előadta, hogy a szerződésmódosítás vizsgálata során a szerződést a Döntőbizottság a kiemelkedően fontos közérdekből történő hatályban tartásról a függő jogi helyzet megszűnésének időpontjára is tekintettel döntsön.

53. Előadta, hogy a korábbi közbeszerzési eljárása során indított jogorvoslati eljárás tekintetében az elsőfokú határozatot 106.K.700.929/2024 iktatószám alatt keresettel támadta, az eljárással kapcsolatosan 2024. június 14. napján kapott értesítést, miszerint az első tárgyalást 2024. szeptember 17. napjára tűzték ki. A szerződésmódosítása időbeli hatálya 2024. június 30. napján lejár. Erre az időpontra az új közbeszerzési eljárás eredményét érdemben befolyásoló bírósági jogvita fentiek alapján semmilyen körülmények között nem záródik le. Feltéve, de meg nem engedve, hogy a jogerős hatósági döntés a vonatkozó szerződés módosítását szabálytalannak nyilvánítja, a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján, akkor is a kiemelt közszolgáltatás nyújtása vonatkozásában a szerződés hatályban tartásának van helye, amely keretében a felek a nyújtott szolgáltatás ellenértékének elszámolásával ugyanilyen módon tartoznak helytállni egymás irányába. Előadta, hogy amennyiben jelen ügyben nem születik döntés 2024. június 30. napját megelőzően, úgy a felek közötti módosított szerződéses időtartam mindenképpen lejár, tehát ezt követően, a függő jogi helyzet változatlanul tartása mentén az ajánlatkérő kizárólag a jelenlegi szolgáltatóval tudja szünetmentesen biztosítani a betegélelmezést a továbbiakban.

A kérelmezett észrevétele

54. A kérelmezett 2024. május 15. napján érkezett észrevételében jogsértés hiányának megállapítását, és a bírság kiszabásának mellőzését kérte. Másodlagosan kérte, hogy amennyiben a Döntőbizottság bírságot szabna ki, vegye figyelembe, hogy a jogsértésben a kérelmezett felelőssége olyan mértékű, amely a bírság kiszabását nem indokolja, illetve csak minimális mértékben indokolja.

55. A kérelmezett előadta, hogy a kezdeményező elsődleges kérelme vonatkozásában a 2024. március 14. napján kelt nyilatkozatában kifejtette azon álláspontját, amely szerint a mind a szerződés 4., mind az 5. sz. módosítása álláspontja szerint jogszerű, így terhére jogsértés nem állapítható meg. A kérelmezett e tárgyban előterjesztett indoklását nem kívánja megismételni, azt változatlanul fenntartja.

56. A kérelmezett a másodlagosan előterjesztett kérelme tárgyában előadta, hogy sem a szerződés alapját képező közbeszerzési eljárásra, sem a szerződés eredeti határidejének lejártát követő időszakra vonatkozó közbeszerzési eljárásra semmilyen ráhatása nem volt, annak előkészítésében, feltételrendszerének, megindításának időpontjának meghatározásában nyilvánvalóan semmilyen módon nem működött és nem is működhett közre. Ezek alapján terhére nyilvánvalóan nem állapítható meg semmilyen felelősség, különösen szándékos, tevőleges jogellenes magatartás, vagy mulasztás abban a kérdésben, hogy az ajánlatkérő a szerződés eredeti lejártát követő időszak tekintetében miként gondoskodott a Kbt. rendelkezéseinek, különösen a közbeszerzési eljárás kötelező lefolytatására és a szerződéskötésre vonatkozó szabályainak betartásáról, erre tekintettel az ajánlatkérő által lefolytatott közbeszerzési eljárások vonatkozásában a kérelmezett terhére jogsértés nem állapítható meg.

57. A kérelmezett a szerződés eredeti határidejének leteltét követő idősakra vonatkozó, a jelen eljárás tárgyát képező szerződésmódosítás tárgyában előadja, hogy számára ismert az Európai Unió Bírósága (továbbiakban EUB) és a Kúria azon gyakorlata, hogy a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével való szerződésmódosítás esetén a jogsértés mind az ajánlatkérővel, mind a nyertes ajánlattevővel szemben megállapítható. A kérelmezett fenntartva azon álláspontját, hogy a jelen ügy tárgyát képező szerződésmódosításra nem a közbeszerzési eljárás mellőzésével került sor, feltéve de nem megengedve, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati vizsgálat eredményeként más álláspontra helyezkedik, hivatkozik az EUB C-263/19. számú ítéletében foglalt azon megállapításra, hogy a felelősség kérdése pusztán kötelmi jogi akarategyezőségből nem levezethető, szankció pedig csupán közbeszerzési jogi felelősséghez kapcsolódhat. A fenti megállapítás értelmében önmagában az a tény, hogy a nyertes ajánlattevő az esetlegesen jogellenesnek minősülő szerződésmódosítást aláírja (azaz kötelmi jogi akarategyezőségét kinyilvánítja) nem minősül közbeszerzési jogszabálysértésnek, így pusztán ezen tény nem alapozza meg szankció alkalmazását, így bírság kiszabását sem. A felhívott ítélet arra is rámutat, hogy az uniós jog, ideértve annak alapelveit is azt várja el, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összege a szerződő felek közbeszerzési jogjogsértő magatartásához kapcsolódjon, közrehatásuk mértékéhez igazodjon.

58. A kérelmezett álláspontja szerint a jogorvoslati vizsgálat során szükséges annak vizsgálata, hogy a kérelmezett, azon túl, hogy a Döntőbizottság által esetlegesen jogsértőnek minősített szerződésmódosítást aláírta, kifejtett-e bármilyen közbeszerzési jogsértő magatartást. Ezen vizsgálathoz a kérelmezett akként nyilatkozik, hogy a szerződést annak hatálya alatt szerződészerűen és a hatályos jogszabályoknak megfelelően teljesítette. A kérelmezettnek piaci résztvevőként arról van tudomása, hogy a szerződés tárgyát képező ellátást – tekintve, hogy az ajánlatkérő, az általa kiírt közbeszerzési eljárásban nyertes ajánlattevővel nem tudott szerződést kötni – a szerződés lejártát követő naptól, a folytonosságot biztosítva más nem tudta volna ellátni. A kérelmezett előadta, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges eszközök és berendezések az ő tulajdonát képezik, a szolgáltatást végző személyek az ő alkalmazásában állnak. Ezen körülmények természetesen nem alapoznak meg versenylőnyt, hiszen azokat a közbeszerzési eljárásban nyertes ajánlattevő a kérelmezettől átvehetné, ezáltal a szolgáltatás nyújtására képessé válna, azonban azon okból, hogy az ajánlatkérő nem tudott nyertes ajánlattevővel szerződést kötni, ezen feltétel fizikailag nem teljesülhetett.

59. A felektől teljesen független fenti körülmények miatt a szerződés lejártakor a kérelmezett tudomása szerint nem volt olyan piaci szereplő, aki a szolgáltatást – annak folytonosságát biztosítva –, el tudta volna látni.

A fentiekre tekintettel amennyiben a kérelmezett az ajánlatkérő kezdeményezésére a szerződésmódosításokat nem írta volna alá, és a szerződés eredeti határidejét kétségkívül követő időszakra a szegedi klinika betegélelmezését nem látta volna el, napi 1300-1500 beteg ellátását veszélyeztette volna. Amellett, hogy ez azzal a következménnyel járt volna, hogy számos esetben súlyos és közvetlen életet és egészséget veszélyeztető helyzetet teremtett volna, a kérelmezett morális és erkölcsi meggyőződése szerint megengedhetetlen is. A kérelmezett nem vitatta, hogy a Döntőbizottság nem köteles morális és erkölcsi szempontokat figyelembe venni, azonban meggyőződése, hogy sem a hivatalból kezdeményező, sem a Döntőbizottság nem várhat el, illetve nem szankcionálhat olyan magatartást, amely emberi életek és az egészség megmentését, fenntartását célozza. A kérelmezett számára érthetetlen és elfogadhatatlan, hogy a fenti célokat szolgáló, közreműködő magatartása miatt a hivatalból kezdeményező bírság kiszabását indítványozta vele szemben.

60. A szerződésmódosításokkal összefüggésben a kérelmezett álláspontja szerint semmilyen közbeszerzési jogsértést nem követett el, a szerződésmódosítás aláírása pedig a kifejtett bírói gyakorlat alapján nem minősül közbeszerzési jogsértésnek, így a bírság kiszabásának jogalapja hiányzik.

61. A kérelmezett hivatkozott a Kbt. Kommentárjára, amely a Kbt. 165. § (6) bekezdésével összefüggésben rámutat arra, hogy csak a legsúlyosabb jogsértések esetén nem mellőzhető a bírság kiszabása.

A kérelmezett álláspontja szerint terhére – még a szerződésmódosítás jogellenességének megállapítása esetén sem – állapítható meg közbeszerzési jogsértés, különösen olyan „legsúlyosabb” jogsértés, amely a bírság kiszabásának mellőzését kizárná.

A fentiekre tekintettel elsődlegesen kérte, hogy vele szemben a Döntőbizottság ne állapítson meg közbeszerzési jogsértést ne állapítson meg abban az esetben sem, amennyiben a szerződésmódosítás jogellenességét megállapítaná, másodlagosan amennyiben a jogsértő magatartás megállapításától nem tekintene el, úgy tekintettel arra, hogy a jogsértés nem olyan súlyú, hogy a bírság kiszabása kötelező volna, azt mellőzze, harmadsorban, amennyiben a bírság kiszabásának kötelezőségét állapítaná meg, annak összezszerűségénél – a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglalt rendelkezés alapján az eset összes körülménye figyelembevételével, a jelen nyilatkozatban kifejtetteket mérlegelve – a minimumban szíveskedjen megállapítani.

62. Észrevételében rögzítette, hogy az 5. sz. szerződésmódosítás határideje 2024. június 30. napjával lejár. Ezen tény felveti annak kérdését, hogy a kérelmezett abban az esetben, amennyiben ezen határidőig az ajánlatkérő az általa lefolytatott közbeszerzési eljárásban nem tud nyertes ajánlattevővel szerződést kötni, és az ajánlatkérő újra felhívja őt arra, hogy szerződésmódosítást írjon alá annak érdekében, hogy a klinika betegei számára az ellátás folyamatosan fennmaradhasson, hogyan járjon el. A hivatalból kezdeményező ugyanis megfogalmazta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő akkor járt volna el helyesen, amennyiben közbeszerzési eljárást írt volna ki (amely a kérelmezett álláspontja szerint egyébként megvalósult), azonban a kérelmezett tekintetében nem fogalmazott meg

elvárt és általa jogszerűnek elismert magatartást. A kérelmezett így abba a helyzetbe került, hogy az esetlegesen megállapításra kerülő ismételt jogsértés és ezzel a bírság ódiumának elkerülése érdekében kénytelen megfontolni, hogy az ajánlatkérő szerződésmódosításra vonatkozó esetleges ismételt felhívására a szerződésmódosítás aláírását megtagadja, ezzel azonban életet és egészséget veszélyeztető helyzetet teremt úgy, hogy a helyzet kialakulásában teljesen vétlen.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

63. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett közötti szerződés 5. sz. módosítására 2023. december 29. napján került sor, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezései az irányadók.

64. 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. 50. § (2) bekezdés g) pontja szerint:

(2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen:

g) a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét.

A Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja és (3) bekezdése alapján:

(1) Semmis a szerződés, ha

a) azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

(3) 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.

A Kbt. 141. § (1)-(4), (6) és (8) bekezdései szerint:

(1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

(2) A szerződés – a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

(6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői

kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

(8) A szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (108)-(109) bekezdései az alábbiakat tartalmazzák:

(108) Az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítótól való megvásárlás esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat, építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának.

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen, amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést – új közbeszerzési eljárás nélkül – ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

Az Irányelv 72. cikk „A szerződések módosítása azok időtartama alatt” rendelkezése többek között a következőket rögzíti:

(1) A szerződések vagy keretmegállapodások ezen irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosíthatók az alábbiak közül bármely esetben:

b) az eredeti szerződő fél által elvégzendő, szükségessé vált további építési beruházások, nyújtandó további szolgáltatások vagy szállítandó további áruk tekintetében, amelyek nem szerepeltek az eredeti közbeszerzésben, amennyiben a szerződő fél módosítása:

i. nem megvalósítható olyan gazdasági vagy technikai okok miatt, mint például az eredeti közbeszerzés során vásárolt, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy kölcsönös átjárhatóság; és

ii. az ajánlatkérő szerv számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Mindazonáltal az árnövekedés nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50 %-át. Amennyiben több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését;

c) amennyiben az alábbi feltételek mindegyike teljesül:

- i. a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő szerv nem láthatott előre;
- ii. a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- iii. az árnövekedés nem haladja meg az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás értékének 50%-át. Ha több egymást követő módosításra kerül sor, ez a korlátozás az egyes módosítások értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják ezen irányelv megkerülését.

65. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a tárgybani eljárás keretében megkötött közbeszerzési szerződésének 5. sz. módosítása jogszerű volt-e.

66. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a polgári jog szabályait a Kbt. szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ennek értelmében amennyiben a közbeszerzési szerződésekkel összefüggésben a Kbt. a Ptk. szabályaitól eltérő rendelkezéseket fogalmaz meg, úgy azokra a szerződő feleknek figyelemmel kell lenniük és kötelező jelleggel alkalmazniuk kell.

67. A jelen határozat 64. pontjában hivatkozott jogszabályhelyekre figyelemmel a Döntőbizottság a vizsgálata kereteinek rögzítésével összefüggésben rámutat, hogy a Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a nem a szerződésmódosítás korlátait határozza meg, hanem azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén a szerződés jogszerűen módosítható. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Amennyiben a szerződés jogszerű módosításának bármelyik, Kbt. szerint jogcíme fennáll, úgy a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek.

68. A fentiek alapján a Döntőbizottságnak jelen esetben azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerűnek tekinthető-e a kezdeményezéssel érintett 5. sz. szerződésmódosítás. Amennyiben a szerződés módosítása bármelyik, Kbt. szerinti jogcímenek megfelel, úgy az jogszerűnek minősül.

69. A Kbt. 141. §-a alapvetően három főbb csoportban szabályozza a szerződésmódosítási lehetőségeket. A Kbt. 141. § (6) bekezdés szerint a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül abban az esetben módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint mindig lényegesnek kell tekinteni a módosítást, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti „de minimis” jogalap, amely a Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint abban az esetben szolgálhat a szerződésmódosítás jogszerű indokaként, amennyiben az a szerződés értékének változásával jár. A Kbt. 141. § (4) bekezdése pedig további három esetkörrel tartalmaz, amikor a felek meghatározott körülmények fennállása esetén újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosíthatják a szerződést. Amennyiben tehát a szerződésmódosítás a Kbt. 141. §-ában megjelenő esetkörökön kívül esik, úgy a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Abban az esetben pedig, ha a szerződés módosítására a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével került sor, úgy a módosítása a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

70. A Döntőbizottság rögzíti, hogy eljárása annak vizsgálatára irányul, hogy a felek a szerződés 5. sz. módosítása során a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai alapján jártak-e el, vagy sem, és e körben azon körülményeket értékelheti, amelyeket az ajánlatkérő és a kérelmezett az indokai között ismertetett. A Döntőbizottság a figyelembe vehető indokok körének meghatározásakor a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében szereplő elvi döntésnek megfelelően járt el, amelyet a Fővárosi Törvényszék is megerősített többek között a 104.K.706.819/2020/5. számú ítéletében. A bírósági joggyakorlat szerint a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésakor „csak azok az indokok vizsgálhatók, amelyeket az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a hirdetményben megjelölt”, negatív irányból mindez azt is jelenti, hogy „a hirdetményben nem közölt szerződésmódosításra okot adó körülmény akkor sem értékelhető, ha egyébként alátámasztaná a Kbt.” vonatkozó előírásai fennállását.

71. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a felek mind az 5. sz. módosításban, mind a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetményben a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapot jelölték meg. A módosításban rögzítették, hogy azonos tárgyban közbeszerzési eljárást indított, mely bírálati szakaszban van, és a folyamatban lévő eljárás időigénye miatt, a betegellátás folyamatosságának biztosítása miatt szükséges a tárgyi szerződés hatályának ismételt meghosszabbítása.

72. Erre tekintettel a Döntőbizottság elsőként a módosítás lényeges minősége kérdésében foglalt állást. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 141. § (6) bekezdés kifejezetten rendelkezik arról, hogy a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát és a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás II.3) pontjában rendelkezett a szerződés időtartamáról, amelyet 180 hónapban jelölt meg. Nem vitatottan a szerződés időtartama és a teljesítési határidő a közbeszerzési szerződés lényeges, érdemi feltétele. A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy jelen esetben a módosítás lényeges módosításnak minősül, mivel az eredetileg is rendkívüli hosszú, 15 éves időtartamra kötött szerződést – a 2023. június 23. napján aláírt 4. sz. módosítást követően – további fél évvel meghosszabbították, és ezzel a szerződés összegét további, legfeljebb 620.351.522.- Ft-tal megemelték.

A Döntőbizottság osztja a kezdeményező azon álláspontját, miszerint a 15 évhez viszonyítottan a szerződés teljesítés időtartamának a 4. sz. módosítást követő, újabb fél évvel történő meghosszabbítása önmagában lényeges módosításnak minősül, hiszen az eredetileg is hosszú időtartamra lekötött piacról a gazdasági szereplők további időszakra történő kizárása nem egyeztethető össze a Kbt. alapelvi rendelkezéseivel, a minél szélesebb körű verseny ajánlatkérők általi biztosításával.

73. E körben rögzíti a Döntőbizottság, hogy a vállalkozói díjnak az 5. sz. módosítással nettó 620.351.522.-Ft-tal történő megemelése – a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) pontjára figyelemmel – már önmagában meghaladta a szerződésmódosítás időpontjában a

szolgáltatásmegrendelésre irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt. Figyelemmel arra, hogy az 5. sz. módosítással már második alkalommal hosszabbították meg a felek fél évvel a teljesítés időtartamát és emelték meg a vállalkozói díjat nettó 620.351.522.-Ft-tal, a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján a szerződés jogszerűen semmiképpen sem volt módosítható.

74. Mivel a módosítást a fentiek szerint lényegesnek kell tekinteni, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a szerződésmódosítás egyébként mely, a Kbt. ezt lehetővé tevő rendelkezésének felel meg.

75. A szerződésmódosítás körülményeire tekintettel megállapítható volt, hogy a módosítás jelen esetben a Kbt. 141. § (2) bekezdésében foglaltaknak nem volt megfeleltethető, figyelemmel arra, hogy a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése meghaladta a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) pontjában foglalt uniós értékhatárt. E körben az ajánlatkérő helyesen ítélte meg, hogy a Kbt. 141. § (2) bekezdését nem alkalmazhatja a szerződésmódosítása során, hiszen a fizetendő ellenszolgáltatás átlépett az uniós értékhatárra vonatkozó küszöbértéken.

76. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglalt feltétel fennállta sem volt megállapítható, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem vetítette előre a szerződésmódosítás pontos feltételeit és tartalmát.

77. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap jogszerű alkalmazása a tárgyi eljárás körülményeire tekintettel sem állt fenn. A Döntőbizottság e körben rámutat arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap jogszerű alkalmazását lehetővé tevő konjunktív feltételek szűken értelmezendők. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy jelen esetben a módosítással érintett feladat nem olyan jellegű, amely speciális technológia alkalmazását igényelné, továbbá vonatkozásában nem áll fenn olyan gazdasági vagy műszaki körülmény, amely miatt csak és kizárólag az eredeti nyertes ajánlattevő volna képes teljesíteni. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) szerinti jogalapot sem alkalmazhatta jogszerűen a szerződésmódosításra.

78. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy az 5. sz. szerződésmódosítás megfelel-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amennyiben az alábbi feltételek együttesen teljesülnek:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre,

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét,

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Ezen konjunktív feltételek közül bármelyik feltétel nem teljesülése megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét, így a Döntőbizottság külön vizsgálta azok fennállását.

79. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alkalmazása esetén elsőként azt szükséges vizsgálni, hogy a módosítás indokaként megjelölt körülményt a szerződő felek – gondos eljárás esetén – előre láthatták-e. Az előre nem láthatóság követelménye akkor valósul meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem lehetett előzetesen tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Hangsúlyozandó, hogy a Döntőbizottság gyakorlata egységes abban, hogy adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem.

80. A Döntőbizottság és a bíróságok közbeszerzési joggyakorlata töretlen és egységes továbbá abban is, hogy módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek a szerződő feleken kívül álló, tőlük függetlenül és váratlanul bekövetkező, objektív körülménynek kell lennie. A Döntőbizottság hangsúlyozza továbbá, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont alapján a szerződés jogszerű módosításához igazolni kell azt is, hogy az adott körülmény változásával az ajánlatkérő – kellő előrelátás mellett – nem számolhatott és az ajánlatkérőnek olyan körülményeket kell igazolnia, amelyek szükségessé teszik a szerződésmódosítást.

81. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező helyesen mutatott rá arra, hogy nem tekinthető előre nem látható körülménynek, ha a szerződés módosítására az új eljárás elhúzódása, eredménytelensége, vagy annak Döntőbizottság előtt folytatott jogorvoslati eljárás megindítása miatt kerül sor. A határozott idejű és folyamatos beszerzési igényt biztosító szerződés esetén a szerződés meghatározott időpontban történő lejártával az ajánlatkérőnek számolnia kell, és az újabb közbeszerzési eljárását olyan időpontban kell megindítania és lefolytatnia, hogy az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött közbeszerzési szerződés alapján a szolgáltatás folyamatossága biztosítható legyen.

Az 5. sz. módosítással a szerződés időbeli hatályát a felek az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépése napjáig, de legkésőbb 2024. június 30. napjáig hosszabbították meg. A szerződő felek által sem vitatottan a határidő hosszabbításra ténylegesen azért volt szükség, hogy az új közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatásáig a szolgáltatásmegrendelés folyamatosan biztosítható legyen.

82. A hivatalbóli kezdeményező helyesen hivatkozik arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpontja szerinti „szükségesség” kritériuma tekintetében annak van jelentősége, hogy olyan külső, az ajánlatkérőn kívüli független események, körülmények merüljenek fel, amelyek a módosítást szükségessé teszik. Ezért egy szerződés módosításának kizárólagos célja az lehet, hogy megszüntessen egy olyan külső körülményt, amely a szerződés teljesítését akadályozza vagy ellehetetleníti. A szerződés szerinti beszerzési igény megvalósulását nem korlátozó körülmény így nem lehet külső körülmény csak új ajánlatkérői igény. Ebből következően egy körülményről akkor lehet csak azt megállapítani, hogy szükségessé teszi a szerződés módosítását, ha az az eredeti szerződés teljesíthetőségéhez szükséges. Az ellátás folyamatosságának biztosítása önmagában nem felel meg a Kbt. szerinti „szükségességnek”, hiszen azzal az ajánlatkérők számára lehetővé válna, hogy újabbnál újabb, számukra nyilvánvalóan szükséges új igények miatt, akár ismételten, parttalanul, közbeszerzési eljárás

lefolytatásának mellőzésével módosítsák szerződéseiket.

83. A felek számára a szerződés határideje annak aláírásától kezdve, 2008. április 30. napjától ismert volt, tudomással bírtak tehát arról, hogy a szerződés meg fog szünni és ennek időpontját is nagy bizonyossággal ismerték. Erre tekintettel a határozott időtartamú szerződés megszűnése nem minősül az ajánlatkérőtől független külső körülménynek, illetve olyannak sem, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre. Ez a körülmény az ajánlatkérőtől nem volt független külső körülmény, kellő gondossággal történő eljárása esetén lett volna lehetősége megtenni a szükséges intézkedéseket a szerződésmódosítás elkerülése érdekében.

84. Fentiekben foglaltakra tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az 5. sz. szerződésmódosítás nem felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontjában foglaltaknak. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) és cc) alpontok fennállását nem vizsgálta arra tekintettel, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti konjunktív feltételek bármelyikének hiánya megdönti a szerződésmódosítás jogszerűségét. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont teljesülésének hiányát, ezért a további alpontok vizsgálata szükségtelen.

85. A tárgyi határozatban tett megállapításokra tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett a vizsgált szerződésmódosításuk tekintetében nem alkalmazhatták jogszerűen a Kbt. 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseit, erre tekintettel megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

86. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) és e) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a szerződésmódosításra nem jogszerűen került sor, ezért a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (8) bekezdésében foglaltak szerint közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződésnek minősül, ezért a szerződésmódosítás érvénytelenségi oka fennáll, ebből következően a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján semmis. A Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pont alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződésmódosítás semmisségét, valamint az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében azt, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre.

87. 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 (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15 %-a.

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

89. A Kbt. 145. § (3a) bekezdése szerint a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

90. 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.

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

92. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel megállapította, hogy az 5. sz. szerződésmódosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján semmis, tekintettel arra, hogy azt a felek közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

93. 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.

94. 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 közétkeztetési 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. 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.

95. 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 élelmezési szolgáltatás teljesítése volt, mely kétségkívül irreverzibilis szolgáltatásoknak minősülnek. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződések megkötése előtt fennállt helyzet, tehát az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen.

96. 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.

97. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján, az érvénytelenség jogkövetkezményeként további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben.

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

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

99. A Döntőbizottságnak a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pont alapján abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki. A Döntőbizottság a szerződésmódsítás jogsértő jellegére tekintettel azonban a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, figyelemmel a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében foglaltakra, melyben a Kúria elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. A Döntőbizottság tehát a

szerződésmódosítást jogsértő módon megvalósító mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki, mely döntésénél a Kbt. 141. § (1) bekezdése és a Kbt. 165. § (6) bekezdésében foglaltakra is tekintettel volt.

100. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben kiszabott bírság mértékének megállapítása során értékelte a megállapított jogsértés súlyosságát. A közbeszerzési szerződés jogsértő módosítása a mellőzéssel rokon jogsértés, így az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban. A Döntőbizottság a bírság kiszabása körében figyelemmel volt arra, hogy a megállapított jogsértés utóbb nem volt reparálható. A Döntőbizottság emellett értékelte a közbeszerzés tárgyát, annak értékét, azt, hogy az 5. sz. szerződésmódosítás értéke 620.351.522.-Ft volt.

A Döntőbizottság mindezek mellett az ajánlatkérő és a kérelmezett javára értékelte, hogy nem értékelt terhükre többszörös jogsértést, valamint javukra értékelte, hogy a jogorvoslati eljárás során együttműködő magatartást tanúsítottak. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy a jogsértés szándékos volta nem volt megállapítható.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben a szerződésmódosítás okán csekélyebb összegű bírság kiszabását tartotta indokoltnak, figyelemmel arra, hogy a jogsértés megvalósítása kapcsán a közrehatás azonos mértéke nem volt megállapítható.

A Döntőbizottság nem vette figyelembe a Kbt. 165. § (11) bekezdés c), e), és f) pontjait, tekintettel arra, hogy a megállapított jogsértés természetére tekintettel a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem gyakorolt befolyást, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között nem telt el hosszú időtartam, és az ajánlatkérő a beszerzést nem támogatásból valósította meg.

Fentiek alapján a Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított bírságok jóval alatta maradnak a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott százalékos arányszámnak.

101. A Döntőbizottság a semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírság mértékénél a Döntőbizottság figyelembe vette a szerződéses értéket, tárgyát, ahogy a jogsértés súlyát. A Döntőbizottság a polgári jogi jogkövetkezmény keretében is értékelte, hogy a szerződés jogellenes módosítása nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki az ajánlatkérővel szemben.

102. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

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

104. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása 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.

B u d a p e s t, 2024. július 15.

Dr. Kozsuch Edina sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Simon Enikő állami közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Nagy Paulina kamarai jogtanácsos
3. Dr. Bródy János ügyvéd
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
5. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium