



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG**  
**KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: [kozbeszerzes.hu](http://kozbeszerzes.hu)

**Az ügy iktatószáma:** D.472/16/2023.

**A tanács tagjai:** Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpke Judit közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

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

**A kezdeményező képviselője:** Dr. Szeiffert Gabriella állami akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**Az I. r. beszerző:** Győr Megyei Jogú Város Önkormányzata  
(Győr, Városház tér 1.)

**Az I. r. beszerző képviselője:** Laczkó Ügyvédi Iroda  
Dr. Laczkó Katalin  
(Budapest, Naphegy utca 41. 11/9.)

**A II. r. beszerző:** Pannon-Víz Zrt.  
(Győr, Országút u. 4.)

**A II. r. beszerző képviselője:** Mátyus Ügyvéd Iroda  
Dr. Mátyus Kristóf ügyvéd  
(Budapest, Fillér utca 65.)

**A kérelmezett:** RÁBA-QUELLE Kft.  
(Győr, Fürdő tér 1.)

**A kérelmezett képviselője:** Posta Attila ügyvéd  
(Győr, Aradi vértanúk útja 13.)

**A beszerzés tárgya, értéke:** „Rába Quelle Gyógy-, Termál- és Élmenyfürdő üzemeltetése, bérlése” – Kbt. mellőzése, 409.700.179.-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 I. és II. r. (a továbbiakban együtt: beszerzők) megsértették a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzőkkel szemben egyetemlegesen 15.000.000.-Ft, azaz tizenötmillió forint bírságot szab ki a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerzők és a kérelmezett között a Rába Quelle Gyógy-, Termál- és Élményszálló üzemeltetése, bérlete tárgyában 2021. december 21. napján, szolgáltatás megrendelésre létrejött szerződés semmis.

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

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzőkkel szemben egyetemlegesen további 15.000.000.-Ft, azaz tizenötmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben az érvénytelenség jogkövetkezményeként 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

## INDOKOLÁS

### **A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás**

1. A kérelmezett, mint bérlő és a beszerzők, mint bérbeadók 2003 júliusában szerződést kötöttek a beszerzők tulajdonában álló 9025 Győr, Országút utcában, Bercsényi ligetben, valamint Mákos-dűlőben található Győri Fürdőközpont /Élmény-, termálfürdő, fedett uszoda, gyógyfürdő, és ezek kiszolgálását biztosító termál kutak és termálvezetékek, és ezekhez tartozó infrastruktúra bérlete és üzemeltetése tárgyában 2003. július 31-től 2027. december 31. napjáig terjedő időszakra. Az alapszerződés megkötésére a beszerzők által eredményesen lefolytatott pályázati eljárás eredményeként került sor.

2. A beszerzők a Modern Városok Program (továbbiakban: MVP) keretében, Magyarország Kormányával kötött együttműködési megállapodás alapján az alapszerződés hatálya alatti időszakban az alapszerződés tárgyát képező Fürdőközpont vonatkozásában fejlesztést hajtottak végre.

3. Az alapszerződést a felek 2021. december 21. napján az MVP fejlesztésre tekintettel módosították.

A módosított „BÉRLETI ÜZEMELTETŐI SZERZŐDÉS I. sz. módosítással egységes szerkezetben” dokumentum releváns részei:

4. A beszerzők által az alábbiak kerültek rögzítésre a szerződésmódosítás előzményeként:

„1. A Felek egyezően rögzítik, hogy eredményes pályázatát követően, a 241/2003. (VII. 13.) Kgy. határozat felhatalmazása alapján 2003. július 31. napjától 2027. december 31. napjáig szóló határozott időtartamra az Önkormányzat és a Pannon-Víz Zrt. Bérbeadók a RÁBA-QUELLE Kft-vel, mint Bérelővel bérleti, üzemeltetői szerződést (a továbbiakban: Szerződés) kötöttek a Győri Fürdőközpont (Élmény- termálfürdő főépület, idényfürdő, fedett uszoda, gyógyfürdő, és az ezek kiszolgálását biztosító termál kutak és termálvezetékek, és az ezekhez tartozó infrastruktúra) vonatkozóan.

2. A Szerződő Felek rögzítik, hogy Önkormányzat a 2019.05.31. napján létrejött megállapodással megszerezte a Győr belterület 8112/1 hrsz.-ú ingatlan és az azon található felépítmények tulajdonjogát, így telekalakítást követően kizárólagos tulajdonát képezik a Győr belterület 8112/4, 8112/4/A, 8112/6, 8113/1, 8110/8, 8110/9, 8117, 8116/2 és 8111/3 helyrajzi számú ingatlanok, míg a Pannon-Víz Zrt. tulajdonát képezik a Győr belterület 8112/3, 8122 és 8115/1 helyrajzi számú, a Magyar Állam tulajdonát képezik a Győr belterület 8110/7, 8112/7 hrsz.-ú ingatlanok. Az Önkormányzat folyamatosan rendezi az érintett ingatlanok tulajdonviszonyait.

3. A Modern Városok Program (a továbbiakban: MVP) keretében Magyarország Kormánya és Győr Megyei Jogú Város Önkormányzata közötti együttműködési megállapodás végrehajtásával összefüggő feladatokról szóló 1387/2017. (VI. 27.) Korm. határozat 2. pont f)-g) alpontja alapján a Kormány támogatta a strand területén Vízi élménypark átfogó fejlesztését az árvízvédelem egyidejű rendezésével.

4. A Kormány 18/2019. (II. 14.) Korm. rendelete a Modern Városok Program keretében egyes turisztikai és városfejlesztési célra irányuló beruházásokkal összefüggő közigazgatási hatósági ügyek nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű ügyé nyilvánításáról szóló 202/2017. (VII. 10.) Korm. rendelet módosításáról nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű ügyé nyilvánította a „Vízi élménypark létrehozása, valamint az érintett terület árvízvédelmének biztosítására irányuló beruházás megvalósítása Győrben” c. projektet.

5. A Szerződő Felek tudomással bírnak arról, hogy az MVP támogatás kedvezményezettjeként kizárólag az Önkormányzat szerepelhet, így a megvalósult fejlesztéseknek az Önkormányzat kizárólagos tulajdonát kell képezniük.

6. Felek tudomással bírnak arról, hogy az MVP fejlesztés megvalósulása érdekében az Önkormányzat az MVP forrásra irányuló támogatási kérelmet nyújtott be és nyert el a Kormány 1819/2020. (XI. 18.) számú Korm.határozata alapján.

7. Az MVP fejlesztés eredményeképpen új nemzeti vagyonelem létesül, mely MVP fejlesztés természete miatt sem jogilag, sem műszakilag nem elválasztható a jelenlegi bérleménytől. Az Önkormányzat a mindenkori bérlemény üzemeltetéséről, az ehhez kapcsolódó feladatellátásáról a MVP beruházás során létrejött vagyon tekintetében is a RABA-QUELLE Kft.-n keresztül kíván gondoskodni, ezért Szerződő Felek ennek érdekében a Szerződést módosítják, melyben kötelezettséget vállalnak a bérleti-üzemeltetési szerződés rendelkezéseinek betartására az MVP fejlesztés megvalósulása alatt, azt követően és arra kiterjedően is, tekintettel a hatályban levő határozott időtartamú bérleti, üzemeltetői szerződésre, valamint arra, hogy az eredeti bérlemény és az MVP fejlesztés egymástól elválaszthatatlan egységet képez.

8. A Szerződő Felek rögzítik, hogy a Bérlo az MVP fejlesztés megvalósítása érdekében a bérlemény egészét - mint az MVP fejlesztés munkaterületét 2020. december 15. napjától átadta az F-E Győri Vízi Élmenypark Konzorcium (FÉSZ Zrt. — Euro Generál Zrt., 9400 Sopron, Ipar körút 13.), mint Kivitelező részére. Az MVP fejlesztés várható befejezésének időpontja 2023. április 15. A Szerződő Felek megállapodtak, hogy a 2020. december 15. napjától kezdődő MVP fejlesztés kivitelezési időszakáról, mint ún. átmeneti időszakról (a továbbiakban: átmeneti időszak) rendelkeznek. A Szerződő Felek az átmeneti időszakban a bérleti jogviszonyra vonatkozó speciális szabályokat külön megállapodásban rendezték.

9. Fent írtakra tekintettel szükséges az eredeti Szerződés módosítása...”

5. A szerződés II. pontja, a szerződés időbeli hatálya és tárgya körében rögzítésre került:

2.1. A Szerződő Felek megállapodnak, hogy a közöttük 2003. július 31-től 2027. december 31. napjáig létrejött Szerződést az átmeneti időszak teljes időtartamával, de legalább 2 év 5 hónappal meghosszabbítják.

2.2. A Szerződő Felek rögzítik, hogy a jelen Szerződés és annak tárgyi hatálya kiterjed az MVP fejlesztés kivitelezési időszakát megelőzően és jelenleg is létező vagyonelemekre, amelyek a szerződés elválaszthatatlan részét képezik, és amelyek — a 7.1.1.-7.1.3. pontok szerinti — dokumentációban pontosan meghatározott és körülírt, 9025 Győr, Országút utcában, valamint Mákos dűlőben található Győri Fürdőközpont vagyonelemei, azaz

- a) Élmeny- és termálfürdő főépület, idény fürdő
- b) fedett uszoda
- c) gyógyfürdő
- d) a)-c) pontban foglaltak kiszolgálását biztosító termál kutak és termálvezetékek, és ezekhez tartozó infrastruktúra vagyonelemek. Felek idény fürdő alatt a május 1. napjától augusztus 31. napjáig használható kültéri medencéket értik.

2.3. A Szerződő Felek megállapodnak, hogy a 2.2 pontban megjelölt tárgyi hatály kiegészül a jelen pontban leírt, az MVP fejlesztés során létrejött vagyonelemekkel, úgy mint a részben az a)-d) pontokban megjelölt vagyonelemek helyébe lépő, Győr belterület 8110/7, 8112/7, 8112/4, 8112/4/A, 8112/6, 8113/1, 8112/3, 8110/8, 8110/9, 8117, 8116/2, 8111/3, 8115/1 helyrajzi számú ingatlanokon vagy azok helyébe lépő helyrajzi számokon megvalósult vagyon, azaz az MVP fejlesztés megvalósulását követően tételesen meghatározott aktivált vagyonelemek (azok minden létesítményével, tartozékával és a kapcsolódó tevékenység végzését szolgáló egyéb vagyontárgyakkal együtt) -, különösen:

- a)
- e) a)-d) pontokban foglaltak kiszolgálását biztosító termál kutak és termálvezetékek, és ezekhez tartozó infrastruktúra, a továbbiakban együtt: Fürdőközpont, melyen Felek a mindenkori bérleményt értik...”

6. A felek a szerződés IV. pontja a bérleti díj részében az alábbiakat rögzítették:

„10. A Bérlo pályázati ajánlatának megfelelően a szerződés teljes időtartamára vonatkozóan 502.500.000 Ft + áfa, azaz ötszáz kettőmillió-ötszázezer forint bérleti díjat fizet - e szerződés 1. sz. mellékletében meghatározott ütemezés szerint -, azzal, hogy Bérlok hozzájárulnak a 2020.09.01.-2020.11.10. napjáig terjedő időszak bruttó 6.681.682,- Ft bérleti díjának és 2020.11.11.-2020.12.14. terjedő időszak bruttó 3.202.280,- Ft bérleti díjának 0,- Ft-ra történő mérsékléséhez a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 478/2020. (XI. 3.) Korm. rendelettel

elrendelt veszélyhelyzet ideje alatt az állami és önkormányzati bérleti szerződésekre vonatkozó eltérő szabályokról szóló 609/2020. (XII. 18.) Korm. rendelet 1. (3) bekezdése, a veszélyhelyzettel összefüggő átmeneti szabályokról szóló 2021. évi XCIX. törvény 152. (3) bekezdése vagy helyébe lépő azonos tartalmú jogszabályi rendelkezés értelmében, valamint ahhoz, hogy 2020.12.15.-től a kivitelezés tartama alatt Bérló bérleti díj fizetésére nem köteles a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:336. (2) bekezdése alapján. 2023.05.01. napjától a jelen Szerződés 1/A. melléklete szerint történik a bérleti díj fizetése...”

A szerződés 1/A melléklete a bérleti díj összegének, megfizetésének további részletezését tartalmazta.

A bérleti díj összege az átmeneti időszakot követően

Szerződő felek megállapodnak, hogy az átmeneti időszakot követően a Bérleti, Üzemeltetői Szerződésben rögzített, 25 évre megajánlott 502.500.000,-Ft + ÁFA bérleti díjból még fennmaradó 217.000.000,-Ft + ÁFA bérleti díjat köteles a Bérló megfizetni.

Az átmeneti időszakot követően a bérleti díj éves összege:

2023.05.01-2023.12.31.:	14.000 eFt+ÁFA
2024. évre:	29.000 eFt+ÁFA
2025. évre:	30.000 eFt+ÁFA
2026. évre:	31.000 eFt+ÁFA
2027. évre:	32.000 eFt+ÁFA
2028. évre:	33.000 eFt+ÁFA
2029. évre:	34.000 eFt+ÁFA
2030.01.01-2030.05.31.:	14.000 eFt+ÁFA”

7. A Modern Városok Program keretében a győri Vízi élménypark megvalósítása, valamint az érintett terület árvízi védelmének biztosítása érdekében szükséges támogatás biztosításáról szóló 1819/2020. (XI. 18.) Korm. határozat értelmében „a beruházás megvalósítása érdekében az Önkormányzat részére a 2018. és 2019. évekre a Beruházás előkészítésére biztosított mindösszesen 750 000 000 forint költségvetési támogatáson felül további, legfeljebb 21 367 487 941 forint összegű költségvetési támogatás” biztosítására került sor.

8. 2023. július 31. napján közérdekű bejelentés érkezett a hivatalbóli kezdeményezőhöz, melyben a bejelentő az RQ Víz Élménypark és Gyógyfürdő építésével és üzemeltetésével kapcsolatosan emelt kifogásokat. A bejelentés szerint a gyógyfürdő üzemeltetője a Rába-Quelle Üzemeltető, Szolgáltató Kft. lett, de azt nem közbeszerzés útján nyerte el.

A közérdekű bejelentésben foglaltak alapján a hivatalbóli kezdeményező 2023. augusztus 18. napján megkereséssel és iratkéréssel fordult a beszerzőkhöz, melynek eredményeként a beszerzők csatolták a RÁBA-QUELLE Kft.-vel 2003 júliusában kötött „BÉRLETI ÜZEMELTETŐI SZERZŐDÉS” tárgyú szerződést, valamint a 2021. december 21. napján kötött „BÉRLETI ÜZEMELTETŐI SZERZŐDÉS 1. sz. módosítással egységes szerkezetben” megnevezésű szerződést. Az I. r. beszerző tájékoztatásában előadta, hogy nem került sor közbeszerzési eljárás lefolytatására, mivel az álláspontja szerint nem tartozott a Kbt. hatálya alá, csupán a határozott idejű szerződés módosítása történt meg a létrejött vagyonelemek

műszaki, jogi, üzemeltethetőségi egysége kapcsán, és a végrehajtott fejlesztések a bérbeadók vagyonát növelik.

Az eljárás során a kérelmezett előadta, hogy a 2021. december 21. napján kötött szerződés eredményeként, az általa realizált, a szerződések tárgyát képező üzemeltetésből származó teljes – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevételét, valamint a szerződés megkötése idején számított, annak időtartama alatt a várható árbevételét nem tudja rendelkezésre bocsátani, mert 2021-ben a szerződés időtartamára várható árbevétel kalkuláció részéről nem készült, ezért az átmeneti bezárást megelőző, teljes üzleti év, azaz 2019. év üzemeltetésből származó árbevétel adatokat mellékelte. Ezen kimutatások azonban a kérelmezett egyéb tevékenységéből származó árbevétel és eredmény adatait nem tartalmazzák. A kérelmezett által rendelkezésre bocsátott adatok alapján a 2023-as évre vonatkozóan csak a fürdő várható árbevétele 409.700.179.-Ft, amely nem tartalmazta a kereskedelmi és egyéb bevételeket.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

9. A kezdeményező álláspontja szerint a beszerzők megsértették a Kbt. 4. § (1) bekezdését, ezért kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján állapítsa meg a jogsértést és alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

10. Álláspontja szerint, a „bérbeadók” új beszerzési igényként, a közbeszerzési értékhatárt meghaladó becsült értékkel, egy visszerthes szerződés keretében szolgáltatást (üzemeltetés) rendeltek meg a kérelmezettől, melynek ellenszolgáltatása a rendelkezésre álló dokumentumok szerint a szolgáltatás hasznosítási jogának (díjbeszedés) meghatározott időre (2030-ig) történő átengedése volt, illetve nem zárható ki, hogy a hasznosítási jog átengedése együtt járt a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével. A beszerzők ugyanakkor a 2021. december 21. napján kötött szerződést megelőzően nem folytattak le sem közbeszerzési eljárást, sem koncessziós beszerzési eljárást, tehát jogsértő módon mellőzték a Kbt.-t. Mindkét beszerző ajánlatkérőként szerepel a Hatóság nyilvántartásában.

A szerződés 21.3. pontja szerint a kérelmezett köteles a fürdőközpontot egész évben, az idényfürdőt legalább május 1-től augusztus 31-ig folyamatosan üzemeltetni, melyből következik, hogy a szerződésben a beszerzők szolgáltatás nyújtását rendelték meg. A szerződés 20.3. pontja szerint a kérelmezett jogosult az általa nyújtott szolgáltatás díjának beszedésére, tehát a beszerzők átengedték a szolgáltatás hasznosítási jogát meghatározott időre a kérelmezett részére. A szerződés 10. pontja szerint a kérelmezett a szerződés teljes időtartamára bérleti díjat fizet, a szerződés tehát visszerthes szerződésnek minősül. A szerződés 21.11. pontja szerint a kérelmezett köteles a bérlemény karbantartásáról, állagmegóvásáról saját költségén gondoskodni. A szerződés előbbi pontjai azt mutathatják, hogy a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatokat a kérelmezett viselheti.

11. A kérelmezett adatszolgáltatása szerint 2023-ban a fürdő várható árbevétele 409.700.179.-Ft (nem számolva a kereskedelmi és egyéb bevételeket), 2023-at megelőzően a fürdő építési beruházás miatt nem üzemelt, így számottevő árbevétel feltehetően nem volt megállapítható. A szerződés ugyanakkor 2030. május 31-ig tartó határozott időre került megkötésre. Így a várható árbevétel a 3 milliárd forint összeget is meghaladhatja a kérelmezett kalkulációja alapján. A leírtakra tekintettel feltehetően mind a szolgáltatásmegrendelés, mind a

szolgáltatási koncesszió nemzeti, illetve uniós közbeszerzési értékhatárát meghaladta a szerződés becsült értéke.

A szerződés Előzmények között található 2. pontja rögzíti az I. r. beszerző tulajdonában lévő érintett ingatlanokat, valamint azt a tény, hogy az I. r. beszerző 2019. május 31. napján új területek tulajdonjogát szerezte meg, melyeken megvalósult a fürdőkomplexum bővítése. A szerződés hivatkozott pontja szerint az I. r. beszerző folyamatosan rendezi az érintett ingatlanok tulajdonviszonyait. A szerződés Előzmények közötti 7. pontja szerint az MVP keretében megvalósult fejlesztés eredményeképpen egy új nemzeti vagyonelem létesült (bővített élményfürdő), melyre vonatkozóan az üzemeltetési feladatok ellátása új beszerzési igényként merült fel a beszerzők részéről. Az I. r. beszerző tájékoztatása, valamint a szerződés előzményi 7. pontja alapján a fejlesztés eredményeként létrejött vagyonelemek sem jogilag, sem műszakilag nem elválaszthatók, így ezen területek üzemeltetése vonatkozásában egységesen jött létre egy új beszerzési igény, melyet a 2003-as szerződés nem tudott kielégíteni.

12. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint nem helytálló az I. r. beszerző érvelése, miszerint a 2003-as szerződés, valamint a 2021-ben kötött szerződés egységére és folytatóságára, a szerződés I. r. beszerző általi szerződésmódosításnak való minősítésére tekintettel nem volt szükség közbeszerzési/koncessziós beszerzési eljárás lefolytatására. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk) 6:191. § (3) bekezdése szerint a szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni. A fentiek szerint megállapítható, hogy a 2021-es szerződéssel egy új kötelelem jött létre, a szerződés a kötelelem lényeges tartalmi elemeit tartalmazta, vagyis új beszerzés, így a beszerzőknek a Kbt. hatálya alá tartozását vizsgálnia kellett volna, hiszen egy új visszterhes szerződés jött létre, különös tekintettel az új vagyonelemekre.

13. A hivatalbóli kezdeményező a 2024. január 8-án kelt észrevételében a kérelmezett és a beszerzők észrevételére fenntartotta a kezdeményezésében foglaltakat és utalt arra, hogy az új vagyonelem létrejötte az üzemeltetés vonatkozásában új beszerzési igényt keletkeztetett, valamint nincs relevanciája a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak, továbbá a becsült érték meghatározása körében sem releváns a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásának időpontja, valamint nem releváns a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjára történt hivatkozás sem, mert a beszerzők hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárást sem folytattak le.

### **A beszerzők észrevétele**

14. A beszerzők nevében eljáró I. r. beszerző észrevételében kérte, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján utasítsa el. Fenntartotta azon álláspontját, hogy a felek között 2021-ben létrejött jogügylet egy olyan szerződésmódosítás, amely az alapszerződés alapján nyújtott szolgáltatástól nem tér el, az fizikailag, jogilag attól el nem választható, tehát azzal oszthatatlan, mivel az az alapszerződésben fennálló egyes, de nem az összes vagyonelem helyébe lépő vagyonelem vonatkozásában határozza meg a szolgáltatás változatlan feltételekkel történő további ellátását, mely alapján így a szerződésmódosítás nem is kerülhetne más gazdasági szereplővel megkötésre.

15. A 2003-as pályázat alapján létrejött szerződés a területek bérletét, továbbá az ingatlanokon fennálló strand, fürdő, uszoda stb. létesítmény üzemeltetését is magában foglalja, mely annyiban változott az MVP-s fejlesztések során, hogy egyes vagyonelemek helyébe új vagyonelemek léptek úgy, hogy az eredeti rendeltetés, funkció, vízfelület, egyéb nem változott, és ugyanúgy szerves részévé váltak a bérelt területnek, mint ahogy a korábbiak (megszűnők) is voltak, és ezáltal a szerződés hatálya erre is kiterjed a felek eredeti szándéka szerint, vagyis nem jött létre új szerződés. Felek az eredeti szerződés megkötésekor, figyelemmel annak időtartamára is a változás, fejlesztés lehetőségét is belekalkulálták a szerződéses feltételekbe, így annak 2021-ben bekövetkezett módosítása sem jelent új igényt.

16. Az üzemeltetési feladat, melyet a kérelmezett nyújt a beszerzők részére a 2003-ban megkötött szerződésben foglaltak szerint valósul meg, álláspontja szerint új beszerzési igény nem merül fel, csak az eredeti szerződés szerinti feladatok – strand területének bérlete és üzemeltetés – folytatódnak az MVP keretében megvalósult, az eredeti fürdő felújítását tartalmazó projekt eredményeképpen kialakult terület vonatkozásában, melynek bizonyos elemei változatlanok, bizonyosak megcserélődtek. A beszerzők álláspontja szerint a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk) 6:191. § (3) bekezdése szerint azon rendelkezésből, miszerint a szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni, nem következik egyenesen az, hogy egy korábban a felek által megkötött szerződés felbontása lehet jelen helyzetnek a megoldása.

A határozott idejű szerződés egyértelműen rögzíti, hogy melyek azok az esetek, melyek a szerződés megszűnését eredményezik. Amennyiben azt feltételezi a hivatalbóli kezdeményező, hogy a Ptk. idézett rendelkezése, illetve a Kbt. koncesszióra vonatkozó rendelkezései összevetésével egy szerződés kötelező megszüntetését létrehozó aktus keletkezik, akkor a felek eredeti szerződéses szándéka szenved jogsérelmet. A felek a szerződés megkötésekor egy hosszú távú és mindkét fél számára stabil működést biztosító megállapodást kötöttek, és erre tekintettel állapodtak meg a szerződéses feltételekben, hozták meg azokat az intézkedéseket, vállalták a felmerülő költségeket, kockázatokat, melyek alapján a beszerzők részéről egy megfelelő feltételek mellett működő szolgáltatás kerül biztosításra, ezzel is támogatva a város látogatottságát, és így bevételt teremtve.

Másrészről a kérelmezett részére a befektetési megtérülését biztosító időszak alapján került megajánlásra a fizetendő bérleti díj, illetve azon felül a fürdő megfelelő működésének biztosítása.

17. Amennyiben a jogorvoslati kezdeményezés alapján lefolyt jogorvoslat alapján az kerül megállapításra, hogy a felek között létrejött szerződés szerinti szolgáltatás a Kbt. 8. § (6) bekezdése szerinti szolgáltatási koncesszióknak minősíthető, úgy a beszerzők ajánlatkérői minőségére is figyelemmel a felek a Kbt. Negyedik része szerinti koncessziós beszerzési eljárás alapján köthetnek olyan megállapodást, mely gyakorlatilag a jelen helyzetet „legalizálja”. A felek a módosítással egységes szerkezetbe foglalt, megkötött szerződés kapcsán elszámolni lesznek kénytelenek, annak érdekében, hogy hivatalbóli kezdeményező által feltételezett új beszerzési igény szerződésbe foglalása megtörténhessen.

Amennyiben a Döntőbizottság a 92332000-7 Strandszolgáltatások CPV kódszámú szolgáltatás megrendelése kapcsán elfogadja a hivatalból kezdeményező álláspontját, és megállapítja, hogy a beszerzőknek kötelezettsége lett volna egy közbeszerzési eljárás lefolytatása, a beszerzők kérték figyelembe venni, hogy a felek között fennálló hatályos szerződés alapján a kérelmezett rendelkezik a vízjogi üzemeltetési engedéllyel (vízi létesítmény üzemeltetés), mely a működtetés elengedhetetlen feltétele, továbbá számos olyan

beruházást hajtott végre, ami az üzemszerű működéshez szükséges volt és a visszaforgatott bérleti díjból nem volt fedezhető.

18. A becsült érték megállapítása során álláspontja szerint fentiekre is figyelemmel kell lenni, hiszen egy elszámolás során mind a beszerzőket, mind a kérelmezettet olyan veszteségek érhetik, melyek a kockázatok közé számolva csökkenthetik a beszerzés eredményeképpen megkötött szerződés tervezett árbevételét.

A koncesszió becsült értékének megállapítása arra is figyelemmel történhet, hogy a koncessziós jogosult milyen valódi működési kockázatot visel, és a szerződésben általa vállalt kockázatokra tekintettel végzett, a koncessziós jogosult esetleges beruházásait, várható költségeit és bevételeit figyelembe vevő számítással történhet. Az előzetes számítások során az egyik fontos tényező, hogy a koncesszió optimálisan milyen időtartamra ítéhető oda a megfelelő kockázatvállalás fennmaradása mellett. A koncessziós eljárás tervezésekor ajánlatkérőnek előzetesen meg kell határoznia azt az optimális időtartamot, amely lehetővé teszi a koncessziós jogosult költségeinek észszerű hozammal való megtérülését, melynek során jelen helyzetből adódó kockázatok sem hagyhatóak figyelmen kívül.

A beszerző idézte a koncessziós irányelv preambulumban foglaltakat, mely szerint „A működési kockázat felmérése céljából következetes és egységes módon figyelembe kell venni a koncessziós jogosult által eszközölt minden beruházás és a jogosultnál felmerült minden költség és bevétel nettó jelenértékét”. A szerződő felek közötti kockázatmegosztás mindig az adott szerződés rendelkezéseiben, különösen a díjazásra, annak módjára, esetleges költségkompenzálásra vonatkozó szerződéses rendelkezésekben mutatkozik meg. A Kbt. meghatározza azt is, hogy a koncessziós jogosult által viselt kockázat megítélésekor milyen típusú kockázatokat lehet figyelembe venni. A működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetőek figyelembe.

19. Jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti szerződés esetleges megszüntetése és a 2003-ban megkötött eredeti szerződés, módosítás előtti állapotának beállta ellehetetleníti a felek szerződéses kötelmét, és ezáltal a megfelelő működtetést is. A módosítással rendezni kívánt szerződéses feltételek mentén lehetséges egy új szerződés megkötése is, és a fentiekben részletezettek alapján más gazdasági szereplő eljárásban való részvétele is jelentős kockázatokat hordozna magában a működés folyamatosságának a biztosítása érdekében.

Ugyanakkor a beszerző 1. hivatkozott arra, hogy a jogszerű folyamatok helyreállítása érdekében megvizsgálja a koncessziós beszerzési eljárás megindításának lehetőségét.

### **A kérelmezett észrevétele**

20. Álláspontja szerint a Kbt. 4. § (1) bekezdés megsértése megállapításának feltételei nem állnak fenn és a szerződésmódosítás nem minősül a Kbt. 141. § (6) bekezdés szerinti lényeges módosításnak. A Kbt. 141. § (2)-(6) bekezdései határozzák meg azokat az eseteket, amikor új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kerülhet sor a szerződés módosítására.

Az alapszerződés tárgyát képező fürdőközpontnak az alapszerződés hatálya alatt, az MVP fejlesztés keretében felújított, illetve kibővített részei közbeszerzési jogi szempontból nem minősülnek a Kbt. 141. § (6) bekezdés c) pontja szerinti (jelentős) új elemnek. A fürdőközpontnak az MVP fejlesztés eredményeként létrejött részei a fürdőközpontnak az

alapszerződés megkötésekor meglévő részeivel összefüggő, egységes üzemeltetési rendszert alkotnak, amelyből következik, hogy a fejlesztés nem eredményezte a kérelmezett kötelezettségeinek jelentős új elemre való kiterjesztését. A fejlesztéssel és az arra tekintettel eszközölt szerződésmódosítással a kérelmezett kötelezettsége változatlanul a fürdőközpont egységes üzemeltetésére terjedt ki. A fürdőközpont üzemeltetési körülményeinek és műszakilag egységes rendszert képező objektumként történő működtethetőségének megértése érdekében részletezte a fürdőközpont fizikai jellemzőit, illetve az MVP fejlesztés rövid ismertetését.

Az MVP fejlesztés az alapszerződés szerinti telekcsoport területén került megvalósításra. A szerződésmódosítással a kérelmezett által kizárólagosan használt terület alapterülete nem változott. A szerződésmódosításban kizárólag azon okból kifolyólag kerültek új helyrajzi számok is megjelölésre, mert az MVP fejlesztés során telekmegosztás történt, ez azonban a bérlet, illetve üzemeltetés tárgyát képező telkek nagyságára nem volt kihatással. A telekmegosztásra az árvízvédelmi vonal áthelyezése, illetve a korábban külön helyrajzi számon levő ingatlanok összevonása céljából volt szükség. A fürdőközpont területe két fő részre bontható üzemeltetési funkciót tekintve: a strand területére, illetve a főépületre. E két terület között az átjárhatóság biztosított, ezek nincsenek elkerítve, funkció szempontjából is összekapcsolódnak. Mind a strandi mind pedig a főépület az alapszerződés tárgyát képezte. Az MVP fejlesztés előtt 5 db szezonálisan üzemelő medence volt a strand területén és 13 db egész évben üzemelő medence a fő épületben és a sátoros uszodában. A fejlesztés eredményeként a strandon 6 db szezonális üzemeltetésű medence, a főépületben és az uszodában változatlanul 13 db egész éves üzemeltetésű medence található. Üzemeltetési szempontból fontos tény, hogy a fejlesztés eredményeként a fürdőközpontban található medencék összes vízfelülete elenyésző mértékben növekedett az eredeti állapothoz képest. Üzemeltetési szempontból annak van jelentősége, hogy mennyi egységet kell üzemeltetni, ilyen szempontból nincs jelentősége annak, hogy meglévő medence került felújításra, átépítésre, vagy a meglévő medence lebontását követően helyére, a megszűnt medence funkcióját betöltve fizikailag új medence került megépítésre. Az MVP fejlesztés során a felújítás, a meglévő elemek korszerűsítése dominált, de sor került meglévő elemek elbontására és helyükön új elemek megépítésére, azonban az új elemek üzemeltetési szempontból a megszűnt elemek funkcióját töltik be, helyettesítik, adott esetben kiegészítik. A kérelmezett, mint üzemeltető szempontjából nézve a fejlesztés az alapszerződés szerinti üzemeltetési funkciók elláthatóságához szükséges volt. A fejlesztés biztosította a fürdőközpont rendeltetésszerű használatát, erre tekintettel a kérelmezett együttműködést tanúsított a beszerzőkkel a fejlesztés megvalósítása során. A fejlesztés tette lehetővé az alapszerződésben vállaltak teljesítését, az üzemeltetés előfeltételek teljesülését, az egyes medencék rendeltetésszerű használatra alkalmasságát. A fejlesztést megelőzően ugyanis egyes elemek üzemeltetésre alkalmatlan állapotban voltak, ekként a fejlesztés az alapszerződés legfontosabb céljának eléréséhez, azaz a kérelmezett általi folyamatos üzemeltetéshez is elengedhetlen volt.

A fürdőközpont üzemeltetése szempontjából a legfontosabb tényező a fürdőközpontot termálvízzel ellátó és a fürdőközpont működtetését lehetővé tevő 3 db termálkút. A 3 termálkút már az alapszerződés megkötésekor is megvolt. A fejlesztés keretében az egyik kút nyomvonalra megváltoztatásra került, azonban a nyomvonalváltozás a 3 kút funkcióját nem érintette. A termálkutatok biztosítják az egész fürdőközpont működését, hőenergiával való ellátását. Az egész fürdőközpont a kutakból származó termálhő hasznosításával működik. A kutakból származó termálvíz a főépületben található központi gépészeti egységben alakítható át fűtési energiává és innen látja el a fürdőközpont valamennyi egységét. A termálkutatok

akként lettek tervezve, hogy egy egységként üzemeljenek és lássák el energiával, melegvízzel a fürdőközpontot, ez a fejlesztés révén sem változott. A kutak és a kutak vezetékrendszerének szétválasztása hatalmas költséggel járó - ekként gazdasági szempontból észszerűtlen infrastrukturális beruházást jelentene, működésüket a jelenlegi infrastruktúrával nem lehet különválasztani. Műszakilag jelenleg nem megoldható az, hogy a kutak a fürdőközpont alapszerződéskor meglévő, illetve a fejlesztés eredményeként újonnan létesített részeit külön lássák el energiával. A 3 db termálkút a fürdőközpont valamennyi elemének összefüggő kiszolgálóegységét képezi, ezáltal a fürdőközpont - 3 db termálkút által egységesen ellátott - elemeit jelenleg egymástól függetlenül üzemeltetni nem lehet.

Kiemelte, hogy a fürdőközpontot ellátó termálkutak tekintetében a kérelmezett rendelkezik vízjogi üzemeltetési engedéllyel, ez alapján jogosult a kérelmezett a termálvíz kitermelésére, valamint a termálvíz élővízbe bocsátására. A vízjogi engedély a meglévő kutakra szól. A kutakra vonatkozó vízjogi engedély nélkül a fürdőközpont termálvízzel történő ellátásra nem lenne lehetőség, ami azt jelenti, hogy a fürdőközpont a 3 kút és az arra vonatkozó vízjogi engedély nélkül rendeltetésének megfelelően nem lenne üzemeltethető. A fentiek nyomán a meglévő és a fejlesztés eredményeként létrejött új elemek összefüggő, egységes üzemeltetésű rendszert alkotnak. A meglévő és a fejlesztés során megvalósított új elemek külön üzemeltetése műszaki szempontból az egységes vezetékrendszer és termálkúthálózat miatt jelenleg nem megoldható.

Az alapszerződés időtartamának az MVP projekt megvalósításának időtartamával egyező mértékű meghosszabbítása nem minősül az alapszerződés Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti lényeges módosításnak. A felek az alapszerződést 2003. július 31-től 2027. december 31-ig tartó határozott időtartamra kötötték meg. Az MVP fejlesztés időtartama alatt a fürdőközpont területe munkaterület volt, az nem üzemelt. A kérelmezett az alapszerződés megkötésekor azzal számolt, hogy a szerződéses feltételek szerint az alapszerződés időtartama alatt üzemeltetheti a fürdőközpontot és jogosult díjbeszedésre. Az alapszerződés időtartamának MVP fejlesztés időtartamával történt egyező mértékű meghosszabbítása álláspontunk szerint azért nem lényeges módosítás, mert azzal a felek – a szerződéses időtartam vonatkozásában - kizárólag az alapszerződés szerinti feltételeket állították helyre. A kérelmezett a szerződésmódosítás nyomán került vissza azon alapszerződés szerinti szerződéses pozícióba, hogy az alapszerződés szerinti időtartamnak megfelelő időtartamon keresztül üzemeltethesse a fürdőközpontot.

A jelen jogorvoslati eljárással érintett eset fentiek szerinti körülményeit figyelembe véve álláspontja szerint közbeszerzés jogi szempontból a szerződésmódosítás nem tekinthető az alapszerződés lényeges módosításának egyrészt azért, mert a fürdőközpont MVP fejlesztés keretében felújított, illetve kibővített részei a fürdőközpont alapszerződés megkötésekor meglévő, az alapszerződés hatálya alá tartozó részeivel - műszaki és funkcionális - egységet képeznek, ekként a fürdőközpont felújított, illetve bővített részei - a fentiekben részletesen kifejtett indokok alapján - nem minősülnek új elemnek; másrészt azért, mert az alapszerződés időtartamának szerződésmódosítással történt meghosszabbítása kizárólag az alapszerződés szerinti, eredeti üzemeltetési időtartam biztosítását szolgálja.

A szerződésmódosítás a Ptk. 6:191. § (1) bekezdés alapján sem minősül új kötelelemnek. A kezdeményező jogorvoslati kérelmében foglalt álláspontja szerint „a Ptk. 6:191. § (3) bekezdése szerint a szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni. A fentiek szerint megállapítható, hogy a 2021-es szerződéssel egy új kötelelem jött létre, a szerződés a kötelelem lényeges tartalmi elemeit

tartalmazta, vagyis új beszerzés, így a beszerzőknek a Kbt. hatálya alá tartozását vizsgálnia kellett volna, hiszen új visszterhes szerződés jött létre, különös tekintettel az új vagyonelemre.” A kezdeményező új kötelelem létrejöttét alátámasztó érvelése a Ptk. 6:191. § (3) bekezdés téves értelmezésén alapszik. A Ptk. 6:191. § (3) bekezdésének „a szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni” fordulata a Ptk. Kommentár szerint akként értelmezendő, hogy „a módosító szerződés olyan alakban kötendő, mint az eredeti ügylet. Ha tehát a jogszabály vagy a felek megállapodása egy szerződés érvényességét meghatározott alakszerűségekhez - tipikusan írásba foglaláshoz - köti, a feleknek a módosítás lényeges vagy bármelyikük által lényegesnek ítélt elemeit is írásba kell foglalniuk.” A Ptk. 6:191. § (3) bekezdés tehát kizárólag a módosítás alakisága tekintetében értelmezhető a szerződésmódosítás korlátjaként.

A fentiek nyomán a feleknek a Ptk. 6:191. § (1) bekezdésére tekintettel az alapszerződés tartalmának közös megegyezésen alapuló módosítására jogszerű lehetősége volt. A Ptk. rendelkezésén túl a Kbt. 141. § ugyan további korlátokat fogalmaz meg a szerződés lényegi tartalmi elemeinek módosítása tekintetében, azonban álláspontja szerint a fentiekben részletesen kifejtett indokok alapján az alapszerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történt módosítása a Kbt. 141. § szerinti szabályoknak is megfelelt, ekként a Kbt. 141. § rendelkezéseire figyelemmel nem állt fenn kötelezettség közbeszerzési eljárás lefolytatására.

A feltételezett jogsértés súlyát enyhítő körülmények körében a kérelmezett kérte figyelembe venni, hogy a kezdeményező által történt becslést érték meghatározás nem megfelelő, mert annak során a kérelmezett 2023-as évre vonatkozó, a fürdőközpont üzemeltetéséből származó várható árbevételének teljes összegét, valamint a szerződésmódosítással érintett teljes, 2021. 12. 21. napjától 2030. 05. 31. napjáig tartó időszakot vette alapul, és ekként arra a téves következtetésre jutott, hogy a szerződésmódosítással érintett beszerzési igény becslést értéke várhatóan a 3 milliárd forint összeget is meghaladhatja. A kezdeményező az alapszerződés értékét (azaz az alapszerződésre tekintettel keletkező árbevételt) is figyelembe vette a szerződésmódosítás becslést értékének meghatározása során, azonban az alapszerződés 2003-ban került megkötésre, így arra a Kbt. becslést érték meghatározásának szabályrendszere nem vonatkozik. A szerződésmódosítás becslést értékét kizárólag az alapszerződés alapján elért, illetve elérhető árbevétel és a szerződésmódosításra tekintettel elért, illetve elérhető árbevétel közötti különbség jelentheti. A kezdeményező továbbá a szerződésmódosítás teljes időtartamának alapul vételével jutott arra a következtetésre, hogy a szerződésmódosítás értéke meghaladhatja a 3 milliárd forintot. A kérelmezett álláspontja szerint a becslést érték számításakor nem a szerződésmódosítás teljes időtartamát, hanem kizárólag a szerződésmódosítás teljesített időtartamát, vagyis a szerződésmódosítás megkötésétől a jelen jogorvoslati eljárás megindításáig tartó időszakot szükséges alapul venni. A fentiekben kifejtettek szerint a szerződésmódosítás becslést értékének meghatározásakor a szerződésmódosítás megkötésétől a jogorvoslati eljárás megindításáig tartó időszak és az alapszerződésből eredő árbevétellel csökkentett árbevételt szükséges figyelembe venni.

A kérelmezett hivatkozott a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pont szerinti feltételek teljesülésére, mely szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, feltéve, hogy az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg.

A kérelmezett álláspontja szerint valamennyi feltétel fennállt, a szerződésmódosítás a fürdőközpont üzemeltetésének műszaki-technikai sajátosságai, a kérelmezett alapszerződéssel alapított kizárólagos jogának védelme miatt kizárólag a kérelmezettel volt megköthető. Az alapszerződéssel keletkeztetett és a fürdőközpont kizárólagos használatát, hasznosítását biztosító bérleti-üzemeltetési jogviszony kiterjedt a fürdőközpont működtetését biztosító termálkutakra is. A fürdőközpont üzemeltetéséhez elengedhetetlen vízjogi üzemeltetési engedéllyel az alapszerződésben vállalt kötelezettségének eleget téve a kérelmezett rendelkezik, amely engedély a fürdőközpont üzemeltetéséhez nélkülözhetetlen. Az alapszerződés által létesített bérleti-üzemeltetési jogviszonnyal a kérelmezett javára keletkeztetett kizárólagos használati és hasznosítás jog védelmét szolgálja, hogy a szerződésmódosítás kizárólag a kérelmezettel megköthető. A kérelmezett kizárólagos használati, illetve hasznosítási jogát sértené, ha a fürdőközpontnak az MVP fejlesztés eredményeként megvalósított részeinek a bérlete, illetve üzemeltetése tárgyában a szerződésmódosítás a kérelmezetten kívül álló harmadik személlyel is megköthető lenne. A fürdőközpontnak az MVP fejlesztés eredményeként megvalósított részei ugyanis - ahogy az a fentiekben részletesen kifejtésre került - az alapszerződés tárgyától fizikailag nem különíthetők el, azok ugyanazon a telken kerültek megvalósításra és egységesen ugyanannak az egységes üzemeltetési rendszert képező fürdőközpontnak a működését szolgálják.

A beszerzők beszerzési igényének a - fürdőközpont folyamatos és szakadatlan üzemeltetésének biztosításának - kielégítésére reális alternatíva nem létezett, a szerződésmódosítás célja az volt, hogy a fürdőközpont kibővített, felújított elemeire is kiterjedjen a kérelmezett üzemeltetési kötelezettsége. Mivel a fürdőközpontnak az alapszerződéskor meglévő részei és az alapszerződés hatálya alatt az MVP fejlesztés keretében felújított, illetve megvalósított részei fizikailag nem válnak el egymástól és összességükben járulnak hozzá a fürdőközpont működéséhez, fizikailag sem oldható meg az, hogy az alapszerződés tárgyát képező részeket az alapszerződés alapján a kérelmezett, míg az MVP fejlesztés eredményeként megvalósított részeket egy másik szerződés alapján a kérelmezettől eltérő, harmadik személy üzemeltesse. Az eltérő személyek általi üzemeltetés nemcsak azért nem valósítható meg, mert a meglévő és a fejlesztés eredményeként megvalósított részek fizikailag nem különíthetők el egymástól, hanem azért sem, mert azok egy összefüggő rendszert alkotnak, funkciójukat együttesen töltik be.

Hivatkozott továbbá arra, hogy a verseny hiánya nem a beszerzők által, indokolatlanul szűkítő módon meghatározott szerződéses tárgy következménye. A fentiekben már részletesen kifejtetteknek megfelelően a szerződésmódosítás tárgya egy műszakilag egységes rendszert képező objektum üzemeltetése, ennek feltételei objektíve adottak, azok eltérő módon nem meghatározhatók, ekként a szerződésmódosítás tárgya, annak műszaki adottságaira tekintettel kötött.

Amennyiben a Döntőbizottság mégis úgy ítélné meg, hogy közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni, akkor álláspontja szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltételei a Kbt. 98. (2) bekezdés c) pontja alapján a fentiekben ismertetett körülményekre tekintettel fennálltak volna, tehát a megállapodás közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén is verseny nélkül, a kérelmezettel került volna megkötésre.

### **A Döntőbizottság döntése és jogi indokai**

A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. szabályainak mellőzése jogsértésről történő tudomásszerzés időpontja az alapszerződés és a módosítás hivatalbóli kezdeményezőhöz

érkezésének napja, 2023. augusztus 29., mely időponthoz képest a hivatalbóli kezdeményezés 2023. október 27. napján, a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti határidőben érkezett, ezért a kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya nem volt.

Figyelemmel a Kbt. 20. § (1) bekezdésében, valamint a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontjában foglaltakra a 2021. december 21. napján hatályban volt Kbt. alkalmazandó, tekintettel arra, hogy a 2003-as alapszerződés helyébe a 2021. december 21. napján létrejött szerződés lépett, ezért az ekkor hatályos Kbt. anyagi jogi rendelkezései alapján vizsgálta a Döntőbizottság a közbeszerzés mellőzésének jogsértését és a szolgáltatási koncesszióknak a felek közötti jogviszonyában esetlegesen meglévő elemeit.

A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a beszerzők jogszerűen mellőzték-e a Kbt. alkalmazását és megsértették-e a Kbt. 4. § (1) bekezdését a 2021. december 21. napján létrejött szerződés megkötésével.

A felek között létrejött megállapodás szerződésnek, vagy az alapszerződés módosításának minősítése tekintetében a Döntőbizottság az alábbiakat rögzíti.

A beszerzők és a kérelmezett is elsősorban arra hivatkoztak, hogy a 2021-es jogügylet a 2003-as szerződésnek csupán a módosítása, amelyben az alapszerződés alapján nyújtott szolgáltatástól nem tért el, az fizikailag és jogilag sem választható el az alapszerződésben foglalt vagyonelemektől és a szerződés teljesítése más gazdasági szereplő által jelentős kockázatot hordozna.

A beszerzők és a kérelmezett között az I. r. beszerző tulajdonában álló fürdőközpont működtetésére bérleti üzemeltetési szerződés jött létre a 2003. július 31-től 2027. december 31. napjáig terjedő időszakra.

2021. december 21. napján a felek a fürdőközpont bérleti üzemeltetési alapszerződésével „egységes szerkezetbe foglalt módosítással” rendezték a közöttük fennálló jogviszonyt. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ezen jogviszony rendezést megelőzően a beszerzőknek közbeszerzési eljárást vagy koncessziós beszerzési eljárást lett volna szükséges lefolytatnia a Kbt. 4. § (1) bekezdése alapján, melyet azonban elmulasztottak. A közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége különösen azon oknál fogva merült fel, hogy az MVP beruházás mintegy 21 milliárdos ráfordításával a 2021. december 21. napján létrejött szerződés II. pont 2.2, valamint 2.3. pontjaiban rögzített új nemzeti vagyonelem létesült, melyre ily módon az alapszerződés hatálya nem terjedt ki, és a felek újabb megállapodására – álláspontjuk szerint szerződésmódosításra – elegendő a szerződés egyes pontjainak az MVP beruházáshoz kapcsolódó módosítása.

Ezzel szemben a Döntőbizottság álláspontja az, hogy a 2021. december 21-én létrejött szerződésben a felek az alapszerződésben rögzítettekhez képest a szerződés tárgyának jelentős változására tekintettel nem az alapszerződés módosítását, hanem új szerződés létrehozását valósították meg, ugyanis a szerződés tárgya a beruházás eredményeképpen oly mértékben változott, amely befolyásolja a vagyonelem további üzemeltetését, és a nemzeti vagyonról szóló törvény, valamint az alábbiakban kifejtettek alapján a Kbt. hatálya alá esik. A Döntőbizottság egyetértett a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontjával, hogy pusztán azon okból, hogy a felek akarata a korábbi bérleti üzemeltetési alapszerződés fenntartására irányult, és szándékuk szerint egyéb indokok is a kérelmezettel kötendő szerződés irányába hatottak, nem minősíthető a 2021. december 21-én létrejött szerződés az alapszerződés

módosításának. A szerződés lényeges tartalmi elemei is jelentősen megváltoztak, úgymint a szerződés időbeli hatálya és tárgya, a bérlő és bérbeadók jogaira és kötelezettségeire, a bérleti díjra vonatkozó rendelkezések, a vagyonelem létesítményeinek további albérletbe adásának feltételei, lényegét tekintve az alapszerződés valamennyi pontját érintően. Mindezek mellett azon tények is a 2021-es szerződés új szerződés jellegét erősítik, amelyeket a szerződés megkötését megelőző előterjesztésben a beszerzők rögzítettek. Ebben hivatkoztak arra, hogy az alapszerződésben rögzített szerződéses feltételeket a beszerzők nem tudják biztosítani egyrészt a COVID járvány miatt bevezetett korlátozások, másrészt a beruházás időtartama alatt, a kérelmezett így a fürdőközpontot nem tudta használni, a szerződésből eredő jogait nem tudta gyakorolni, ugyanakkor 2020.09.01.-2020.11.10-ig bérleti díjat sem fizetett. Az alapszerződés a felek magatartása (bérleti díj nem fizetése) valamint a COVID járvány és a beruházás miatti bezárás miatt nem teljesült, a szerződésben rögzített jogokat és kötelezettségeket a felek nem gyakorolták, a szerződés kvázi megszűnt ezen körülmények bekövetkezésével. A megszűnt szerződés módosítása fogalmilag kizárt. Önmagában az a tény, hogy a felek szándéka és akarata az alapszerződés további fenntartására irányult közbeszerzési jogi szempontból nem szerződésmódosításnak minősül, a feleknek ugyanis egyéb körülmények bekövetkezésére is figyelemmel kell lenniük a nemzeti vagyon hasznosítása és a közpénzekkel való gazdálkodás okán, és mint ajánlatkérő szervezeteknek szükséges a jogi aktusait a Kbt.-nek való megfelelés szempontjából felülvizsgálni. A 2021-es szerződésben a felek lényegében újratárgyalták a 2003-as szerződéses feltételeket, és az új vagyonelem létrejöttével a szerződés tárgya is jelentősen megváltozott. A Döntőbizottság a szerződésben foglaltakat annak tükrében is vizsgálta, hogy új beszerzési igény felmerült-e az új vagyonelem létrejöttével. Új beszerzési igény az MVP beruházás eredményeként azért jött létre, mert az üzemeltetés, hasznosítás tárgya, a fürdőközpont jelentős változáson ment keresztül, ezért a szerződés korábbi tárgya – az elavult, régi fürdőközpont – helyébe egy, a további működtetésre is kiható korszerű épületegyüttes jött létre, amelynek hasznosítása, működtetése új beszerzési igényként jelentkezik. Ezért nem foghat helyt a beszerzők és a kérelmezett azon érvelése, hogy pusztán az alapszerződés módosítására került sor, ami álláspontjuk szerint egyébként megfelelt a Kbt. rendelkezéseinek. Megjegyzi a Döntőbizottság, hogy a hivatalbóli kezdeményezés nem irányult szerződésmódosítás jogszerűségének, a Kbt. 141. §-ban foglaltak vizsgálatára, így azt a Döntőbizottság – egyéb feltételek hiányában – nem is vizsgálhatta.

Tekintettel arra, hogy az MVP fejlesztés eredményeként új nemzeti vagyonelem létesült és annak tulajdonosa az I. r. beszerző lett, a vagyonelemmel történő gazdálkodásra Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (továbbiakban: Möt.) 108. § (1) bekezdése alkalmazandó, mely szerint a helyi önkormányzat kizárólagos tulajdonában álló nemzeti vagyon birtoklása, használata, hasznai szedésének joga, fenntartása, üzemeltetése, létesítése, fejlesztése, valamint felújítása csak e törvényben és a nemzeti vagyonról szóló törvényben szabályozott módon engedhető át másnak.

A beszerzőknek az új nemzeti vagyonelem létrejöttével annak működtetése során a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény (továbbiakban: Nvt.) rendelkezéseire is figyelemmel kellett lenniük. Az Nvt. 3. § 4. pontja szerint hasznosítás a tulajdonosi joggyakorló vagy a nemzeti vagyon használója által a nemzeti vagyon birtoklásának, használatának, hasznok szedése jogának bármely – a tulajdonjog átruházását nem eredményező – jogcímen történő átengedése, ide nem értve a vagyonkezelésbe adást, valamint a haszonélvezeti jog alapítását;

Az Nvt. 3. § 10. pontja alapján működtetés: a nemzeti vagyon birtoklásából, használatából, hasznai szedéséből, a nemzeti vagyon fenntartásából és üzemeltetéséből álló tevékenységek együttese, amely – jogszabály vagy szerződés alapján – a nemzeti vagyon felújítására, fejlesztésére, a birtoklásának, használatának, hasznai szedése jogának továbbengedésére is kiterjedhet;

Az Nvt. 3. § 12. pontja alapján nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű nemzeti vagyon: az 1. § (2) bekezdés a) pontja hatálya alá nem tartozó azon nemzeti vagyon, amelynek állami tulajdonban, illetve a helyi önkormányzat tulajdonában történő megőrzése hosszú távon indokolt;

Az Nvt. 12. § (2) bekezdés f) pontja szerint a helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységei a következők:

f) a helyi önkormányzat kizárólagos tulajdonában álló – külön törvény rendelkezése alapján részére átadott – vizek, közcélú vízi létesítmények működtetése,

Az Nvt. 12. § (11) bekezdése szerint az (1) bekezdés k) pontjában és a (2) bekezdés f)–g) pontjában meghatározott kizárólagos gazdasági tevékenység gyakorlásának joga – a (4) és (5) bekezdésben meghatározott korlátozásokra figyelemmel – törvényben szabályozott módon másnak átengedhető.

Ebből következően az új fürdőközpont üzemeltetése, hasznosítása törvényben szabályozott módon másnak átengedhető, azaz a szolgáltatásmegrendelésre (hasznosítás, üzemeltetés) vagy szolgáltatási koncesszió alapítására irányuló beszerzési igény vizsgálendő a Kbt. alapján a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak szerint.

A Döntőbizottság ezért elsődlegesen azt vizsgálta meg, hogy a működtetésre vonatkozó új bérleti szerződés létrejötte, mint a beszerzők ezt megelőzően felmerült beszerzési igénye a Kbt. rendelkezései szerinti bármely közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségével járt-e.

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

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

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

A Kbt. alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja értelmében az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi és nemzetiségi

önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács.

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

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

A Kbt. 15. §-a szerint:

A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárások értékhatára:

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

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

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

(3) Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó nemzeti értékhatárokat a központi költségvetésről szóló törvényben évente kell meghatározni.

(4) A 3. mellékletben meghatározott szociális és egyéb szolgáltatások esetében a szolgáltatási koncessziókra vonatkozó nemzeti értékhatár nem kerül meghatározásra, az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű szolgáltatási koncesszió esetében kell e törvény szerint eljárnia.

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

A Magyarország 2021. évi központi költségvetéséről szóló 2020. évi XC. törvény a 74. §. § (1) bekezdés d) - e) pontjai szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nemzeti közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2021. január 1-jétől 2021. december 31-éig szolgáltatás megrendelése esetében 15,0 millió forint, szolgáltatási koncesszió esetében 30,0 millió forint. A 2023. évre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár a Kbt. 15. § (3) bekezdése alapján változatlan.

A 2014/23/EU irányelv 8. cikke és a 2019/1827/EU bizottsági rendelet alapján 2021. évben az építési és szolgáltatási koncesszió esetén 5 350 000 euró , azaz 1 704 296 000 forint volt az uniós értékhatár.

A 2014/24/EU irányelv 15. cikke és a 2019/1829/EU bizottsági rendelet alapján 2021. évben szolgáltatásmegrendelés esetén 214 000 euró, azaz 68 171 840 forint volt az uniós értékhatár. A 2022. és 2023. évben nem történt változás az uniós értékhatárok tekintetében, mivel a

legutóbbi felülvizsgálatra 2021. november 10-én került sor, ekkor 2022. január 1-jétől kezdődően kétéves időtartamra – így a 2023. évre is irányadóan – állapították meg az értékhatárokat.

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

- a) az előző naptári év során kötött azonos tárgyú szerződés vagy szerződések szerinti tényleges ellenszolgáltatás, módosítva a következő naptári év alatt várható mennyiségi és értékbeli változással, vagy
- b) az első teljesítést követő, a következő tizenkét hónap alatti vagy a tizenkét hónapnál hosszabb időre kötött szerződés vagy szerződések időtartama alatti becsült ellenszolgáltatás.

A Kbt. 17. § (3) bekezdése szerint a szolgáltatás becsült értéke olyan szerződés esetében, amely nem tartalmazza a teljes díjat:

- a) határozott időre, négy évre vagy annál rövidebb időre kötendő szerződés esetén a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás;
- b) határozatlan időre kötött szerződés vagy négy évnél hosszabb időre kötendő szerződés esetén a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa.

A Kbt. 20. § (1) bekezdése szerint az építési vagy szolgáltatási koncesszió becsült értéke a közbeszerzés megkezdésekor a koncessziós jogosult által a szerződés időtartama alatt várható, a koncesszió tárgyát képező építési beruházásból, illetve szolgáltatásmegrendelésből, valamint az ezekhez kapcsolódó árubeszerzésekből származó teljes – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevétel.

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

A Kbt. 4. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezeteket, az ajánlatkérőket közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség terheli a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó visszterhes beszerzéseikre, amennyiben azok értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt. A Kbt. 4. § (1) bekezdése alapján tehát a következő együttes feltételek fennállása esetén valósul meg a közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség: amennyiben a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezet valósítja meg a beszerzést, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési igény merül fel az ajánlatkérő részéről, továbbá visszterhes beszerzésre kerül sor, és amelynek a becsült értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt. A kérelmezett kifejezetten arra hivatkozott, hogy a 2021. december 21-én létrejött szerződés az alapszerződés módosításának tekintendő és mivel a módosítás álláspontja szerint megfelel a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglaltaknak a Kbt. 4. § (1) bekezdés megsértése nem állapítható meg. A vizsgálat tárgya a közbeszerzési eljárás mellőzése volt, nem szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata, a Kbt. 4. § (1) bekezdés megsértésének megállapításához nem szükséges a Kbt. 141. §-ban foglaltak megállapítása, arra a Kbt. 141. § (8) bekezdése az irányadó.

A Döntőbizottság elsődlegesen megállapította, hogy az I. r. beszerző az EKR-ben vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban EKRSZ\_21314713 azonosító számon, a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérőként szerepel. A II. r. beszerző az EKR-ben vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban EKRSZ\_99658085 azonosító számon, a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja és a

Kbt. 6. § -a szerinti ajánlatkérőként szerepel. Mindezek alapján megállapítható volt, hogy a beszerzők a Kbt. személyi hatálya alá tartoztak és tartoznak, mint klasszikus ajánlatkérők.

A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a beszerezni kívánt tevékenység a beszerzők részéről a fürdőközpont üzemeltetése, hasznosítása, amely a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatásmegrendelésnek minősül.

A 2021. december 21-én létrejött bérleti üzemeltetői szerződésben a beszerzők a hasznosítás jogát átengedik a kérelmezett részére és a kérelmezett bérleti díjat fizet, ugyanakkor a kérelmezett jogosult az üzemeltetésből befolyt bevételekre. Az átengedett hasznosítási jog értéke a realizált/realizálandó árbevétel, amelynek összege a kérelmezett tájékoztatása alapján 2023. évre 407.700.179.-Ft, amely kizárólag a fürdőközpont éves árbevétele és nem tartalmazza az egyéb bevételeket (pl. kereskedelmi, további albérletbe adásból származó bevételek). A szerződés mindezek alapján visszerthes szerződésnek minősül. Az ellenérték összege pedig meghaladta a szolgáltatásmegrendelésre, valamint a Kbt. IV. részének alkalmazása esetén a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatárt.

A fentiekből következően a beszerzőknek a 2021. december 21-én kelt szerződés megkötését megelőzően meg kellett volna állapítaniuk, hogy az I. r. beszerző tulajdonában álló vagyonelem hasznosítására, üzemeltetésére vonatkozó szolgáltatásmegrendelésre új beszerzési igénye keletkezett, és az új nemzeti vagyonelem működtetését és a hasznosításának jogát oly módon köteles átengedni, hogy arra közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként létrejött közbeszerzési vagy koncessziós szerződés megkötésével kerüljön sor. A beszerzők azzal, hogy a közbeszerzési értékhatárt meghaladó becsült értékű 2021. december 21-én létrejött visszerthes szerződés keretében szolgáltatást (üzemeltetés) rendeltek meg a kérelmezettől, melynek ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának 2030-ig történő átengedése volt, és a szerződés megkötését megelőzően nem folytattak le sem közbeszerzési eljárást, sem koncessziós beszerzési eljárást, jogsértő módon mellőzték a Kbt.-t és megsértették a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság nem vehette figyelembe azt, hogy a kérelmezett álláspontja szerint a Kbt. 98. (2) bekezdés c) pontja szerinti feltételek teljesültek, mert a beszerzők hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatását sem igazolták, közbeszerzési eljárást nem folytattak le. Az sem vehető figyelembe a jogsértés megvalósulása szempontjából, hogy a kérelmezett kizárólagos jogát és az üzemeltetéshez fűződő egységességet sértené, ha harmadik féllel is megköthető lenne a szerződés. Továbbá a kérelmezett által felhozott, a Kbt. 98. §-nak alkalmazása körében rögzített indokai sem vizsgálhatók, mivel ezen eljárás lefolytatására nem került sor.

Lényeges szempont ugyanakkor, hogy a szolgáltatás megrendelése vagy a hasznosítás jogának átengedése szigorú szabályokhoz kötött, ennek feltételeit a beszerzőknek a hosszútávú szerződéseik megkötését megelőzően meg kell vizsgálniuk és határozniuk kell közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás megindításáról. Amennyiben a beszerzők és a kérelmezett által is hivatkozott kizárólagos vízjogi üzemeltetési engedély releváns a beszerzés vonatkozásában a beszerzők megvizsgálhatják a Kbt. hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás fennállásának feltételeit.

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

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3a) bekezdésében biztosított hatásköre alapján vizsgálta meg a 2021. december 21-én jogsértően megkötött szerződés semmisségét, figyelemmel a Kbt. 137. §-ában foglaltakra. A Döntőbizottság továbbá megállapította, hogy a 2021. december 21. napján létrejött szerződés a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmis, mivel a beszerzők közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

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

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

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

A beszerzők nem tettek közzé a Kbt. 137. § (2) bekezdése szerinti hirdetményt a szerződéskötési szándékról, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. hivatkozott rendelkezésében foglaltak nem állnak fenn. A Döntőbizottság vizsgálta, hogy kiemelkedően fontos közérdek fűződik-e a szerződés teljesítéséhez. E körben megállapította, hogy a beszerzők és a kérelmezett szerződésmódosításra történő hivatkozása, valamint azon hivatkozása, hogy más gazdasági szereplő eljárásban való részvétele jelentős kockázatot hordozna magában a működés folyamatosságának biztosítása érdekében nem helytálló, nem alkalmas indok annak igazolására, hogy a szerződések semmissége ellentétes lenne a közérdekkel, azt ilyen körülménnyel, adattal, vagy irattal sem a beszerzők, sem a kérelmezett nem támasztották alá, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 137. § (3) bekezdése nem áll fenn. Az a beszerzői hivatkozás sem igazolja a közérdek fennállását, mely szerint a szerződés megszüntetése ellehetetleníti a felek szerződéses kötelmét és ezáltal a megfelelő működést. A Döntőbizottság szerint abban áll fenn a közösség érdeke, hogy a beszerzők jogszerű keretek között szerezzék be a nemzeti vagyonelem működtetésére, hasznosítására irányuló szolgáltatást és azzal a szolgáltatóval vagy koncesszió jogosultjával jöjjön létre a szerződés, amely a működtetést hatékonyan biztosítani tudja. A Döntőbizottság ugyanakkor nem veheti figyelembe, hogy a feleknek a szerződés megszűnésekor elszámolási kötelezettségük keletkezik, mivel a Kbt. kógens szabályozása okán a mellőzéssel megkötött szerződés jelen esetben a törvény erejénél fogva a megkötésére visszamenőleges hatállyal érvénytelen. Nem vehető figyelembe továbbá jelen eljárás keretében, hogy a kérelmezett milyen beruházásokat hajtott végre és az sem, hogy rendelkezik vízjogi üzemeltetési engedéllyel. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerzők és a kérelmezett között 2021. december 21. napján létrejött szerződés a Kbt. 145. § (3a) bekezdése, a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontja és a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja szerint, a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis. A közbeszerzési eljárás lefolytatása, kötelezettségének megsértéséből fakadó érvénytelenség felülírja a felek szerződéses akaratát,

azt, hogy a közöttük létrejött szerződéses jogviszonyt fenn kívánják tartani a szerződésben meghatározott időtartam alatt, és nem releváns, hogy a kérelmezett szerint mi lenne ésszerű megoldás.

A továbbiakban a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3a) bekezdése alapján az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása körében vizsgálta, hogy az eredeti állapot helyre állítható-e. A Döntőbizottság a beszerzés tartalma alapján megállapította, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre, a szolgáltatás nyújtása megtörtént, a kérelmezett a működtetést elvégezte. A Döntőbizottság minderre figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja alapján megállapította, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottságnak mérlegelési jogköre a bírság kiszabása körében nem volt, a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontjára figyelemmel alkalmazni volt köteles a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg.

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

A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 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 (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Döntőbizottság a kezdeményezésben foglalt jogsértést súlyosnak ítélte, mivel az a közpénzek átlátható felhasználásának törvényi célját hiúsította meg. A közbeszerzési eljárás mellőzése, a beszerzés nem megfelelő előkészítése körében a legsúlyosabb közbeszerzési jogi jogsértés, mely súlyos szankciókat von maga után.

A Döntőbizottság a jogsértés esetében a bírság mértékének megállapítása során figyelembe

vette a beszerzés tárgyát, valamint a jogtalan mellőzéssel érintett beszerzés értékét. A beszerzés értékének megállapításakor a beszerzőkre méltányosabb, a szolgáltatási koncesszióval érintett beszerzés becsült értékét, a 2023. évben a kérelmezett által várható árbevételt, a 409.700.179.-forintot vette alapul. A Döntőbizottság a becsült érték megállapítása során nem vehette figyelembe a kérelmezett becsült értékre vonatkozó észrevételeit, a becsült érték megállapítása kizárólag a Kbt. alapján történhet. Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével megkötött szerződés alapján teljesült a szolgáltatásmegrendelés, melynek tekintetében az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges. A Döntőbizottság mérlegelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak azzal, hogy az eset összes körülményét figyelembe véve, a fentebb ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabta ki a beszerzők terhére.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján a mellőzés tekintetében az érvénytelenség jogkövetkezményeként további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabott ki a beszerzőkkel szemben. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe vette a bírság összegének megállapítása során. Mérlegelte a szerződés tárgyát, a szerződés értékét. E szempontokat és a fentiekben a mellőzés jogkövetkezményeként kiszabott bírság mérlegelése során kifejtetteket összességében figyelembe véve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a mellőzés további polgári jogi jogkövetkezménye, az érvénytelenség megállapítása miatt.

A Döntőbizottság a kérelmezett terhére megállapított bírság körében az alábbi általa is hivatkozott körülményeket vette figyelembe.

A szerződés 2021-ben jött létre, a Döntőbizottság azonban kizárólag a 2023-as árbevételt vette alapul a becsült érték meghatározása körében és a Kbt. szolgáltatásmegrendelésre és a szolgáltatási koncesszió alapítására vonatkozó becsült érték meghatározásai közül a beszerzőkre és a kérelmezettre kedvezőbb becsült érték számítást (2023-as árbevétel összege) alkalmazta. A kérelmezett vonatkozásában kiszabott bírság tekintetében a Döntőbizottság figyelembe vette a jogsértés súlyát, a beszerzés tárgyát és értékét, továbbá mérlegelte a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot és azt, hogy a kérelmezett és a beszerzők egyező akarattal hozták létre a jogsértő szerződést, mindkét fél – így a kérelmezett - közrehatása megállapítható. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak azzal, hogy az eset összes körülményét figyelembe véve, a fentebb ismertetett szempontok együttes mérlegelése alapján a rendelkező részben meghatározott összegű bírságot szabta ki a kérelmezett terhére. A Döntőbizottság a kérelmezett által hivatkozott azon indokokat, amelyeket a Kbt. 98. § alkalmazhatóságára körében felhozott, nem vette figyelembe, mint a jogsértés súlyát enyhítő körülményt.

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

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

A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi 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.

Budapest, 2024. február 15.

***Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.***  
***közbeszerzési biztos,***  
***az eljáró tanács elnöke***

***Söpkéz Gusztávné sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Virágh Norbert sk.***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Beszerzők képviselői (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)