



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-859

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.138/9/2020.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Kugler Tibor
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerző:

Békés Megyei Központi Kórház
(Gyula, Semmelweis u. 1.)

A beszerző képviselője:

Dr. Varga István ügyvéd
(Orosháza, Táncsics M. u. 18.)

A kérelmezettek:

ATI-PÉK Kft.
(Békéscsaba, Padrach u. 23.)

Baromfiudvar 2002 Kft.
(Debrecen, Balmazújvárosi út 10.)

BORA Ital-Nagykereskedelmi Kft.
(Békéscsaba, Balassa utca 6147/8 hrsz.)

HIPP Kft.
(Hanságliget, Hipp u. 1.)

Körös Pékség Sütőipari Kft.
(Körösladány, Dózsa Gy. u. 30.)

Maus Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Szeged, Textilgyári út 4.)

Mracskó András egyéni vállalkozó
(Mezőkovácsháza, Kossuth u. 222.)

Mortak Fruit Kft.
(Budapest, Nyírpalota út 5. fsz. 2.)

Ráfi István őstermelő
(Gyula, Ince pápa u. 4/B.)

Zsarnóczay és Fivére Kft.
(Gyula, Tomcsányi u. 33.)

Szőke és Társai Kft.
(Békéscsaba, Almáskerti Ipari Park 18.)
képviseli: Dr. Szathmáry Péter ügyvéd
(Békéscsaba, Kinizsi u. 13.)

A beszerzés tárgya, értéke: Élelmezési alapanyagok beszerzése 2015. november 1-től a Békés Megyei Központi Kórház részére - Kbt. mellőzése, 1.167.001.459.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt 40.000.000.-Ft azaz negyvenmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző és a kérelmezettek között élelmezési alapanyagok beszerzése tárgyában, 2012. június 25. napján és azt követően létrejött szerződése a határozat 43. pontja szerint semmisek.

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

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 20.000.000.-.-Ft azaz húszmillió forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A beszerző két egészségügyi intézmény integrációja eredményeként jött létre 2016. április 1. napján. A jogelődök a Békés Megyei Pándy Kálmán Kórház, valamint a Dr. Réthy Pál Kórház – Rendelőintézet voltak.

A Dr. Réthy Pál Kórház – Rendelőintézet és a Junior Vendéglátóipari Zrt. 2011. január 31. napján az étkezési szolgáltatás és konyha üzemeltetés tárgyban megkötött szerződése az érvényesített további 5 éves opcióval 2021. január 31. napjáig van hatályban.

A másik jogelőd intézmény, a Békés Megyei Pándy Kálmán Kórház (továbbiakban: beszerző jogelődje) az étkeztetést közalkalmazottjai útján, saját eszközeivel biztosítja. 2015. tavaszán hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytatott le „Tartósított és Konzervált termékek szállítása” tárgyban, amelynek eredményeként 2015. április 28. napján szerződést kötött a nyertes ajánlattevő Szöke és Társai Kft.-vel egy év határozott időre (Eljárás eredményéről szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény: KÉ. 7903/2015).

A beszerző ezt követően 2017. február 1. napján közbeszerzési eljárást indított, amelyet visszavontak 2017. február 27. napján (Eljárás eredményéről szóló tájékoztató: KÉ-2595/2017). Ezt követően 2019. július 7. napján „közétkeztetési szolgáltatás BMKK” tárgyú, nyílt közbeszerzési eljárást indított, amely magában foglalta a Pándy Kálmán Kórház étkeztetési szolgáltatás biztosítása, valamint a konyha felújítása mellett a Dr. Réthy Pál Kórház – Rendelőintézet vonatkozásában - 2021. január 31. napját követően - az étkeztetési szolgáltatás biztosítását is. A beszerző ezt az eljárást 2019. november 26. napján fedezethiány miatt a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján eredménytelenné nyilvánította.

2. A beszerző jogelődje, illetve a beszerző és a kérelmezettek között az alábbi szerződések jöttek létre az élelmezési alapanyagok beszerzésére vonatkozóan:

szerződés száma	szerződő fél	szerződés kelte	időbeli hatály	módosítás kelte	módosítás kelte	időbeli hatály
K368/1/2015	ATI-PÉK Kft.	2015.01.05	2015. 01. 06- 2016. 01. 05.	2015.12.30	2016.04.01.	2017.12.31.
K368/8/2015	Baromfiudvar 2002 Kft.	2015.01.05	2015. 01. 06- 2016. 01. 05.	2016.04.13	2017.01.03. 2018.01.03. 2019.01.08. 2020.01.08.	2017.12.31. 2018.12.31. 2019.12.31. 2020.12.31.
K368/2/2015	BORA Ital Nagykereskedelmi Kft.	2015.01.05	2015. 01. 05- 2016. 01. 05.	2015.12.30	2018.02.19. 2018.12.22. 2020.01.21.	2018.12.31. 2019.12.31. 2020.12.31.
K989/1/2012	HIPP Kft.	2012.06.25	határozatlan	2018. 04. 12. (kórház névváltozás)		
K368/6/2015	Körös Pékség Sütőipari Kft.	2015.01.05	2015. 01. 05- 2016. 01. 05.	2018.02.19	2018.12.22. 2020.01.01.	2019.12.31. 2020.12.31.
K368/9/2015	Maus Kft.	2015.01.05	2015. 01. 05- 2016. 01. 05.	2016.01.06	2016.04.01. 2018.12.31.	2017.12.31. 2019.12.31.
K1460/2017	Mracsó András e.v.	2017.06.28	2017. 07. 01- 2017. 12. 31.	2018.02.19	2018.12.22. 2020.01.01.	2019.12.31. 2020.12.31.
K368/5/2015	Mortak Fruit Kft.	2015.01.05	2015. 01. 05- 2016. 01. 05.	2015.12.30	2016.04.01. 2018.02.19. 2018.12.22. 2020.01.01.	2017.12.31. 2018.12.31. 2019.12.31. 2020.12.31.
K368/7/2015	Ráfi István östermelő	2015.01.05	2015. 01. 05- 2016. 01. 05.	2015.12.30	2017.04.01. 2018.03.19.	

K368/3/2015	Zsarnóczy és Fivére Kft.	2015.01.05	2015. 01. 05- 2016. 01. 05.	2016.04.01	2018.02.19. 2018.12.21. 2020.01.01.	2018.12.31. 2019.12.31. 2020.12.31.
K190/13/2015	Szőke és Társai Kft.	2015.04.28	2015. 04. 28- 2016. 04. 27.	2016.04.28	2018.02.19. 2018.12.21. 2020.01.01.	2018.12.31. 2019.12.31. 2020.12.31.

3. A szerződéskötéseket - a K190/13/2015. számú szerződés kivételével - nem előzte meg közbeszerzési eljárás lefolytatása. A szerződés a beszerző jogelődje és a Szőke és Társai Kft. között 2015. április 28. napján hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás eredményeként jött létre. A szerződés 2016. április 27. napjáig állt fenn a felek között. Valamennyi szerződést többször módosított a beszerző, elsősorban az időbeli hatály, továbbá az ellenszolgáltatás mértékének változása miatt.

4. A beszerző az élelmezési alapanyagokra éves bontásban az alábbi összegeket fizette meg a kérelmezettek részére:

időszak	nettó érték (Ft)
2015. 11.01-2015. 12.31.	36.245.085.-
2016. 01.01-2016. 12. 31.	281.222.010.-
2017. 01. 01-2017. 12. 31	262.774.040.-
2018. 01. 01-2018. 12. 31.	259.665.994.-
2019. 01. 01-2019. 12. 31.	267.341.341.-
2020. 01. 01-2020. 03. 19.	59.752.989.-
összesen:	1.167.001.459.-

A hivatalbóli kezdeményezés

5. A hivatalbóli kezdeményező a hozzá 2020. február 13. napján érkezett közérdekű bejelentés alapján vizsgálta a beszerző tevékenységét. A vizsgálata eredményeként 2020. április 14-én hivatalból kezdeményezte jogorvoslati eljárás megindítását a beszerző ellen. Kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel állapítsa meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a Kbt. 19. § (1)-(3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdésének megsértését, egyben alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

6. A hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak szerint a beszerző megsértette - a Kbt. 19. §-ára is tekintettel - a Kbt. 4. §-át, mivel az élelmezési alapanyagok beszerzésére vonatkozóan közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzésével kötött szerződést különböző gazdasági szereplőkkel.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a meghatározott értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A Kbt. 19. § (1)-(3) bekezdései szerint tilos a becsült érték meghatározásának módszerét e törvény megkerülése céljával megválasztani. Tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, amely e törvény vagy e törvény szerinti uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályai alkalmazásának megkerülésére vezet. Ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése

részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

A hivatalbóli kezdeményező hivatkozott a Közbeszerzések Tanácsának a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában KÉ 2017. évi 95. számon 2017. június 9. napján megjelent útmutatójára, mely szerint árubeszerzés esetén a Kbt. 19. § (3) bekezdése kifejezetten utal arra, hogy az egy közbeszerzés fennállása tekintetében az áruk azonossága, illetve azok hasonló felhasználási célja a meghatározó szempont. Áruk tekintetében hasonló felhasználásra szolgálhatnak például különféle élelmiszerek vagy különböző irodabútorok. Az említett útmutató szerint a felhasználási cél az adott áru közvetlen funkciójának szem előtt tartásával ítéltető meg, így az áruk esetében e két vizsgálati szempont nem feltétlenül válik el egymástól, és a hasonló felhasználási cél – amennyiben nem állnak fenn objektív indokok, amelyek egyértelműen a beszerzések funkcionális önállóságát igazolják – kifejezi a funkcionális egységet is.

7. A beszerző Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja alá tartozó klasszikus ajánlatkérő, EKRSZ_43342866 számon van nyilvántartva az EKR rendszerében, valamint AK23986 számon a bejelentkezett ajánlatkérők listájában, ebből következően közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles.

8. A beszerző 2015. évi főkönyvi kivonata alapján 2015. november 1. és december 31. között 36.245.085.-Ft, a 2016. évi főkönyvi kivonata alapján 2016. január 1. és december 31. között 281.222.010.-Ft, a 2017., 2018., 2019. és 2020. évi főkönyvi kivonata alapján 2017. január 1. és 2020. március 19. között 849.534.364.-Ft került kifizetésre élelmezési alapanyagok beszerzésre a különböző gazdasági szereplők részére.

A beszerző 2015. november 1. napjától 2020. március 19. napjáig mindösszesen nettó 1.167.001.459.-Ft-ot fizetett ki élelmezési alapanyagok beszerzésével kapcsolatosan.

9. A jogsértés megtörténtének időpontja vonatkozásában a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy 2015. november 1. napjától kezdődő kifizetések tekintetében a jogsértés megtörténte folyamatos.

A beszerző észrevétele

10. A beszerző elsősorban eljárásjogi kifogást terjesztett elő, hivatkozva arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jogsértés kezdő időpontjaként 2015. november 1. napját jelölte meg. Álláspontja szerint azonban a Kbt. 152. (2) bekezdése egyértelműen rögzíti a jogorvoslati eljárás megindításának szubjektív és objektív határidejét, az objektív jogorvoslati határidő a szerződéskötés időpontja, mely 2015. január 1. napja. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerinti határidő 2020. január 1. napján letelt, így a hivatalbóli kezdeményezés elkésztett, tehát a hivatalból folytatott jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nincs jogszabályi lehetősége. Mivel a Kbt. a jogorvoslati eljárás megindításának határidejét egyértelműen meghatározza, nem fogadható el a hivatalbóli kezdeményezőnek a jogorvoslati határidő ettől eltérő, önkényes meghatározása, továbbá nem fogadható el a hatályos Kbt. hatálybalépési dátumának megjelölése másodlagosan objektív határidőként.

11. A hatályos Kbt. átmeneti rendelkezések 197. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény rendelkezéseit a 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésekre, - az (1) bekezdés második mondatában foglalt

kivétellel - közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra alkalmazni kell.

12. A szerződéskötések időpontja tehát az objektív határidő kezdő napja. Emellett a korábban hatályos (2011. évi CVIII. törvény) Kbt. 140. § (2) bekezdésében foglaltak teljesen megegyeznek a jelenleg hatályos Kbt. 152. § (2) bekezdésében foglaltakkal.

A korábbi Kbt. 140. § (2) bekezdés

„A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, ”

13. A korábban hatályos Kbt. és a jelenleg hatályos Kbt. pontosan a határidőkre vonatkozó szabályai körében a beszerző hivatkozott a Döntőbizottság D.66/7/2017. számú határozatában foglaltakra, amely alapján a jelenleg hatályos Kbt. hatályba lépési időpontja a határidő vonatkozásában irreleváns. Ebben az ügyben is a korábbi Kbt. hatálya alá tartozó beszerzésről van szó, majd az eljárás megindítása és a határozat dátuma a jelenleg hatályos Kbt. alá esik, de az objektív határidő vonatkozásában fel sem merül a 2015. november 1. napja.

14. A beszerző megjegyezte továbbá, hogy a Közbeszerzési Hatóság jelen eljárást megelőző T00394/02/2020 iktatószámú, 2020. február 19. napján kelt megkeresésében a közétkeztetési szolgáltatással kapcsolatos szerződésekre, a közétkeztetési szolgáltatásokra fordított összeg, számlák, és főkönyvi kivonatok vonatkozásában adatot egyértelműen 2015 évtől kért, mely köztudomás szerint is 2015. január 1. napjával értendő. Így már a megelőző eljárás gyakorlata is alátámasztja a véleménye szerint egyértelmű jogszabályi rendelkezésekben foglaltakat.

15. Hivatkozott arra, hogy a K190/13/2015. számú szerződés megkötését közbeszerzési eljárás előzte meg, mellőzéséről nincs szó, hiszen a 2015/54 Közbeszerzési Értesítő számú, KÉ/2013.07.01 KÉ számú tájékoztató az eljárás eredményéről, „Tartósított és konzervált termékek szállítására vonatkozó szállítási szerződés 3 telephelyre” tárgyú hirdetés nélküli tárgyalásos eljárás nyertes ajánlattevője a Szőke és Társai Kft. lett, akivel a közbeszerzési eljárás eredményeként 2015. április 28. napján a közbeszerzés tárgyra 1 évre szerződést kötött, ezt követő szerződés hosszabbítás a már előkészítés alatt álló a szerződés tárgyát érintő közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés hatálybalépését megelőző napig tartott.

16. Ezen utóbbi szerződés, valamint a Mracsó András egyéni vállalkozó kérelmezettel megkötött K1460/2017. számú szerződések vonatkozásában a közbeszerzési eljárás az alábbiak szerint állt hosszas előkészítés alatt.

17. A jogelőd nyilvántartásában fellelte továbbá 28 részben kiírandó élelmiszer beszerzési tárgyú anyagot, melyre a fenntartó jóváhagyását is megtalálta 2015. október 7. napjával, azonban további eljárási cselekményekre dokumentációt nem talált. Feltételezte ez a közbeszerzés a 2015. április 28-án hatályba lépő szerződések lejártát követő időszakot, valamint az esetleges új igényeket tartalmazhatta, azonban 2016. április 1. napjával a nevezett jogelőd intézmény és a Dr. Réthy Pál Kórház - Rendelőintézet összeolvadással megszűnt, és a Békés Megyei Központi Kórház jött létre. Az integráció előkészítése már hónapokkal azelőtt megkezdődött, így feltehetően nem lett volna gazdaságilag és szakmailag sem indokolt akkor

még ismeretlen és létre sem jött intézményre beszerzési igényt megvalósítani, valamint a beszerzési igény valós volta is kétségesé vált, a Kbt. szerinti elvárásoknak és elveknek sem lehetett megfelelni.

18. Az integráció megvalósulásával, 2016. április 1. napjával elvileg a jogelőd intézmények közötti átadás-átvétel megtörtént, a gyakorlatban bizonyos területeken igen hosszú időt vett igénybe.

Az új BMKK intézmény elsődleges feladata minden szervezeti egységében, folyamatában, eljárásban, de jogszabályi kötelezettségének megfelelően a biztonságos, folyamatos, minőségi betegellátás zökkenőmentes biztosítása, amelyhez a teljes tárgyi, személyi feltételek, logisztika, több telephely kapcsolatrendszer is áttekintésére került sor. A konyha üzemeltetése ezek ellenére szinte az első megoldandó feladatok között szerepelt. A jogutód kórházra vonatkozó „A Békés Megyei Központi Kórház székhelye, valamint a gyulai, békéscsabai, szeghalmi és mezőhegyesi telephelyein a betegek, és dolgozók étkeztetésének jogszabályszerű biztosítása, a kórházi konyha üzemeltetésének ellátása” tárgyú közbeszerzési eljárás előkészítés már 2016 őszén elindult, elsőként talán az integrált kórház egyéb beszerzései között. Az élelmiszer alapanyag beszerzési igény ekkor már nem önmagában, hanem a konyha üzemeltetésével együtt merült fel, ezért az élelmiszeranyag igény mellett a konyha állapotának, eszközeinek, energetikai és műszaki felmérésére is szükség volt. 2016.

szeptember 28-án a „Békés Megyei Központi Kórház Pándy Kálmán Tagkórház számára a betegek, illetve a dolgozók étkeztetésének biztosítása a vonatkozó jogszabályi előírásoknak megfelelően, a kórházi konyha üzemeltetésének ellátása tárgyában közbeszerzési eljárás lebonyolítására ajánlatokat kért be, melynek nyertese a Juratio Zrt. lett, mely gazdasági szereplővel 2016. október 26-án megbízási szerződést kötött. 2016. október 25-én a Békés Megyei Kórház Pándy Kálmán Gyula Tagkórházában üzemelő konyha általános állapotának a felmérése megtörtént. A felmérés első sorban energetikai hatékonyságra valamint általános állapotra vonatkozott. Megállapították, hogy a konyha üzemeltetése, energetikai szempontból gazdaságtalan, a magas energia költségekhez magas üzemeltetési költség is társul az elavult berendezések miatt. A konyhai berendezések egy részének lecserélése szükséges, melyek üzemeltetési oldalról költségsökkentést hoznak. Összességében a beruházással csökkenne a konyha fenntartási költsége, nőne az üzemeltetési biztonság valamint a higiéniai feltételek javulnának.

2016. októberben levélben kérte a fenntartót, az AEEK jóváhagyását a tervezett közbeszerzési eljárás elindításával kapcsolatban. A közbeszerzési eljárás 2017. február 1. napján közzétett hirdetésménnyel megindult, 2017. február 6. napján helyszíni bejárás történt, majd 2017/26 Közbeszerzési Értesítő szám alatt, 2017. február 27. napi közzététellel az eljárás visszavonásra került.

Azért, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni, valamint a közpénzek felhasználásnak hatékony és felelős gazdálkodása elvét szem előtt tartva újabb hosszas előkészítési folyamat kezdődött. A beszerző az előkészítést követően közbeszerzési eljárást indított 2019. július 7. napján a szükséges beruházási fejlesztések és a közétkeztetés szolgáltatás tárgyában, mely eljárás részét képezte, a 2021. január 31-én hatályát veszítő békéscsabai Tagkórház közétkeztetésének biztosítása is. Ezt megelőzően 2017. decemberében történt meg a közbeszerzési eljárás lebonyolítására az ajánlatbekérés, mely legkedvezőbb ajánlattevő a Tender Expert Kft. lett, és az erre vonatkozó megbízási szerződés 2018. március 13-án kelt. A közbeszerzés tárgyát képező eljárás lefolytatására azért került sor, mert a konyha épülete és eszközellátottsága elavult, melyet szakértővel felmértetett, véleményezett, egészségügyi hatósági hibalista is megerősítette a jelentős beruházási szükségletet. Tekintettel arra, hogy a kórház számára elegendő forrás nem áll rendelkezésre ezek megvalósítására, így

a fenntartóhoz, az Állami Egészségügyi Ellátó Központhoz fordultunk, hogy a becsült értéknek megfelelő anyagi háttér rendelkezésre álljon. A közbeszerzési eljárás 2019. november 26. napján ez utóbbi hiányában, a Kbt. 75.§ (2) bekezdése b) pontja szerint eredménytelenségről szóló tájékoztatóval zárult.

19. A beszerző a K190/13/2015. számú, valamint a K1460/2017. számú szerződéseket megelőzően lefolytatott közbeszerzési eljárásokra tekintettel a jogorvoslati eljárás megszüntetését kérte, és kérte méltányolni, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatása az integrált intézmény pontos beszerzési igényének ismerete nélkül, nem lett volna gazdaságilag és szakmailag sem indokolt, valamint a Kbt. szerinti elvárásoknak és elveknek sem lehetett megfelelni.

A Szóke és Társai Kft. kérelmezett észrevétele

20. A hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt, a szerződés keltére és időbeli hatályára, valamint annak módosítására vonatkozó adatokat nem vitatta. Álláspontja szerint a hivatalbóli kezdeményezés nem annak megállapítására irányul, hogy a kérelmezett jogsértést követett el, ezért a kezdeményezés érdemi részére nem nyilatkozott. Kiemelte, hogy a kezdeményezés nem említi a Kbt. 111. § f) pontjában foglalt mentességi kört, amelynek azonban álláspontja szerint az ügy elbírálása szempontjából jelentősége lehet.

A Döntőbizottság döntése és jogi indokai

21. A Döntőbizottságnak a beszerző eljárásjogi kifogására tekintettel azt kellett vizsgálnia, hogy a hivatalbóli kezdeményezés határidőben érkezettnek minősül-e, másodlagosan az érdemi vizsgálat arra irányult, hogy a beszerző jogsértő módon mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását.

22. A Döntőbizottság az eljárási kifogás körében rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező 2015. november 1. napjától kérte a kezdeményezésében rögzített jogsértés vizsgálatát, figyelemmel az öt éves objektív határidőre.

23. A Kbt. 148. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

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

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

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

akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül.

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

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

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

25. Az elmúlt 20 évben a Kbt.-k egységesen a törvény céljaként és alapelveként határozták meg a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtését, továbbá a verseny tisztaságának és nyilvánosságának a biztosítását. (A 2003. évi Kbt. Preambulum és 1. § (1) bekezdése, a 2011. évi Kbt. 1. § és 2. § (1) bekezdése, valamint a 2015. évi Kbt. Preambulum és 2. § (1) bekezdése.)

26. A beszerző és a kérelmezettek 2012. június 25., 2015. január 1., 2015. április 28., valamint 2017. június 28. napja óta állnak egymással szerződéses jogviszonyban, mely szerződések alapján a beszerző folyamatosan megrendelte az élelmezési alapanyagokat a kérelmezettektől, míg a kérelmezettek azt folyamatosan teljesítették, ezzel a jogsértő és alaptörvényellenes állapotot folyamatosan fenntartották. A beszerző hivatkozásából kiindulva azok a jogsértő szervezetek, amelyek írásban kötötték meg a megrendeléseik alapjául szolgáló szerződéseket, kedvezőbb helyzetbe kerülhetnének a jogsértés objektív határidejének kezdő időpontja tekintetében, mint azon beszerzők, akik nem kötnek írásbeli szerződést, hanem folyamatosan, írásba foglalt szerződés hiányában, a szóbeli megállapodásukat teljesítik. Nem kerülhet kedvezőbb helyzetbe a beszerző és a kérelmezett, ha írásban kötnek szerződést ahhoz képest, mintha a felek írásbeliség mellőzésével, de egyező akarattal hozzák létre megrendelésenként a szerződésüket, amely alapján a kérelmezettek teljesítik a beszerző beszerzési igényét, a beszerző pedig ezért ellenszolgáltatást fizet.

27. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Szőke és Társai Kft. kérelmezettel kötött szerződés hatálya 2016. április 27. napján lejárt, az ezt követő, a felek által a szerződés módosításának tekintett szerződés már az alapszerződés megszűnését követően keletkezett, a beszerző és a kérelmezett között 2016. április 28. napján létrejött szerződés alapján került sor ezen időponttól kezdődően az áruk megrendelésére és ellenérték megfizetésére. A 2016. április 28. napján és azt követően létrejött szerződések vonatkozásában közbeszerzési eljárás lefolytatására nem került sor, azonban a felek közötti jogviszony azóta is folyamatosan fennáll, ezért a Döntőbizottság a 2016. április 28. óta fennálló jogviszonyt vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezés keretein belül. Azon beszerzések tekintetében, amelyek során a szerződések létrejöttét nem előzte meg közbeszerzési eljárás lefolytatása, a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezésben rögzített 2015. november 1. napjától történt beszerzéseket vizsgálta, tekintettel arra, hogy a beszerzés és ekként a jogsértés folyamatos volt, a jogsértéssel érintett időszak kezdő időpontját a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak szerint vette figyelembe. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező által 2020. április 14. napján előterjesztett kezdeményezés a jogsértés tudomásra jutásától (2020. február 13.) számított hatvan napos szubjektív és az öt éves objektív határidőn belül érkezett, ezért a kezdeményezést érdemben vizsgálta.

Megjegyzzi a Döntőbizottság, hogy a mellőzés természete miatt azon jogsértők esetében, akik folyamatosan az egyik legsúlyosabb jogsértést, a közbeszerzési eljárás mellőzését követik el, azonban a jogsértésükre csak évek múltán derül fény, az objektív jogorvoslati határidő kezdő időpontja meghatározásának a beszerző szerinti értelmezése oda vezetne, hogy felderítetlenség hiányában a jogsértés továbbra is rejtve marad és a jogsértők elkerülhetnék a szankciókat.

28. A rendelkezésre álló iratok, a beszerző nyilatkozata, főkönyvi kivonatai és a szerződések vizsgálata alapján megállapítható volt, hogy a beszerző közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerezte be az élelmezési alapanyagokat, melyet a kérelmezettek teljesítettek, a beszerző az ellenértéket megfizette, a beszerzés és annak teljesítése azóta is folyamatos a felek között. Az élelmezési alapanyagokra vonatkozó beszerzések vizsgálatának kezdő időpontja 2015. november 1. napja. Ezen időponttól kezdődően a beszerzők 2015. november 1. napjától 2015. december 31-ig 36.245.085.-Ft, 2016. évben 281.222.010.-Ft, 2017. évben 262.774.040.-Ft, 2018. évben 259.055.715.-Ft., 2019. évben 267.341.341.-Ft., 2020. évben március 19. napjáig 59.752.989.-Ft.- összegeket fizettek meg a kérelmezettek által teljesített szolgáltatások ellenértékéért.

29. A Döntőbizottság rögzíti, hogy valamennyi közbeszerzési törvény egységesen kötelezte a közpénzt felhasználókat, hogy ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszterhes szerződés megkötése céljából közbeszerzési eljárást kötelesek lefolytatni a megadott tárgyú és értékű beszerzéseik megvalósítása érdekében.

30. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a meghatározott értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

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

31. A közbeszerzési szerződés a Kbt. 3. § 24. pontja szerint a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésére vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés.

32. A fenti jogszabályi rendelkezésekből következően a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban az esetben, ha a Kbt.-ben rögzített négy konjunktív feltétel megvalósul, ha a Kbt. 5-7. § szerinti ajánlatkérő szervezet, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy tekintetében, legalább a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű visszterhes szerződést köt. Ezen konjunktív feltételek közül, bármely feltétel nem teljesülése kizárja a közbeszerzési eljárás alkalmazásának kötelezettségét, emiatt a Döntőbizottság az egyes feltételek meglétét külön-külön vizsgálta.

33. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerzők ajánlatkérő szervezetnek minősülnek-e.

A Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi és nemzetiségi önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző és jogelődje folyamatosan a hatályos Kbt.-k hatálya alá tartozó, ajánlatkérőnek minősülő szervezetek voltak.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérőnek minősül EKRSZ43342866 számon szerepel az EKR rendszerben, valamint AK 23986 számon bejelentkezett az ajánlatkérők listájába.

34. A Döntőbizottság másodikként a beszerzés tárgyát vizsgálta és a következőket állapította meg.

36. A Kbt. 8. § (1) bekezdése szerint közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.

(2) Az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezettek között létrejött szerződések, megállapodások tárgyukat tekintve élelmezési alapanyagok beszerzésére irányultak, mely beszerzések a Kbt. értelmében árubeszerzésnek minősülnek.

35. A Döntőbizottság harmadikként azt vizsgálta, hogy a beszerzések értéke meghaladta-e a közbeszerzési értékhatárt.

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

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

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

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

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

A Kbt. 19. § (1) – (5) bekezdései szerint:

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

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

(3) Ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatás megrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése

esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

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

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

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

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

A Kbt. 21. § (1) bekezdése szerint az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra a Második Részt, az ezek alatti és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokra a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni, kivéve, ha e törvény másként rendelkezik. Jogszerűen jár el az ajánlatkérő akkor is, ha e törvény valamely közbeszerzés megvalósítására - ideértve a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárásokat is - a Harmadik Rész alkalmazását rendeli, az ajánlatkérő azonban a Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárást.

A Magyarország 2015. évi központi költségvetéséről szóló 2014. évi C. törvény 70. § -ban foglaltak szerint 2015. november 1. és 2015. december 31. között az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 8 millió forint.

A Magyarország 2016. évi központi költségvetéséről szóló 2015. évi C. törvény 68. § -ban foglaltak szerint 2016. január 1. és 2016. december 31. között az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 8 millió forint.

A Magyarország 2017. évi központi költségvetéséről szóló 2016. évi XC. törvény a 70. §-ban foglaltak szerint a 2017 január 1-jétől 2017. december 31-éig tartó időszakra az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 15 millió forint.

A Magyarország 2018. évi központi költségvetéséről szóló 2017. évi C. törvény 71. §-ban foglaltak szerint 2018. január 1. és 2018. december 31. között az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 15 millió forint.

A Magyarország 2019. évi központi költségvetéséről szóló 2018. évi L. törvény 72. §-ban foglaltak szerint 2019. január 1. és 2019. december 31. között az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 15 millió forint.

A Magyarország 2020. évi központi költségvetéséről szóló 2019. évi LXXI. törvény a 70. §-ban foglaltak szerint 2020. január 1-jétől 2020. december 31-éig tartó időszakra az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 15 millió forint.

36. A beszerzők 2015. november 1. napjától 2020. március 19. napjáig mindösszesen nettó 1.167.001.459.-Ft-ot fizettek ki élelmezési alapanyagok beszerzésére a kérelmezettek részére, a beszerzések értéke jelentősen meghaladta a nemzeti közbeszerzési értékhatárt.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a KÉ 2015. évi 159. számában, 2015. november 11. napján kiadott, a 2015. november 1-jétől irányadó uniós közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója szerint:

1.1. Klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó értékhatárok

1.1.1. Árbeszerzés és szolgáltatásmegrendelés esetén

- a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, valamint a Kbt. 5. § (1) be-kezdés a)-b) pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében, ha védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (2014/24/EU irányelv III. mellékletében) nem szerepel, 207 000 euró, azaz 60 690 330 forint;

Ezen összeg 2020. január 1-től 214 000 euró, azaz 68 171 840 forintra módosult.

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

A Kbt. 111. § f) pontjában foglaltak alapján e törvényt akkor kell alkalmazni a hideg élelmiszer és főzési alapanyag, friss, illetve feldolgozott zöldség és gyümölcs, tej és tejtermék, gabonafélék, kenyér és pékáru, méz, tojás, kertészeti növény beszerzésére, ha a beszerzés becsült értéke eléri az uniós értékhatárt. A Döntőbizottság megállapította, hogy az élelmészeti alapanyagok beszerzésének értéke meghaladta az uniós értékhatárt.

37. A Döntőbizottság végül azt is vizsgálta, hogy a beszerzések vonatkozásában a visszterhesség megállapítható-e. A szerződések alapján egyértelműen megállapítható volt, hogy a kérelmezettek által a beszerző rendelkezésére bocsátott áruk ellenértékét a beszerző megfizette a kérelmezettek részére, a beszerzés visszterhes jogviszony keretében valósult meg.

38. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző, mint ajánlatkérő a jogorvoslati kérelemmel érintett időszakban 2015. november 1-jétől kezdődően jogsértően szerezte be az élelmészeti alapanyagokat, ezzel jogsértően mellőzte a Kbt. Második Része szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását. Ez alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja szerint megállapította, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

39. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3a) bekezdésében biztosított hatásköre alapján vizsgálta meg a jogsértően megkötött szerződések semmisségét, figyelemmel a Kbt. 137. §-ában foglaltakra.

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

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

A Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint az (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül

kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

41. A Döntőbizottság a fentiekre figyelemmel megállapította, hogy az élelmezési alapanyagokra vonatkozó beszerzéseit a beszerző a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével folytatta le, mivel köteles lett volna közbeszerzési eljárás lefolytatására.

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

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

43. A Döntőbizottság vizsgálta, hogy kiemelkedően fontos közérdek fűződik-e a szerződés teljesítéséhez. Megállapította, hogy a beszerző nem igazolta, hogy a szerződés semmissége ellentétes lenne a közérdekkel, azt ilyen körülménnyel, adattal, vagy irattal nem támasztotta alá, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 137. § (3) bekezdése sem áll fenn. A Döntőbizottság szerint abban áll fenn a közösség érdeke, hogy a beszerzők jogszerű keretek között szerezzék be az élelmezési alapanyagokat. A Döntőbizottság ugyanakkor figyelembe vette a felek közötti szerződések megkötésétől eltelt hosszú időtartamot. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerzők és a kérelmezettek között 2012. június 25., 2015. január 1., 2015. április 28., 2016. április 28., valamint 2017. június 28. napján és azt követően létrejött szerződések – a Kbt. 145. § (3a) bekezdése, a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontja és a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja szerint, ezen rendelkezéseknek a Kbt. 197. § (8) bekezdésével történt hatályba lépése napjától – a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmissek.

44. 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 szerződések tartalma alapján megállapította, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződésben szereplő áruk rendelkezésre bocsátása megtörtént a beszerző részére, az érvénytelenség bekövetkezésének időpontjáig az áruk felhasználásra kerültek. A Döntőbizottság minderre figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja alapján megállapította, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre.

45. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta 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 Közbeszerzési 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.

46. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

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

48. A Döntőbizottság a jelen esetben a bírság kiszabását nem mérlegelhette, a Kbt. kötelezően rendeli a bírság alkalmazását. A Döntőbizottság a jogsértést súlyosnak ítélte, mivel az a közpénzek átlátható felhasználásának törvényi célját hiúsította meg.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, valamint a jogtalan mellőzéssel érintett beszerzés értékét. Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható. A Döntőbizottság megítélése szerint a beszerző súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével megkötött szerződése alapján teljesült az áruk beszerzése, mely során az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges. A Döntőbizottság ugyanakkor mérlegelte, hogy a beszerző megkísérelte közbeszerzési eljárás lefolytatását, azonban az eljárás befejezésére és közbeszerzési szerződés megkötésére nem került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés kötelezően biztosítandó jellegét, valamint a beszerző által felhozott azon körülményeket, hogy a beszerző személyének változása, az integráció lebonyolítása és az ahhoz kapcsolódó feladatok meghatározása megnehezítette a valós beszerzési igények felmérését és megvalósítását.

49. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7b) bekezdése alapján az érvénytelenség jogkövetkezményeként további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabott ki a beszerzővel szemben. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe vette a bírság összegének megállapítása során. Mérlegelte a szerződés tárgyát, a szerződés értékét. E szempontokat és a fentiekben kifejtetteket összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a közbeszerzési jogsértés miatt.

50. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

52. 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2020. június 18.

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

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Hivatalbóli kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezettek és Dr. Szathmáry Péter ügyvéd (mint a Szóke és Társai Kft. kérelmezett képviselője) részére kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága