



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

Az ügy iktatószáma: D.285/8/2021.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Sándor közbeszerzési biztos

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

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros VIII. kerület Józsefvárosi
Önkormányzat
Budapest, Baross u. 63.67.

Az ajánlatkérő képviselője: Illés Levente Ügyvédi Iroda Dr. Illés Levente ügyvéd
Budapest, Tátra u. 6. I/6a.

A kérelmezett: Eurest Étteremüzemeltető Kft.
Budapest, Irinyi József u., Science park 4-20.

A kérelmezett képviselője: Bán, S. Szabó, Rausch & Partners Ügyvédi Iroda, Dr.
Kiss Dávid András ügyvéd
Budapest, József nádor tér 5-6.

A beszerzés tárgya, értéke: Közétkeztetési feladatok átmeneti időszakra történő ellátása,
nettó 266.310.000.-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 a megismételt jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérővel szemben a terhére megállapított jogsértésekkel összefüggésben 30.000.000.-Ft, azaz harmincmillió forint, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 20.000.000.-Ft, azaz húszmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2020. május 26-án létrejött „Közétkeztetési feladatok átmeneti időszakra történő ellátása” tárgyú szolgáltatási szerződés semmisségét, valamint, hogy a szerződés semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett

10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2020. május 26-án a kérelmezett részére e-mail útján megküldött tárgyalási meghívóval uniós értékhatárt meghaladó értékben közbeszerzési eljárást indított a tárgyban jelzett szolgáltatás megrendelésére a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján. A tárgyalási meghívó 3. pontja a közbeszerzés tárgyát az alábbiak szerint határozta meg:

„Közétkeztetési feladatok átmeneti időszakra történő ellátása

A Kormány a 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelettel az élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében Magyarország egész területére veszélyhelyzetet hirdetett ki. Továbbá, a Kormány az óvodák és bölcsődék újranyitásáról, valamint a nyári táborok megszervezéséről szóló 215/2020. (V. 20.) Korm. rendelete szerint 2020. június 2-től a Józsefváros területén működő óvodák és bölcsődék a veszélyhelyzet előtti szokásos rendben működnek azzal, hogy 2020.08.31-ig legfeljebb két hétre zárhatnak be, valamint az iskolák hasonlóképpen a nyár legnagyobb részében ügyeleti rendszerben, napi többszöri étkezés biztosításával működni fognak. A Korm. rendeletek kihirdetését követően az önkormányzat részére eljuttatott szülői visszajelzések alapján jelentős többletigény keletkezett a nevelési és oktatási intézményekben a szolgáltatás fenntartására a nyári időszakban. Jelenleg Megrendelő nem rendelkezik hatályos Vállalkozási szerződéssel az ellátási kötelezettségébe tartozó Intézmények étkeztetésére vonatkozólag. A Szerződés tárgya: Megrendelő ellátási kötelezettségébe tartozó intézményekben (azaz az 1. mellékletben felsorolt, Megrendelő fenntartásában vagy működtetésében lévő óvodák, általános és középiskolák, valamint szociális intézmények, a továbbiakban együtt: Intézmények) az eltérő korcsoportoknak (óvodások, iskolai tanulók, alkalmazottak, valamint szociális ellátottak) étkeztetést biztosít az általa üzemeltetett főzőkonyháról kiszállított módon. A szerződés átmeneti időszakra, az újonnan kiírásra kerülő közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejövő szerződés hatályba lépésének napjáig jön létre.”

2. Az ajánlatkérő 2020. május 27-én a Közbeszerzési Hatóság részére az elektronikus közbeszerzési rendszer (a továbbiakban: EKR, azonosító: EKR000530842020) útján tájékoztatást küldött a közbeszerzési eljárás megindításáról, amelyben az alábbiakat adta elő:

„Budapest Főváros VIII. kerület Józsefvárosi Önkormányzat [...] a Kbt. 98. §-ának (2) bekezdése) pontja szerinti, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytatott le a Kbt. Második Része szerinti eljárási rendben, közétkeztetési szolgáltatás megrendelése tárgyban. A rendkívüli sürgősséggel lefolytatott eljárás szerződésének nettó becsült értéke: 266 310 000 nettó HUF. [...] Önkormányzatunk a kerületi közétkeztetési szolgáltatást a Klassz Menza Kft. (a továbbiakban: Étkeztetési Szolgáltató), mint a PENSIO Magyarország Korlátolt

Felelősségű Társaság jogutódja által biztosította. (A Szerződés csatolva) Az Étkeztetési Szolgáltató a bölcsődei étkeztetés kivételével, ellátta a nevelési-oktatási intézményekben (óvoda, általános és középiskola) az intézményi és a szünidei gyermekétkeztetést, a gyermekek átmeneti otthonában, a népkonyhán, az idősek, a fogyatékkal élők és a szenvedélybeteg személyek nappali intézményeiben az étkeztetést, valamint a szociális étkeztetést a 2015. augusztus 3. napján 4 év határozott időre megkötött és időközben a szerződés rendelkezésének értelmében határozatlan idejűvé vált Vállalkozási Szerződés (a továbbiakban: Szerződés) alapján. [...]

A Ptk. 6:95. §-a szerint [...]

A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (Ötv.) 13. § (1) bekezdése rendelkezik a helyben biztosítható közfeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladatokról, így különösen a 6. pont szerint az óvodai ellátás, 8. a. pontja alapján a szociális szolgáltatások és ellátások, így e körben a közétkeztetés biztosítása.

1997. évi XXXI. törvény

a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról

Intézményi gyermekétkeztetés

21/A. § (1) [...] (2) [...] (3) [...] (4) [...] (5) [...] (6) [...]

Szoc. tv.

56. § (1) [...] (2) [...]

57. § (1) [...] (2) [...]

Ötv. 13. § (1) A helyi közügyek, valamint a helyben biztosítható közfeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladatok különösen: [...]

1997. évi XXXI. törvény

a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról

Intézményi gyermekétkeztetés

21/A. § (1) [...] (2) [...] (3) [...] (4) [...] (5) [...] (6) [...]

Szoc. tv.

56. § (1) [...] (2) [...]

57. § (1) [...] (2) [...]

Ezt követően Önkormányzatunk az előállt rendkívüli helyzetre tekintettel döntött arról, hogy új, nyílt Kbt. Második Részé szerinti közbeszerzési eljárást indít, melynek előkészítését meg is kezdte, ugyanakkor tekintettel a törvény alapján fennálló alap feladataira és ellátási kötelezettségére, folyamatosan gondoskodnia kellett az új közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés teljesítésének megkezdéséig a közétkeztetési szolgáltatás ellátásáról. Előzőkre tekintettel Önkormányzatunk a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti tárgyalásos eljárást indított 2020. május 26-án tárgyalási meghívó kiküldésével. (Tárgyalási meghívó kiküldése, visszaigazolása csatolva). [...] Ajánlatkérő vállalkozóval átmeneti időre, a rendkívüli helyzet elhárításához szükséges, rövid időtartamra, és kizárólag a kötelezően ellátandó szolgáltatásra kötött szerződést. A szerződés megkötése feltétlenül szükséges a fent hivatkozott önkormányzati feladatok kötelező ellátása okán. Ezen átmeneti idő alatt a teljes szolgáltatást „in house” szerződés keretében az Önkormányzat nem tudja megvalósítani a meglévő kapacitás, infrastruktúra hiányossága okán. Ajánlatkérő a közbeszerzési feladatok szakszerű és jogszerű ellátásáért külsős közbeszerzési tanácsadót bízott meg, mely szerv ellátta a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói feladatokat is, ajánlatkérő 2020. márciusáig nem rendelkezett belső, közbeszerzési szervezeti egységgel. [...]”

3. Az ajánlatkérő a kezdeményező részére küldött tájékoztatóhoz mellékelte a korábbi szolgáltatóval kötött vállalkozási szerződést, annak 5. és 6. számú módosításait, a szerződés érvénytelenségéről szóló, korábbi szolgáltató részére címzett, 2020. május 25-én kelt tájékoztató levelet (a továbbiakban: érvénytelenségi tájékoztató), a 2020. május 26-i

tárgyalási meghívót, a 2020. május 26-i tárgyalási jegyzőkönyvet, a kérelmezett és az ajánlatkérő között 2020. május 26-án létrejött „Közétkeztetési feladatok átmeneti időszakra történő ellátása” tárgyban kötött szolgáltatási szerződést (a továbbiakban: szolgáltatási szerződés).

4. Az érvénytelenségi tájékoztató az alábbiakat tartalmazta:

„Budapest Főváros VIII. kerület Józsefvárosi Önkormányzat Képviselő-testülete által hozott 217/2020. (V. 25.) számú határozat alapján [az ajánlatkérő] képviselőjében tájékoztatom, hogy

a PENSIO Minőségi Közétkeztetési Kft. és a Budapest Főváros VIII. kerület Józsefvárosi Önkormányzat között a Budapesten, 2015. augusztus 03. napján létrejött vállalkozási szerződés 4.5/ pontja alapján az Önök által kezdeményezett, 8 % mértékű vállalkozói díjemelések okán a vállalkozási szerződés (a továbbiakban: vállalkozási szerződés) és azok módosításai megvizsgálásra kerültek. Az Önkormányzat a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) irányadó rendelkezései értelmében vizsgálat alá vette az ellenérték össznövekedését, mely — valamennyi módosítást figyelembe véve — nem haladhatja meg az alapszerződésben foglalt ellenérték 50 %-át, így a közétkeztetési szerződés felülvizsgálatára került sor. A felülvizsgálatot indokolta továbbá az, hogy az ellátotti kör folyamatos jelzései az ételek minőségét kifogásolták, mely kifogásokról a vállalkozónak is tudomása volt. A szerződés felülvizsgálata során megállapítást nyert, hogy a felek időközben hat alkalommal módosították a szerződést. Az utolsó, 6. számú módosításra 2019. augusztus 12. napján került sor, melyben egyúttal a jelenlegi szolgáltató Klassz Menza Kft. és a PENSIO Magyarország Kft. között üzletág átruházási szerződés következtében alanyváltozás történt részleges üzletág átruházás jogcímén. Az utolsó, 6. számú szerződésmódosítást tartalmazó iratokból megállapítható volt, hogy azt a felek nem írhatták volna alá, mert az nem felel meg a Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontjában rögzített előírásnak, illetve annak jogszerűségének igazolása nem történt meg. Az üzletág átruházás során a Klassz Menza Kft. részére csak a közétkeztetési üzletág került átadásra, annak ellenére, hogy a részvételi-, ajánlati felhívás, továbbá valamennyi közbeszerzési dokumentum, így annak eredményeként megkötött szerződés is osztatlan jellegű szolgáltatásnak rögzítette a nyertes ajánlattevő kötelezettségét, amely egyrészt állt a közétkeztetési szolgáltatásból, másrészt a kivitelezési, beruházási, fejlesztési, korszerűsítési jellegű feladatokból. Az üzletág átruházó szerződés ugyanakkor kizárólag a közétkeztetési szolgáltatás tekintetében mondta ki a jogutódlást, azon túl, hogy a részleges üzletág átruházását tartalmazó okirat a munkavállalók átvételéről hallgatott. Ez utóbbi körülmény a Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontjával ellentétes. Az a körülmény pedig, hogy a felek a szerződés lényeges tartalmát érintő módosítást írtak alá — mely szerint az osztatlan szerződésből kötelezettséget elhagytak — a Kbt. szabályozásába ütközik. A Kbt. 137. § (1) bekezdése szerint semmis a szerződés, ha [...] Ugyanezen szakasz (4) bekezdése szerint [...] A Ptk. 6:95. §-a szerint [...] Megjegyzendő fentiekén túl, hogy önmagában az a tény, hogy tárgyi szerződés előzményi közbeszerzési eljárásában ilyen jelentős beruházási feladatokat összevontak közétkeztetési szolgáltatással (részajánlat biztosítása nélkül) nem felel meg sem a hazai sem az uniós jogszabályoknak, azok súlyosan versenyt korlátozó jellegére tekintettel. Felveti a Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontjának megsértését az a tény is, hogy nem a teljes közétkeztetési üzletág, hozzá tartozó szerződések, eszközök és munkavállalók kerültek átruházásra, hanem a szerződés csupán a „szükséges” dolgok, jogok átruházásáról rendelkezik, továbbá a humán erőforrást, az üzletághoz tartozó munkavállalókat egyáltalán nem tartalmazza. A jelenlegi szerződésmódosításra irányuló vállalkozói igény felülvizsgálatakor került megállapításra az is, hogy a szerződés időbeli hatálya felveti a Kbt. tételes rendelkezéseibe való ütközést abból a szempontból is, hogy a hazai és az uniós jogszabályok kifejezetten tiltják a közbeszerzési szerződések hosszú

időtartamra történő megkötését, illetve a határozatlan idejű szerződést a hazai joggyakorlat kifejezetten jogsértőnek minősíti. (A szerződést négy év időtartamra kötötték, 10 év megtérülési idővel számolva, mely határozatlan idejűvé vált.) A fent leírtak alapján tájékoztatom, hogy a vállalkozási szerződés jogszabályba ütközik, ezáltal érvénytelen. Ennek okán, 2020. május 26. napjától fent hivatkozott szerződés alapján történő szolgáltatására nem tartunk igényt, azt nem fogadjuk el. Továbbá kérem, hogy 2020. május 25. napjáig el nem számolt szolgáltatásáról tájékoztatni szíveskedjen. Felhívom szíves figyelmét, hogy a megrendelt, de le nem szállított szolgáltatást, abban az esetben áll az Önkormányzat módjában kifizetni, amennyiben a megrendelt étel leszállításra kerül.”

5. A szolgáltatási szerződés az alábbi rendelkezéseket is tartalmazta:

„1.1. A Szerződés tárgya Megrendelő ellátási kötelezettségébe tartozó intézményekben (azaz a 2. mellékletben felsorolt, Megrendelő fenntartásában vagy működtetésében lévő óvodák, általános és középiskolák, valamint szociális intézmények, a továbbiakban együtt: Intézmények) az eltérő korcsoportoknak (óvodások, iskolai tanulók, alkalmazottak, valamint szociális ellátottak) étkeztetése biztosítása a Vállalkozó által üzemeltetett főzőkonyháról kiszállított módon, jelen szerződés 3. pontjában foglalt részletszabályok szerint.

2.1. A Szerződés az aláírásával jön létre és 2020. június 2. napján lép hatályba. Jelen szerződés a Megrendelő által azonos tárgyban lefolytatásra kerülő közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatálybalépésével, legkésőbb az aláírást követő 6 hónap elteltével automatikusan megszűnik, a Felek elszámolnak egymással. A szolgáltatás megkezdésének időpontja: 2020. június 2.”

A hivatalbóli kezdeményezés és az ajánlatkérő, valamint a kérelmezett által az alapeljárásban tett észrevételek

6. A kezdeményező a 2020. június 4-én a Kbt. 153. § (1) bekezdés d) pontja alapján benyújtott kezdeményezésében ismertette az ajánlatkérő 2020. május 27-i tájékoztatójában foglaltakat és összesen hat kezdeményezési elemben kérte az ajánlatkérővel szemben jogsértés megállapítását és bírság kiszabását.

7. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Azzal kapcsolatosan, hogy a szolgáltatási szerződéshez kapcsolódik-e kiemelkedő közérdek, kifejtette az ajánlatkérő, hogy a kerület Budapest egyik centrális elhelyezkedésű, egyik legsűrűbben lakott, rengeteg társadalmi problémát hordozó területe, mely a legnépesebb kerületek közé tartozik. A kerületben élők jövedelmi és vagyoni helyzete nagy eltéréseket mutat attól függően, hogy a kerület mely részén élőkre vonatkozóan történik a vizsgálat. Józsefváros társadalmi problémák megjelenésére figyelmet fordító, azok kezelésére, enyhítésére szellemi és anyagi forrásokat biztosító kerülete a fővárosnak. A társadalmi kirekesztődés mérséklése egyaránt érdeke a kerületben élő szegénység által sújtott csoportoknak, a társadalom peremére egészségi állapotuk, társadalmi helyzetük, munkaerő-piacról való kikerülésük miatt átmenetileg vagy tartósan nehéz helyzetbe került embereknek, családoknak, a közintézményeknek, a szociális szolgáltatást biztosító intézményeknek és a helyi döntéshozóknak egyaránt. Az étkeztetés biztosítása a helyi önkormányzat feladata az általa fenntartott óvodában, a közigazgatási területén a tankerületi központ, illetve szakképzési centrum részeként működő nevelési-oktatási intézményben, illetve szakképző intézményben. A települési önkormányzat feladata továbbá az óvodai ellátás biztosítása, a gyermekjóléti szolgáltatások és ellátások, illetve a szociális szolgáltatások és ellátások biztosítása. Ismertette, hogy a közétkeztetés olyan rendszeres étkezést biztosító, szervezett közösségi ellátás, melyet nevelési-oktatási intézményekben, állami és önkormányzati finanszírozású

nyári táborokban, fekvőbeteg-szakellátást nyújtó intézményekben, szociális ellátás, gyermekjóléti alapellátás és gyermekvédelmi szakellátás keretében ellátott, különböző korú és egészségi állapotú személyek részére nyújtanak. A szociális étkeztetés keretében azoknak a szociálisan rászorult személyeknek a legalább napi egyszeri meleg étkezéséről kell gondoskodni, akik azt önmaguk, illetve eltartottjaik részére tartósan vagy átmeneti jelleggel nem képesek biztosítani különösen koruk, egészségi állapotuk, fogyatékoságuk, pszichiátriai betegségeik, szenvedélybetegségeik vagy hajléktalanságuk miatt. A gyermekek étkeztetése keretében a gyermek életkorának megfelelő gyermekétkeztetést kell biztosítani a gyermeket gondozó, törvényes képviselő, nevelőszülő, gyermekotthon vezetője, illetve a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló törvény hatálya alá tartozó ápolást, gondozást nyújtó intézmény vezetője kérelmére a bölcsődében, az óvodában, nyári napközis otthonban, az általános és középiskolai kollégiumban, az általános és középiskolai menzai ellátás keretében, fogyatékos gyermekek számára nappali ellátást nyújtó a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló törvény hatálya alá tartozó fogyatékosok nappali intézményében, valamint a nemzeti köznevelési törvényben meghatározott nyári szünet és a tanítási szünetek időtartama alatt. Hangsúlyozta, hogy a kerületben a közétkeztetés naponta megközelítőleg 2600 adag étel biztosítását jelenti, a hatályos jogszabályokban meghatározott korcsoportonkénti energiatartalom és energiaszükségleti értékek, valamint az egyéb egészségügyi szükségletek (diéták) figyelembevételével előállított ételekkel. Amennyiben a közétkeztetést, mint kötelező feladatát az önkormányzat nem látja el, a közérdek súlyosan sérül. Az étkezést igénybe vevő nehéz körülmények között élő, korára, egészségi állapotára tekintettel segítségre szoruló, egyedülálló személyek napi egyszeri meleg ételének biztosítása nem tud megvalósulni, az intézményi és szünidei gyermekétkeztetés nem tud megvalósulni, az étkezésre jogosultak körének ellátása veszélybe kerül, ellehetetlenül, mely vissza nem fordítható állapotromláshoz, az egészséges fejlődéstől való elmaradáshoz vezethet. Idézte Magyarország Alaptörvénye XVI. és XIX. cikkeit, és további jogszabályokat, amelyek álláspontja szerint alátámasztják a tárgyi közétkeztetési szerződés kiemelkedően fontos közérdekűségét, valamint előadta, hogy a szerződés megkötésekor fennálló járványügyi helyzetben is különösen fontos közérdek fűződik ahhoz, hogy a szociálisan rászorultak, az idősek, a gyermekkorúak a lehető legbiztonságosabb módon jussanak hozzá a közétkeztetés keretében nyújtandó szolgáltatáshoz, melyet tárgyi szerződés semmissé nyilvánítása esetén Ajánlatkérő egyáltalán nem tud biztosítani. Nyilatkozott továbbá, hogy a szerződés teljesítését, a szolgáltatást a kérelmezett megkezdte, az eredeti állapot nem állítható helyre, illetve ajánlatkérő tárgyi szerződést megelőző szerződését nem tekinti érvényben lévőnek, azaz tárgyi szerződés semmissé nyilvánítása esetén a közétkeztetést nem képes biztosítani.

8. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során kifejtette, hogy a szerződés esetében a Kbt. 137. § (3) bekezdése szerinti körülmény fennáll, e körben ismertette Magyarország helyi önkormányzatairól 2011. évi CXCVI. törvény közétkeztetés megszervezésével kapcsolatos közfeladatait. Tekintettel a közétkeztetés jellegére (napközbeni, többszöri ellátás, bentlakásos intézményben történő ellátás), a helyi önkormányzat köteles folyamatosan biztosítani a közétkeztetést, a feladatellátás szünetelése az ellátott személyek jóllétét és adott esetben egészségét veszélyezteti. Nyilatkozott továbbá, hogy a szerződés teljesítése 2020. június 2-án megkezdődött, azóta is folyamatos, melyre tekintettel az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság D.495/2020. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban hozott döntése, valamint a Fővárosi Törvényszék Döntőbizottságot új eljárásra kötelező ítélete

9. A Döntőbizottság a 2020. június 30-án kelt, D.199/12/2020. szám alatt hozott határozatával

- a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapította egyrészt, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, a kezdeményezés második eleme tekintetében a Kbt. 103. § (2) bekezdését, a kezdeményezés harmadik eleménél a Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontját, a kezdeményezés negyedik és hatodik eleme tekintetében a Kbt. 40. § (1) bekezdését és a Kbt. 41. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 43. (2) bekezdés d) pontját, a kezdeményezés ötödik eleme tekintetében a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját,
- megállapította a szolgáltatási szerződés semmisségét, valamint, hogy a szerződés semmisségére tekintettel, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem helyreállítható,
- az ajánlatkérővel szemben a terhére megállapított jogsértésekkel összefüggésben 30.000.000.-Ft, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 20.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

10. A D.199/12/2020. számú határozat 65., valamint 67-69. pontjai az alábbiakat tartalmazták:

„65. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét. A Kbt. 165. § (2) bekezdés g-h) pontjai alapján továbbá a Döntőbizottság megállapította az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2020. május 26-án létrejött „Közétkeztetési feladatok átmeneti időszakra történő ellátása” tárgyú szolgáltatási szerződés semmisségét, valamint, hogy a szerződés semmisségére tekintettel az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot nem helyreállítható.

67. A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki az ajánlatkérővel szemben, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja alapján arra a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapított jogsértés miatt köteles volt. A Döntőbizottság ugyanakkor a második-hatodik kezdeményezési elemek körében megállapított jogsértésekre tekintettel is bírságot alkalmazott az ajánlatkérővel szemben, mivel a jogsértések súlyosnak minősülnek, tekintettel arra, hogy valamennyi esetében a Kbt. nyilvánosság és verseny biztosítására vonatkozó alapvető jellegű előírásaiból levezetett tételes jogszabályi rendelkezések megsértése került megállapításra. Az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzítendő, hogy a közbeszerzés becsült értéke nettó 266.310.000.-Ft volt. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a jogsértések súlyát: az első kezdeményezési elem esetében, hogy az ajánlatkérő annak feltételei hiányában alkalmazta a versenyt és a nyilvánosságot kizáró közbeszerzési eljárásfajtát, a második-hatodik kezdeményezési elemeknél, hogy mindegyik jogsértés a kivételes, verseny és nyilvánosság kizárásával megvalósuló közbeszerzési eljárásfajtahoz fűződő garanciális szabályok megsértésének megállapításával járt. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, a közbeszerzési eljárás lefolytatásra, a szerződés annak alapján megkötésre került, valamint a beszerzés tárgyára is figyelemmel volt. Utóbbi körben arra, hogy a beszerzés az ajánlatkérő számára jogszabályi kötelezettségből eredő ellátási kötelezettség megvalósítására szolgált.

68. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A bírság kiszabásának alapjául jelen esetben az szolgál, hogy a semmis szerződés alapján a felek a teljesítést megkezdték, a szerződés teljesítése folyamatban van, és az érvénytelenség jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre. A jogalkotó e körben azt rendelte szankcionálni, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltételei hiányában a

közbeszerzési eljárás mellőzésével rokon jogsértés útján a felek szerződést kötöttek egymással, amelynek alapján a szerződés teljesítése visszafordíthatatlanul megkezdődött, folyamatban van, illetve lezajlott. A Döntőbizottság a felek nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a tárgyi közétkeztetési szerződés teljesítése jelenleg is folyamatban van, amelyre tekintettel az eredeti állapot nem állítható helyre. A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. Ebből eredően a jogsértő szerződést kötő, illetve teljesítő mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki a Döntőbizottság, a Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél ugyanakkor figyelembe vette a szerződéses értéket, valamint a szerződés időtartamát. Kiemelten értékelte továbbá, hogy jelen esetben a közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki, amelynek összecszerúsége tekintetében a feleknek a semmis szerződés megkötéséhez vezető folyamatban való részvállalása szerinti felelősséghez képest tett különbséget.

69. A Döntőbizottság továbbá nem látott lehetőséget a szerződés semmisége megállapításának mellőzésére a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján. Bár a felek által megvalósított beszerzés közérdekű jellege megkérdőjelezhetetlen, a jogalkotó a törvény szövegében „jelzős szerkezetet” alkalmaz. Nem elégséges tehát a beszerzés közérdekűsége, a közérdekű jellegnek kiemelkedőnek is kell lennie. Ugyanakkor olyan tények, körülmények, amelyekből a tárgyi közétkeztetési szolgáltatási szerződés kiemelkedő közérdekű jellegére lehetne következtetni, a jogorvoslati eljárásban nem került a felek által bemutatásra.”

11. Az ajánlatkérő keresete folytán eljáró Fővárosi Törvényszék a 2021. május 12. napján hozott 103.K.705.668/2020/32. számú ítéletével a Döntőbizottság D.199/12/2020. számú határozatának „az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2020. május 26-án létrejött szerződés semmisségét megállapító és a felperes terhére bírságot kiszabó rendelkezéseket megsemmisítette és az alperest új eljárásra” kötelezte. Az ítélet indokolásában az alábbi előírások is szerepeltek:

„[64] [...] az alperesnek a Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt, valamennyi különösként megjelölt mérlegelési szempontot értékelnie kell a bírságok összegének kiszabásakor, és amennyiben ezen különösnek tekintett körülményeken túl vannak még további, az eset „összes körülményébe” sorolható további körülmény is, akkor azokat is figyelembe kell vennie és értékelnie, mérlegelnie kell. Tekintettel arra, hogy a járványhelyzet olyan köztudomásúként fennálló körülmény – és arra a felperes az eljárás során hivatkozott is – amely körülmény a felperes eljárására és döntéshozatali folyamatára a természetéből, átfogó jellegéből adódóan nyilvánvalóan befolyással volt, a járványhelyzetet is figyelembe kellett volna vennie a mérlegelése során. Az a körülmény, hogy a járványhelyzet a kivételes eljárás jogalapját nem teremti meg, vagy a közbeszerzési eljárás más eljárási szabályai alól nem mentesít, a szankció kiszabásakor még figyelembe veendő és értékelendő. Mivel megállapítható, hogy az alperes nem vette figyelembe az eset összes körülményét, és a különösként meghatározott szempontok figyelembevételére tekintetében sem fejtette ki az álláspontját, valamint a figyelembevételén túl nem jelenítette meg határozatában az értékelési és mérlegelési folyamatot sem (azt, hogy mihez viszonyított, honnan és miért indult ki az összegek meghatározása során; hogy az egyes szempontokra vonatkozó megállapításokat a terhére vagy a javára, továbbá milyen súllyal/mértékben vette figyelembe; azaz hogyan jutott el a végül megállapított összeghez) tehát az értékelési mérlegelési tevékenység folyamat követhető módon nem jelenítette meg, ezért annak okszerúsége sem vizsgálható érdemben. A

bírságok összegének meghatározása tekintetében ezért a határozat nem felelt meg az alkalmazott jogszabályi rendelkezéseknek, az alperes alaptalanul hivatkozott védiratában a Kp. 85. § (5) bekezdésére, és alaptalanul állította a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltak megtartását.

[66] A Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján [...] A szerződés kiemelkedően fontos közérdekű jellegére vonatkozóan a jogorvoslati eljárás során a felperes – a határozat [29] és [30] pontjában is rögzítetten – egy teljes oldal terjedelemben fejtette ki az érdemi érveit. Ehhez mérten az alperes két soros indokolása, amely a határozat [69] pontjában szerepel, lényegében nem tartalmaz érdemi indokolást.

[67] A bíróság nem fogadta el érdemi indokként az arra való utalást, hogy „a törvény jelzős szerkezetet alkalmaz”, illetve azt az érvekkel alá nem támasztott megállapítást, hogy „olyan tények, körülmények, amelyekből a tárgyi közétkeztetési szolgáltatási szerződés kiemelkedő közérdekű jellegére lehetne következtetni, a jogorvoslati eljárásban nem került bemutatásra.”- ez utóbbi ugyanis az állítottak pusztá tagadása, amely a döntés jogi megalapozásához nem elégséges. Az Ákr. 81. § (1) bekezdése alapján a határozatnak tartalmaznia kell a mérlegelés és a döntés indokaira, valamint az azt megalapozó jogszabályhelyek megjelölésére is kiterjedő indokolást, továbbá az azt alátámasztó tényeket és bizonyítékokat egyaránt. A közigazgatási döntések indokolásával szemben kialakult, ítélkezési gyakorlaton alapuló követelmény szerint az indokolás célja az érdemi döntés ténybeli és jogi megalapozása. „Csak az a döntés felel meg a jogszabályi követelményeknek, amelynek rendelkező része és indokolása összhangban van és minden eldöntendő kérdésre kiterjed. Ha az indokolásból nem állapítható meg a döntés jogszerűsége, akkor a határozat nem alkalmas érdemi felülvizsgálatra.” [Kommentár az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényhez © Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2021 – Ákr. 81. §-hoz fűzött részei]

[68] Az alperes a védiratában helytállóan mutatott rá arra, hogy a felperes olyan érveket, amelyeket a jogorvoslati eljárásban, vagy a közbeszerzés során nem állított, nem hivatkozott, a perben már nem hozhat fel a jogsértés alátámasztásaként, azon hivatkozások vonatkozásában azonban, amelyek az eljárása tárgyát képezték, indokolási kötelezettséggel tartozik. A pernek valóban nem tárgya a felperes által hivatkozott D.111/6/2020. számú határozat, azonban annak nincsen akadály, hogy a felperes az álláspontja alátámasztásaként arra hivatkozzon, és annak segítségével mutassa be, miért nem fogadható el a számára jogszerűnek az alperes általi besorolás, és miért tartja azt az alperes jogalkalmazási gyakorlatával sem összeegyeztethetőnek. Figyelemmel azonban arra, hogy az alperes döntése indokainak megismerését megelőzően a jogszerűségről állást foglalni nem lehetséges, így ezen felperesi hivatkozások nem juthattak érdemi jelentőséghez a kereset elbírálásakor. A bíróság a határozat indokolását a perben nem pótolhatja, miután jogorvoslati fórumként az alperes eljárása és határozata jogszerűségét köteles vizsgálni, és nem vonhatja el annak hatáskörét. (Kúria Kfv.V.35.258/2011/4.; Kfv.II.37.687/2013/4.; Kfv.II.38.021/2014/5; Kfv.35.742/2015/8.)

[69] A fentiek alapján további indokolásra szorul az a döntésrész, hogy a kiemelkedően fontos közérdek hiányára az alperes milyen ténybeli és jogi érvek mentén jutott, azaz, hogy az arra rászoruló gyermekek, idősek, fogyatékkal élők és hajléktalan emberek élelemmel való ellátását miért csupán a „közérdekű” és nem a „kiemelkedően fontos közérdekű” jogi kategóriába sorolja. A döntése ebben a körben teljesen megalapozatlan, emiatt érdemi felülbírálatra nem alkalmas. Az indokolásnál a Kúria KJD2019. 25. számú döntésében foglaltak irányadók, amelyben a Kúria kifejtette, hogy a kiemelkedően fontos közérdek megállapíthatósága szempontjából alapvető jelentősége az ajánlatkérő által a szerződéssel elérni kívánt célnak, a szolgáltatás rendeltetésének van.

[70] A fentiek alapján a felperes kifogása ennyiben, a járványhelyzet miatti állapot vizsgálatának hiánya miatt alapos volt. [...]

[72] A megismételt eljárás során az alperes köteles az Ákr. 81. § (1) bekezdésének megfelelően – a fent ismertetett ítélkezési gyakorlat figyelembevételével - az indokolási kötelezettségének eleget tenni a semmisség megállapíthatóságára vonatkozó döntése, és a kiszabandó bírságok összegének mérlegelése körében. A semmisség megállapításának előkérdésként jelentősége van a bírság jogalapja megválasztása szempontjából is. Az indokolásból megismerhetőnek kell lenni a döntési-, és mérlegelési folyamatnak, annak érdekében, hogy az érdemben felülvizsgálható, és a jogorvoslati jog érvényesíthető legyen.”

A megismételt jogorvoslati eljárás és az ajánlatkérő által a megismételt jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatok

12. A Döntőbizottság a megismételt jogorvoslati eljárást a D.285/2021. szám alatt indította meg.

13. Az ajánlatkérő a megismételt jogorvoslati eljárásban az alábbi nyilatkozatot tette: „A Fővárosi Törvényszék 103.K.705.668/2020/32 számú ítéletével a Tisztelt Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottságát új eljárás lefolytatására és új határozat hozatalára utasította, a D.199/12/2020. számú határozatának az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2020. május 26-án létrejött szerződés semmisségét megállapító és a felperes terhére bírságot kiszabó rendelkezések tekintetében.

1./ A szerződés semmisségének mellőzését kérjük a Kbt. 137. § (3) bekezdés alapján, melynek körében fenntartjuk a megelőző, a D.199/2020. számú eljárásban, illetőleg a fent hivatkozott peres eljárásban benyújtott keresetünkben foglaltakat, illetőleg kiemeljük az alábbiakat.

1.1./ Az Ajánlatkérő a tárgyi szerződés keretében nyújtott közétkeztetés garantálta a köztudott Covid-19 járvány esetére, a járványügyi szabályok betartását, ezáltal az országos járványügyi védekezés hatékonyságát, mivel ezen ételek készítése, szállítása, csomagolása (dobozolása) tekintettel van a pandémiás előírásokra, érintés mentesen, biztonságosan biztosítja az érintettek ellátását, a szociálisan rászorultak, illetve életkorukból adódóan veszélyeztetett réteget megóvjá attól, hogy a napi ellátása érdekében, rendszeresen tömeges helyen tartózkodjon.

Az oktatási intézetben ellátottak pedig biztonságban, megfelelő távolság betartása, valamint szigorú járványügyi felügyelet és ellenőrzés mellett fogyaszthatták el az adott korcsoportnak megfelelő, járványügyi szempontból is biztonságosan előállított és csomagolt, leszállított ételt.

Álláspontunk szerint a köztudomású Covid-19 járványhelyzet alatti, a járványvédelmi intézkedéseknek megfelelő közétkeztetési és szociális érkeztetési feladatok ellátása, kiemelkedő közérdekű jellegűnek minősül.

1.2./ Megerősítjük e körben a Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság D.111/6/2020. számú határozatában foglaltakra történő hivatkozásunkat.

A hivatkozott határozatban, mely egyébiránt a Kbt. mellőzésével az MTVA részére maszkbeszerzésről szól, a Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződés kapcsán az alábbiakat állapítja meg: „A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 145. § (3a) bekezdésében foglalt hatáskörében a 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel megállapította, hogy a tárgybani beszerzések a Kbt. 137. § (3) bekezdésre figyelemmel nem semmis, mert a beszerzéseket ugyan közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével szerezték be, azonban a Döntőbizottság úgy ítélte meg, hogy fennáll a Kbt. 137. § (3) bekezdésében rögzített kivételi eset. A Döntőbizottság álláspontja szerint a tárgybani beszerzések idején fennálló koronavírus okozta járványhelyzetre, veszélyhelyzetre (40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet) tekintettel az

esetlegesen a járvány terjedését megakadályozó és a beszerző munkatársainak egészségét védő orvosi maszkok beszerzéséhez kiemelkedően fontos közérdek fűződött.” Álláspontunk szerint a jelen ügybeni, a járványügyi szabályozás betartásával nyújtott közétkeztetés, a szociálisan rászorultak, illetve életkorukból adódóan veszélyeztetett réteg biztonságos, a járvány terjedését megakadályozó módon történő étkeztetése éppen úgy kiemelkedően fontos közérdeknek minősül, és a járvány terjedését megakadályozó, az érintett ellátottak életét és egészségét védő intézkedés, mint a fent hivatkozott beszerzés tárgya.

1.3./ Amint a Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság D.199/12/2020. határozata a 39. pontban rögzítette: „nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérőnek biztosítania kell az általa üzemeltetett intézményekben ellátott személyek étkeztetését, a beszerzési igénye tehát fennáll, illetve maga is úgy nyilatkozott, hogy saját intézményei körében „in house” jelleggel kapacitásai nem teszik lehetővé a szolgáltatás biztosítását.” Megállapítható tehát, hogy olyan közszolgáltatásról van szó, amely a kötelező önkormányzati feladatok közé tartozik.

Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény 23. § (5) bekezdése értelmében a kerületi önkormányzat feladata különösen:

10. óvodai ellátás;

11. gyermekjóléti szolgáltatások és ellátások;

11a. szociális szolgáltatások és ellátások, amelyek keretében települési támogatás állapítható meg;

A szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 56. § (1) bekezdése értelmében: [...] Az 57. § (1) bekezdése szerint [...] A 62. § (1) bekezdése előírja, hogy [...]

A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 18.§ 18. § (1a) bekezdése kimondja, hogy [...] A 21. § (1) bekezdése szerint [...] A 21/A. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy [...] A (6) bekezdés értelmében [...] A 21/C. § (1) és (2) bekezdése szerint [...]

A felperesi Önkormányzat területén, Józsefvárosban a közétkeztetési feladatok keretében ellátandó étkezési létszám a szociális ellátás keretében nagyságrendjét illetően állandó, az óvodák és az iskolák esetében szüneteket leszámítva pedig viszonylag állandó nagyságrendű. Abban az időszakban, amikor az ellátandó kört a nyári szünet - vagy mint ez év első felében a 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet által az élet- és vagyónbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében Magyarország területére elrendelt veszélyhelyzet - nem csökkenti nagyságrendileg a bölcsődei, az óvodai, iskolai ellátás keretében kötelezően nyújtandó közétkeztetést, együtt a szociális ellátással a felperes saját kapacitásával nem tudja megoldani. Álláspontunk szerint a kiemelkedően fontos közérdek fennállta a fentiek alapján, és a fentiekben hivatkozott, a korábbi jogorvoslati eljárásban, illetve az azt követő közigazgatási peres eljárásban benyújtott iratok tartalma alapján megállapítható.

2./ A kiszabott bírság mérséklését kérjük a korábbi jogorvoslati eljárásban, illetőleg a közigazgatási peres eljárásban benyújtott kérelmeink alapján, melyből kiemeljük különösen az alábbiakat:

2.1./ Megítélésünk szerint az Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság által alkalmazott bírság összege kirívóan magas, a Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság nem a bírság kiszabására irányadó, a Kbt. 165. § figyelembevételével járt el. A Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatilag a lehetséges bírság maximuma közelében járó összeget szabott ki a tárgyi beszerzés kapcsán. A fent hivatkozott D.111/6/2020. szám alatti határozatban, a közbeszerzést teljes egészében mellőző, ugyanúgy a járványhelyzet alatti beszerzés esetén, a Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság a beszerzés értéke (61.356.471.-Ft) 2 %-os mértékének megfelelő, 300.000.-Ft összegű bírságot szabott ki, és a Kbt. 165. § (7b) bekezdés alapján

további nem egészen 1,5 %-os mértékű, 200.000.-Ft-os bírságot alkalmazott. Ehhez képest a perbeli esetben, ahol az eljárásfajta kiválasztását tekintette megalapozatlannak a Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság (a többi jogsértés természetesen megállapítható lett volna a másik eljárásban is, hiszen abban az esetben teljesen mellőzték a közbeszerzési szabályok alkalmazását) a beszerzési érték 266.310.000.-Ft 11,26 %-os mértékében, 30.000.000.-Ft-ban állapította meg a bírságot, és a Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírságot a beszerzési érték 7,5 %-ban, 20.000.000.-Ft-ban határozta meg. Tehát esetünkben a hasonló időszakban, de még súlyosabb jogsértés megállapítása mellett alkalmazott bírságok arányosan ötszörös mértékben kerültek kiszabásra, anélkül, hogy ezen, kirívóan magas bírságösszegek objektív igazolást nyertek volna.

2.2./ A fent hivatkozott esetben Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság által figyelembevételre került pl. a járványhelyzet miatti állapot, a perbeli esetben ennek vizsgálatát az Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság mellőzte, a felperesi hivatkozás ellenére is.

A kifejtettek alapján kérjük a Tisztelt Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabott bírságok mérséklését.”

14. Az ajánlatkérő és a kérelmezett egybehangzóan nyilatkozott továbbá arról, hogy a szolgáltatási szerződés a határozott idő lejártával, 2020. november 26-ával megszűnt.

A Döntőbizottság megismételt jogorvoslati eljárásban hozott döntése

15. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 97. § (4) bekezdése szerint a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket.

16. A Fővárosi Törvényszék 103.K.705.668/2020/32. számú ítélete (a továbbiakban: ítélet) a Döntőbizottságot az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság, valamint a szolgáltatási szerződés semmisségét megállapító rendelkezés tekintetében utasította új eljárásra, a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását tehát kizárólag e körben ismételte meg.

17. Az ítélet [64] pontja szerint a Döntőbizottságnak a „Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt, valamennyi különösként megjelölt mérlegelési szempontot értékelnie kell a bírságok összegének kiszabásakor, és amennyiben ezen különösnek tekintett körülményeken túl vannak még további, az eset „összes körülményébe” sorolható körülmények is, akkor azokat is figyelembe kell vennie és értékelnie, mérlegelnie kell” A törvényszék szerint továbbá figyelembe kell vennie a Döntőbizottságnak a járványhelyzetet, amely „olyan köztudomásúként fennálló körülmény – és arra a felperes az eljárás során hivatkozott is – [...] a felperes eljárására és döntéshozatali folyamatára a természetéből, átfogó jellegéből adódóan nyilvánvalóan befolyással volt”. Az ítéletből következően továbbá az alperes eljárása azért is jogsértő volt, mert nem jelent meg a bírságkiszabásnál az, hogy a Döntőbizottság „mihez viszonyított, honnan és miért indult ki az összegek meghatározása során; hogy az egyes szempontokra vonatkozó megállapításokat a terhére vagy a javára, továbbá milyen súllyal/mértékben vette figyelembe; azaz hogyan jutott el a végül megállapított összeghez”. Az ítélet [66] pontja szerint továbbá azért nem volt jogszerű a szolgáltatási szerződés kiemelkedően közérdekű jellegének megítélésére vonatkozó hatósági állásfoglalás, mert a „felperes [...] egy teljes oldal terjedelemben fejtette ki az érdemi érveit [...] ehhez mérten [...] a két soros indokolás [...] nem” érdemi. Az ítélet [68] pontjából következően továbbá, bár a „pernek [...] nem tárgya a felperes által hivatkozott D.111/6/2020. számú határozat, azonban annak nincsen akadálya, hogy a felperes az álláspontja alátámasztásaként arra

hivatkozzon, és annak segítségével mutassa be, miért nem fogadható el a számára jogszerűnek az alperes általi besorolás, és miért tartja azt az alperes jogalkalmazási gyakorlatával sem összeegyeztethetőnek.” A megismételt eljárásban – az ítélet [69] pontja szerint – „további indokolásra szorul az a döntésrész, hogy a kiemelkedően fontos közérdek hiányára az alperes milyen ténybeli és jogi érvek mentén jutott, azaz, hogy az arra rászoruló gyermekek, idősek, fogyatékkal élők és hajléktalan emberek élelemmel való ellátását miért csupán a „közérdekű” és nem a „kiemelkedően fontos közérdekű” jogi kategóriába sorolja.” A téma indokolásánál a törvényszék álláspontja szerint továbbá „a Kúria KJD2019. 25. számú döntésében foglaltak irányadók, amelyben a Kúria kifejtette, hogy a kiemelkedően fontos közérdek megállapíthatósága szempontjából alapvető jelentősége az ajánlatkérő által a szerződéssel elérni kívánt célnak, a szolgáltatás rendeltetésének van.”

18. Figyelemmel a Fővárosi Törvényszéknek a megismételt eljárásra adott utasításaira, valamint a fentiekben hivatkozott ítéleti rendelkezésekre, a jelen megismételt eljárás tárgyát egyrészt az ajánlatkérő terhére megállapított jogsértések miatt kiszabott bírság újraértékelése képezte, mégpedig úgy, hogy a Döntőbizottságnak valamennyi, a Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt körülményt értékelnie kellett, továbbá vizsgálnia kellett, hogy vannak-e még egyéb, az „eset összes körülményébe” tartozó további körülmények, ezek közül azonban a járványhelyzetet a Döntőbizottságnak értékelnie kellett. Az ítélet [68] pont első mondatából következően mindezen vizsgálatát a Döntőbizottságnak az alapeljárásban általa ismert és tudomására jutott körülmények alapján kell lefolytatnia.

19. Fentiek előre bocsátását követően a Döntőbizottság a jogsértésekért való felelősség körében kiszabott bírságösszeg újraértékelését a Kbt.-nek a megismételt eljárás megindulásakor hatályos alábbi rendelkezési alapján végezte el.

20. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslással érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslással érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

21. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja és a Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja alapján az ajánlatkérő terhére megállapított jogsértések miatt a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki. Megállapította, hogy a megvalósított jogsérelmek súlyosak, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatása során nem csak a közbeszerzési eljárás ajánlatkérő által választott jogalapja minősült jogszerűtlennek – amely okból a bírságkiszabás a Döntőbizottság számára egyébként is kötelező –, hanem az ajánlatkérő terhére a közbeszerzési eljárás jogalapjának jogellenes alkalmazása mellett további öt, mindegyik jogsértéssel együtt tehát hat, olyan tételes jogszabálysértés került megállapításra, amelyek a Kbt. nyilvánosság és verseny biztosítására vonatkozó alapelvi jellegű előírásaiból vezethetők le. A Döntőbizottság szerint a bírság összegének meghatározásakor figyelembe kell venni azt is, hogy a jogsértés nem reparálható, tekintettel arra, hogy a jogsértő körülmények között megkötött szolgáltatási szerződést a felek az alapeljárásban hozott határozat időpontjában megkötötték, annak teljesítését megkezdték, továbbá a megismételt eljárás időpontjában már egyező nyilatkozatuk szerint a szerződést teljesítették. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontjában foglaltakra (közbeszerzés értéke) tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, amely nettó 266.310.000.-Ft, ugyanakkor, mivel a tárgyi közbeszerzés rászoruló gyermekek, idősek, fogyatékkal élők élelemmel való ellátását célozta, ezt is, valamint hogy a beszerzés az ajánlatkérő számára jogszabályi kötelezettségből eredő ellátási kötelezettség megvalósítására szolgált, mindezeket a beszerzés tárgyával összefüggő speciális körülmények között, a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja első fordulatóban foglaltakra tekintettel figyelembe vette. A Döntőbizottság továbbá a bírság mértékénél figyelembe vette a Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontja alapján, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás jogalapjának jogszerűtlen alkalmazásában megvalósult jogsértés nyilvánvalóan kihatott a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre, ugyanakkor nem vette figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés d) és f) pontjaiban foglaltakat, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírságösszeg megállapítása körében szintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely – tekintettel a jogsértés súlyosságára, illetve arra, hogy egy közbeszerzési eljárás során több, a fentiek szerint súlyosnak minősülő jogsértés került megvalósításra – megközelíti, de még így sem éri el a Kbt. 165. § (4) és (7) bekezdései szerinti maximális mértékeket (a bírság a közbeszerzési eljárás becsült értékének 11,2 %-a).

22. Az ítélet szerint a megismételt eljárásban vizsgálni kell az eset összes egyéb körülményét is, ezek között a járványhelyzet miatti állapotot. A Döntőbizottság a megismételt eljárásban áttekintette az ajánlatkérő alapeljárásban előadott észrevételeit, és azok alapján – az ítélet előírásaira is tekintettel – az eset összes körülményeivel kapcsolatosan az alábbiakat rögzíti.

23. A Döntőbizottság a jogsértésekkel összefüggésben kiszabott bírság összegének meghatározása során megvizsgálta az eset összes körülményét is, és álláspontja szerint nem merült fel olyan, a Kbt. 165. § (11) bekezdésében nem felsorolt egyéb körülmény, amelyet a bírságkiszabáskor figyelembe venni szükséges, illetve ilyenre az ajánlatkérő az alapeljárás során sem hivatkozott. Hangsúlyozni szükséges, hogy a törvényszék álláspontja szerint nem parttalan a közigazgatási szervnek a bírságkiszabás egyéb körülményei figyelembevételére irányuló kötelezettsége: az ítélet [68] pontjából következően ugyanis kizárólag az alapeljárásban előadott érvek mentén kell indokolását elvégeznie. Bár az ajánlatkérő az alapeljárásban kifejezetten hivatkozott a pandémiás helyzetre, egyrészt azon jogsértéseknél tette ezt, amelyeknél álláspontja szerint pont a járvány miatt a nyilvánosság biztosítására nem volt lehetőség (2020. június 10-i észrevétele 5. oldala), másrészt nem a jogsértésért való felelősség, hanem a szolgáltatási szerződés kiemelkedően közérdekű jellege (2020. június 19-i észrevétele 6. oldalán) körében. A Döntőbizottság álláspontja szerint, amennyiben a járványhelyzetet a jogsértésért való felelősség körében kiszabott bírságnál értékeljük, megállapítható, hogy annak nincs kapcsolata az elkövetett jogsértéssel: az ajánlatkérő azonos téves felvetése, mely szerint a járványügyi helyzetre tekintettel közbeszerzési jogsértések elkövetésére nyílik mód, a megállapított jogsértésért való felelősség körében sem terhére, sem előnyére nem vehető figyelembe. A szolgáltatási szerződés kiemelkedően közérdekű jellege körében tett előadás továbbá ehelyütt nem releváns, ezért szintén nem értékelhető a jogsértésért való felelősség mértékénél.

24. A Fővárosi Törvényszéknek a megismételt eljárásra adott utasítása alapján a megismételt eljárás tárgyát képezte a szolgáltatási szerződés kiemelkedő közérdekű jellegének vizsgálata is. A Döntőbizottság az ítéletből eredő kötelezettségének az alábbi jogszabályok, valamint a Kúria KJD2019.25. számú döntésében foglaltak alapján tett eleget.

25. 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 Kúria KJD2019.25. szám alatt közzétett döntésében (a továbbiakban: kúriai döntés) az alábbiak is szerepelnek:

„[22] A kiemelkedően fontos közérdek megállapíthatósága szempontjából alapvető jelentősége az ajánlatkérő által a szerződéssel elérni kívánt célnak, a szolgáltatás rendeltetésének van. Ezt azonban a Kbt. személyi és tárgyi hatályára, valamint a közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett ajánlatkérő szervezetek körére (Kbt. 4-7. §) tekintettel önmagában az sem alapozza meg, ha a szerződés jogszabály által közfeladatnak minősített tevékenység elvégzésére irányul. Ebből következően téves volt az I. rendű alperesnek az a felülvizsgálati álláspontja, hogy mivel az Mötv. 13. § (1) bekezdés 2. pontja a helyi közügyek, valamint a helyben biztosítható közfeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladatként nevesíti a helyi közutak és tartozékainak kialakítását és fenntartását, ezért ez az adott esetben - a keresettel érintett tervezési szerződések tárgyát figyelembe véve - igazolta a kiemelkedően fontos közérdek fennállását.”

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.

26. A szerződés kiemelkedően fontos közérdekűségével összefüggésben a Fővárosi Törvényszéknek az új eljárásra adott utasítása alapján a kúriai döntésben foglaltakból kellett kiindulni. Az ajánlatkérő az alapeljárásban (a 2020. június 19-i észrevételében) hivatkozott a kerület Budapesten belüli (centrális) elhelyezkedésére, a lakossága koncentrációjára, a kerületi társadalmi problémákra, a lakosok vagyoni helyzetében meglévő eltérésekre, amelyekkel kapcsolatosan a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy közülük egyik feltétel sem alapvetően a szolgáltatás rendeltetésével, illetve a szerződéssel elérni kívánt céllal függött össze. Mindezen körülmények az önkormányzatnak minősülő ajánlatkérő helyi adottságai, viszonyai, amelyeknek a közétkeztetési szerződés kiemelkedően közérdekű jellege alátámasztására nem alkalmasak.

27. Az ajánlatkérő ezen túlmenően ismertette, hogy a tárgyi közétkeztetési szerződés a szegénység által sújtott mely csoportokat érinti, amely természetesen kapcsolatba volt hozható a szolgáltatás céljával, rendeltetésével, ugyanakkor hangsúlyozta azt is, hogy az étkeztetés biztosítása a helyi önkormányzat feladata az általa fenntartott egyes intézményekben. Ezt követően az ajánlatkérő az ellátás jogszabályi hátterét mutatta be, majd a beszerzés volumenére tért ki. Idézte Magyarország Alaptörvénye XVI. és XIX. cikkeit, és további jogszabályokat, amelyek álláspontja szerint alátámasztják a tárgyi közétkeztetési szerződés kiemelkedően fontos közérdekűségét, amellyel kapcsolatosan úgy nyilatkozott, hogy ezt, mint közfeladatot látja el.

28. A Döntőbizottság a kúriai döntésben foglaltakra tekintettel megvizsgálta az ajánlatkérő által citált jogszabályokat, amelyek mindegyike egyértelműen az önkormányzatokra telepített közfeladat. Azt a Döntőbizottság az alapeljárásban sem vitatta, hogy ezen közfeladatok egyébként közérdekűek, nyilvánvaló, hogy az önkormányzat kiadásai közérdekű célokat szolgálnak. A szerződéssel elérni kívánt cél, illetve a szolgáltatás rendeltetése tehát közfeladat, amelyet az önkormányzat alapvető feladatellátása körében végez jogszabályi kötelezettsége (Mötv. 13. § (1) bekezdés 8a. pontja, Mötv. 23. § (5) bekezdése 11a. pontja), illetve az 1993. évi III. törvény és az 1997. évi XXXI. törvény egyes előírásai) alapján. Az ajánlatkérő olyan jogszabályhelyet viszont nem jelölt meg, illetve olyan körülményeket nem hivatkozott, amelyek ezt a közérdekűnek minősülő (köz)feladatot kiemelkedően fontosnak minősítik. Így az önkormányzat pénzbeli és természetbeni, valamint a személyes gondoskodást nyújtó szociális és gyermekjóléti ellátások helyi szabályairól szóló 10/2015. (III. 1.) rendelete sem kezeli kiemelkedően fontosként az intézményi ellátottak étkeztetését, és ilyen a bölcsődék, óvodák, iskolák, szociális intézmények ellátottjainak díjfizetési kötelezettségéről szóló önkormányzati rendeletekből sem következik. A Döntőbizottság tehát arra a következtetésre jutott, hogy a Kbt. személyi és tárgyi hatályára, valamint a közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett ajánlatkérő szervezetek körére (Kbt. 4-7. §) tekintettel önmagában nem alapozza meg jelen esetben sem a kiemelkedően fontos közérdeket, ugyanis a tárgyi szolgáltatási szerződés jogszabály által közfeladatnak minősített tevékenység elvégzésére irányul.

29. Az ajánlatkérő az alapeljárásban, 2020. június 19-i észrevételének 6. oldalán kifejtette a tárgyi szerződés pandémiás helyzettel való kapcsolatát. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közöltek alapján nem állapítható meg oksági kapcsolat a járványügyi helyzettel, vagyis az nem következik az ajánlatkérő előadásából, hogy a pandémiás helyzet miatt az egyébként

kiemelkedően fontos közérdekűnek nem minősülő tevékenység mégis azzá válik. Az ajánlatkérő által felhozott érvek ugyanis semmilyen kapcsolatban nem állnak a tárgyi közétkeztetési szerződéssel, nyilvánvaló, hogy ellátási kötelezettségét az önkormányzatnak a járványügyi helyzetben is teljesítenie kell, továbbá a higiénias követelményeket járványügyi helyzettől függetlenül be kell tartania. A szolgáltatási szerződésben nincsenek olyan speciális előírások, amelyek a korábbi szolgáltatóval fennálló szerződésben nem, de a tárgyi szerződésben kifejezetten a járványügyi helyzet kezelésével összefüggésben jelentek meg, de ha a szerződéskötési folyamatot tekintjük, illetve a felek közötti jogviszony kialakulásában sem játszott szerepet a pandémiás helyzet. Nem a tárgyi szolgáltatási szerződés nyújt megoldást ugyanis a járványügyi helyzettel kapcsolatos kormányzati intézkedésekre (észrevétel 6. oldal, pl. maszkviselés), illetve a tárgyi szerződés nem azért került megkötésre, hogy azzal az ajánlatkérő a járványügyi szabályoknak megfelelően (észrevétel 6. oldal második fele), tehát a Döntőbizottság fenntartja azon megállapítását, hogy a járványügyi helyzet felmerülése önmagában nem indokolja a tárgyi szerződés kiemelkedően fontos közérdekűségét.

30. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság fenntartotta a D.199/12/2020. számú határozatának azon megállapítását, mely szerint a 2020. május 26-i közétkeztetési szerződés semmis, mert nem fűződik kiemelkedően fontos közérdek a teljesítéséhez, amelyre figyelemmel az ajánlatkérő terhére bírságot állapított meg az alábbi indokolással.

31. A semmiség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság a megismételt eljárásban is rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatási bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A bírság kiszabásának alapjául jelen esetben az szolgál, hogy a semmis szerződés alapján a felek a teljesítést megkezdték, a szerződés teljesítése folyamatban van, és az érvénytelenség jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre. A jogalkotó e körben azt rendelte szankcionálni, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltételei hiányában a közbeszerzési eljárás mellőzésével rokon jogsértés útján a felek szerződést kötöttek egymással, amelynek alapján a szerződés teljesítése visszafordíthatatlanul lezajlott. Előbbiekre, valamint arra is tekintettel, hogy a közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által, a Döntőbizottság álláspontja szerint a jogsértés súlyos (Kbt. 165. § (11) bekezdés a) pontja). A Döntőbizottság a felek nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a tárgyi közétkeztetési szerződés teljesítése már nincs folyamatban, a szerződéses határidő lejártával a szerződés megszűnt, amelyre tekintettel az eredeti állapot nem állítható helyre. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a szerződés értékét, amely nettó 266.310.000.-Ft, ugyanakkor, mivel a tárgyi közétkeztetési szerződés rászoruló gyermekek, idősek, fogyatékkal élők élelemmel való ellátását célozta, előbbieket, valamint hogy a szerződés az ajánlatkérő számára jogszabályi kötelezettségből eredő ellátási kötelezettség megvalósítására szolgált, mindezeket a szerződés tárgyával összefüggő speciális körülmények között, a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja első fordulatában foglaltakra tekintettel figyelembe vette. A Döntőbizottság továbbá a bírság mértékénél nem vette figyelembe az irreleváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d) és f) pontokban foglaltakat, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírságösszeg megállapítása körében szintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta

indokoltnak, amely nem éri el a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti maximális mértékeket (a bírság a szerződés értékének 7,5 %-a).

32. A Döntőbizottság a jogsértésekkel összefüggésben kiszabott bírság összegének meghatározása során megvizsgálta az eset összes körülményét is, és álláspontja szerint nem merült fel olyan, a Kbt. 165. § (11) bekezdésében nem felsorolt egyéb körülmény, amelyet a bírságkiszabáskor figyelembe venni szükséges, illetve ilyenre az ajánlatkérő az alapeljárás során sem hivatkozott. Hangsúlyozni szükséges, hogy a törvényszék álláspontja szerint nem parttalan a közigazgatási szervnek a bírságkiszabás egyéb körülményei figyelembevételére irányuló kötelezettsége: az ítélet [68] pontjából következően ugyanis kizárólag az alapeljárásban előadott érvek mentén kell indokolását elvégeznie. Bár az ajánlatkérő az alapeljárásban kifejezetten hivatkozott a pandémiás helyzetre, egyrészt azon jogsértéseknél tette ezt, amelyeknél álláspontja szerint pont a járvány miatt a nyilvánosság biztosítására nem volt lehetőség (2020. június 10-i észrevétele 5. oldala), másrészt nem a jogsértésért való felelősség, hanem a szolgáltatási szerződés kiemelkedően közérdekű jellege (2020. június 19-i észrevétele 6. oldalán) körében. A Döntőbizottság álláspontja szerint, amennyiben a járványhelyzetet a szerződés semmissége körében kiszabott bírságnál értékeljük, megállapítható, hogy annak nincs kapcsolata az elkövetett jogsértéssel: az ajánlatkérő azon téves felvetése, mely szerint a járványügyi helyzetre tekintettel közbeszerzési jogsértések elkövetésére nyílik mód, a megállapított jogsértésért való felelősség körében sem terhére, sem előnyére nem vehető figyelembe. A szolgáltatási szerződés kiemelkedően közérdekű jellege körében tett előadás továbbá szintén nem értékelhető a semmisség miatti jogsértésért való felelősség mértékénél.

33. Az ítélet [68] pontja szerint a jelen megismételt eljárást megelőző pernek nem volt tárgya az ajánlatkérő által az alapeljárásban nem, hanem kifejezetten a perben hivatkozott D.111/6/2020. számú határozat – és ez az álláspont egybecseng egyébként a Fővárosi Ítéltábla Kf.3.27.290/2007/6. és Kf.3.27.271/2003/3. számú döntéseiben is tükröződő, illetve különösen a Fővárosi Törvényszék 104.K.700.467/2019/28. számú ítéletében megerősített ítélkezési gyakorlattal. Mindebből az következik, hogy a törvényszék sem írta elő a Döntőbizottság számára, hogy korábbi, a jelen ügytől eltérő tárgyban hozott döntéseit a megismételt eljárásban elemezze, értékelje, illetve az számára esetleg kötelező zsinórmértékül szolgáljon. Az ítélet azon, [68] pontban rögzített megfogalmazása, hogy annak nincs akadálya, hogy a felperes az álláspontja alátámasztásaként arra hivatkozzon, a Döntőbizottság szerint nem a jelen megismételt eljárásra, hanem a felperesi perbeli védekezésre tartozó megállapítás. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az ajánlatkérőnek a D.111/6/2020. számú döntőbizottsági határozattal kapcsolatos álláspontját érdemben sem a jogsértésért, sem a szerződés semmisségével összefüggésben megállapított bírság kiszabása során nem vizsgálta.

34. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságokat szabta ki a megismételt eljárásban.

35. Tekintettel arra, hogy a D.199/12/2020. számú határozatban a kérelmezettel szemben kiszabott bírság tekintetében az ítélet nem kötelezte a Döntőbizottságot új eljárásra, a terhére az alaphatározatban megállapított bírság újramérlegelésére a megismételt eljárásban nem került sor.

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

37. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. július 9.

Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője részére, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton