



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.205/12/2022.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó utca 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Szeiffert Gabriella
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerző:

Pest Megyei Borostyán Egyesített Szociális
Intézmény

(Tápiószentmárton, Ady Endre út 35.)

A beszerző képviselője:

Dr. Tószegi Renáta Zsuzsanna ügyvéd
SBGK Ügyvédi Iroda
(Budapest, Andrásy út 113.)

Az I. r. kérelmezett:

Fejős Hús Feldolgozó és Értékesítő Kft.
(Tápiószentmárton, Szőlőhegy-Húsüzem)

A II. r. kérelmezett:

Fresh Bakery Kft.
(Budapest, Kun utca 4. fszt. 7.)

A III. r. kérelmezett:

Györgyehús Ipari, Szolgáltató és
Kereskedelmi Bt.
(Tápiógyörgye, Szentháromság tér 4.)

A IV. r. kérelmezett:

KEDVENC Kereskedőház Zrt.
(Budapest, Budafoki út 209/b)

Az V. r. kérelmezett:

Ozirisz Vendéglátó Kft.
(Szolnok, Nagysándor József út 36.)

A VI. r. kérelmezett:

Nagy-Mélykuti Mária egyéni vállalkozó

A VII. r. kérelmezett:

Malatinszki Krisztián egyéni vállalkozó

A VIII. r. kérelmezett:

Lisóczki Zoltán egyéni vállalkozó

A beszerzés tárgya, értéke: Élelmiszer alapanyag beszerzés 2018-2019-2020-2021. években
- Kbt. mellőzése, 301.887.663.-Ft

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

HATÁROZAT-ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében megállapítja, hogy a beszerző megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 19. § (3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére tekintettel 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alapján vizsgált, a beszerző és az I-VII. r. kérelmezettek között a 2018. évben, a beszerző és az I-VI. r., valamint a beszerző és a VIII. r. kérelmezett között a 2019. évben, a beszerző és a II-VI. r., valamint a beszerző és VIII. r. kérelmezett között a 2020. évben, továbbá a beszerző és az I-VI. r. kérelmezettek között a 2021. évben egyedi megrendelések alapján létrejött valamennyi szerződés semmis.

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

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer forint bírságot szab ki.

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

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A beszerző 2015. március 31. napján több beszállítóval különféle élelmiszeripari termékek (úgy mint tej és tejtermékek, kenyér és pékáru, húsipari és fagyasztott termékek, szárazáru, egyéb vegyes élelmiszerek) beszerzése céljából adásvételi szerződést kötött. A szerződések az aláírásukkor hatályban lévő a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 120. § b) és e) pontjaiban foglaltakra figyelemmel, azok kivételi körbe tartozása végett közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kerültek megkötésre. A felek a szerződéseket egységesen 2015. április 1. napjától számítottan határozatlan időtartamra kötötték meg, mely szerződéseket a beszerző a 2016. évben felmondott.

2. A beszerző a tárgyi határozat 1. pontjában hivatkozott szerződések felmondását követően 2016. december 7. napján különféle élelmiszeripari termékek (úgy mint tej és tejtermékek, kenyér és pékáru, húsipari és fagyasztott termékek, szárazáru, egyéb vegyes élelmiszerek) beszerzése céljából beszerzési eljárásokat indított. A beszerző a sikeres eljárások lefolytatását követően 2017. február 28. és 2017. március 7. napja között adásvételi szerződést kötött a KEDVENC-JM Kft-vel, valamint a II. r. és a VII. r. kérelmezettel. A szerződések 1.2. pontjai egységesen rögzítették, hogy a felek a szerződéseket a szolgáltatás értékére, a mindenkorai költségvetési törvényben meghatározottakra, valamint a Kbt. 111. § b) és f) pontjában foglaltakra figyelemmel közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kötik meg. A szerződések 3.1. pontjai továbbá tartalmazták a szerződéses időtartamot, melynek értelmében a szerződések az aláírás napjától számítottan a szerződés tárgyát képező termékek beszerzésére vonatkozó közbeszerzési eljárás eredményes lezárását követő szerződés megkötéséig terjedő időtartamra, de legfeljebb 6 hónapra jönnek létre.

3. A beszerző a tárgyi határozat 2. pontjában hivatkozott szerződések aláírásától számítottan élelmészeti alapanyagok beszerzése céljából közbeszerzési eljárást nem folytatott le, a beszerző és beszállítói között 2017. szeptember 8. napjától nem volt hatályban írásos szerződés.

4. A beszerző 2017 szeptemberétől kezdődően egyedi megrendeléseket tett a kérelmezettek irányába, az élelmészeti alapanyagok (úgy mint tej és tejtermékek, kenyér és pékáru, húsipari és fagyasztott termékek, szárazáru, egyéb vegyes élelmiszerek) szállítása ezen megrendelések teljesítésével történt. A kérelmezettek az aktuálisan leszállított áru vonatkozásában minden hónapban számlákat állítottak ki. Ennek alapján a kérelmezettek 2018-2019-2020-2021. években az alábbi értékben szállítottak élelmiszer alapanyagokat a beszerző részére:

Szállító	Élelmiszer beszerzés nettó Ft értéke évenkénti bontásban			
	2018. év	2019. év	2020. év	2021. év
I. r. kérelmezett	6.612.577.-Ft	3.005.090.-Ft	–	134.932.-Ft
II. r. kérelmezett	13.526.444.-Ft	13.832.277.-Ft	13.336.825.-Ft	15.297.162.-Ft
III. r. kérelmezett	4.456.649.-Ft	5.332.426.-Ft	7.605.899.-Ft	7.205.322.-Ft
IV. r. kérelmezett	4.144.837.-Ft	4.752.521.-Ft	3.846.344.-Ft	3.741.944.-Ft
V. r. kérelmezett	32.038.086.-Ft	38.425.780.-Ft	36.082.454.-Ft	44.669.664.-Ft
VI. r. kérelmezett	2.874.271.-Ft	9.950.896.-Ft	7.132.742.-Ft	11.043.751.-Ft
VII. r. kérelmezett	9.040.920.-Ft	–	–	–
VIII. r. kérelmezett	–	726.100.-Ft	3.071.750.-Ft	–
Összesen:	72.693.784.-Ft	76.025.090.-Ft	71.076.014.-Ft	82.092.775.-Ft

A hivatalbóli kezdeményezés

5. A hivatalbóli kezdeményező 2022. június 2. napján a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján hivatalból folytatott jogorvoslati eljárást kezdeményezett a beszerző élelmiszer alapanyag beszerzései tekintetében közbeszerzési eljárás mellőzésének gyanúja miatt. A kezdeményezés a 2018-2019-2020-2021. éveket érintette. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtének időpontja tekintetében 2018. február 5. napjától számított folyamatosságot jelölt meg, tényleges tudomásszerzés időpontjaként pedig 2022. május 30. napját, azaz a beszerző adatszolgáltatásának a Hatóság részére való beérkezésének napját jelölte meg.

6. A hivatalbóli kezdeményező előzményi körben ismertette, hogy a Közbeszerzési Hatósághoz (a továbbiakban: Hatóság) 2022. április 26. napján a Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatósággal (fenntartó) és a beszerzővel kapcsolatosan közérdekű bejelentés érkezett arra tekintettel, hogy az említett szervezetek évek óta mellőzik a közbeszerzési eljárások lefolytatását. A közérdekű bejelentő az élelmiszeralapanyag beszerzés tárgyában állította a mellőzés megvalósulását. A hivatalbóli kezdeményező a beszerzővel szemben lefolytatott vizsgálat során feltárt jogsértés megtörténtéről tekintettel élt kezdeményezéssel.

7. A hivatalbóli kezdeményező vélelmezte, hogy a beszerző a 2018-2021. években különböző gazdasági szereplőktől uniós közbeszerzési értékhatárt meghaladó módon közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerzett be élelmiszer alapanyagot. A hivatalbóli kezdeményező a 2018. évet illetően 72.693.784.-Ft, a 2019. évet illetően 76.025.090.-Ft, a 2020 évet illetően 71.076.014.-Ft, a 2021. évet illetően 82.092.775.-Ft összegben jelölte meg a mellőzés értékét. Kiemelte, hogy a beszerzett különféle élelmiszer alapanyagok azonos, illetve hasonló felhasználási célú árunak minősülnek, mely álláspontját a Közbeszerzések Tanácsának útmutatója (KÉ 2017. évi 95. szám) is alátámaszt. Rámutatott, hogy a felhasználási cél az adott áru közvetlen funkciójának szem előtt tartásával ítélni lehet, és a hasonló felhasználási cél – amennyiben nem állnak fenn olyan objektív indokok, melyek egyértelműen a beszerzés funkcionális önállóságát igazolják úgy az – kifejezi a funkcionális egységet. Azzal pedig, hogy a beszerző a Hatóság általi vizsgálat során maga nyilatkozott úgy, hogy a becsült érték meghatározása során az előző évi teljesítés mellett a várható mennyiségi és értékbeli változásokra is figyelemmel volt valamennyi működési egység beszerzési igényét érintően, azt mutatja, hogy a beszerző alkalmazta a Kbt. 17. § (2) bekezdésében foglaltakat. Ugyanakkor a beszerző a becsült értékre vonatkozó tényleges vizsgálat lefolytatásának eredményeként nem jutathatott volna más megállapításra, minthogy élelmiszer alapanyag beszerzési igénye tekintetében közbeszerzési eljárás lefolytatása iránti kötelezettsége áll fenn a kezdeményezéssel érintett valamennyi év tekintetében. A kezdeményező mindezek alapján a Kbt. 19. § (3) bekezdésére tekintettel állította a Kbt. 4. § (1) bekezdésének megsértését a kezdeményezéssel érintett megrendelések kapcsán és a vélelmezett jogsértés megállapítása mellett indítványt tett a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezmények alkalmazására.

A beszerző nyilatkozata

8. A beszerző a 2022. június 15. napján tett észrevételében előadta, hogy az alapító okirata szerint közfeladatot lát el, melynek keretében 412 engedélyezett férőhelyen nyújt ápoló-gondozó otthoni ellátást idős, értelmi fogyatékos és mozgáskorlátozott személyek, illetve kistérségi szintű jelzőrendszeres házi segítségnyújtás szolgáltatást az arra rászoruló személyek számára. A beszerző így a tartós bentlakást biztosító intézményeiben az ott élők részére teljeskörű ellátást közteles biztosítani. Kiemelte, hogy az étkeztetés ütemezése során széles körben szükséges terveznie, melynek keretén belül a lakók száma és összetétele mellett az egyedi igényekre (pl.: diétás étkezés) is figyelemmel kell lenni. Bentlakásos intézmények lévén emellett számolni szükséges a napi ötszöri étkezés biztosításával, és fontos az étkezések között felmerülő egyedi igények egyedi kezelése is.

9. A beszerző kiemelte, hogy a közbeszerzési eljárások lefolytatásához nem rendelkezik közbeszerzési szakértelemmel, ennek okán a beszerző által indítandó közbeszerzési eljárásokat intézményi meghatalmazás alapján a fenntartó, mint meghatalmazott ajánlatkérő folytatja le. Kiemelte, hogy a kezdeményezéssel érintett években a folyamatos változások

végett rendkívül nehézé vált a megfelelő műszaki tartalom összeállítása és ezek alapján egy olyan műszaki leírás és dokumentáció összeállítása, mely alapján a közbeszerzési eljárás kiírható és jogszerűen lefolytatható lett volna. Kifejtette, hogy az élelmiszer alapanyagokra vonatkozó műszaki tartalom összeállítása arra tekintettel rendkívül nehézkes, hogy a szociális ellátásban sok esetben előre kiszámíthatatlan a felmerülő igények kielégítési szükséglete (mégpedig a lakók száma, allergiás, diétás igények és a beszerezni kívánt termékek műszaki paramétereinek módosulása végett). Mindehhez hozzá adódik a speciális gondozotti kör speciális igénye is. Kiemelte, hogy a szociális ellátásban lakók számára az irányadó jogszabályok szigorú rendelkezéseket fogalmaznak meg az egyes étkezések tápanyag összetétele és mennyisége tekintetében, így rendkívül nehéz ennek megfogalmazása műszaki leírás szintjén. Mindezek mellett indokként azt is felhozta, hogy az integrált intézményrendszert illetően változások történtek, bizonyos intézmények egyházi fenntartásba kerültek, és hosszú ideig bizonytalan volt, hogy ez a szociális intézményrendszeren belül konkrétan mely intézményeket érint. Így tehát a műszaki tartalom összeállításának komplikáltsága mellett az intézménystruktúra változása is megnehezítette a beszerző feladatát, ellenben a beszerző az elmúlt években folyamatosan végezte az eljárás alapjául szolgáló műszaki tartalom módosítását, előkészítését. A beszerzőnek – mint szociális intézménynek – ugyanakkor kötelessége biztosítani a napi étkeztetést a lakók számára, hiszen amennyiben nem szerez be élelmiszer alapanyagot, úgy a bentlakók számára nem tud étkezést biztosítani, ezzel veszélyeztetve az ellátási kötelezettségét. Így az előadott körülmények okán nem volt más választása, minthogy a kezdeményezésben írt megrendelések útján gondoskodik az élelmiszer alapanyagok beszerzéséről. E körben – nem vitatva a kezdeményező által megjelölt beszerzési értéket – előadta, hogy a kezdeményezéssel érintett években nem sokkal lépte túl a közbeszerzési értékhatárt – arra is figyelemmel, hogy a beszerzések tárgya a Kbt. 111. § b) pontja alapján uniós értékhatárt el nem érő beszerzések esetében kivételi körbe tartoznának. Az érintett évek elején beszerző pedig alappal bízhatott abban, hogy a beszerzés teljes értéke nem fogja elérni az uniós értékhatárt, így a beszerzések a kivételi körbe maradnak. A becsült érték meghatározása során pedig az előző évi tényleges teljesítésekre, illetve a várható értékbeli és a mennyiségi változásokra – működési egységenként – egyaránt figyelemmel volt. Mindezen körülmények ismerete alapján elsődlegesen jogsértés hiányának megállapítását kérte, és előre bocsátotta, hogy amennyiben mégis jogsértés megállapítására kerülne sor, úgy vagy a bírság mellőzésére, vagy annak alacsony voltának megállapítására kerüljön sor. Mindezek mellett az egyedi megrendelések semmiségének megállapításától történő eltekintését kiemelkedően fontos közérdekre tekintettel kérvényezte. E körben előadta, hogy a beszerző szociális intézmény, feladata a szociális intézmény ellátottjai számára a teljeskörű ellátás, ezen belül is az ételmezés biztosítása. Egy esetleges érvénytelenség megállapítása esetében pedig az érvénytelenség jogkövetkezményének megállapítása arra tekintettel nem lenne alkalmazandó, hogy az élelmiszerek már felhasználásra kerültek.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

10. Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező által vitatott teljesítések – és ezáltal a felek közötti szerződéses jogviszony – 2018. január 1. napja és 2021. december 31. napja között jött létre, így a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálata során a Kbt. ezen időszakban hatályos anyagi jogi rendelkezéseit kell alkalmazni, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, azaz a 2022. június 2. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

11. A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra tekintettel abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a beszerző jogsértően járt-e el akkor, amikor a 2018-2019-2020-2021. években közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül egyedi megrendelések keretében szerzett be élelmezési alapanyagokat. A hivatalbóli kezdeményező megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 19. § (3) bekezdésére, valamint a 4. § (1) bekezdését jelölte meg.

12. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint:

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 3. § 24. pontja szerint:

közbeszerzési szerződés: e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszerthes szerződés.

A Kbt. 4. § (1)-(2) pontja szerint:

(1) A 15. § (1) bekezdése szerinti 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.

(2) A közbeszerzési szerződés megkötésére közbeszerzési eljárást, építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni.

A Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint:

E törvény alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek:

c) az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi és nemzetiségi önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács.

A Kbt. 8. § (1)-(2) bekezdése szerint:

(1) Közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.

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

A Kbt. 15. § (1)-(3) és (5) bekezdése szerint

(1) A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárások értékhatára:

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

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

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

(3) Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó nemzeti értékhatárokat a központi költségvetésről szóló törvényben évente kell meghatározni. Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó - (2) bekezdés szerinti európai uniós jogi aktusban meghatározott - uniós értékhatárokat a mindenkori költségvetési törvényben évente rögzíteni kell.

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

A Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint

(2) 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)-(3) bekezdése 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 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 Kbt. 21. § (1) bekezdése szerint:

(1) 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 a Harmadik Részt alkalmazását rendeli, az ajánlatkérő azonban a Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárást.

A Kbt. 28. § (2) bekezdés g) pontja szerint:

(2) Az ajánlatkérő az (1) bekezdésben meghatározott felelősségi körében köteles a becsült érték meghatározása céljából külön vizsgálatot végezni és annak eredményét dokumentálni. A vizsgálat során az ajánlatkérő objektív alapú módszereket alkalmazhat. Ilyen módszerek

különösen

g) az ajánlatkérő korábbi, hasonló tárgyra irányuló szerződéseinek elemzése.

A Kbt. 111. § b) pontja szerint:

E törvényt nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő

b) a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény alapján gyermekotthonban, illetve lakásotthonban elhelyezett gyermekek teljes ellátására, illetve utógondozói ellátásban részesülők, valamint a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 59-85/A. §-ában szabályozott szociális szolgáltatások körében ellátottak teljes ellátására szolgáló árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:4. § (1)-(3) bekezdése szerint:

(1) A jognyilatkozat joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat.

(2) Jognyilatkozat szóban, írásban vagy ráutaló magatartással tehető.

(3) Ha a fél jognyilatkozatát ráutaló magatartással fejezi ki, a jognyilatkozat megtételének a ráutaló magatartás tanúsítása minősül.

A Ptk. 6:58. §-a szerint:

A szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a Közbeszerzési Értesítő 2018. évi 7. számában megjelent, a 2018. január 1. napjától irányadó közbeszerzési értékhatárokról közzétett tájékoztatója szerint az Európai Bizottság 2017/C 438/01 számú közleménye alapján árubeszerzés, valamint szolgáltatásmegrendelés esetén a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, valamint a Kbt. 5. § (1) bekezdés a) -b) pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében – ha védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (2014/24/EU irányelv III. mellékletében) nem szerepel – a közösségi értékhatár 221 000 euró, azaz 68.655.860.-Ft.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 9. számában megjelent, a 2019. január 1. napjától irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló, az Európai Bizottság 2017/C 438/01 számú közleménye alapján árubeszerzés, valamint szolgáltatásmegrendelés esetén a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, valamint a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-b) pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében – ha védelem terén a be-szerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (2014/24/EU irányelv III. mellékletében) nem szerepel – a közösségi értékhatár 221 000 euró, azaz 68.655.860.-Ft.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 224. számában megjelent, a 2020. január 1. napjától irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló, az Európai Bizottság a 2019/C 370/01 számú közleménye alapján árubeszerzés, valamint szolgáltatásmegrendelés esetén a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, valamint a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-b) pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében – ha védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (2014/24/EU irányelv III. mellékletében) nem szerepel – a közösségi értékhatár 214 000 euró, azaz 68.171.840.-Ft.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a Közbeszerzési Értesítő 2020. évi 254. számában megjelent, a 2021. január 1. napjától irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló, az Európai Bizottság a 2019/C 370/01 számú közleménye alapján közzétett tájékoztató szerint árubeszerzés, valamint szolgáltatásmegrendelés esetén a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő

esetében, valamint a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-b) pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében – ha védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (2014/24/EU irányelv III. mellékletében) nem szerepel – a közösségi értékhatár 214 000 euró, azaz 68.171.840.- Ft.

13. A Kbt. – a közösségi irányelvekkel összhangban – részletesen meghatározza azokat a feltételeket, melyek alapján az adott beszerzésre kiterjed a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége. A Kbt. rendelkezéseiből következően közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban az esetben, amennyiben a) a Kbt. 5-7. § szerinti ajánlatkérő szervezet; b) a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy tekintetében; c) legalább a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű; d) visszterhes szerződést köt. Mivel ezen négy konjunktív feltétel közül, bármely feltétel nem teljesülése kizárja a közbeszerzési eljárás alkalmazásának kötelezettségét, ezért a Döntőbizottság az egyes feltételek meglétét külön-külön vizsgálta.

14. A Döntőbizottság első feltételként azt vizsgálta meg, hogy a beszerző a Kbt. 5-7. §-a alapján ajánlatkérőnek minősül-e.

15. A Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzeti önkormányzat, a helyi és nemzeti önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző Kbt. alanyi hatálya alá tartozása nem volt vitatott, a beszerző – mint költségvetési szerv – a Közbeszerzési Hatóság által (2019. április 1. napjától) az EKR rendszerben vezetett közhiteles nyilvántartás szerinti ajánlatkérői azonosítója EKRSZ 38578357, illetve a beszerző a Magyar Államkincstár törzskönyvi nyilvántartásában az 566797 törzskönyvi azonosító szám alatt szerepel. Mindezek alapján megállapításra került, hogy a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint ajánlatkérőnek minősül.

16. A Döntőbizottság második feltételként azt vizsgálta meg, hogy a beszerzés vonatkozásában a visszterhesség megállapítható-e.

17. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló dokumentumokból megállapította, hogy a beszerző és a II. r. és VII. kérelmezett között 2017. szeptember 8. napjától kezdődően írásos szerződés nem volt hatályban, így ezen időponttól kezdődően a beszerző részére valamennyi kérelmezett egyedi megrendelés alapján teljesítette az élelmezési alapanyagok leszállítását, és a kérelmezettek minden hónapban az aktuálisan leszállított áruk tekintetében állították ki számlájukat. Figyelemmel tehát arra, hogy a Ptk. 6:58. §-ára tekintettel a Ptk. 6:4. § (2) bekezdése alapján a felek között szerződés nem csupán írásban, hanem szóban, vagy ráutaló magatartással is létrejöhet, a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek között ráutaló magatartással szerződéses jogviszony jött létre, a felek a teljesítés megkezdésével elfogadták az irányadó feltételeket. Minderre tekintettel megállapítható volt, hogy a beszerző a vizsgált években egyedi megrendelések alapján a tárgyi határozat 4. pontjában hivatkozott táblázatban foglalt összegben teljesített kifizetést a kérelmezettek részére, azaz a beszerző és a kérelmezettek viszonyában a teljesítéssel szemben ellenszolgáltatás állt. Mindezek alapján megállapításra került, hogy a vizsgált beszerzések visszterhesnek minősülnek.

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

19. 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. A Kbt. 8. § (2) bekezdése szerint árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy a vizsgált beszerzés keretében a beszerző élelmezési alapanyagokat szerzett be valamennyi kérelmezettől, ekként az a Kbt. 8. § (2) bekezdése szerint árubeszerzésnek minősül, így a vizsgált beszerzés a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozik.

20. A Döntőbizottság negyedik feltételként a beszerzés értékét – ezzel együtt a becsült érték meghatározásának módját –, valamint azt vizsgálta meg, hogy a beszerzések értéke meghaladta-e a közbeszerzési értékhatárt.

21. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 16-18. §-a rendelkeznek részletesen a közbeszerzés becsült értékének meghatározási szabályai felől. Az eljárás becsült értékének meghatározása kiemelkedő jelentőséggel bír, ugyanis az ajánlatkérői szervezet ennek ismeretében hozhat megalapozott döntést arról, hogy a beszerzése megvalósítására közbeszerzési eljárást kell-e lefolytatnia, és amennyiben igen, úgy a Kbt. mely része szerint kell eljárnia. A Kbt. 16. § (1) bekezdése alapján 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. A Kbt. részletesen meghatározza azt is, hogy mely tételeket, díjakat szükséges figyelembe venni a teljes ellenszolgáltatás megállapításához. A Kbt. 17. §-a emellett az egyes beszerzési tárgyak tekintetében ad támpontokat a becsült érték helyes meghatározásához. A Kbt. 17. § (2) bekezdés a rendszeresen vagy időszakonként visszatérő árubeszerzést érintően rendelkezik a becsült érték meghatározásának módjáról.

22. Az Európai Unió közbeszerzési irányelvei és a hozzájuk kapcsolódó uniós bírósági gyakorlat azt követelik meg, hogy az ajánlatkérő – értékét tekintve – ne bontson részekre olyan közbeszerzéseket, amelyek működésbeli megközelítésben egy egységes beszerzésnek minősülnek. Az Európai Bíróság gyakorlatában a műszaki-gazdasági működésbeli egység az irányadó szempont – a C-16/98. számú ítéletet követően a C-574/10. számú ítélet értelmében már árubeszerzés és szolgáltatás megrendelés tekintetében is – a beszerzés egységének megítélésénél. Szolgáltatás megrendelések és árubeszerzések esetében a közbeszerzés műszaki és gazdasági működésbeli egysége elsősorban abban áll, hogy a szolgáltatások és árubeszerzések egyetlen cél megvalósítását szolgálják, és emellett tartalmilag is hasonlóak vagy funkciójuk betöltésére együttesen alkalmasak.

23. A Kbt. 19. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel több áru beszerzése abban az esetben minősül egyetlen beszerzésnek, amennyiben az ajánlatkérő a beszerzés keretében azonos vagy hasonló felhasználásra szánt árut kíván beszerezni. A Kbt. szabályozása alapján tehát az azonos vagy a hasonló felhasználásra szánt áruk becsült értékét együttesen kell figyelembe venni. Míg az azonos áruk megfogalmazás értelmezése szerint az ugyanazon áruk minősülnek azonosnak, addig a felhasználási cél az adott áru közvetlen funkciója alapján ítéltető meg. Az áruk esetében a hasonló felhasználási cél – amennyiben nem állnak fenn olyan objektív indokok, amelyek egyértelműen a beszerzések funkcionális önállóságát igazolják – kifejezi a funkcionális egységet is.

24. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő kizárólag abban az esetben mentesül a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége alól, amennyiben a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzése nem éri el a közbeszerzési értékhatárt, vagy beszerzési kivételi körbe tartozik. A Kbt. számos ilyen esetkört különböztet meg, melyek közül a tárgyi eljárás tekintetében a Kbt. 111. § b) pontjában foglaltak bírnak relevanciával. Ennek körében ugyanakkor kiemелendő, hogy a Kbt. 111. §-a – szemben a Kbt. 9. §-ában foglaltakkal – kizárólag a nemzeti eljárásrend alá eső beszerzésekre vonatkozik, így mentesség kizárólag abban az esetben ítéлhető meg, amennyiben a beszerzés az egybeszámítási szabályok alapján kiszámított értéke nem éri el az uniós közbeszerzési értékhatárt. Amennyiben az érték eléri vagy meghaladja ezen értékhatárt, az ajánlatkérőnek a Kbt. Második Része szerinti eljárás keretében szükséges beszerzését megvalósítani. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 111. § b) pont egyes gyámügyi és szociális ellátásban részesülők teljes ellátása körében felmerülő beszerzések tekintetében állapít meg kivételeket. Ennek keretében a hivatkozott joghely szerinti kör sajátos, a b) pont második fordulata szerint kizárólag azon szolgáltatások és árubeszerzések tartoznak a hivatkozott kivételi kör alá, melynek tárgya a szociális igazgatóságról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény (a továbbiakban: Szt.) meghatározott szolgáltatások körében ellátottak teljes ellátására vonatkozik. A Kbt. 111. § b) pontja szerint az intézmények az Szt. 59-85/A. §-ai között felsorolt valamennyi szolgáltatása – így az étkeztetések is – mentesülnek a közbeszerzési kötelezettség alól.

25. A beszerző ugyan nem vitatta, hogy a vizsgált években az uniós közbeszerzési értékhatár felett szerzett be élelmezési alapanyagokat, ellenben arra mutatott rá, hogy egyrészt esetében a beszerzések uniós értékhatár alatt közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül megvalósíthatók lettek volna, másrészt az adott költségvetési éveket megelőzően a Kbt. rendelkezései alapján meghatározta az eljárások becsült értékét. Ennek keretében előadta, hogy az ellátási területet érintő élelmezési alapanyagok és a közétkeztetés biztosítása érdekében az előző naptári év során kötött azonos tárgyú szerződések tényleges ellenszolgáltatásnak értékét vizsgálta, kiegészítve a várható mennyiségi és értékbeli változással, melynek során valamennyi működési egység beszerzési igényét együttesen figyelembe vette. Mindezek alapján az érintett évek elején alappal bízott abban, hogy a beszerzések teljes értéke nem fogja meghaladni az uniós értékhatárt és beszerzései így a Kbt. 111. § b) pontja szerinti kivételi körben fognak esni. A beszerző nyilatkozatán túlmenően ugyanakkor nem csatolt olyan dokumentumokat, melyek a vizsgált évek becsült értékének meghatározása körében születtek, ezért azok vizsgálatára a tárgyi jogorvoslati eljárásban nem kerülhetett sor. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat a Kbt. 145. § (1a) bekezdés d) pontjában foglaltakra, miszerint hiányzó közbeszerzési dokumentumok az ügyfél nyilatkozataival nem pótolhatók. Mindezen indokokra tekintettel a Döntőbizottság a vizsgált években teljesített megrendelések mindösszesen értékét külön-külön megvizsgálta, ahogy elsődlegesen azt is, hogy a beszerző által hivatkozott kivételi kör a jelen esetben fennállhat-e.

26. A Döntőbizottság vizsgálata alá vonta a beszerző alapítói okiratát, valamint a szervezeti és működési szabályzatát, melyek meghatározzák, hogy a beszerző milyen jellegű közfeladatot lát el. A beszerző alapító okiratának 4.1. pontja, illetve szervezeti és működési szabályzatának 8. pontja alapján az alábbi közfeladatot látja el: „Az Szt. alapján a személyes gondoskodás keretében tartozó szociális alapszolgáltatások közül az Szt. 65. §-a szerinti jelzőrendszeres házi segítségnyújtás biztosítása. A szakosított ellátások közül az Szt. 68. §-a szerinti időskorúak tartós bentlakásos ellátása, a 68. § (4) bekezdése szerinti demens betegek tartós bentlakásos ellátása, a 69. §-a szerinti fogyatékossgal élők tartós bentlakásos ellátása, a 71. §-a szerinti pszichiátriai betegek tartós bentlakásos ellátásának biztosítása, valamint az Szt. 99/B. §-a alapján fejlesztő foglalkoztatás biztosítása.” Mindezek együttes értékelése

alapján a Döntőbizottság osztotta a beszerző azon álláspontját, miszerint a vizsgált beszerzései a Kbt. 111. § b) pontja szerinti kivételi körbe tartoznak. Ezt követően a Döntőbizottság vizsgálta a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennálltát és ezzel szoros összefüggésben az egyes beszerzések értékét.

27. A Döntőbizottság – visszautalva a tárgyi határozat 23. pontjában foglaltakra – rögzíti, hogy a beszerző a vizsgált szerződéseivel nem vitásan élelmezési alapanyagot szerzett be közfeladatának teljesítése érdekében. A felhasználás célja az intézmények részére nyújtott étkeztetéshez kapcsolódott. Ezen tényeket a beszerző sem vitatta. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján az is megállapítható volt, hogy a beszerző hasonló felhasználásra szánt árukat szerzett be, hiszen azok azonos célt, a beszerző élelmezési feladatainak ellátását biztosították. A beszerzések egységességének fennállta így kétséget kizáróan megállapítható volt. Mindezek mellett az egységesség megállapíthatósága tekintetében nem volt figyelmen kívül hagyható a további kiegészítő szempontok fennállta sem. Ezen további szempontok a beszerzéssel kapcsolatos egységes tervezés és döntés, ugyanazon ajánlatkérő személye, az azonos jogalap, valamint az időbeli összefüggés.

28. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy a vizsgált beszerzések során a beszerző milyen értékben szerzett be élelmezési alapanyagot. A Döntőbizottság rendelkezésre bocsátott dokumentumokból megállapította, hogy a beszerző egyedi megrendelések alapján a 2018. évben az I-VII. r. kérelmezettektől mindösszesen 72.693.784.-Ft értékben, a 2019. évben az I-VI. r. és a VIII. r. kérelmezettektől mindösszesen 76.025.090.-Ft értékben, a 2020. évben a II-VI. r. és VIII. r. kérelmezettektől mindösszesen 71.076.014.-Ft értékben, valamint a 2021. évben az I-VI. r. kérelmezettektől mindösszesen 82.092.775.-Ft értékben szerzett be élelmezési alapanyagot. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Közbeszerzési Hatóság Elnöke által a 2018. évre és 2019. évre vonatkozó közbeszerzési értékhatár tekintetében kiadott tájékoztatója (KÉ 2018. évi 7. szám; KÉ 2019. évi 9. szám) értelmében a hivatkozott években a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérő tekintetében (árubeszerzés és) szolgáltatásmegrendelés esetén az uniós közbeszerzési értékhatár egységesen 221 000 euró, azaz 68.655.860.-Ft. Emellett a Közbeszerzési Hatóság Elnöke által a 2020. évre és 2021. évre vonatkozó közbeszerzési értékhatár tekintetében kiadott tájékoztatója (KÉ 2019. évi 224 szám; KÉ 2020. évi 254. szám) értelmében a hivatkozott években a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérő tekintetében (árubeszerzés és) szolgáltatásmegrendelés esetén az uniós közbeszerzési értékhatár egységesen 214 000 euró, azaz 68.171.840.-Ft.

29. A Döntőbizottság a fentiek figyelembevételével megállapította, hogy a beszerzőnek a hivatalbóli kezdeményezés alapján vizsgált valamennyi beszerzése tekintetében – valamely, a Kbt. Második Része szerinti – közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia. Mindezek alapján megállapítható, hogy a beszerző a vizsgálat alá vont valamennyi év tekintetében jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását. A Döntőbizottság a határozatában foglalt jogi indokok alapján megállapította, hogy a beszerző magatartásával megsértette a Kbt. 19. § (3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

30. A Döntőbizottság a megállapított jogsértéssel összefüggésben előrebocsátja, hogy a jogsértés tényének megállapítása tekintetében nem lehetett figyelemmel lenni azon beszerzői előadásra, miszerint a közbeszerzési eljárás lefolytatásának elmaradása háttérben szervezeti változás és a műszaki tartalom összeállításának nehézsége húzódott meg, mint akadályozási tényező. A Kbt. hatálya alá tartozó alanyi kör ugyanis minden esetben köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni abban az esetben, amennyiben a beszerzésének tárgya a Kbt. tárgyi hatálya

alá tartozik, beszerzésének becsült értéke a közbeszerzési értékhatárt meghaladja és szerződésai visszterhesnek minősülnek. Amennyiben pedig a beszerzés tekintetében a Kbt. által felállított kivételi kör egyike sem állapítható meg – vagy, ahogy jelen esetben a vizsgált beszerzések az értékhatár végett nem tartoznak kivételi körbe –, az ajánlatkérői szervezet köteles a közbeszerzési eljárást lefolytatására. A beszerző által előadottak alapján a Kbt. értelmében mentesség nem állapítható meg, erre tekintettel jogsértés megtörténtének hiánya nem kerülhetett megállapításra.

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

32. A Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerint a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a 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.

33. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a 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.

34. A Döntőbizottság a mellőzés tekintetében a bírság kiszabását nem mérlegelhetette, mivel a Kbt. a megállapított jogsértésre tekintettel kötelezően rendeli el bírság kiszabását. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során az eset összes körülményét figyelembe vette az alábbiak szerint.

A Döntőbizottság megítélése szerint a beszerző súlyos jogsértést követett el azzal, hogy a vizsgálat alá vont években élelmezési alapanyag tárgyú beszerzéseit közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, a jogtalan mellőzéssel érintett megrendelések értékét (2018. évben nettó 72.693.784.-Ft, 2019. évben nettó 76.025.090.-Ft, 2020. évben nettó 71.076.014.-Ft, 2021. évben nettó 82.092.775.-Ft), ahogy azt is, hogy az egyébként a Kbt. 111. § b) pontja szerinti kivételi körbe tartozó beszerzések értéke milyen mértékben haladta meg az irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt. A Döntőbizottság mindezek mellett értékelt a beszerző eljárás lefolytatását segítő és együttműködő magatartását, ahogy azt is, hogy a jogsértések szándékos volta nem volt megállapítható. A Döntőbizottság mindezek mellett figyelemmel volt arra, hogy a beszerző terhére nem értékelt többszörös jogsértést, illetve a Döntőbizottság a beszerzővel szemben korábban nem szabott ki bírságot. A

Döntőbizottság értékelte továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt relatíve hosszú időtartamot. A Döntőbizottság figyelembe vette emellett azt a körülményt is, hogy a vizsgált beszerzéseket a beszerző saját forrásból valósította meg, ennek okán a Kbt. 165. § (11) bekezdés f) pontja nem bírt relevanciával. Mindezek mellett a megállapított jogsértés természete alapján a Kbt. 165. § (11) bekezdésének c) pontja a bírság megítélése szempontjából szintén nem bírt relevanciával. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a megállapított jogsértés miatt.

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

36. A Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontjai szerint a Döntőbizottság határozatában:
g) hivatalból megállapítja a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés esetén a szerződés semmisségét vagy a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén azt, hogy az érintett szerződés nem semmis;
h) megállapítja, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

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

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

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

40. A Döntőbizottság – visszautalva a tárgyi határozat 17. pontjában foglaltakra – megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezettek között a vizsgált évekre vonatkozóan

egyedi megrendelések alapján szerződések jöttek létre. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel így megállapította, hogy ezen szerződések a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján semmiek, tekintettel arra, hogy azt a felek közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

41. A Döntőbizottság megvizsgálta a Kbt. 137. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket és megállapította, hogy az ott rögzített feltételek nem állnak fenn tekintettel arra, hogy a beszerző nem tett közzé a szerződéskötési szándékáról hirdetményt.

42. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezéseket és az alábbi megállapítást tette. A rendelkezésre álló iratokból megállapítható volt, hogy beszerző közfeladatot teljesít, melynek körében közétkeztetési feladatot lát el (a jelzőrendszeres házi segítségnyújtás mellett, időskorúak-, demens betegek-, fogyatékosággal élők- és pszichiátriai betegek tartós bentlakásából eredő ellátási kötelezettsége körében). A szerződésekkel elérni kívánt cél, illetve a szolgáltatás rendeltetése tehát közfeladat, amelyet a beszerző alapvető feladatellátása körében végez jogszabályi kötelezettsége (Szt.) alapján. A megvalósított beszerzés közérdekű jellege mindezek alapján megkérdőjelezhetetlen, ellenben a beszerző nem jelölt meg olyan jogszabályhelyet, illetve nem hivatkozott olyan körülményeket, amelyek ezen közérdekűnek minősülő (köz)feladatot kiemelkedően fontosnak minősítik. Maga a beszerző is csupán arra hivatkozott, hogy a szociális intézmény ellátottjai számára biztosítja a teljeskörű ellátását, ezen belül az ételmezés biztosítását. A Kbt. irányadó rendelkezése alapján ugyanakkor nem elégséges a beszerzés közérdekűsége, a közérdekű jellegnek kiemelkedőnek is kell lennie. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megítélése szerint a tárgyi jogorvoslati eljárás során vizsgált szerződések teljesítéséhez nem fűződik kiemelten fontos közérdek, továbbá a szerződések érvénytelensége nem jár aránytalan következményekkel. A Döntőbizottság e körben figyelemmel volt a Kúria KJD2019.25. szám alatt közzétett döntésében foglaltakra.

43. A Döntőbizottság a továbbiakban a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontjára tekintettel a továbbiakban azt vizsgálta, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e. A Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak dolog tulajdonának átruházására irányuló szerződések esetén lehetséges, amelyek eredetileg mind reverzibilisek. Az eredetileg is irreverzibilis szolgáltatások, illetve az olyan esetekben, ahol az eredetileg reverzibilis dologszolgáltatás valamely okból utólag irreverzibilissé válik, ott az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt. Ugyan a kezdeményezés keretében vizsgált megrendelések háttérben reverzibilis dologszolgáltatás állt, azonban az az alapanyag felhasználása okán mégis irreverzibilissé vált. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződések megkötése előtt fennállt helyzet, tehát az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen.

44. A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a Kbt. 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.

45. 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 véve mérlegelte a beszerzések tárgyát és értékét, illetve az elkövetett jogsértés súlyosságát. A Döntőbizottság értékelt a beszerző eljárást segítő együttműködő magatartását, valamint a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamot. A Döntőbizottság figyelemmel volt továbbá arra, hogy a beszerzés saját forrásból került megvalósításra. A Döntőbizottság értékelt, hogy a Döntőbizottság a vizsgált beszerzési eljárásokkal összefüggésben korábban nem állapított meg jogsértést, ahogy azt is, hogy a jogsértés szándékossága nem volt megállapítható. Mindezen szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

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

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

48. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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, 2022. augusztus 24.

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül: Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Szeiffert Gabriella felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Közbeszerzési Hatóság Elnöke (KRID: 248798778)
2. Dr. Tószegi Renáta Zsuzsanna ügyvéd - SBGK Ügyvédi Iroda (KRID: 28070157)
3. Fejős Hús Feldolgozó és Értékesítő Kft. (KRID: 13742832)
4. Fresh Bakery Kft. (KRID: 23904101)
5. Györgyehús Ipari, Szolgáltató és Kereskedelmi Bt. (KRID: 24477882)
6. KEDVENC Kereskedőház Zrt. (KRID: 26105198)
7. Ozirisz Vendéglátó Kft. (KRID: 10612626)
8. Nagy-Mélykúti Mária egyéni vállalkozó (postai úton)
9. Malatinszki Krisztián egyéni vállalkozó (postai úton)
10. Lisóczki Zoltán egyéni vállalkozó (postai úton)
11. Közbeszerzési Hatóság (kizárólag elektronikus úton)
12. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)