



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.326/12/2018.

A tanács tagjai: Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos és Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bodánszky Nikolett
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(KRID: 248798778)

A beszerző: Szent Pantaleon Kórház-Rendelőintézet
(KRID: 15791942)

A beszerző képviselője: Lak Vilmos
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(KRID: 26087937)

A beszerzés tárgya és értéke: Közétkeztetési szolgáltatás, 388.642.240.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) a Kbt. 21. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben 3.500.000.-Ft, azaz hárommillió-ötszázezer forint bírságot szab ki a Kbt. 165. § (6) bekezdésének a) pontja alapján.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a beszerző és az Eurest Étteremüzemeltető Kft. által 2016. december 1-jén és 2017. november 19-én megkötött vállalozási szerződések nem semmisek.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben további 3.500.000.-Ft, azaz hárommillió-ötszázezer forint bírságot szab ki az érvénytelenség jogkövetkezményeként a Kbt. 165. § (7a) bekezdése alapján.

A Döntőbizottság felhívja a beszerzőt, hogy a két bírság együttes összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál

vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A beszerző és az Eurest Étteremüzemeltető Kft. 2016. december 1-jén vállalalkozási szerződést kötöttek a beszerző konyhájának üzemeltetésére.

A vállalalkozási szerződés preambuluma szerint a beszerző a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény alapján nyílt eljárást bonyolított le KÉ-21527/2011. számon „Dunaújváros Megyei Jogú városban elhelyezkedő Szent Pantaleon Kórház-Rendelőintézet Dunaújváros Kórházban étkeztetés biztosítása, ellátottak étkeztetése, valamint konyha működtetése” tárgyban élelmezési tevékenységének ellátása kapcsán. A szerződő felek megállapították, hogy jelen tárgykörben a közbeszerzési eljárás kiírása folyamatban van, amelyen az Eurest Étteremüzemeltető Kft. is ajánlatot kívánt adni, így a jelen megállapodásban az együttműködés meghosszabbításáról egyeztek meg az eredményes közbeszerzést követő szerződés aláírását követően annak hatályba lépése napjáig.

A vállalalkozási szerződés 1.2. pontja a következő volt:

„A Megrendelő jelen Szerződés alapján nem vállal garantált megrendelési mennyiséget, a megrendelt napi étkezés-mennyiség és a Vállalkozói Díj az aktuális betegszám függvénye.”

A vállalalkozási szerződés 1.3. pontja a következő volt:

„A Megrendelő ellenérték nélkül biztosít lehetőséget a Vállalkozó számára ahhoz, hogy a Vállalkozó a Konyhaüzem igénybevételeivel harmadik személyek (így különösen a Megrendelő alkalmazottai és más közintézmények által ellátott személyek) részére éttermi szolgáltatást és ételkiszállítást biztosítson.”

A vállalalkozási szerződés 2.2. pontja a következő volt:

„A Vállalkozói Díj a szolgáltatás teljes ellenértékét magában foglalja, aminek megfelelően Vállalkozó a szolgáltatás teljesítésével összefüggésben a jelen szerződés alapján a Felek eltérő megegyezése hiányában semmilyen egyéb díj, ellenérték és/vagy költség megtérítésére nem tarthat igényt. Ez nem értendő a vállalalkozási szerződés elválaszthatatlan részét képező helyiségbérleti szerződésben foglaltakra.”

A vállalalkozási szerződés 5.1. pontja a következő volt:

„Jelen Szerződést a felek 2016. december 09-től kezdődően határozott 1 éves időtartamra kötik meg azzal, hogy a Megrendelő szerződéses kötelezettséget kizárólag a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:116. § (2) bekezdése szerinti, arra vonatkozó bontó feltétellel vállal, hogy amennyiben a jelen szerződés tárgyára vonatkozóan saját hatáskörben, vagy a központosított közbeszerzési rendszerben vagy összevont közbeszerzési eljárás keretében keretmegállapodás vagy szerződés kerül megkötésre, saját hatáskörben, vagy központosított, vagy összevont közbeszerzés rendszerében kell a beszerzést megvalósítania. Felek rögzítik, hogy ezen bontófeltétel bekövetkeztéből adódóan, a Megrendelőnek, semmilyen hátrányos következménye nem származhat. Így tehát a jelen

szervződés automatikusan megszűnik a Megrendelő/Fenntartó (Állami Egészségügyi Ellátó Központ) által kórházi beteg- és alkalmazotti étkeztetés tárgyában lefolytatott eredményes közbeszerzési eljárás által meghatározott új szervződés kezdőnapját megelőző napon.”

2. A beszerző a 2016. december 1-jén kötött vállalkozási szervződés alapján 234.377.086.-Ft + ÁFA, azaz 297.658.899.-Ft összeget fizetett meg az Eurest Étteremüzemeltető Kft.-nek a havi teljesítés szerint kiállított számlák alapján.

3. A beszerző és az Eurest Étteremüzemeltető Kft. 2016. december 1-jén helyiségbérleti szervződést kötöttek a beszerző székhelyén található területet bérbeadásáról bérleti díj ellenében határozatlan időre azzal, hogy a 2016. december 1-jén kötött vállalkozási szervződés megszűnése időpontjában a helyiségbérleti szervződés is megszűnik. A helyiségbérleti szervződés alapján a közüzemi díjak viselésére az Eurest Étteremüzemeltető Kft., mint bérlő köteles.

4. A beszerző és az Eurest Étteremüzemeltető Kft. 2017. november 19-én vállalkozási szervződést kötöttek a beszerző konyhájának üzemeltetésére. A vállalkozási szervződés preambuluma, 1.2. pontja, 1.3. pontja és 2.2. pontja tartalmában megegyezett a 2016. december 1-jén kötött vállalkozási szervződés azonos pontjaival.

A vállalkozási szervződés 5.1. pontja a következő volt:

„Jelen Szervződést a felek a folyamatos betegellátás biztosítása érdekében 2017. december 09-től kezdődően határozott időtartamra kötik meg 2018. december 31-ig azzal, hogy a Megrendelő szervződéses kötelezettséget kizárólag a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:116. § (2) bekezdése szerinti, arra vonatkozó bontó feltétellel vállal, hogy amennyiben a jelen szervződés tárgyára vonatkozóan saját hatáskörben, vagy a központosított közbeszerzési rendszerben vagy összevont közbeszerzési eljárás keretében keret megállapodás vagy szervződés kerül megkötésre, saját hatáskörben, vagy központosított, vagy összevont közbeszerzés rendszerében kell a beszerzést megvalósítania. Felek rögzítik, hogy ezen bontófeltétel bekövetkeztéből adódóan, a Megrendelőnek, semmilyen hátrányos következménye nem származhat. Így tehát a jelen szervződés automatikusan megszűnik a Megrendelő/Fenntartó (Állami Egészségügyi Ellátó Központ) által kórházi beteg- és alkalmazotti étkeztetés tárgyában lefolytatott eredményes közbeszerzési eljárás által meghatározott új szervződés kezdőnapját megelőző napon.”

5. A beszerző a 2017. november 19-én kötött vállalkozási szervződés alapján 154.265.154.-Ft + ÁFA, azaz 195.916.746.-Ft összeget fizetett meg az Eurest Étteremüzemeltető Kft.-nek a havi teljesítés szerint kiállított számlák alapján.

6. A beszerző és az Eurest Étteremüzemeltető Kft. 2017. november 20-án helyiségbérleti szervződést kötöttek a beszerző székhelyének alagsorában található konyha és étkeztető bérbeadásáról bérleti díj ellenében 2018. december 9-ig tartó határozott időre azzal, hogy a 2017. november 19-én kötött vállalkozási szervződés hatálybalépésének napján lép hatályba és a megszűnése időpontjában szűnik meg. A helyiségbérleti szervződés alapján a közüzemi díjak viselésére az Eurest Étteremüzemeltető Kft. mint bérlő köteles.

A hivatalbóli kezdeményezés

7. A hivatalbóli kezdeményező hivatalbóli kezdeményezése 2018. szeptember 19-én érkezett meg a Döntőbizottsághoz. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdése a) pontja alapján kezdeményezte a Döntőbizottság eljárásának hivatalból történő megindítását.

8. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a beszerző megsértette a Kbt. 4. §-át, mert közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerezte és szerzi be a közétkeztetési szolgáltatást 2016. december 10-étől.

9. A hivatalbóli kezdeményező kifejtette, hogy a beszerző a tájékoztatás iránti kérésére előadta, hogy a korábbi közbeszerzési eljárása nyertes ajánlattevőjével, Eurest Étteremüzemeltető Kft.-vel kötött szerződése 2016. december 9-én lejárt, és a szolgáltatást továbbra is az Eurest Étteremüzemeltető Kft.-től rendeli meg. A beszerző elismerte, hogy nem folytatott le közbeszerzési eljárást. A hivatalbóli kezdeményező megítélése szerint a rendelkezésére bocsájtott számlák alapján megállapítható, hogy a szolgáltatás havi díja 21.847.561.-Ft + ÁFA összeg, amelynek negyvennyolcszorosa 1.048.682.928.-Ft.

10. A hivatalbóli kezdeményező a vélelmezett jogsértés megtörténtének időpontjaként 2016. december 10-ét jelölte meg, mert a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés 2016. december 9-én lejárt, a vélelmezett jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként pedig 2018. augusztus 14-ét, a vélelmezett jogsértést megjelölő közérdekű bejelentés beérkezésének a napját.

11. A hivatalbóli kezdeményező indítványozta, hogy a Döntőbizottság – amennyiben annak feltételei fennállnak – a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel állapítsa meg a Kbt. 165. § (2) bekezdésének e) pontját és alkalmazza a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A beszerző észrevétele

12. A beszerző kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

13. A beszerző a beszerzési igényét koncessziós szerződésnek minősítette, ezért a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó uniós értékhatárnál alacsonyabb értékű beszerzései tekintetében nem folytatott le a koncessziós beszerzési eljárást. A beszerző a megítélése szerint nem sértette meg a Kbt. 4. § (1)-(2) bekezdéseit, mert a megkötött két vállalkozási szerződés értékei nem érték el a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatási koncesszióra vonatkozó közbeszerzési értékhatárokat. A két vállalkozási szerződés megfelel a Kbt. 8. § (6) bekezdés rendelkezéseinek. A beszerző a Kbt. 8. § (4) bekezdés szerinti szolgáltatás nyújtását rendelte meg, és átengedte a konyha fele kapacitása további, korlátozás nélküli hasznosításának jogát az Eurest Étteremüzemeltető Kft., mint vállalkozónak, amely együtt jár a szolgáltatáshoz kapcsolódó működési kockázatok átvételével is, amelyet az Eurest Étteremüzemeltető Kft. visel. A beszerző külön ellenérték nélkül ad lehetőséget az Eurest Étteremüzemeltető Kft. számára ahhoz, hogy a konyhaüzem igénybevételével harmadik személyek részére éttermi szolgáltatást és ételkiszállítást nyújtson.

14. A beszerző hangsúlyozta, hogy a helyiségbérleti szerződésekben szereplő bérleti díj nagyságrendileg nem áll arányban az Eurest Étteremüzemeltető Kft. által így megszerzett bérleti jogosultsággal, ebből következően magának a területnek a megszerzése sem arányos a tényleges szolgáltatásnyújtással. Megállapítható továbbá, hogy habár a számlázás különböző jogcímek alapján történik a szerződött felek között, de a tényleges kiadás a kettő különbségeként állapítható meg. A konyhaüzemeltetési jognak az átengedése azért tekinthető a beszerző ellenszolgáltatása részének, mert ebben az esetben az ellenszolgáltatás az a

bevétel, amelyhez az Eurest Étteremüzemeltető Kft. – a főzőkonyha kapacitását kihasználva, annak – a hasznosításából hozzájut.

15. A beszerző álláspontja szerint a két vállalkozási szerződés értékét nem kellett egybeszámítani, mert a beszerző nem rendelkezik éveken átnyúló szerződéssel, valamint fedezettel, továbbá a beszerzési igény is évente merült fel. A két vállalkozási szerződés tartalmát és körülményeit megvizsgálva megállapítható, hogy bár azok technikailag elkülönülnek, de egyazon beszerzési igény különböző részeit hivatottak szolgálni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

16. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező által kifogásolt jogszerűségű vállalkozási szerződések 2016. december 1-jén és 2017. november 19-én jöttek létre, ezért a vonatkozó jogszabályok ezen időpontokban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta meg a hivatalbóli kezdeményezést.

17. A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a beszerző nem mellőzött-e jogsértően közbeszerzési eljárást a hivatalbóli kezdeményezésben meghatározott szerződések esetében.

18. A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint 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.

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

20. A közbeszerzési szerződés meghatározását a Kbt. 3. § 24. pontja tartalmazza. Eszerint közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésére vagy építési beruházásra irányuló visszerthes szerződés.

21. A fenti jogszabályi rendelkezésekből következően a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban az esetben, ha a Kbt.-ben rögzített alábbi négy konjunktív feltétel megvalósul: 1. a Kbt. 5-7. § szerinti ajánlatkérő szervezet, 2. a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy tekintetében, 3. legalább a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű, 4. visszerthes szerződést köt.

22. Ezen konjunktív feltételek közül, bármely feltétel nem teljesülése kizárja a közbeszerzési eljárás alkalmazásának kötelezettségét, emiatt a Döntőbizottság az egyes feltételek meglétét külön-külön vizsgálta.

23. A Döntőbizottság elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerző a Kbt. 5-7. §-ai alapján ajánlatkérő szervezetnek minősül-e.

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

25. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok alapján megállapította, hogy a beszerző, mint költségvetési szerv a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont szerinti ajánlatkérőnek minősül.

26. A Döntőbizottság másodikként azt vizsgálta, hogy a beszerzések vonatkozásában a visszterhesség megállapítható-e.

27. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy a beszerző a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzéseit két vállalkozási szerződés alapján valósította meg. Az Eurest Étteremüzemeltető Kft. kiállította a számláit a konyhaüzemeltetésre vonatkozóan, amelyek alapján a beszerző kifizette a vállalkozói díjat.

28. A Döntőbizottság fentiek alapján megállapította, hogy a beszerző ellenszolgáltatást teljesített a szolgáltatásért cserébe, ezért a beszerzés visszterhesnek minősül.

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

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

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

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

33. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a két vállalkozási szerződés alapján szolgáltatás nyújtását rendelte meg, mert a tárgyuk a Kbt. 3. számú melléklete szerinti étkezdei szolgáltatások csoportjába tartozó tevékenység. A Döntőbizottságnak e megállapítását követően abban kellett döntenie, hogy e szolgáltatás nyújtásának a megrendelése a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatás megrendelésének vagy a Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint szolgáltatási koncesszió minősül-e. E kérdés megválaszolásához a beszerző ellenszolgáltatásának tartalmát kellett megvizsgálni. A Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatás megrendelés esetében a szolgáltatással szemben pénzbeli ellenszolgáltatás áll, viszont a Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint szolgáltatási koncesszió esetében az ellenszolgáltatás a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.

34. A Döntőbizottság megállapította, hogy mindkét vállalkozási szerződés 2.2. pontja szerint a beszerző vállalkozói díj ellenében rendelte meg a szolgáltatást. Ezt igazolják a számlák és a kifizetés iratai. Mindkét vállalkozási szerződés 1.3. pontja szerint a beszerző ellenérték nélkül biztosít lehetőséget az Eurest Étteremüzemeltető Kft. számára ahhoz, hogy a konyhaüzem igénybevételeivel harmadik személyek részére éttermi szolgáltatást és ételkiszállítást

biztosítson. A beszerző megítélése szerint ezen utóbbi körülmény fennállása bizonyítja azt, hogy mindkét vállalkozási szerződés a Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint szolgáltatási koncesszióknak minősül.

35. A Döntőbizottság megvizsgálta mindkét vállalkozási szerződés 2.2. pontjának utolsó mondatában a vállalkozási szerződés elválaszthatatlan részeként említett helyiségbérleti szerződések tartalmát is.

36. A Döntőbizottság megállapította, hogy mindkét helyiségbérleti szerződés páronként azonos időbeli hatályú a két vállalkozási szerződéssel, továbbá ugyanarra a konyhai területre vonatkoznak, mint a két vállalkozási szerződés, valamint mindkét szerződő fél is azonos mind a négy szerződésnél, végül mindkét helyiségbérleti szerződés visszterhes. Ezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a helyiségbérleti szerződésekkel a konyhaüzem igénybevételének jogát engedte át ellenérték fejében meghatározott időre az Eurest Étteremüzemeltető Kft.-nek, és ezzel pontosan azért a hasznosítási jogért kért ellenszolgáltatást, amelyet mindkét vállalkozási szerződés 1.3. pontjában rögzítettek a szerződő felek. A konyhaüzem hasznosítási jogának átengedését akkor lehetett volna ellenszolgáltatásnak tekinteni, ha az ingyenes, más jogviszony alapján a jogtulajdonos nem kér érte ellenértéket. Mindkét helyiségbérleti szerződés tárgya konyha és étkeztető bérbeadása, ezért az Eurest Étteremüzemeltető Kft.-nek már joga keletkezett e helyiségbérleti szerződések alapján a konyha és étkeztető hasznosítására a bérleti díj ellenében, és e jog fennállásához további megállapodás nem volt szükséges. Ebből következően a beszerző mindkét vállalkozási szerződés 1.3. pontjában olyan jogot kívánt átadni az Eurest Étteremüzemeltető Kft.-nek, amelyet már átengedett mindkét helyiségbérleti szerződésben, ezért mindkét vállalkozási szerződés esetében kizárólag a 2.2. pont szerinti vállalkozói díj minősül ellenszolgáltatásnak.

37. Az előző pontban foglaltak alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy mindkét vállalkozási szerződés esetében a szolgáltatással szemben kizárólag pénzbeli ellenszolgáltatás áll, ezért mindkét vállalkozási szerződés a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatás megrendelésének minősül, nem pedig a Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint szolgáltatási koncesszióknak. A Döntőbizottság álláspontja szerint e döntése meghozatalakor nem kellett azt figyelembe vennie, hogy az átengedett hasznosítási jog értéke milyen arányban áll az átengedéséért fizetett ellenértékkel. A Döntőbizottságnak e körülményt csak akkor kellett volna vizsgálnia, ha a szerződő felek meghatározták volna írásban ezen értékkülönbséget, és azt, hogy e pénzben kifejezett hányad a hasznosítási jog átengedésének az ellenértéke. E megállapodások rögzítése nélkül viszonylagos, hogy az arányosság milyen mértékű. A felelős gazdálkodásnak és a közpénzek hatékony felhasználásának a követelménye alapján a beszerzőnek kötelezettsége a szolgáltatáshoz arányos ellenszolgáltatásban megállapodnia.

38. A Döntőbizottság negyedikként azt vizsgálta, hogy a beszerzés értéke meghaladta-e a közbeszerzési értékhatárt.

39. A Döntőbizottság a beszerzés értékének meghatározásánál elsőként azt vizsgálta, hogy a két vállalkozási szerződés értékét együttesen kellett-e figyelembe venni.

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

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

41. A Döntőbizottság megállapította a vállalkozási szerződések tartalma alapján, hogy a beszerző rendszeresen visszatérően köt évente vállalkozási szerződéseket a közétkeztetési szolgáltatás ellátása érdekében. Ebből következően a Kbt. 17. § (2) bekezdése alapján a becsült értéket éves szinten kellett meghatározni, és ezért az évenként megkötött két vállalkozási szerződés értékét nem kellett együttesen figyelembe venni, hanem külön kell az értéket vizsgálni abból a szempontból, hogy a beszerző nem mellőzte-e jogsértően a közbeszerzési eljárás lefolytatását.

42. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a 2016. december 9-től 2017. december 8-ig terjedő hatályú vállalkozási szerződés alapján 234.377.086.-Ft + ÁFA összeget, a 2017. december 9-től 2018. december 31-éig terjedő hatályú vállalkozási szerződés alapján pedig 154.265.154.-Ft + ÁFA összeget fizetett meg az Eurest Étteremüzemeltető Kft.-nek a havi teljesítés szerint kiállított számlák alapján.

43. A Kbt. 15. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárások értékhatára:

- a) európai uniós jogi aktusban meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (a továbbiakban: uniós értékhatárok);
- b) a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (a továbbiakban: nemzeti értékhatárok).

44. A Kbt. 15. § (2) bekezdése szerint az uniós értékhatárokat időszakonként az Európai Bizottság állapítja meg és teszi közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

45. A Kbt. 15. § (3) bekezdése szerint az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó nemzeti értékhatárokat a központi költségvetésről szóló törvényben évente kell meghatározni. Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó – a Kbt. 15. § (2) bekezdés szerinti európai uniós jogi aktusban meghatározott – uniós értékhatárokat a mindenkorai költségvetési törvényben évente rögzíteni kell.

46. A Kbt. 15. § (4) bekezdése szerint a 3. mellékletben meghatározott szociális és egyéb szolgáltatások esetében a szolgáltatási koncessziókra vonatkozó nemzeti értékhatár nem kerül meghatározásra, az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű szolgáltatási koncesszió esetében kell e törvény szerint eljárnia.

47. A Kbt. 15. § (5) bekezdése szerint a Közbeszerzési Hatóság az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó uniós értékhatárokat, valamint nemzeti értékhatárokat minden év elején közzéteszi honlapján. Ennek során az uniós 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.

48. A Kbt. 111. § d) pontja szerint e törvényt nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, a 3. melléklet szerinti bármely szolgáltatásra, ha annak becsült értéke a tizennyolcmillió forintot nem éri el.

49. A Magyarország 2016. évi központi költségvetéséről szóló 2015. évi C. törvény 69. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontja szerinti, az árubeszerzésre és szolgáltatás megrendelésre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2016. január 1-jétől 2016. december 31-éig a Kbt. 5. §-a szerinti valamennyi ajánlatkérő esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750.000 euró.

50. Az Európai Bizottság 2015/C 392/01 számú közleménye alapján a 2015. évi C. törvény 69. § (1) bekezdésének c) pontja szerinti 750.000 euró 230.152.500.-Ft-nak felel meg.

51. A Magyarország 2017. évi központi költségvetéséről szóló 2016. évi XC. törvény 70. § (1) bekezdésének d) pontja szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nemzeti közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2017. január 1-jétől 2017. december 31-éig szolgáltatás megrendelése esetében: 15,0 millió forint.

52. A Magyarország 2017. évi központi költségvetéséről szóló 2016. évi XC. törvény 71. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontja szerinti, az árubeszerzésre és szolgáltatás megrendelésre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2017. január 1-jétől 2017. december 31-éig a Kbt. 5. §-a szerinti valamennyi ajánlatkérő esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750.000 euró.

53. Az Európai Bizottság 2015/C 392/01 számú közleménye alapján a 2016. évi XC. törvény 71. § (1) bekezdésének c) pontja szerinti 750.000 euró 230.152.500.-Ft-nak felel meg.

54. A Magyarország 2018. évi központi költségvetéséről szóló 2017. évi C. törvény 71. § (1) bekezdésének d) pontja szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nemzeti közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig szolgáltatás megrendelése esetében: 15,0 millió forint.

55. A Magyarország 2018. évi központi költségvetéséről szóló 2017. évi C. törvény 72. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontja szerinti, az árubeszerzésre és szolgáltatás megrendelésre vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatár – kivéve a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó értékhatárt – 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig a Kbt. 5. §-a szerinti valamennyi ajánlatkérő esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750.000 euró.

56. Az Európai Bizottság 2017/C 438/01 számú közleménye alapján a 2017. évi C. törvény 72. § (1) bekezdésének c) pontja szerinti 750.000 euró 232.995.000.-Ft-nak felel meg.

57. Előbbieket alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2016. december 9-től 2017. december 8-áig terjedő hatályú vállalkozási szerződés értéke (234.377.086.-Ft) meghaladta a szolgáltatás megrendelésre a 2016. és a 2017. években vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatárt (230.152.500.-Ft).

58. Előbbiek alapján a Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a 2017. december 9-től 2018. december 31-éig terjedő hatályú vállalkozási szerződés értéke (154.265.154.-Ft) meghaladta a szolgáltatás megrendelésre a 2017. és a 2018. években vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatárt (15.000.000.-Ft), valamint a Kbt. 111. § d) pontja szerinti értékhatárt (18.000.000.-Ft), de nem érte el a szolgáltatás megrendelésre sem a 2017. (230.152.500.-Ft), sem a 2018. (232.995.000.-Ft) években vonatkozó uniós közbeszerzési értékhatárt.

59. A Kbt. 21. § (2) bekezdése szerint a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárások esetében – ide nem értve a koncessziós beszerzési eljárásokat – a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni.

60. Fentiekből következően a Döntőbizottság rögzíti, hogy a beszerző a közétkeztetési szolgáltatás beszerzését akkor valósította volna meg jogszerűen, ha a Kbt. Harmadik Rész szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként köt szerződéseket. Ezért a beszerző jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárást.

61. Erre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 21. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

62. Fentiek szerint a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt.

63. 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.

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

65. A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében a Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, a Kbt.-be ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, 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.

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

67. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette.

A Döntőbizottság a beszerző terhére értékelte, hogy súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével szerezte be a közétkeztetési szolgáltatást. A Döntőbizottság álláspontja szerint magasabb összegű bírság kiszabását indokolja az, hogy a megállapított jogsértés már nem reparálható.

A Döntőbizottság a beszerző javára értékelte, hogy a beszerzővel szemben a Döntőbizottság jogsértést a 2017. és 2018. években nem, a 2016. évben pedig csak egy alkalommal (a D.524/7/2016. számú határozat alapján) állapított meg, továbbá, hogy a beszerző az eljárást segítő együttműködő magatartását az iratküldési felhívások teljesítésére vonatkozóan.

E szempontokat összességében mérlegelve, a beszerzés értékének (388.642.240.-Ft) is figyelembevételével, a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (7) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

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

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

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

71. 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.

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

73. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján megállapította, hogy a fentiek alapján létrejött két vállalkozási szerződés nem semmis, tekintettel arra, hogy e szerződésekhez kiemelkedően fontos közérdek fűződik. A beszerzőnek a közérdekű egészségügyi feladata ellátásához szükséges volt a két vállalkozási szerződés tárgyát képező szolgáltatás megrendelése, mert a betegellátás teljesítésének alapvető része a betegek étkeztetésének a megvalósítása.

74. A Kbt. 165. § (7a) bekezdése értelmében a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy a szerződés a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel nem semmis, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

75. A Döntőbizottság a fentiekben a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel megállapította, hogy a szerződés nem semmis.

76. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (7a) bekezdése alapján, az érvénytelenség jogkövetkezményeként további, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot szabott ki a beszerzővel szemben. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításánál figyelembe vette az eset összes körülményét, kiemelten figyelemmel volt a mellőzés magasabb értékére, továbbá arra, hogy a Kbt. 137. § (3) bekezdése alapján a vizsgálattal érintett szerződések nem semmisek.

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

78. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

79. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2018. november 30.

Dr. Jánosi Bálint sk.
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Közbeszerzési Hatóság Elnöke, Dr. Bodánszky Nikolett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 248798778, hiv.sz.: T-03482/08/2018)
2. Lak Vilmos felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 26087937)
3. Dr. Hingl Ügyvédi Iroda az Eurest Étteremüzemeltető Kft. képviselőjében (KRID: 18277195)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága