



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma: 106.K.700.929/2024/20.
Felperes: Szegedi Tudományegyetem
(6720 Szeged, Dugonics tér 13.)
Felperes képviselője: Solt Ügyvédi Iroda
(1025 Budapest, Verecke lépcső 1/a., eljáró ügyvéd: dr. Solt Anna ügyvéd)
Alperes: Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság
(1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Alperes képviselője: Hubáné dr. Szabó Ágnes kamarai jogtanácsos
A per tárgya: közbeszerzési ügyben hozott D.555/19/2023. számú határozat megtámadása

Í t é l e t:

A Fővárosi Törvényszék a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 100.000 (egyszázezer) forint perköltséget.

A 30.000 (harmincezer) forint eljárási illeték az állam terhén marad.

Az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes, mint ajánlatkérő 2023. november 22-én a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) harmadik része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a „Szegedi Tudományegyetem részére betegétkeztetés biztosítása, konyha üzemeltetése” tárgyában EKR002003892023 szám alatt, melynek becsült értéke 4.262.661.281 Ft.
- [2] Az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) 5. pontja szerint az „Ajánlattevő feladata az Ajánlatkérő tulajdonában lévő (...) konyha rendeltetésszerű működtetése, az ellátás céljára biztosított konyha épület felújítása, javító, valamint karbantartó feladatainak biztosítása, ellátotti körébe tartozók szakszerű étkeztetésének biztosítása, továbbá meglévő személyi állomány továbbfoglalkoztatása. (...) normál és diétás közétkeztetési szolgáltatások biztosítása a műszaki leírásban meghatározottak szerint, a vonatkozó jogszabályok alapján, továbbá a (...) főzőkonyha kapcsán a műszaki leírásban előírt fejlesztések elvégzése és a hozzá szükséges esetleges tervezetési feladatok, engedélyek megszerzése”.
- Az ajánlattételi felhívás 5. pontja az alábbi, jelen ügyben releváns előírásokat tartalmazza:

A betegétkeztetés biztosítása, konyha üzemeltetésével „24 hónap időtartamra, a mindenkor hatályos jogszabályi előírások alapján az alábbi főbb mennyiségekkel összhangban, az 1.065.665.320 éves keretösszeg kimerüléséig (a keretösszeg az első 12 hónapra került rögzítésre):

A beteg étkezés adagszáma átlag: reggeli 950 adag/nap, ebéd 1086 adag/nap, vacsora 945 adag/nap. (Éves viszonylatban a legkevesebb reggeli 590 adag/nap, ebéd 610 adag/nap, vacsora 570 adag/nap, a legtöbb reggeli 1130 adag/nap, ebéd 1320 adag/nap, vacsora 1145 adag/nap) Ajánlatkérő a keretösszeg 70%-ig vállal megrendelési kötelezettséget.

A megadott adagszámok csak tervezettek, azok tekintetében lehívási/megrendelési kötelezettség Ajánlatkérőt nem terheli, ebből adódó kártérítési, számlázási igénye a teljesítés során AT-nek nem lehet.

Tájékoztató éves mennyiségi adatok (2022. év adatai alapján)

- alapétrend+kímélő 184 920 (éves átlag ételmezési nap alapján (2022. év)) - ezen mennyiségből ebéd adag: 73930 db/év

- diétás étrend I. (műtött, vizsgálati étrendek étrendek) 5 510 (éves átlag ételmezési nap alapján (2022. év))

- diétás étrend II. 175 549 (éves átlag ételmezési nap alapján (2022. év))

Diétás I-II. étrendből ebéd adag összesen: 72.425 db/év.

A reggeli, tízórai, uzsonna és a vacsora étkezése hideg étkezés, kivételt képeznek azok a menük, ahol a diéta szabályai nem teszik lehetővé és szükséges a meleg étel. Az ebéd minden esetben meleg étkezés.”

„Ajánlattevő feladata a felújítási munkák elvégzése alatt megfelelő, az Éltv. 23. § (5) bekezdése szerinti minősítéssel rendelkező főzőkonyha biztosítása azon időtartamra, amely ideig a munkavégzéssel érintett konyha létesítmény rendeltetésszerű használata nem biztosított.”

„A beszerzés tárgyát képező szolgáltatással szemben elvárt műszaki paramétereket, valamint a szerződéses feltételeket részletesen a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás, valamint szerződéstervezet tartalmazzák. Ajánlatkérő szerződés teljesítésére vonatkozó feltételként előírja, hogy a beszerzett termékek összértékének legalább 80 százaléka a közétkeztetési rövid ellátási láncban beszerzett termékekből, illetve a helyi élelmiszer termékekből származzon (a 676/2020. Korm. rend. (továbbiakban: Közétk. rendelet) 4. § (2) bek. b) pontjával összhangban).”

[3] A felperes a felhívás 5.1.9. M.1. pontjában szakmai alkalmassági követelményként előírta: „Ajánlattevőnek az alkalmasságának igazolására a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 21. § (3) bekezdés a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 3 év (36 hónap), de legfeljebb a felhívás feladását megelőző 6 éven belül megkezdett közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatásainak ismertetését (...)”. „Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik a felhívás feladásának napjától visszafelé számított 36 hónapban befejezett, szerződésszerűen és az előírásoknak megfelelően legalább 12 hónapon keresztül folyamatosan, kórházi és/vagy fekvőbeteg ellátást nyújtó intézmény részére teljesített étkeztetésre vonatkozó referenciával, amely összesen legalább 50 000 db/év normál ebédadag és legalább 50 000 db/év diétás ebédadag elkészítését foglalta magába.”

[4] A felperes az ajánlatok értékelésére minőségi és ár szempontot alkalmazott. A minőségi értékelési szempontok – egyebek mellett az alábbi részszempontokat tartalmazták:

„4. Annak vállalása, hogy a táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felül szolgáltat zöldséget, gyümölcsöt (igen-nem) - súlyszám: 5;

5. Annak vállalása, hogy a táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felül szolgáltat teljes kiőrlésű gabona alapú élelmiszert (igen-nem) -

súlyszám: 5”. A további három minőségi részszerpontra szintén 5-5 súlyszámot határozott meg.

Az ár szempontot akként határozta meg, hogy:

„6.1. Normál és könnyű vegyes étrend nettó egységár (nettó Ft/adag) - súlyszám: 25

6.2. Diétás étrend I. (műtött, vizsgálati étrendek étrendek) nettó egységár (nettó Ft/adag) - súlyszám: 25

6.3. Diétás étrend II. nettó egységár (nettó Ft/adag) - súlyszám: 25”.

- [5] A felhívás 1.3.7 pontjában „Az ajánlatkérő kapacitásigénye, tájékoztató adatok” címmel megadta az étkezések „jelenlegi értékeit” adag/napban kifejezve, reggeli-ebéd-vacsora bontásban, átlagos mennyiség, éves minimum mennyiség és éves maximum mennyiség adatsorokkal. E szerint a jelenlegi átlagos ebédmennyiség 1086 adag/nap, az éves minimum 610, az éves maximum pedig 1320 adag/nap. Megadta továbbá a 2022. július-2023. június közötti időszakra vetítve az átlagos ételmezési napok számát étkezési típusonként, mely szerint az alapétrend + kímélő étrend mennyisége 184 920, a diétás étrend I. 5510, a diétás étrend II. 175 549 adag.
- [6] A szerződéstervezet I.1.) pontja szerint a „Megrendelő a szolgáltatás biztosítására éves keretösszeget határoz meg, melynek összege nettó 1.065.665.320, - HUF/év. Ajánlatkérő nem vállal kötelezettséget a teljes keretösszeg lehívására, a megrendelések a szükséges beteg étkezés adagszáma alapján kerülnek megrendelésre.” A III. 12.) pont szerint „Megrendelő az 1.) pontban rögzített keretösszeget a szerződés első 12 hónapjára határozta meg. (...) Megrendelő a keretösszeg meghatározásánál a közbeszerzési eljárás megindításakor ismertett legmagasabb beteg étkezés adatszámával számolt.” A IV. 27.) pont rögzíti, hogy „A műszaki leírásban megadott adagszámok csak tervezettek, azok tekintetében lehívási/megrendelési kötelezettség Megrendelőt nem terheli (...)”. A szerződéstervezet IV.42.) pontja alapján a vállalkozó köteles a rekonstrukció ideje alatt az ellátás folyamatossága érdekében a jogszabályi előírásoknak megfelelő helyettesítő konyhát biztosítani.
- [7] Az ajánlattételi határidőig (2023. december 5. 11 óra) kettő ajánlat érkezett. A FoodHost Catering Vendéglátó és Szolgáltató Kft. (főtevékenysége – a cégnyilvántartási adatai szerint – „5629 Egyéb vendéglátás”, a továbbiakban: kérelmező) nem nyújtott be ajánlatot, azonban 2023. december 5. napján, az ajánlattételi határidő lejárta előtt előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a felperesnél, melyben a szakmai alkalmassági követelményt és a közbeszerzés mennyiségének meghatározását támadta a Kbt. 65. § (5) bekezdése és 58. § (1) bekezdése alapján. Hivatkozása szerint a felperes a felhívás M.1. pontja szerinti alkalmassági követelményt – a 70%-os lehívási kötelezettséget is figyelembe véve – legfeljebb 38.813 normál ebédadag és 38.023 diétás ebédadag mértékben határozhatta volna meg, amely a megrendelési kötelezettséggel terhelt alapmennyiség legfeljebb 75%-a; a felperes nem határozta meg a közbeszerzés mennyiségét, mert a keretösszeget csak az első 12 hónapra határozta meg, a szerződés időtartama azonban 2+2 év. E jogsértő előírások miatt nem tudott ajánlatot tenni.
- [8] A felperes az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította, melyben rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás keretszerződés megkötésére irányul, amelyben beteg ételmezési szolgáltatásokat kíván igénybe venni, ennek jellegéből adódóan előre nem prognosztizálható, hogy az egyes étkezések esetén milyen pontos darab számokkal kalkulálhat az éves ciklusra. A felhívás II.2.4. pontja szerinti 2022. évi mennyiségek tájékoztató jelleggel kerültek megadásra, hogy minél magasabb mértékben megfelelhessen a Kbt. 58. § (1) bekezdése követelményének. A tájékoztató mennyiségek a 70%-os lehívási kötelezettséget nem érintik. Nem határozott meg keretmennyiséget, és nem mennyiségre, hanem a keretösszegre vállalta a lehívási kötelezettséget. A lehívási kötelezettség nem érinti a várható ebéd adagok arányos csökkenését, így a referencia követelmény előírás az egy éven belül várható teljesítendő ebéd

adag számok esetén megfelelően került meghatározásra. Az alap és kímélő étrend esetén az 50.000 db/év mennyiségű ebéd adag az éves várható mennyiség 67,63 %-a, míg a diétás étrend esetén annak 69,03%-a. Előírása tehát megfelel a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdései szerinti követelményeknek. A kérelmező tévesen értelmezi a felhívást, mert mindkét kérelmi elemében mennyiségekhez kíván viszonyítani. „Ajánlatkérő kiemelni kívánja, hogy a közbeszerzési eljárásban nem rögzített a nyertes ajánlattevő által kötelezően teljesítendő mennyiségi értékeket! Tekintettel arra, hogy a mennyiségeket korábbi éves adaton alapuló becsléssel áll módjában meghatározni Ajánlatkérőnek, nem rögzített semmilyen étkeztetési kategóriára vonatkozóan fix mennyiségeket, erre az intézmény működési jellegéből fakadóan nem is lett volna lehetősége, így ajánlati kötöttség nem terheli egyik ajánlattevőt sem konkrét mennyiségek teljesítésére, illetve ugyanúgy Ajánlatkérőt sem terheli megrendelési kötelezettség a mennyiségekre vonatkozóan.” A szerződést 24 hónapra kívánja megkötni, a további 24 hónapos meghosszabbításra nem vállalt kötelezettséget, az csupán jogszabályi lehetősége.

[9] A kérelmező 2023. december 11. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be az alpereshez az ajánlati felhívás egyes előírásai kapcsán és kérte jogsértés megállapítását. Az 1. kérelmi elemében a szakmai alkalmassági minimumkövetelmény előírást sérelmezte az előzetes vitarendezési kérelemmel azonosan; a 2. kérelmi elemében – az árszempont körében – arra hivatkozott, hogy a diétás étrend I.-hez és a diétás étrend II.-höz rendelt súlyszám nem áll arányban azok tényleges jelentőségével, így torzítja a versenyt. A 3. kérelmi eleme szerint a 4. és 5. minőségi értékelési részszempontok tekintetében a felperes nem határozta meg, hogy a „táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felül” megjelölésen milyen minimális rendszerességet ért, amelyen belül a teljes kiőrlésű gabona alapú élelmiszert, illetve a zöldséget, gyümölcsöt szolgáltatni szükséges. A rendszeresség, illetve a további részletszabályok meghatározásának hiányában a rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felüli szolgáltatást jelenti az is, ha a szerződés időtartama alatt a nyertes ajánlattevő akár csak egy alkalommal szolgáltat bármilyen mértékű többletet.

Az ügyfélképessége alátámasztása körében előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban - mint közétkeztetéssel, betegétkeztetéssel és ezzel összefüggésben konyhák üzemeltetésével foglalkozó gazdasági szereplő - ajánlatot kíván benyújtani, a jogsértés azonban elzárja a sikeres és érvényes ajánlat benyújtásától, ami a jogos érdekét közvetlenül sérti. Az 1. kérelmi elem vonatkozásában a Kbt. megsértésével megállapított alkalmassági követelmény elzárja az érvényes ajánlattétel és így az eljárás eredményeként történő szerződéskötés lehetőségétől. A Veszprém Vármegyei Csolnoky Ferenc Kórház révén „91.936 élelmezési nap/év” referenciával rendelkezik, amelyből 47.836 a normál és 44.100 a diétás ebédadag, melyet az ajánlattételi határidő lejártáig próbálta az előírásoknak megfelelő mennyiségre emelni. A 2. és 3. kérelmi elem vonatkozásában kifejtette, hogy a tényleges jelentőségtől eltérő súlyszámokat alkalmazó, kidolgozatlan részletszabályokkal rendelkező értékelési szempontok az objektív értékelést és ezáltal a tisztességes versenyt veszélyeztetik, így az sérti az eljárás eredményeként kötendő szerződéskötéshez fűződő jogos érdekét. A szerződéstervezet (42., 43. pontban), valamint a felhívás és a közbeszerzés dokumentumok alapján a konyha felújítása idejére történő másik konyha biztosítását a felperes sem alkalmassági követelményként, sem szerződéskötési feltételként nem írta elő. A helyettesítő konyhára a szerződéskötést követően több, mint 3 hónapig nincs szükség, ezért az eljárás jelen szakaszában, a szerződéskötés időpontjában, de még a szerződéskötést követő 3 hónapon belül sem köteles azzal egyik ajánlattevő sem rendelkezni.

Az alperes határozata

[10] Az alperes 2024. február 19-én kelt D.555/19/2023. számú határozatában megállapította, hogy

a felperes megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését és 76. § (9) bekezdés *a)* és *b)* pontját, ezért megsemmisítette a közbeszerzési eljárást megindító ajánlati felhívást és az azt követően hozott valamennyi ajánlatkérői döntést. A felperessel szemben továbbá 10.000.000 Ft bírságot szabott ki.

[11] Indokolása tényállási részében a 14-20. oldalakon részletesen ismertette a felperes eljárás során tett nyilatkozatait. Döntése indokolásában megállapította, hogy a kérelmező rendelkezik ügyfélképeséssel, ezért az érdemi döntésnek akadálya nem volt. Határozata 35. pontja szerint: „Tárgybani ügyben a kérelmező a közbeszerzési eljárást megindító felhívás egyes előírásait sérelmezte a jogorvoslati kérelmében. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező tárgyi közbeszerzési eljárás tárgya szerinti szolgáltatás nyújtásával foglalkozó gazdasági társaság, így érdeke fűződik tárgyi közbeszerzési eljárásban való részvételhez, az ajánlattételhez és a szerződés elnyeréséhez. A kérelmező által hivatkozott műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény, az értékelési szempont tartalma és súlyszáma befolyásolják az ajánlattétel lehetőségét és annak tartalmát. A kérelmező által az M.1. műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumfeltétel tekintetében megjelölt jogsértés közvetlenül kihatással van arra, hogy a kérelmező tárgyi közbeszerzési eljárásban képes-e ajánlatot benyújtani. Ezáltal az e körben állított jogsértés megállapítása esetén kedvezőbb helyzetbe kerülne, ajánlattételre képesse válhatna és ezáltal közvetlen esélye lenne a tárgyi közbeszerzési eljárás megnyerésére és szerződéskötésre. Ezért fennáll közvetlenül a kérelmező érdeke ahhoz, hogy az esetlegesen jogsértő műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény megsemmisítésre kerüljön, mert ennek folytán kedvezőbb helyzetbe kerülhet a kérelmező az ajánlattétel során. Ugyanígy a kérelmező által sérelmezett 4. és 5. értékelési szempont tartalmi meghatározása és súlyszáma, valamint a 6.2. értékelési szemponthoz rendelt arányos súlyszám előírása közvetlenül érinti a kérelmező ajánlattételét, annak tartalmát, kihathat ajánlatának érvényességére, nyertességére. Ezáltal az értékelési szempontok, súlyszámok helyes meghatározásával kedvezőbb helyzetbe kerülhet a kérelmező az ajánlattétel során a szerződés elnyerése érdekében. A kérelmező részletesen bemutatta, alátámasztotta ügyfélképeségét az egyes kérelmi elemek tekintetében, mely érveket a Döntőbizottság elfogadott. A kérelmező ügyfélképesége megállapítása szempontjából nincs relevanciája annak, hogy a kérelmező jelenleg rendelkezik-e helyettesítő konyhával. A helyettesítő konyhára a szerződés teljesítése során lesz szükség, így tárgybani jogorvoslati kérelem vonatkozásában az ügyfélképeségre nincs kihatással.” Az ügyfélképeség vizsgálatának jogalapja körében a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv (a továbbiakban: 2007/66/EK irányelv) 1. cikkének 3. pontját, a Kbt. 148. § (2) bekezdését és az Ákr. 10. § (1) bekezdését jelölte meg, továbbá a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletére hivatkozott.

[12] Az 1. kérelmi elemet a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdései alapján vizsgálta. Rámutatott, hogy a Kbt. ezen előírásai alapján az ajánlatkérő jogosult olyan követelményeket támasztani, amelyek a minél biztonságosabb teljesítést célozzák, de a szerződés teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges, túlzott, indokolatlanul nehezen teljesíthető előírásokat már nem tehet, mert azt is biztosítani kell, hogy az adott beszerzés elnyeréséért valamennyi lehetséges, a szerződést ténylegesen teljesíteni képes ajánlattevő versenyezhesen. A határozat 44. pontja szerint a referenciakövetelmény Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésének való megfelelése megítélése érdekében meg kell vizsgálni a beszerzés tárgyát, mivel az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyához kell igazítani és a referencia mennyiségi követelményét a beszerzés tárgyához, mennyiségéhez kell mérni. A tárgybani közbeszerzés tárgya betegétkeztetés kórházban és fekvőbeteg ellátást nyújtó intézményben. A felperes hangsúlyozta, hogy a beszerzendő mennyiséget nem tudja pontosan meghatározni,

mert az függ majd a betegek létszámától, betegségétől, a betegek állapotától, ezért a felhívásban a beszerzendő étkezések tárgya és mennyisége vonatkozásában tájékoztató jelleggel mutatta be a 2022. július - 2023. június között megrendelt étkezések, azon belül az ebéd megrendelés számát, valamint a beteg étkezés átlag napi adagszámát, valamint éves viszonylatban a legkevesebb és legtöbb adagszámot. Kiemelte, hogy ezek csak tájékoztató adatok, mert konkrét megrendelési mennyiséget csak aktuálisan a megrendelés időszakában fog tudni megjelölni az aktuális betegellátás függvényében. Ezen belül a megrendelendő étrend típusát is - azt, hogy normál vagy diétás étrendet kér -, szintén aktuálisan, a megrendelés időszakában fogja tudni megjelölni. Ezen tájékoztató adatok azonban nem mutatják a beszerzés pontos tárgyát, mennyiségét, amiből a referenciakövetelmény meghatározása kapcsán ki kellene indulni. Az felperes által hivatkozott, és az ajánlati felhívásban megjelölt évi keretösszeg megjelölése sem mutatja, hogy mennyi és milyen típusú étkezéseket fog az ajánlatkérő megrendelni, a megjelölt keretösszegeből vagy annak lehívási kötelezettséggel terhelt 70%-ából megrendelhető mennyiséget befolyásolják majd az egyes étkezés típusok tekintetében megajánlott egységarak. A betegétkeztetés ezen sajátosságára figyelemmel, miszerint a beszerzés mennyisége előre nem határozható meg konkrétan, a referenciakövetelmény mennyiségi előírása nem mérhető a beszerzés tárgyához, mennyiségéhez. A referenciakövetelmény előírása mennyiségi meghatározással akkor megfelelő és ellenőrizhető, ha a közbeszerzés tárgyához, mennyiségéhez hozzámérhető. Mindezek alapján megállapította, hogy az előírt referenciakövetelmény mennyiségi meghatározása nem felel meg a Kbt. 65. § (3) bekezdésének. A referenciakövetelmény megfelelését a felperes nem tudta alátámasztani, igazolni az észrevételeiben, nyilatkozataiban.

[13] A második kérelmi elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a 6.2. Diétás étrend I. értékelési szemponthoz rendelt súlyszám, annak 25-ös mértéke megfelel-e a Kbt. 76. § (9) bekezdés *a)* - *b)* pontjaiban foglalt rendelkezéseknek. Az értékelési szempontok/alszempontok súlyszámainak meghatározása a nyertes ajánlattevő személyének kiválasztása szempontjából kiemelt relevanciával bír, mivel az eltérő nagyságú szorzószámok jelentősen befolyásolják a különböző tartalmú értékelési szempontokra tett vállalások érvényesülését. Erre tekintettel követeli meg a Kbt., hogy a súlyszámokat a rész-, illetve alszempontok tényleges jelentőségével arányban kell meghatározni, mely előírás objektív és kogens. A határozat 51. pontjában rögzítette, hogy az ajánlati ár értékelési szempont az egyik legjelentősebb szempont az ajánlatok értékelése során, melyet a felperes 3 alszempontra bontott, és mindegyikhez 25-ös súlyszámot rendelt, melyre tekintettel alszempontonként kell vizsgálni az adott alszempont tényleges jelentőségével arányban álló súlyszám mértékét. Tárgybani esetben az ajánlatkérő által ismertetett korábbi (2022. júl.-2023. jún.) megrendelések szerint az egyes alszempontok esetében jelentős mértékben eltérő volt a megrendelés volumene, mennyisége. A normál étrend 184.920 adag, a diétás étrend I. 5.510 adag, a diétás étrend II. 175.549 adag volt. Amennyiben ilyen jelentős mértékű eltérés várható a további beszerzés, megrendelés során, úgy ezen arányú eltérés az egyes étrendek megrendelési mennyiségében fejezi ki az értékelési alszempont tényleges jelentőségét, melynek ebből kifolyólag a súlyszámban meg kell jelennie. Az értékelési alszempont tényleges jelentőségét adja az ajánlati ár szemponton belül az alszempontok egymáshoz való viszonya, egymáshoz való aránya, jelentős mennyiségbeli eltérése. A várhatóan, kalkulálhatóan ilyen jelentős mértékű mennyiségi eltérésnek meg kell jelennie a súlyszám mértékében, mert úgy fejezi ki a súlyszám az alszempont tényleges jelentőségével arányban állást. Mindezek alapján a 6.2. Diétás étrend I. értékelési alszemponthoz rendelt 25-ös súlyszám mértéke nem felelt meg a Kbt. 76. § (9) bekezdés *b)* pontjában foglaltaknak.

[14] A harmadik kérelmi elem vonatkozásában megállapította (határozat 56-58. pont), hogy a - felperes által elutasító döntésében és észrevételében hivatkozott - közétkeztetésre vonatkozó

táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet (a továbbiakban: EMMI r.) 7. § (1)-(2) bekezdései valóban rögzítik, hogy naponta egy főre legalább hány adag zöldséget vagy gyümölcsöt kell biztosítani, illetve hogy a napi három adag gabona alapú ételmiszerből legalább egy adagnak teljes kiőrlésűnek kell lennie, azonban az ezen felüli többlet megajánlás tartalma a rendeletről nem következik. Ezen rendeletrendezi a kötelezően előírt mértéket, azonban a többlet meghatározását nem. A többlet megítéléséhez szükség van annak rögzítésére, hogy a többlet milyen rendszerességet jelent, a többletet milyen egységre vetítve értékeli és kéri megajánlani az ajánlatkérő. A többlet minimum egy alkalmat jelent, de szükséges meghatározni, hogy milyen egységre vetítve kell értékelni, a többletet napi, heti vagy évi viszonylatban kell-e megajánlani. Tehát a rendeletről foglalt gyakoriságon felüli szolgáltatás tartalmát szükséges konkrétan meghatározni annak érdekében, hogy a megajánlások összehasonlíthatók legyenek, illetve a szerződés teljesítése során számonkérhető, ellenőrizhető, megvalósítható legyenek. Az értékelési szempont pontos tartalma elengedhetetlen az ajánlattétel és az ajánlatok értékelése érdekében, az átláthatóság és összehasonlíthatóság érvényesüléséhez. A fentiek hiánya miatt a 4. és 5. értékelési szempont nem felel meg a Kbt. 76. § (9) bekezdés *a*) pontjában foglalt előírásnak, miszerint az ajánlatkérő köteles meghatározni az értékelési szempontokat, azok pontos tartalmát, tartalmi elemeit.

- [15] A jogsértés megállapításán túl a Kbt. 165. § (3) bekezdés *d*) pontja alapján bírságot alkalmazott, amelynek összegét a Kbt. 165. § (5) és (11) bekezdései alapján határozta meg. A bírság kiszabását arra tekintettel tartotta indokoltnak, hogy a felperes súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy az ajánlati felhívásban előírt alkalmassági minimumkövetelményt és értékelési szempontokat nem jogszerűen határozta meg, korlátozva ezzel az egyenlő esélyű ajánlattételt. Rögzítette, hogy a bírság mértékének meghatározása során az eset valamennyi releváns körülményét mérlegelte. A felperes terhére értékelte a jogsértés súlyosságán túl a közbeszerzés nagyon magas becsült értékét; figyelembe vette, hogy a jelen ügyben korábban (2023. május 19.) megjelent ajánlati felhívás ellen is éltek jogorvoslattal (D.218/2023.), mely felhívást az ajánlatkérő visszavont; továbbá, hogy a felperessel szemben korábban több ízben (D.276/2021., 477/2021., 475/2021., 476/2021., 478/2021.) állapított meg jogsértést és szabott ki bírságot. A felperes javára értékelte az együttműködő magatartását, miszerint a jogorvoslati kérelem beérkezését követően felfüggesztette a közbeszerzési eljárását, valamint azt is, hogy a jogsértés az ajánlati felhívás megsemmisítésével reparálható volt; és a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

A kereset és a védírat

- [16] A felperes pontosított keresetében kérte elsődlegesen – a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 38. § (1) bekezdés *a*) pontja alapján – a határozat megváltoztatását akként, hogy a bíróság állapítsa meg a felperesi jogsértés hiányát, továbbá, hogy a felperes eljárást megindító ajánlati felhívása nem jogsértő, a jogszabályoknak megfelel, és a terhére kiszabott bírságot, valamint igazgatás-szolgálati díj megfizetésére kötelezést törölje; másodlagosan a határozat megsemmisítését és az alperes új eljárásra kötelezését. Perköltséget igényelt a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet (a továbbiakban: IM. r.) 3. § (2) bekezdése alapján csatolt ügyvédi megbízási szerződés, teljesítéskimutatás és költségjegyzék szerint 18.000 Ft + áfa óradíj és 47 munkaóra figyelembevételével.
- [17] Hivatkozása szerint az alperesnek a jogorvoslati kérelmet el kellett volna utasítania elsődlegesen azért, mert a kérelmező ügyfélképessége hiányzott, másodlagosan azért, mert az érdemében sem volt megalapozott. A határozat sérti az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 81. § (1) bekezdését, az alperes tévesen

alkalmazta a 145. § (1) bekezdésében, 148. § (2) bekezdésében, valamint a 165. § (11) bekezdésében foglaltakat.

- [18] Véleménye szerint a jogorvoslati kérelemben állított jogsértés érdemi vizsgálatának a kérelmező ügyfélképességének hiánya miatt eljárásjogi akadálya van. Az alperes a Kbt. 148. § (2) bekezdésének contra legem alkalmazásával, a Kbt. 145. § (1) bekezdésén alapuló tényállás tisztázási kötelezettségének és az Ákr. 81. § megsértésével állapította meg a kérelmező ügyfélképességét. A kérelmezők ügyfélképessége – a Fővárosi Törvényszék K.701.470/2023/10. számú ítéletének [20] bekezdése alapján – a jogorvoslati kérelem benyújtásának időpontjában vizsgálandó. A Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú (KJD2020. 24.) döntése szerint az ajánlattevőnek, kérelmezőnek azt kell tudnia igazolni, hogy jogszerű eljárás esetén kedvezőbb helyzetbe kerülhet, illetve kerülhetett volna. Jelen eljárásban a kérelmező nem indult ajánlattevőként, és nem igazolta, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtása időpontjában, jogszerű eljárás esetén kedvezőbb helyzetbe került volna; nem igazolta ugyanis, hogy teljesíteni tudja-e egyáltalán a betegétkeztetés feltételeit, így azt, hogy reális esélye lehetne a közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési szerződés elnyerésére. A Veszprém Vármegyei Csolnoky Ferenc Kórház írásbeli nyilatkozatában megerősítette, hogy sem a kérelmező gazdasági szereplővel, sem egyéb vállalkozással nincs betegétkeztetési tárgyú szerződése, az étellemezési szolgáltatásokat saját intézményeiben, saját főzőkonyháiról, saját teljesítés keretében látja el (F/4. melléklet). A nem valós referencia alapján nem igazolt, hogy reális esélye lehetne a közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési szerződés elnyerésére. A szerződéstervezet alapján továbbá a konyha felújítási munkáinak elvégzése idejére helyettesítő konyhát szükséges biztosítani, a kérelmező azonban budapesti székhelyű cég, ezért nem tud megfelelni a vendéglátó-ipari termékek előállításának és forgalomba hozatalának élelmiszerbiztonsági feltételeiről szóló 62/2011. (VI. 30.) VM rendelet 20. § (2) bekezdése szerinti azon előírásnak, hogy a vendéglátó ipari létesítmény az általa elkészített ételeket az étel előállítását végző konyha és a végső fogyasztó között légvonalban nem több, mint 40 km-es körzeten belül hozhatja forgalomba. A kérelmező arra hivatkozott, hogy a szerződéskötést követően több, mint 3 hónapig nincs szükség helyettesítő konyhára, illetve, hogy alvállalkozó bevonására is lehetősége van. A Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú (KJD2020. 24.) döntése szerint ugyanakkor az eljárás eredménytelensége esetére feltételezett újabb közbeszerzési eljárás megindítása egy olyan jövőbeni, bizonytalan szempont, amely nem igazolja, hogy a jogsértés megállapítása az ajánlattevő jogi helyzetét pozitívan befolyásolná. A kérelmező állítása az, hogy egy jövőbeni, bizonytalan (szuverén döntésén alapuló), még nem meghatározható tartalmú új közbeszerzési eljárásban az ajánlattételhez teljesíteni tudja majd az alapvető feltételeket. A kérelmező várákozásai nem alapozzák meg az ügyfélképességét. A kérelmező joggal való visszaélést valósít meg annak érdekében, hogy lehetősége legyen egy megismételt eljárás kiírásáig a referenciakövetelménynek való megfelelésre. Az alperes kizárólag a kérelmező nyilatkozatára alapozta a megállapítását az ügyfélképességre vonatkozóan, nem hívta fel az állítása bizonyítására. Vizsgáltnia kellett volna a referencia valóságtartalmát figyelemmel arra is, hogy a referenciaszervezet a Kbt. szerint ajánlatkérőnek minősül, tehát a kérelmezőnek közbeszerzés útján kellett volna szerződést kötnie, erre utaló adat viszont nincs az EKR-ben. A kérelmező az EKR szerint semmilyen betegélemezési tárgyú szerződéssel nem rendelkezik. Az alperes a további kérelmi elemek vonatkozásában sem támasztotta alá jogszabállyal a kérelmező ügyfélképességét. A kérelmező a hamis nyilatkozata miatt egy esetleges új közbeszerzési eljárásban nem is lehet ajánlattevő. Az alperes az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltak nem megfelelő alkalmazásával, továbbá a kérelmező által megtett hamis nyilatkozatra alapozva állapította meg annak tényét, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás tárgya szerinti szolgáltatás nyújtásával foglalkozó gazdasági társaság, valamint erre alapozva azt, hogy közvetlenül fennáll a jog- vagy jogos érdeksérelem a lefolytatandó közbeszerzési eljárás vonatkozásában. Az a tény, hogy a

kérelmező gazdasági társaság tevékenységi körébe tartozik az egyéb vendéglátás, nem elegendő a jogos érdek alátámasztására. Érvelését a Kúria Kf.37.383/2019/5., Kfv.III.37.647/2020/5., KJD2020.35. számú döntései, a Fővárosi Törvényszék K.707.826/2020/10. számú és K.700.851/2018/22. számú ítéletei, az alperes D.474/15/2023, D.410/11/2018. számú döntései és az Alkotmánybíróság 3224/2017. (IX. 25.) AB határozata is alátámasztja.

- [19] Álláspontja szerint a határozat érdemében sem helytálló. Az első kérelmi elem vonatkozásában az alperes kizárólag a Kbt. 65. § (3) bekezdése előírásának értelmezése útján próbálta meg feltárni az ügy körülményeit, indokolásában teljes egészében mellőzte a jogorvoslati kérelemre előterjesztett részletes, közbeszerzési és szakmai indoklás során előadott érvelés értelmezését, így nem tett eleget a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó tényállás tisztázási kötelezettségének, valamint az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltaknak, a határozat indoklása a meghozott döntés tényszerű indokait, valamint konkrét jogszabálysértő voltának indoklását nem tartalmazza. Több, mint 5 A4-es oldal terjedelmű, részletes szakmai indoklást adott, amelyben nem csupán általánosságban tért ki arra, hogy az előírása hogyan felelt meg a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésében foglaltaknak, hanem az érvelésében foglaltakat a közbeszerzés tárgya szerinti, speciális élelmezési szolgáltatás nyújtás sajátosságait bemutató mennyiségi számításokkal, matematikai műveletekkel, példákkal támasztotta alá.
- [20] Hivatkozott arra, hogy a második kérelmi elem vonatkozásában az alperes – ugyancsak az érvelésében foglaltak teljes figyelmen kívül hagyásával – kizárólag a Kbt. 76. § (9) bekezdés *b)* pontjának értelmezése mentén hozta meg a döntését, ezáltal nem tett eleget a Kbt. 145. § (1) bekezdésén alapuló tényállás tisztázási kötelezettségének. A határozat indoklása a döntés okszerűi indokait – a releváns tények vizsgálata, illetve értékelése mentén – nem tartalmazza, így nem felel meg az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltaknak. Az alperes kizárólag a mennyiségi eltéréssel kapcsolatos gondolatmenet alapján építette fel az indoklását, illetve számos helyen csupán az általánosság szintjén, az eset egyedi körülményeinek mérlegelését mellőzve tartalmaz leírást. Kizárólag az 51. pont tartalmaz olyan információkat, amelyek a jelenlegi ügy egyedi körülményeire utalnak, azonban ez is mellőzi az okszerű indokok ismertetését. Az indoklásban csupán az általánosság szintjén került megfogalmazásra a jogsértés tényleges jelentőségének megítélésével kapcsolatos érvelés, az a megfelelő jogszabályi rendelkezésekre való hivatkozásokat sem tartalmazza. Az észrevételeiben részletes szakmai indoklást adott, amelyben nem csupán általánosságban tért ki arra, hogy az egyes diétás, illetve az alap értrend között miért nincsen tényleges jelentőségbéli különbség, kitért továbbá a betegélelmezési gyakorlat alapján megszerzett tapasztalataira, továbbá a közpénzek hatékony és felelős felhasználása alapelv összefüggéseire.
- [21] A harmadik kérelmi elem kérdéseit illetően is részletes szakmai érvelést adott arra vonatkozóan, hogy egyrészt az értékelési szempontok jogszerűségét a hozzájuk rendelt értékelési módszertan is megalapozza, mert az abszolút értékelés módszertan esetén nincs jelentősége a megajánlások egymáshoz való „mérhetőségének”, hiszen nem határoz meg olyan viszonyítási alapot – pl. határértékek közötti darabszám/mennyiség vállalást – amely alkalmas arra, hogy az ajánlattevők között az értékelés során aránytalanságokat eredményezzenek; másrészt azok alkalmazását külön jogszabály írja elő, a közétkeztetés tárgyú közbeszerzések tekintetében alkalmazandó eljárások sajátos szabályairól szóló 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 676/2020. Korm.r.) 5. §-a. Az EMMI r.-ből megállapítható az előírt gyakoriság, az ezen felüli vállalás minimális mennyisége pedig – a matematika szabályai szerint – a legalább egy alkalom. Az indoklás teljes egészében mellőzi ezek figyelembevételét, az alperes kizárólag a Kbt. 76. § (9) bekezdés *a)* pontja értelmezése mentén hozta meg döntését, s nem tett eleget a Kbt. 145. § (1) bekezdésén alapuló tényállás tisztázási kötelezettségének. A határozat a döntés okszerűi indokait a releváns tények

vizsgálata, illetve értékelése mentén nem tartalmazza, így az nem felel meg az Ákr. 81. § (1) bekezdésében foglaltaknak.

[22] A bírság kiszabása körében, a határozat 62. szakaszában, az alperes a terhére figyelembe vette, hogy a jelen ügy tárgyában korábban (2023. május 19.) megjelent ajánlati felhívás ellen is éltek jogorvoslattal (D.218/2023.), mely felhívást visszavonta. Ugyanakkor az nem állapítható meg, hogy ugyanezen tárgyban ismételt jogszabálysértést követett volna el, továbbá a megelőző eljárásban a jelen határozattal érintett jogsértések egyikét sem kifogásolta a kérelmező, aki megegyezik a jelen ügy kérelmezőjével. A határozat 62. pontjában hivatkozott döntések nem kapcsolódnak a jelen közbeszerzési eljáráshoz, az alperes ezért jogsértő módon alkalmazta a Kbt. 165. § (11) bekezdés *d)* pontját, valamint a tényállás tisztázása körében Kbt. 145. § (1) bekezdésébe ütköző módon járt el.

[23] Az alperes védiratában a határozatban foglaltakat fenntartotta és a kereset elutasítását, valamint a felperes perköltségben marasztalását kérte az IM. r. 3. § (2) bekezdése alapján. Védekezése szerint az eljárása jogszerű volt, az ügy tényállását feltárta, a feltárt tényekből helyes következtetéseket levonva megalapozott döntést hozott, sem eljárási, sem anyagi jogi jogszabálysértés nem történt, így nem állnak fenn a határozat megsemmisítésének, valamint megváltoztatásának a feltételei. Kérelmi elemenként vizsgálta a kérelmező ügyfélképességét (határozat 35. pont). Vizsgálta, a tevékenységi körét a cégnyilvántartásban. Az interneten fellelhető információk alapján több közétkeztetést is talált (pl. a péceli önkormányzatnál végez közétkeztetést, szociális intézmények étkeztetését, továbbá Józsefváros Önkormányzatánál is), továbbá jelenleg is vannak előtte olyan ügyek, amiben a közbeszerzési eljárásban bejelentette a részvételi szándékát és ajánlatot tett. Lényeges tényező, hogy a kérelmező az ajánlati felhívást támadta, mely esetben sokkal tágabb az ügyfélképességi kör. Az ügyfélképesség megállapítása körében nem az a feladata, hogy azt vizsgálja, a kérelmező megfelel-e az ajánlatkérő által előírt minden egyes alkalmassági feltételnek, kizáró oknak, szerződéses feltételnek, mert ez túlmutat az ügyfélképesség fogalmán, ez majd az ajánlatkérő feladata lesz a közbeszerzési eljárás során. Ezért nincs relevanciája annak, hogy a kérelmező eddig mennyi ebédadagot főzött, milyen mértékű ebédadag referenciával rendelkezik, így ezt nem is értékelte az ügyfélképesség vonatkozásában, mely a határozatban is látható. Ebből következően a felperes által becsatolt Veszprém Vármegyei Csolnoky Ferenc Kórház ételmezésvezetőjének nyilatkozata nem cáfolja az ügyfélképessége fennálltát, és egyébként sem zárja ki, hogy a kérelmező, illetve a kapacitást nyújtó szervezete a korábbi időszakról ne rendelkezhetne referenciával, ez alapján nem állapítható meg hamis adatszolgáltatás. Az ügyfélképesség szempontjából nincs relevanciája annak sem, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelem benyújtásakor rendelkezik-e helyettesítő konyhával, illetve azt hogyan fogja majd biztosítani. A helyettesítő konyha biztosítása szerződéses feltétel, így annak vizsgálata sem tartozik az ügyfélképesség fennállta körébe. A hivatkozott Kf.III.37.835/2019/4. számú kúriai ítélet tényállása eltérő, ezért nem vonatkoztatható a jelen ügyre. A felperes az észrevételében hivatkozott bírósági ítéleteket, döntőbizottsági határozatokat rosszul értelmezi, azok nem ide vonatkozó döntések.

[24] A szakmai minimumkövetelmény megfelelésének vizsgálata során a Kbt. adott rendelkezésének elemzéséből indult ki, figyelembe vette a tényállás adatait és a felek előadásait, azok értékelése alapján hozta a döntését mindegyik kérelmi elem vizsgálata és értékelése esetében. A határozat 37. pontjában rögzítésre is került ez, majd a referenciaelőírás kapcsán a határozat 44. pontjában hivatkozik a felperes előadásaira. Az összes körülmény értékelése alapján állapította meg, hogy a referenciakövetelmény előírása mennyiségi meghatározással akkor megfelelő és ellenőrizhető, ha a közbeszerzés tárgyához, mennyiségéhez hozzámérhető. A felperes által bemutatott betegétkeztetés sajátosságára figyelemmel, mivel a beszerzés mennyisége előre nem határozható meg konkrétan, a referenciakövetelmény mennyiségi előírása nem mérhető a beszerzés tárgyához,

mennyiségéhez, ezért a felperes által választott alkalmassági követelmény előírás nem megfelelő. A felhívásban rögzített adagszámok nem álltak egymással összhangban. A felperes rögzített egy 2022. évi adagszámot, 200 adag/nap, míg előtte rögzített átlagszámot, legkevesebb-legmagasabb számot, ott pedig 1.000/nap adagszámok szerepeltek, ezért azokat semmilyen módon nem lehetett összevetni. A keretösszezből sem lehetett megállapítani, hogy mennyi adagszám fog kijönni, ezért nem lehetett megállapítani, hogy a beszerzésnek mennyi a tárgya. Amennyiben a beszerzés tárgya olyan specifikummal rendelkezik, hogy nem lehet meghatározni mennyiségileg, akkor nem ezt a mennyiségileg meghatározott referenciát kellett volna választani.

- [25] A második kérelmi elem vizsgálatakor és értékelésekor is figyelembe vette a felperes előadásait, és erről számot is adott az indokolásában. A felperes arra hivatkozott, hogy mindegyik étrend ára fontos a számára és az étrendek mennyisége nem látható előre. Határozatában azt állapította meg, hogy az étrendek jelentőségét illetően nincsen különbség, viszont a jelentős mennyiségbeli eltérés indokolja annak a súlyszám mértékében való megjelenését.
- [26] A harmadik kérelmi elem vonatkozásában az értékelési szempont pontos tartalmát az értékelési módszer megválasztásától függetlenül meg kell határozni. Tárgybani esetben az EMMI r. naponta rögzítette a minimum gyakoriságot a zöldség, gyümölcs és teljes kiőrlésű gabona biztosítása tekintetében, az ezen felüli gyakoriság a rendeletből nem következik, a felperes pedig azt nem rögzítette. Így az ajánlatok értékelése során nem tud érvényesülni az esélyegyenlőség, az ajánlatok összehasonlíthatósága, az értékelés megfelelésége, és a teljesítés során sem ellenőrizhető a vállalás teljesítése, megvalósulása.
- [27] A bírságot alacsony mértékben, a közbeszerzés értékének kevesebb, mint 0,25 %-ában határozta meg, és az eset összes körülményét értékelte. A Kbt. 165. § (11) bekezdésében tételesen rögzített szempontokon túl bármely felmerülő más szempontot is értékelhet.

A bíróság döntése és jogi indokai

- [28] A felperes keresete – az alábbiak szerint – alaptalan.
- [29] A bíróság a Kbt. 170. § (1) bekezdése alapján indított jogvitát – a Kp. 4. § (1)-(2) bekezdései, a (3) bekezdés *a*) pontja és az 5. § (1) bekezdése alapján – közigazgatási peres eljárásban, nyilvános tárgyaláson bírálta el. A határozat jogszerűségét a Kp. 2. § (4) bekezdése és 85. § (1) és (2) bekezdése szerint a kereseti kérelem, a felek által előterjesztett kérelmek és jognyilatkozatok keretei között, a közigazgatási tevékenység megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján bírálta el. Döntése meghozatala során figyelemmel volt a Kúria irányadó joggyakorlatára, amelytől nem tért el.
- [30] A tényállást a Kp. 78. § (2) bekezdésére figyelemmel a rendelkezésre álló iratok, valamint a felek előadásának egybevetése alapján állapította meg. A támadott határozat jogszabálysértő voltát a Kp. 78. § (1) bekezdésére és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 265. §-ára figyelemmel a felperesnek kellett bizonyítania. Az eljárási szabályszegések esetén – a Kp. 88. § (1) bekezdés *c*) pontja alapján – azt is bizonyítania kellett, hogy a jogsértésnek az ügy érdemére lényeges kihatása volt.
- [31] A bíróságnak elsőként abban a kérdésben kellett döntenie, hogy az alperes jogsértően állapította-e meg az érdemi döntéshozatal eljárásjogi akadályának hiányát.
- [32] Az Alkotmánybíróság – a felperes által hivatkozott – 3224/2017. (IX. 25.) AB határozata a [32] pontjában kimondta, hogy az ügyféli minőség jogszabályba ütköző megtagadása sérti az érintettnek a tisztességes hatósági eljáráshoz és a jogorvoslati joghoz való alapvető jogát.
- [33] A 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet

okozott vagy ennek kockázata fennáll. Ennek megfelelően rendelkezik úgy a Kbt. 148. § (2) bekezdése, hogy „kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)” E szabály tehát lehetővé teszi olyan egyéb érdekelt számára is a jogorvoslati kérelem benyújtását, akinek a jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti, a kérelmezőnek tehát nem kötelező ajánlattevői pozícióban állnia.

- [34] A fenti törvényi előírás alapján fennálló jogorvoslati jogosultságot, ügyfélképeséget, már számos bírósági döntés értelmezte. A jelen ügyben is több ilyen tárgyú döntésre hivatkoztak a felek. A jogszabályi rendelkezés – a jogalkotói cél értelmezése tekintetében figyelembe veendő – indokolása is utal a már kialakult bírói gyakorlatra, amely szerint „a jog vagy jogos érdek sértésének, vagy veszélyeztetésének azonban a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdeksérelem közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben. (...) Ügyfélképesnek minősül ugyanakkor például az, aki a közbeszerzési eljárás jogsértő lefolytatása, vagy éppen jogtalan mellőzése miatt nem vehetett részt a közbeszerzési eljárásban.”
- [35] A Kúria Kfv.II.37.487/2017/3. számú ítélete ezzel összefüggésben mondta ki, hogy a Kbt. 148. § (2) bekezdésének sem rendszertani, sem szerkezeti, sem nyelvtani értelmezése nem tesz lehetővé olyan szűkítő értelmezést, hogy csak akkor lehetne az ajánlattevő ügyfélképeséget megállapítani, ha a jogsértés megállapítása esetén a kérelmező az eljárás nyertesévé válhatna. Az eljárásból jogerős határozattal kizárt ajánlattevőre vonatkozóan megfogalmazott elvet, miszerint a jog- és érdeksérelem akkor közvetlen, ha a jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére, nem lehet valamennyi ajánlattevőre alkalmazni, különösen nem olyannyira szűkítő értelmezésben, hogy csak akkor rendelkezne az ügyfélképeséggel, ha a jogsértés megállapításának eredményeképpen a kérelmező mintegy automatikusan szerződéskötési helyzetbe kerülne.
- [36] A Kúria Kf.37.383/2019/5. számú ítélete a jogszabályhely indokolásából kiindulva rögzítette a [47] bekezdésben, hogy a közbeszerzési eljárás ajánlattevőjének ügyfélképesége külön is speciális rész kérdés (...) egységes a bírói gyakorlat abban, hogy döntően és fő szabály szerint az ajánlattevő ezen státusza akkor alapozza meg az ügyfélképeséget, ha a kérelmező igazolni tudja, hogy jogszerű eljárás esetén kedvezőbb helyzetbe kerülhet/kerülhetett volna. A Kúria Kf.37.835/2019/4. számú – a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.851/2018/22. számú ítéletét helybenhagyó – ítélete [27] bekezdésében rögzítette, hogy „nem alapozza meg a kérelmezői státuszt, ha - figyelemmel az Irányelvben foglaltakra is - az ajánlattevő a jogsértés megállapítása esetén sem kerül kedvezőbb helyzetbe. (...) Márpedig jogorvoslati kérelmet csak az terjeszthet elő, akinek a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél teljesülése esetén, azaz a jogszabályoknak megfelelő elbírálás esetén reális esélye lenne az adott közbeszerzési szerződés elnyerésére.”
- [37] A bíróság egyetért a Fővárosi Törvényszék 103.K.707.826/2020/10. számú ítéletében kifejtett azon állásponttal, miszerint „Jelentősége van ugyanakkor a kellően közvetlenség, mint feltétel meghatározásakor annak, hogy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő milyen közbeszerzési magatartásokat, döntéseket támad, vagy éppen nem kifogásol, mert azok befolyásolhatják annak eldöntését, fennáll-e (fennállt-e) közvetlen jog, vagy jogos érdeksérelem. A

közvetlenség kétségtelenül a jogorvoslati kérelmet előterjesztő személyéhez kapcsoltságot kell jelentsen (...)”.

- [38] A Kúria – felperes által is hivatkozott – Kfv.III.37.647/2020/5. számú ítéletében is a fenti kiforrott értelmezést követte, és kifejezetten az egyéb érdekelt vonatkozásában rögzítette, hogy „Egyéb érdekeltként olyan lehetséges ajánlattevő is felléphet, aki éppen a közbeszerzési jogsértő magatartás miatt nem tud ajánlatot tenni. Az ilyen személynek azt kell igazolnia, hogy a jogsérelme közvetlenül a közbeszerzési eljárásból, illetve meghatározott közbeszerzési döntésből fakad. A lehetséges ajánlattevő igényét tehát csak azon jogsértések tekintetében érvényesítheti, amelyekkel kapcsolatban közvetlenül kimutatható a jog-, vagy érdeksérelme. Nem alapozza meg a kérelmezői státuszt, ha – figyelemmel a Jogorvoslati Irányelvben foglaltakra is – a lehetséges ajánlattevő a jogsértés megállapítása esetén sem kerülne kedvezőbb helyzetbe. A jogorvoslati kérelem előterjesztésének feltétele tehát az, hogy az egyéb érdekelt a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél teljesülése esetén, azaz, ha a jogszabályoknak megfelelő közbeszerzési eljárás esetén reálisan esélye legyen a szerződés elnyerésére.” ([30] bekezdés) Ugyanezen kúriai ítélet a döntés elvi tartalmaként rögzítette, hogy „Ha az egyéb érdekelt jogorvoslati kérelmében azt vitatja, hogy az ajánlatkérő eljárásfajta választása a Kbt.-be ütközik, akkor igényérvényesítési jogosultsága alátámasztására azt kell igazolnia, hogy lehetséges ajánlattevő, gazdasági tevékenysége alapján reálisan indulhatott volna a közbeszerzési eljárásom.”
- [39] A fenti jogértelmezési gyakorlatot a jelen ügyre alkalmazva megállapítható, hogy a kérelmezőnek abban az esetben állapítható meg az igényérvényesítési (ügyféli) jogosultsága, ha a jogorvoslati kérelemmel támadott ajánlatkérői felhívás eredményes megtámadása esetén reális lehetősége lett volna arra, hogy a közbeszerzésen ajánlattevőként indulhasson. A jogorvoslati jog gyakorlásához és az ügyfélképeség meglétéhez a kérelmező közbeszerzési eljárásban való részvételének lehetősége és a kérelmi elemek kapcsán a kérelmező közvetlen érdeksérelmének fennállta szükséges. Az ajánlati felhívás előírásainak vitatása esetén a közbeszerzés tárgyának és a támadott rendelkezések vonatkozásában fennálló érdeksérelmenek a vizsgálata szükséges, vagyis azon összefüggés fennállása, hogy az ajánlati felhívás előírásainak sikeres megtámadása esetén a kérelmező számára lehetővé válik a közbeszerzési eljárásban való részvétel, és ezáltal a közbeszerzés elnyerésének lehetősége. A feltétel fennállása a jogorvoslati kérelem benyújtásának időpontjában vizsgálandó, ebben a bíróság egyetért a Fővárosi Törvényszék K. 701.470/2023/10. számú ítéletével ([20] bekezdés). Továbbá arra is figyelemmel kell lenni, hogy a jogosultságnak a közbeszerzés tárgyára nézve és minden kérelmi elem tekintetében fenn kell állnia.
- [40] A felperes által felhívott bírósági és kúriai ítéletek vonatkozásában kiemelés érdemel, hogy az eljáró bíróságok minden egyes esetet azok egyedi körülményeire tekintettel vizsgáltak és értékelték, ezért nem minden egyes megállapításuk vonatkoztatható a jelen ügyre az eltérő tényállásokra tekintettel. A jelen ügyben pedig hangsúlyos körülmény, hogy a kérelmező épp az alkalmassági követelményként előírt referenciakövetelményt támadta, és egy sikeres jogorvoslat esetén a jogsértő előírások követelményeinek való megfelelés nem terheli, amely egyértelműen kihat az ajánlattétel lehetőségére. A kérelmező továbbá előzetes vitarendezéssel is élt, amelyet a felperes érdemben utasított el.
- [41] A Kúria Kf.37.835/2019/4. számú ügyében nyílt közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő öt ajánlat közül négyet érvénytelennek nyilvánított, köztük a kérelmező ajánlatát. A jogorvoslati kérelem a nyertes ajánlatának érvénytelenné, a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítására irányult, azonban saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását nem támadta. A Kúria megállapította, hogy az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő, ha elfogadja ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról szóló döntést, akkor általában nem tudja a Kbt.-ben előírt közvetlen jog vagy érdeksérelmet valószínűsíteni, hiszen bármi is lenne a közbeszerzési eljárás kimenetele, ő előnyösebb helyzetbe nem kerülne, a nyeresre nem lenne esélye ([28]

bekezdés), illetve, hogy az eljárást lezáró döntés megsemmisítésével a felperesnek továbbra is csak az érvényes ajánlatot kellene elbírálnia ([31] bekezdés). Erre tekintettel mondta ki azt, hogy az eljárás eredménytelensége esetére feltételezett újabb közbeszerzési eljárás megindítása egy olyan jövőbeni, bizonytalan szempont, amely nem igazolja, hogy a jogsértés megállapítása az ajánlattevő jogi helyzetét pozitívan befolyásolná. A Fővárosi Törvényszék 103.K.707.826/2020/10. számú ítéletének is eltérő volt a tényállása. Nyílt közbeszerzési eljárásban két ajánlattevő volt, a nyertes és a kérelmező, a kérelmező ajánlatát az ajánlatkérő nem végezte el, mert ajánlati ára duplája volt a fedezetnek. A kérelmező jogorvoslati kérelmében azt sérelmezte, hogy a nyertes ajánlattevőt az ajánlatkérő nem zárta ki az eljárásban, ezáltal más eljárásban versenytársa lehet, azonban sem saját ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását, sem az eljárás eredménytelenné nyilvánítását nem sérelmezte. Erre tekintettel állapította meg azt a bíróság, hogy „az, hogy a felperes által jogszerű ajánlatkérői döntésként hivatkozott kizárás jelen közbeszerzési eljáráson túlmutató következményeiből a felperesnek a gazdasági életben milyen, számára kedvező pozícióváltozások következnek be, csak közvetett jogi, gazdasági érdek, mely jelen jogorvoslati eljárásban nem alapozhatta meg az ügyfélképességét. Az ajánlatkérő szuverén döntése az, hogy a beszerzési igénye miatt a korábbi eljárás eredménytelenné nyilvánítását követően indít-e új közbeszerzési eljárást, illetve ezt mely tartalommal teszi. A felperes e körben előadott várakozásai jelen eljárásbeli ügyfélképességére nincsenek kihatással.” A felperes tehát alapvetően tévesen értelmezte az irányadó döntések elvi tartalmát, és olyan döntések alkalmazhatóságára hivatkozott, amelyek tényállásai lényegi eltérést mutattak a jelen ügyével.

[42] Az ügyfélképesség vizsgálata körében eleve nem az a feladata az alperesnek, hogy azt vizsgálja meg, a kérelmező megfelel-e majd az ajánlatkérő által előírt minden egyes alkalmassági feltételnek, kizáró oknak és szerződéses feltételnek, mert ez jóval túlmutat az ügyfélképesség fogalmán a bíróság megítélése szerint is, ezek vizsgálata majd az ajánlatkérő feladatát képezik a közbeszerzési eljárása során. Különösen nem feladat ez abban az esetben, amelyben éppen ezen feltételek jogszerűsége a jogorvoslat tárgya. Az alperes ezért helytállóan hivatkozott arra, hogy az ügyfélképesség fennállása körében nem volt szükség minden alkalmassági feltételnek, előírásnak, szerződéses feltételnek való megfelelés igazolására, így azokat neki sem kellett a jogorvoslati kérelem befogadása körében az eljárásában tisztáznia. Megalapozatlanul kérte ezért számon a felperes az ügyfélképesség körében azt az alperesen, hogy nem vizsgálta megfelelően, hogy a kérelmező meg tud-e felelni a referencia-követelményként előírt ebéd-adagszámoknak. Az ügyfélképesség szempontjából nem volt relevanciája annak sem, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelem benyújtásakor rendelkezik-e helyettesítő konyhával, illetve azt hogyan fogja majd biztosítani. A helyettesítő konyha biztosítása is egy szerződéses feltétel, így annak vizsgálata sem tartozik az ügyfélképesség fennállta körébe.

[43] Az alperes a szükséges körben vizsgálta, és helytállóan rögzítette is, hogy a kérelmező a tárgyi közbeszerzési eljárás tárgya szerinti szolgáltatás nyújtásával foglalkozó gazdasági társaság, ily módon a jelen ajánlati felhívásra ajánlatot tehet, és annak jogszerűségét is vitathatja. A cégnyilvántartás nyilvános adatai alátámasztják a megállapítása helytállóságát, mert a kérelmező főtevékenységi körébe tartozik az 5629 TEÁOR számú egyéb vendéglátás, mely szakágazatba tartozik a konyhaüzem ételszolgáltatása, és – egyebek mellett – az ételszállítás, üzemi étkezdék, menzák, kávézók üzemeltetése koncesszióval (pl. üzemben, irodában, kórházban vagy iskolában). A kérelmező gazdasági tevékenysége tehát megfelel a közbeszerzés tárgyának. Nincs jelentősége annak, hogy a kérelmező volt-e korábban betegétkeztetési tárgyú közbeszerzési eljárás nyertese, ezért az alperest nem terhelte kötelezettség az EKR adatbázis ezirányú vizsgálatára. A kérelmező nyilatkozatot tett arról, hogy kórházi betegétkeztetés körében is végzett már tevékenységet, mely ügyféli

nyilatkozatot az alperes a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 62. §-a, 63. §-a és 64. § (1) bekezdése alapján figyelembe vehette. A felperes által a perben csatolt, a Veszprém Vármegyei Csolnoky Ferenc Kórház élelmezésvezetőjének azon 2024. március 1-i keltezésű nyilatkozata, mely szerint – jelenleg – nincs betegétkeztetési tárgyú szerződése, az élelmezési szolgáltatásokat saját intézményeiben, saját főzőkonyháiról, saját teljesítés keretében látja el, nem cáfolja és nem zárja ki, hogy a kérelmező, illetve kapacitást nyújtó szervezete ne rendelkezhetne referenciával korábbi időszakról. E nyilatkozat alapján az ügyfélképesség jogszerűen nem megtagadható. Ez alapján nem állapítható meg, hogy a kérelmező az adott piacon nincsen jelen vagy nem prosperál.

- [44] Az első kérelmi elem tekintetében az alperes helytállóan és okszerűen mutatta ki a kérelmező közvetlen érdeksérelmét azon az alapon, hogy az M.1. műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumfeltétel tekintetében megjelölt jogsértés közvetlenül kihatással van arra, hogy a kérelmező a tárgyi közbeszerzési eljárásban képes-e ajánlatot benyújtani, az állított jogsértés megállapítása esetén kedvezőbb helyzetbe kerülne és az ajánlattételre képessé válhatna és ezáltal közvetlen esélye lenne a tárgyi közbeszerzési eljárás megnyerésére és a szerződéskötésre (határozat 35. pont). Ugyanezen összefüggést helytállóan mutatta ki a második és harmadik kérelmi elem vonatkozásában is, mert a kérelmező által sérelmezett 4. és 5. értékelési szempont tartalmi meghatározása és súlyszáma, valamint a 6.2. értékelési szemponthoz rendelt arányos súlysúlyszám előírás közvetlenül érinti az ajánlattételt, annak tartalmát, és kihathat az ajánlatának érvényességére, a nyertességére, ezáltal az értékelési szempontok, súlysúlyszámok helyes meghatározásával kedvezőbb helyzetbe kerülhet.
- [45] Az alperes értékelte a felperes által hivatkozott érveket is és azokról számot adott a határozatában. Rögzítette, hogy a kérelmező ügyfélképessége megállapítása szempontjából nem releváns, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelem benyújtásakor rendelkezik-e helyettesítő konyhával, illetve azt hogyan fogja majd biztosítani, mivel a helyettesítő konyha biztosítása már szerződéses feltétel, annak meglétét nem kérte a felperes az ajánlattételkor igazolni. A felperes a keresetében sem hivatkozott olyan előírásra, amely a helyettesítő konyha meglétét ajánlattételi feltételként írná elő.
- [46] Mindezek alapján az alperes megfelelően vizsgálta és értékelte a kérelmező ügyfélképességét, eleget tett e körben a tényállás tisztázási kötelezettségének, és a döntése indokolása – mind a megállapított releváns tényeket, mind az alkalmazott jogszabályokat, mind pedig az okszerű következtetéseit – tartalmazza. Jelen ügyben a kérelmezőnek fennállt a reális esélye a közbeszerzés elnyerésére a jogorvoslati kérelmének eredményessége és az annak megfelelően korrigált közbeszerzési kiírás esetén. A közbeszerzés kiírására vonatkozó szuverén döntési jogára a felperes – státuszából adódóan – súlytalanul hivatkozik. A betegétkeztetést nyilvánvalóan csak közbeszerzés útján tudja megvalósítani jogszerűen, melynek tartalma függ az alperes jogorvoslati kérelem alapján meghozott érdemi döntésétől. Minderre tekintettel tehát nem volt eljárásjogi akadálya a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának.
- [47] A bíróság ezt követően azt vizsgálta, hogy érdemben jogsértő döntést hozott-e az alperes azáltal, hogy mindhárom kérelmi elem vonatkozásában helyt adott a jogorvoslati kérelemnek és a felperes terhére megállapította a Kbt. 65. § (3) bekezdése, valamint a Kbt. 76. § (9) bekezdés *a)* és *b)* pontjai megsértését.
- [48] Az első kérelmi elem, a referenciaelőírás jogsértő jellege tekintetében mindenképp kiemelendő, hogy az alperessel szemben alappal nem kifogásolható, hogy a Kbt. tételes és kógens előírásait az ajánlatkérőkön számonkéri és a jogorvoslati kérelmet a Kbt. előírásainak mentén értékeli.
- [49] A Kbt. 65. § (3) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez

ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Ezen túlmenően az (5) bekezdés szerint a (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelően szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítási, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.

- [50] Nem vitatható, hogy a referenciakövetelmény előírásának célja mindig a teljesítési képességről való meggyőződés. A felperes vitatott előírásáról is megállapítható a felperes azon törekvése, célja, hogy meggyőződjön az ajánlattevők teljesítési képességéről. Ugyanakkor ez kizárólag a Kbt. kógens előírásainak megfelelően írható elő. A Kbt. követelményei szerint a referenciaelőírás akkor jogszerű, ha a közbeszerzés tárgyára vonatkozó, legfeljebb a szerződés teljesítéséhez valóban szükséges feltételek mértékéig tart, amely mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át, egyébként a közbeszerzés értékének legfeljebb 75%-át érheti el. Ezzel összefügg a Kbt. 58. § (1) bekezdésében rögzített azon előírás, mely szerint az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét – adott esetben a szerződéstervezetben foglaltaknak megfelelő mennyiségi eltérés vagy opcionális rész megadásával – az eljárást megindító felhívásban.
- [51] A jelen közbeszerzés tárgya – a felhívás 5. pontja szerint – a felperes tulajdonában lévő konyha rendeltetésszerű működtetése, a konyha épület felújítása, javító, valamint karbantartó feladatainak biztosítása, ellátotti körébe tartozó betegek szakszerű étkeztetésének biztosítása, továbbá meglévő személyi állomány továbbfoglalkoztatása. A betegétkeztetést a felhívás szerint 24 hónap időtartamra a mindenkor hatályos jogszabályi előírások szerint a keretösszeg kimerüléséig kell biztosítani.
- [52] Jelen esetben a felperes a mennyiségi meghatározás szerinti referenciakövetelménnyel élt. Ugyanakkor a felhívásában rögzítette és a perben is hangsúlyozta, hogy megrendelési kötelezettséget csak a keretösszeg 70%-áig vállal. A felhívásban ismertetett ételadag adatok vonatkozásában rögzítette, hogy azok „csak tervezettek”, illetve „tájékoztató” adatok, és azok tekintetében lehívási/megrendelési kötelezettség nem terheli, amit többször is hangsúlyozott az eljárás során. Az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító döntése szerint „nem határozott meg keretmennyiséget, és nem mennyiségre, hanem a keretösszegre vállalta a lehívási kötelezettséget”; „nem rögzített a nyertes ajánlattevő által kötelezően teljesítendő mennyiségi értékeket”. Ugyanezen nyilatkozatban egyértelművé tette, hogy az ételadagok előre nem prognosztizálhatóak és a keretösszeget sem kizárólag a korábbi adagszámok, hanem költségvetése alapján határozta meg. A jogorvoslati észrevételében is úgy nyilatkozott, hogy a keretösszeget csak részben befolyásolta a 2022. évi adagszámok szerinti kalkuláció, azonban a költségvetési fedezetének mértékével is számolnia kellett, amelynek korlátozott rendelkezésre állása alakította ki a keretösszeg pontos mértékét; a beérkező ajánlati árak fogják meghatározni azt, hogy a keretösszeg milyen mennyiség megrendelésére elegendő. Az adagszámok megadását azzal indokolta, hogy a Kbt. 58. § (1) bekezdésének, illetve a Kbt. 65. § (5) bekezdésének kívánt ezzel megfelelni. Az ebédre vonatkozóan a felhívás 5. pontjában megadott adatok szerint a „tervezett” átlagos ebédadag 1086 adag/nap, ami megegyezik a 1.3.7. pontban rögzített „jelenlegi átlagos” ebédmennyiséggel. A 2022. éves adatok alapján tájékoztató adatként ugyanakkor az is rögzítésre került, hogy az alap+kímélő kategóriában 73.930 db, míg a diétás kategóriában 72.425 db volt az éves mennyiség, tehát összesen 146.355 db/év. Ez az előző adattal csak úgy hozható összhangba, ha ebédet a betegek az év hozzávetőleg egyharmadában kapnak, mert az 1086 napi adagszám az év 365 napjára 396.390 adagot tenne ki. Ugyanígy elosztva a 2022. éves tényleges adatokat 365-tel, napi 401 adag jön ki. Tehát a megadott adatok egymással valóban nincsenek összhangban, melyre az alperes is

helytállóan utalt.

- [53] A fentiek alapján tehát a felperes a közbeszerzés mennyiségét kizárólag a keretösszeg 70%-os mértékében határozta meg, az ajánlattevői szolgáltatás mennyisége azonban sem ebből, sem a bemutatott étel adagok adatai alapján nem került meghatározásra. A felhívás és a közbeszerzési dokumentumok adatai alapján ezért nem határozható meg számszerűen a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértéke. Az alperes a határozata 44. pontjában helytállóan rögzítette, hogy – épp az adatok tájékoztató jellege miatt – az adatok nem mutatják a beszerzés pontos tárgyát, mennyiségét, amiből a referenciakövetelmény meghatározása kapcsán ki kellene indulni és az ajánlati felhívásban megjelölt évi keretösszeg megjelölése sem mutatja, hogy mennyi és milyen típusú étkezéseket fog az ajánlatkérő megrendelni. A betegétkeztetés ezen sajátosságára figyelemmel, miszerint a beszerzés mennyisége előre nem határozható meg konkrétan, a referenciakövetelmény mennyiségi előírása nem mérhető a beszerzés tárgyához, mennyiségéhez. A referenciakövetelmény előírása mennyiségi meghatározással a Kbt. előírása alapján akkor megfelelő és ellenőrizhető, ha a közbeszerzés tárgyához, mennyiségéhez hozzámérhető.
- [54] A felperes által alkalmazott referenciakövetelmény, a legalább 50 000 db/év normál ebédadag és legalább 50 000 db/év diétás ebédadag – a fentiekben kifejtettek szerint – nem mérhető hozzá a közbeszerzés mennyiségéhez, ezért a felperes megalapozatlanul érvelt azzal, hogy az 50.000 Ft/év mennyiségű ebédadagszállítás a várható mennyiség 67,63%-át, illetve 69,03%-át jelenti, így megfelel a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti követelménynek. Kiemeli a bíróság, hogy a felperes épp a „várható mennyiség” adatait nem adta meg, amire a keresetében hivatkozott. A referenciakövetelmény előírása tehát épp azáltal vált jogsértővé, hogy a felperes úgy írt elő mennyiségi meghatározást, hogy az nem volt hozzámérhető a közbeszerzés tárgyához, mennyiségéhez. Ennek hiányában azonban nem állapítható meg, hogy az előírt referenciakövetelmény megfelel a Kbt. 65. § (3) bekezdése szerinti, a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mérték követelményének. A felperes tehát annak ellenére alkalmazta ezt a referenciakövetelményt, hogy az a kógens jogszabályi követelménynek nyilvánvalóan nem felelt meg. Az ajánlatkérői felelősség körébe eső jogszabályi elvárásnak való megfelelést a felperesnek kellett igazolnia a jogorvoslati eljárásban, amely egyértelműen elmaradt, ezért azt az alperes köteles volt megállapítani.
- [55] A határozat tartalmazza a jogszabály alapján megállapított releváns tényállást, az alperes okszerű következtetését, az indokolásából a felperes érveinek értékelése, el nem fogadása is kitűnik. A döntés okszerűen következik a közbeszerzési dokumentumok (felhívás) és a jogszabályi előírások határozatban rögzített összevetéséből. Sem tényállás tisztázási, sem indokolási hiányosság nem volt megállapítható.
- [56] A második kérelmi elem (diétás étrend I. értékelési szemponthoz rendelt súlyszám) vonatkozásában megállapította a bíróság, hogy az alperes ez esetben is a Kbt. kógens előírásának [Kbt. 76. § (9) bekezdés *b*) pont] betartását vizsgálta. A Kbt. ezen pontja az ár-érték értékelési szempont esetén előírja, hogy az ajánlatkérő köteles meghatározni alszempontonként azok – tényleges jelentőségével arányban álló – súlyszámát. A felperes érvelése szerint számára „éppen ugyanolyan fontos az, hogy a költséghatékonyságra törekedjen ezen diétás kategória esetén is, mint ahogyan a másik két kategória esetében is”; „álláspontja szerint nincs jelentőségbeli különbség a két diétás étrend kategória között”; „előfordulhat, hogy a diétás I. megrendelési/lehívási aránya is magasabb lesz a 2024-es, vagy 2025-ös évben”; „a minőségi, valóban kisebb jelentőségű értékelési szempontokhoz Ajánlatkérő kisebb súlyszámokat rendelt, ugyanakkor valamennyi, a legjobb ár-érték arányú szempontrendszer esetében az „ár” szempont a hangsúlyosabb”. Az alperes egyetértett a felperessel abban, hogy az ajánlati ár az egyik legfontosabb értékelési szempont (határozat 51. pont 2. bekezdés), azt azonban jogszerűen nem fogadta el, hogy nincs jelentőségbeli különbség a diétás étrendek között, amelyet ugyanezen pontban meg is indokolt. A bíróság is

egyérteltt azzal az érveléssel, hogy az értékelési alszempont tényleges jelentőségét adja az ajánlati ár szemponton belül az alszempontok egymáshoz való viszonya, egymáshoz való aránya, jelentős mennyiségbeli eltérése. Az alperes helytállóan állapította meg, hogy a felperes által közölt adatok alapján – amely szerint 2022. évben a normál étrend 184.920 adag, a diétás étrend I. 5.510 adag, a diétás étrend II. 175.549 adag – jelentős mértékű eltérés várható az egyes étrendek között a további beszerzés során is. Ebből okszerűen következtetett arra, hogy az ezen eltérést nem tükröző súlyszámok használata (a jelentős, több nagyságrendi eltérés ellenére mindhárom megrendelésre azonosan 25-ös súlyszám alkalmazása) nem felel meg a Kbt. előírásának, mert azok nem állnak arányban azok tényleges jelentőségével. Az alperes indokolása tehát tényszerűen rögzített adatok alapján történt, a levont következtetése pedig okszerű, az indokolás nem maradt az általánosság szintjén, a felperes mindezt alaptalanul kifogásolta. Mindezek alapján a felperes keresete e körben sem volt megalapozott.

[57] A harmadik kérelmi elem (két minőségi értékelési szempont tartalmának pontos meghatározása) vonatkozásában a bíróság hangsúlyozza, hogy az értékelési szempont pontos tartalmának meghatározása alapvető követelmény, mely az egyenlő esélyű ajánlattétel garanciája. A Kbt. 76. § (9) bekezdés *a)* pontjában foglalt kógens előírás alapján az ajánlatkérő köteles meghatározni az értékelési szempontokat, azok pontos tartalmát, tartalmi elemeit.

[58] A felhívásában a felperes a „táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendelet” -re hivatkozott. Figyelemmel arra, hogy a felperes a felhívásban a hivatkozott jogszabályokat fel is sorolta, az nem volt kétséges, hogy ez az előírás az EMMI r.-re utal, melynek releváns előírása a következő:

„7. § (1) A Közétkeztető az általa ellátott valamennyi korcsoport számára naponta biztosítja a (2) – (6) bekezdésben foglalt élelmiszereket, az ott meghatározottak szerint. E rendelkezést a 15. § szerinti diétás étkeztetésre is alkalmazni kell, ha az adott élelmiszer a diétában alkalmazható.

(2) Egész napos étkeztetés esetén egy főre biztosítandó legalább

a) négy adag zöldség – ide nem értve a burgonyát – vagy gyümölcs, ezekből legalább egy adag nyers formában,

b) három adag gabona alapú élelmiszer, melyből legalább egy adagnak teljes kiőrlésűnek kell lennie.

(...)

(4) Napi háromszori étkezés szolgáltatása esetén egy főre biztosítandó legalább

a) két adag zöldség – ide nem értve a burgonyát – vagy gyümölcs, ezekből legalább egy adag nyers formában,

b) két adag gabona alapú élelmiszer, melyből legalább egy adagnak teljes kiőrlésűnek kell lennie.

(5) Napi egyszeri étkezés szolgáltatása esetén egy főre biztosítandó legalább egy adag zöldség – ide nem értve a burgonyát – vagy gyümölcs, a tíz étkezési nap átlagában legalább három alkalommal nyers formában.”

[59] A felperes később arra hivatkozott, hogy a 676/2020. Korm. r. 5. § (2) bekezdésének kötelező előírása alapján alkalmazta ezt a részszerzőpontot, mely szerint az ajánlatkérőnek az értékelési szempontok meghatározásakor a felsorolt szempontok közül legalább hármat figyelembe kell vennie. E jogszabályhely *f)* illetve *g)* pontja szó szerint megegyezik a felperes vitatott előírásaival.

[60] A fenti rendeleti előírásból azonban nem állapítható meg egyértelműen, hogy „a rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felüli” zöldség, gyümölcs, illetve teljes kiőrlésű gabona alapú élelmiszer szolgáltatása pontosan milyen gyakoriságot jelent, ugyanis az EMMI r. előírása még aszerint is differenciált, hogy maga az étkezés szolgáltatása milyen napi gyakoriságú. Azt a felperes csak az alperesi tárgyaláson adta elő (D. 555/14/2023. sz.

jegyzőkönyv), hogy „a többlet az 1 alkalmat tud jelenteni naponta”, ugyanakkor a perben tett nyilatkozatában az előírt gyakoriságon felüli vállalás minimális mennyiségeként a „legalább egy alkalom” meghatározására tért vissza. A bíróság értelmezése szerint különbség van e kettő között is, mert az első egyértelműen egy napi gyakoriságot határoz meg, ez esetben egyértelmű a „napi egy alkalommal több” mennyiségű a vállalás, míg a második meghatározás lehet akár az év meghatározott napjain (akár egy bizonyos napon) szolgáltatott többlet is. Ez utóbbi értelmezés lehetőségét megerősíti a felperes védíratra tett észrevételében előadott azon érve, miszerint „nem célja a szolgáltatás tartalom olyan volumenű bővítése, amely pénzügyileg nem fedezhető kiadásokat generál számára” (13. oldal alulról harmadik bekezdés). Mivel az EMMI r. rögzíti ugyan a kötelezően előírt mértéket, azonban a 676/2020. Korm. r. nem rögzíti a többlet meghatározását, mindenképpen szükség van annak a felhívásban történő egyértelmű rögzítésére, hogy a többletet milyen egységre vetítve értékeli és kéri megajánlani az ajánlatkérő. E nélkül az ajánlattevők nem tudják meghatározni a vállalásuk pontos tartalmát és az a szerződés teljesítése során sem számonkérhető, ellenőrizhető, amelyet az alperes is helytállóan állapított meg a határozatában.

- [61] Tekintettel tehát arra, hogy magából a felhívásból nem következik az, hogy a többletmegajánlás kizárólag a napi gyakoriságot jelenti, sőt ezzel ellenkezőleg, az még számos formában bekövetkezhet, az alperes okszerűen állapította meg, hogy ilyen feltételek mellett az ajánlatok értékelése során nem tud érvényesülni az esélyegyenlőség, az ajánlatok összehasonlíthatósága, az értékelés megfelelősége sem, és a teljesítés során nem ellenőrizhető a vállalás teljesítése, megvalósulása, ezért a 4. és 5. értékelési szempont nem felel meg a Kbt. 76. § (9) bekezdés *a*) pontjában foglalt előírásnak. A tényállástisztázás és az indokolás hiánya e kérelmi elemek esetében sem volt megállapítható pusztán azon az alapon, hogy az alperes a felperes érvelését nem fogadta el.
- [62] A bíróság végül azt vizsgálta, hogy az alperes a bírságra vonatkozó mérlegelés szabályainak megsértésével szabta-e ki a bírságot a felperes terhére.
- [63] A felperes érvelése alapján a bíróság megállapította, hogy a felperes tévesen azonosította az alperes által alkalmazott jogszabályhelyet. Az alperes ugyanis a Kbt. 165. § (11) bekezdésére hivatkozott, és azon megállapítása, hogy figyelembe vette, hogy a jelen ügy tárgyában korábban (2023. május 19.) megjelent ajánlati felhívás ellen is éltek jogorvoslattal (D.218/2023.), mely felhívást a felperes visszavonta, nem a *d*) pont szerinti értékelés körbe tartozott, azt az alperes, mint lényegesnek ítélt egyéb egyedi körülményt értékelte, amely jogszerű. Az alperes nem tett olyan megállapítást, hogy ugyanezen tárgyban ismételt jogszabálysértést követett el a felperes. A Kbt.-be ütköző magatartások miatt kiszabott korábbi bírsághatározatokat sorolta fel és vette figyelembe, melyek létét a felperes maga sem vitatta, amely szintén nem jogsértő. Az nem jogszabályi követelmény, hogy a korábbi elmarasztaló határozatok kapcsolódjanak az éppen vizsgált közbeszerzési eljáráshoz. Ezért a bírsággiszabás vonatkozásában is alaptalannak bizonyult a felperes keresete.
- [64] A fentiekre figyelemmel a törvényszék a felperes teljes körben alaptalan keresetét – a Kp. 88. § (1) bekezdés *a*) pontja alapján – elutasította.
- [65] A felperes pervesztes lett, ezért a bíróság a Kp. 35. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Pp. 82. § (3) bekezdése és 83. § (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes perköltségének megtérítésére. A per az alperes által kiszabott 10.000.000 Ft bírságra tekintettel meghatározható pertárgyértékű. A bíróság azonban – az IM r. 3. § (2) bekezdés *a*) pontja szerinti összeget – 100.000 forintra mérsékelte ugyanezen szakasz (6) bekezdése alapján, mert az állt arányban az ellátott jogi képviseléssel, tekintve, hogy a védírat négy oldal terjedelmű és a jogvita egy tárgyalás alatt lezárást nyert.
- [66] Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 45/A. § (1) bekezdése szerinti 30.000 forint összegű, az Itv. 62. § (1) bekezdés *h*) pontja alapján feljegyzett eljárási

illeték – a felperest az Itv. 5. § (1) bekezdés c) pontja és (2) bekezdése alapján megillető személyes illetékmentessége okán – az állam terhén marad.

[67] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki.

Budapest, 2024. október 16.

Fintáné dr. Vásárhelyi Julianna s.k.
a tanács elnöke

dr. Váczi Katalin s.k.
előadó bíró

dr. Serestyén Katalin s.k.
bíró