



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

Az ügy iktatószáma: D.199/12/2020.

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

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szeiffert Gabriella felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

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

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Lukács Andrea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Budapest, Borbély u. 5-7.

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

A kérelmezett képviselője: Dr. Bódis Rita Gabriella, Dr. Costin Glad Gabriel felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók

A beszerzés tárgya, értéke: Közétkeztetési feladatok átmeneti időszakra történő ellátása, nettó 266.310.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 98. § (2) bekezdés e) pontját, a kezdeményezés második eleme tekintetében a Kbt. 103. § (2) bekezdését, a kezdeményezés harmadik eleménél a Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontját, a kezdeményezés negyedik és hatodik eleme tekintetében a Kbt. 40. § (1) bekezdését és a Kbt. 41. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 43. (2) bekezdés d) pontját, a kezdeményezés ötödik eleme tekintetében a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját.

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

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a terhére megállapított jogsértésekkel összefüggésben 30.000.000.-Ft, azaz harmincmillió forint, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 20.000.000.-Ft, azaz húszmillió forint, a kérelmezettel szemben pedig 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszédési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

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

„Közétkeztetési feladatok átmeneti időszakra történő ellátása

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

2. Az ajánlatkérő 2020. május 27-én a Közbeszerzési Hatóság részére az elektronikus közbeszerzési rendszer (a továbbiakban: EKR, azonosító: EKR000530842020) útján tájékoztatást küldött a közbeszerzési eljárás megindításáról, amelyben az alábbiakat adta elő: „Budapest Főváros VIII. kerület Józsefvárosi Önkormányzat (Budapest 1082 Baross u. 63-67.) a Kbt. 98. §-ának (2) bekezdése) pontja szerinti, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytatott le a Kbt. Második Részé szerinti eljárási rendben, közétkeztetési szolgáltatás megrendelése tárgyban. A rendkívüli sürgősséggel lefolytatott eljárás szerződésének nettó becsült értéke: 266 310 000 nettó HUF. [...] Önkormányzatunk a kerületi közétkeztetési szolgáltatást a Klassz Menza Kft. (a továbbiakban: Étkeztetési Szolgáltató), mint a PENSIO Magyarország Korlátolt Felelősségű Társaság jogutódja által biztosította. (A Szerződés csatolva) Az Étkeztetési Szolgáltató a bölcsődei étkeztetés kivételével, ellátta a nevelési-oktatási intézményekben (óvoda, általános és középiskola) az intézményi és a szünidei gyermekétkeztetést, a gyermekek átmeneti otthonában, a népkonyhán, az idősek, a fogyatékkal élők és a szenvedélybeteg személyek nappali intézményeiben az étkeztetést, valamint a szociális étkeztetést a 2015. augusztus 3. napján 4 év határozott időre megkötött és időközben a szerződés rendelkezésének értelmében határozatlan idejűvé vált Vállalkozási Szerződés (a továbbiakban: Szerződés) alapján. Az Étkeztetési Szolgáltató 2015. szeptember 1. napjától folyamatosan nyújtotta a szolgáltatást. A Szerződés 6 alkalommal került módosításra. A Közétkeztetési Szolgáltató 2020. évre vonatkozóan 8% -os díjemelést kezdeményezett, melynek következtében Önkormányzatunk a Kbt. irányadó rendelkezéseinek betartása érdekében vizsgálat alá vette a Szerződés korábbi módosításait. (Módosítások csatolva) A Szerződés felülvizsgálatát indokolta továbbá az, hogy az ellátotti kör folyamatos jelzései az ételek minőségét kifogásolták, mely kifogásokról a vállalkozónak is tudomása volt. A szerződés felülvizsgálata során megállapítást nyert, hogy a felek időközben hat alkalommal módosították a Szerződést. Az utolsó - 6. számú - módosításra 2019. augusztus 12. napján került sor, melyben egyúttal a jelenlegi szolgáltató Klassz Menza Kft. (Átvevő) és a PENSIO Magyarország Kft. (Átadó) között üzletág átruházási szerződés következtében alanyváltozás történt részleges üzletág átruházás jogcímén. Az eljárás megindításakor hatályos közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (régii Kbt.) a szerződés módosítása vonatkozásában a következőket rögzítette:

132. § (1) [...] (2) [...] (3) [...]

új Kbt.

197. § (1) [...]

új Kbt.

139. § (1) [...] (2) [...] (3) [...]

141. § (1) [...] (2) [...] (3) [...] (4) [...] (5) [...] (6) [...] (7) [...] (8) [...]

A Szerződés módosításai tekintetében a következők kerültek a felülvizsgálat során megállapításra:

ad.1.) a szerződés gazdasági egyensúlya a Kbt. tiltó rendelkezéseire ellenére felborult az ellenértéket érintő módosítások következtében, a következők szerint:

Az ajánlatban, a Felolvasólapon szereplő, szerződésbe rögzített ár: 362,5 nettó HUF

1. sz. módosítás 2015. október 27. nettó eladási ár normál: 485,32 HUF, nettó eladási ár diétás: 630,916 HUF

2. sz. módosítás 2016. március 23. [...]

3. sz. módosítás 2017. május 29. nettó eladási ár normál: 509,58 HUF, nettó eladási ár diétás: 662,454 HUF

Szünidei gyermekétkeztetés: a csatolt melléklet szerint.

4. sz. módosítás 2018. június 14. nettó eladási ár normál: 540,16 HUF, nettó eladási ár diétás: 702,208 HUF

Szünidei gyermekétkeztetés: a csatolt melléklet szerint.

5. sz. módosítás 2019. április 30. nettó eladási ár normál: 572,55 HUF, nettó eladási ár diétás: 744,322 HUF

Szünidei gyermekétkeztetés: a csatolt melléklet szerint.

6. sz. módosítás 2019. augusztus 12. alanyváltozás.

A módosítások, ideértve az újonnan bekerülő szünidei étkeztetést, azt eredményezték, hogy az ellenérték módosítása okán a szerződés gazdasági egyensúlya a Vállalkozó javára, jogsértő módon felborult.

ad.2.) a szerződés időbeli hatályának megállapítása, úgy, mint: ad.1.) 48 hónap a részvételi felhívásban ad.2.) a szerződés határozatlan idejűvé válása abban az esetben, ha az osztatlan szolgáltatásként meghatározott kivitelezési munkákkal Megrendelő elégedett. Ezen utóbbi körülmény fennállását igazoló dokumentumok nem készültek, azaz a szerződés határozatlan idejűvé válása bekövetkezésének feltétele minden kétséget kizáró módon nem került igazolásra. Jelen tájékoztatáshoz csatolásra kerül viszont olyan műszaki átadás-átvételtől szóló irat, amely igazolja, hogy az ajánlattevő nem az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatában vállalt műszaki tartalmat valósította meg, a jegyzőkönyvben foglalt – teljesített – munkák mértéke kevesebb a vállalásnál, ugyanakkor a díj változatlan mértékben került kifizetésre. [14.K.700.255/2018/31.] A hosszú időtartamra megkötött, illetőleg a határozatlan idejű szerződés a szerződés időtartama okán súlyosan versenykorlátozó.

ad.3.) a 6. sz. szerződés módosítás eredményeként a Szerződés vállalkozói oldalán alanyváltozás következett be. Az alanyváltozás Kbt. szerinti megfelelését az ajánlatkérő nevében akkor eljáró bonyolító, közbeszerzési szaktanácsadó szerv, az ÉSZKER Kft. (később WIT Zrt.) visszaigazolta (a jogszerűséget igazoló irat csatolva), illetve valamennyi szerződés módosítását előkészítette, így annak jogszerűségében az ajánlatkérő alappal bízhatott. A 6. sz. szerződés módosítást megalapozó, vállalkozó által benyújtott, a részleges üzletág-átruházásról szóló irat, azonban nem felelt meg a Kbt. irányadó, 139. § (1) bekezdés b) pontjában leírtaknak, mivel abban a teljes üzletág átruházása nem került igazolásra, így például a munkavállalók, humán-erőforrás átvételéről egyáltalán nem rendelkezett. Továbbá az is megállapításra került, hogy az Átruházó gazdasági szereplő átruházott üzletága az átruházás következtében nem szűnt meg a cégkivonat adatai szerint.

Hivatkozott üzletág átruházó okirat alapján az is megállapításra került, hogy a Klassz Menza Kft. (Átvevő) részére csak a közétkeztetési üzletág került átadásra, annak ellenére, hogy a részvételi-, ajánlati felhívás, továbbá valamennyi közbeszerzési dokumentum, így annak eredményeként megkötött szerződés is osztatlan jellegű szolgáltatásnak rögzítette a nyertes ajánlattevő kötelezettségét, amely egyrészt állt a közétkeztetési szolgáltatásból, másrészt a kivitelezési, beruházási, fejlesztési, korszerűsítési jellegű feladatokból, melynek eredményeként vállalkozó az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlati árát is erre tekintettel határozta meg. Az ár tartalmazta mind a közétkeztetési, és mind a kivitelezési, fejlesztési feladatok ellenértékét. Az üzletág átruházó szerződés ugyanakkor kizárólag a közétkeztetési szolgáltatás tekintetében mondta ki a jogutódlást, azon túl, hogy a részleges üzletág átruházását tartalmazó okirat a munkavállalók átvételéről hallgatott. Az a körülmény pedig, hogy a felek a szerződés lényeges tartalmát érintő módosítást írtak alá – mely szerint az osztatlan szerződésből kötelezettséget elhagytak – a Kbt. szabályozásába ütközik. Nyilvánvaló, hogy az osztatlan szerződés részét képező, infrastrukturális fejlesztés, beruházást tartalmazó kötelezettségek nem szűntek meg, Vállalkozót terhelő szerződéses kötelezettségek, így például az eszközök (ingóságok) tekintetében vállalt karbantartási, szervizelési kötelezettségek, illetve az elvégzett munka kapcsán fennálló garanciális kötelezettségek fennálltak és fennállnak, ugyanakkor az Átvevő Klassz Menza Kft. ezen kötelezettségeket nem vette át. Ezen szerződéses feltételek ugyanakkor lényeges elemnek minősülnek, tehát a szerződésből nem hagyható el, illetve a vállalkozó díja a teljes, osztatlan

szerződésre tekintettel került megajánlásra, a teljes – időközben módosítással megemelt – díj került továbbra is kifizetésre, jóllehet a szerződés tartalma – jogsértő módon - csökkent. Fentebb leírtak eredményeként Önkormányzatunk 2020. május 25-én írásban tájékoztatta a Szolgáltatót, hogy a Szerződést, annak jogszabályba ütköző volta miatt, megszünteti. (Önkormányzat nyilatkozata, kézbesítést (elektronikus, hivatali kézbesítői) igazoló iratok csatolva)

A Ptk. 6:95. §-a szerint [...]

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

1997. évi XXXI. törvény

a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról

Intézményi gyermekétkeztetés

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

Szoc tv.

56. § (1) [...] (2) [...]

57. § (1) [...] (2) [...]

A fentiekben részletezettek szerint kialakult rendkívüli helyzetre tekintettel az önkormányzatnak a közfeladat ellátását biztosítani kell, ezért 2020. május 26. napjától Budapest Főváros VIII. kerületében a közétkeztetési feladatokat határozott 2020. június 01. napjáig tartó időszakra „in house” módon a Józsefvárosi Egyesített Bölcsődék saját főzőkonyháiban biztosítja, az alábbi adagszámok és díjak szerint:

Adagszámok 2020. május 26. napjától 2020. június 2. napjáig tartó időszakra vonatkozóan:

Óvodák: 548 adag étel bruttó 680,- Ft/adag

Iskolák: 468 adag étel bruttó 821,- Ft/adag

Szociális:

Nappali ellátás: 1180 adag étel bruttó 558,- Ft/adag

Gyermekek Átmeneti Otthona: 70 adag étel bruttó 558,- Ft/adag

Népkonyha: 1400 adag étel bruttó 508,- Ft/adag

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

1997. évi XXXI. törvény

a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról

Intézményi gyermekétkeztetés

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

Szoc tv.

56. § (1) [...] (2) [...]

57. § (1) [...] (2) [...]

Ezt követően Önkormányzatunk az előállt rendkívüli helyzetre tekintettel döntött arról, hogy új, nyílt Kbt. Második Rész szerinti közbeszerzési eljárást indít, melynek előkészítését meg is kezdte, ugyanakkor tekintettel a törvény alapján fennálló alap feladataira és ellátási kötelezettségére, folyamatosan gondoskodnia kellett az új közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés teljesítésének megkezdéséig a közétkeztetési szolgáltatás ellátásáról. Előzőkre tekintettel Önkormányzatunk a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti tárgyalásos eljárást indított 2020. május 26-án tárgyalási meghívó kiküldésével. (Tárgyalási meghívó kiküldése, visszaigazolása csatolva). Tárgyalásra felkért ajánlattevő neve: EUREST Étteremüzemeltető Kft., Cg.: 01-09-169156, Budapest Irinyi József utca, Science Park 4-20, 1117. A tárgyalási meghívó 2020. május 26-án került rövid úton megküldésre, majd a tárgyalásra ugyanezen napon 16:30 órakor került sor. A felkért gazdasági szereplő szerződés

teljesítésére való alkalmasságát igazolja a KÉ 1648/2020, és KÉ 19799/2019 számon megjelent hirdetések, valamint az elektronikus beszámolóban foglalt eredményes gazdálkodása, illetve a kizáró okok hánya megállapításra került a köztartozás mentes adózók adatbázisa, és a további elérhető nyilvántartások alapján. Az „átmeneti” szerződés a tárgyalások lezárásával, 2020. május 26-án aláírásra került. (Megkötött szerződés csatolva)

Ajánlatkérő vállalkozóval átmeneti időre, a rendkívüli helyzet elhárításához szükséges, rövid időtartamra, és kizárólag a kötelezően ellátandó szolgáltatásra kötött szerződést. A szerződés megkötése feltétlenül szükséges a fent hivatkozott önkormányzati feladatok kötelező ellátása okán. Ezen átmeneti idő alatt a teljes szolgáltatást „in house” szerződés keretében az Önkormányzat nem tudja megvalósítani a meglévő kapacitás, infrastruktúra hiányossága okán. Ajánlatkérő a közbeszerzési feladatok szakszerű és jogszerű ellátásáért külsős közbeszerzési tanácsadót bízott meg, mely szerv ellátta a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói feladatokat is, ajánlatkérő 2020. márciusáig nem rendelkezett belső, közbeszerzési szervezeti egységgel.

új Kbt. 27. § (3) [...]

A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 14/2016. (V. 25.) MvM rendelet (régi MvM r.), illetve ugyanezen tevékenységet szabályozó, jelenleg hatályos 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet értelmében a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó felel a közbeszerzési szakértelem biztosításáért. Az érintett módosításokat előkészítő, ellenőrző, hirdetményeket feladó szaktanácsadó a vele fennálló (fennállt) megbízási szerződés alapján a szerződés módosítások ellenőrzését is elvégezte, az ezzel kapcsolatos javaslatát az ajánlatkérő felé megtette. Mindezek alapján Önkormányzatunk joggal bízott abban, hogy a tanácsadó a rábízott ügyet az irányadó jogszabályokkal összhangban végezte el, előre ennek eredményét Önkormányzatunk nem láthatta, a közbeszerzés speciális szakterület, melyet külső szaktanácsadó szerv látott el. Önkormányzatunk nem mulasztott, mivel minden, a közbeszerzési szerződést érintő módosítást is a közbeszerzési szakértelemmel rendelkező szakcéggel hajtattott végre, bízva annak jogszerűségében, amit a szakértő cég le is nyilatkozott.

Miután a 2020. évi 8 %-os díjemelését a Szolgáltató benyújtotta, Önkormányzatunk a járványügyi helyzetre tekintettel elvárható gyorsasággal megkezdte a Szerződés felülvizsgálatát, és megállapította, hogy a Szerződés olyan súlyos mértékben sérti a jogszabályi rendelkezéseket, hogy a közpénz felelős, átlátható, jogszerű elköltése ezen Szerződés keretében nem valósulhat meg.

257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet (11) [...]

Önkormányzatunk tehát, a Kbt. 102. § (2) bekezdése alapján tárgyalási meghívó megküldésével megindította, majd lefolytatta a közbeszerzési eljárást, mivel a hirdetménnyel induló, illetve hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások lefolytatására előírt törvényi határidők nem lennének betarthatóak, ugyanakkor az önkormányzati alapfeladat ellátást folyamatosan biztosítani kell. Az eljárásba ekként meghívott ajánlattevő a tárgyaláson tett ajánlatot, mely a tárgyalási jegyzőkönyvbe került rögzítésre. (Jegyzőkönyv csatolva) Tekintettel a rendkívüli sürgős helyzetre, a rendelkezésre álló rövid időre, nem került több ajánlattevő megkeresésre. A felkért ajánlattevő alkalmas a szerződés teljesítésére, nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Önkormányzatunk a csatolt szerződést a tárgyalások befejezését követően, 2020. május 26-án megkötötte. Fentebb leírtak alapján kérjük indokaink elfogadását, a tárgyban, Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontjára alapított közbeszerzési eljárás jogszerűségének megállapítását.”

3. Az ajánlatkérő 2020. május 27-én az EKR nyilvánosan látható felületén a közbeszerzési eljárást az „E100 - EKR-en kívül lefolytatott eljárás adatainak rögzítése, eljáráshoz kapcsolódó hirdetések feladása” című irattal rögzítette.

4. Az ajánlatkérő a kezdeményező részére küldött tájékoztatóhoz mellékelte
- a korábbi szolgáltatóval kötött vállalkozási szerződést, annak 5. és 6. számú módosításait,
 - a szerződés érvénytelenségéről szóló, korábbi szolgáltató részére címzett, 2020. május 25-én kelt tájékoztató levelet (a továbbiakban: érvénytelenségi tájékoztató),
 - a 2020. május 26-i tárgyalási meghívót, a 2020. május 26-i tárgyalási jegyzőkönyvet,
 - a kérelmezett és az ajánlatkérő között 2020. május 26-án létrejött „Közétkeztetési feladatok átmeneti időszakra történő ellátása” tárgyban kötött szolgáltatási szerződést (a továbbiakban: szolgáltatási szerződés).

5. Az érvénytelenségi tájékoztató az alábbiakat tartalmazta:

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

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

eszközök és munkavállalók kerültek átruházásra, hanem a szerződés csupán a „szükséges” dolgok, jogok átruházásáról rendelkezik, továbbá a humánerőforrást, az üzletághoz tartozó munkavállalókat egyáltalán nem tartalmazza. A jelenlegi szerződésmódosításra irányuló vállalkozói igény felülvizsgálatakor került megállapításra az is, hogy a szerződés időbeli hatálya felveti a Kbt. tételes rendelkezéseibe való ütközést abból a szempontból is, hogy a hazai és az uniós jogszabályok kifejezetten tiltják a közbeszerzési szerződések hosszú időtartamra történő megkötését, illetve a határozatlan idejű szerződést a hazai joggyakorlat kifejezetten jogsértőnek minősíti. (A szerződést négy év időtartamra kötötték, 10 év megtérülési idővel számolva, mely határozatlan idejűvé vált.) A fent leírtak alapján tájékoztatom, hogy a vállalkozási szerződés jogszabályba ütközik, ezáltal érvénytelen. Ennek okán, 2020. május 26. napjától fent hivatkozott szerződés alapján történő szolgáltatására nem tartunk igényt, azt nem fogadjuk el. Továbbá kérem, hogy 2020. május 25. napjáig el nem számolt szolgáltatásáról tájékoztatni szíveskedjen. Felhívom szíves figyelmét, hogy a megrendelt, de le nem szállított szolgáltatást, abban az esetben áll az Önkormányzat módjában kifizetni, amennyiben a megrendelt étel leszállításra kerül.”

6. A szolgáltatási szerződés az alábbi rendelkezéseket is tartalmazta:

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

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

7. Az ajánlatkérő az EKR nyilvános felületén 2020. június 9-én rögzítette az ajánlat elbírálásáról készült összegezést.

A hivatalbóli kezdeményezés

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

9. Álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, tekintettel arra, hogy nem igazolta megfelelően az általa választott közbeszerzési eljárás jogalapja feltételei maradéktalan fennállását (a kezdeményezés első eleme).

10. Ismertette a konjunktív törvényi feltételeket, majd azzal a törvényi feltétellel kapcsolatosan, hogy a beszerzésnek feltétlenül szükségesnek kell lennie, kifejtette, hogy úgynevezett „vis maior” esetén állapítható meg, ha az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látható kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. Nem állapítható meg feltétlen szükségesség akkor, ha az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van az előállt helyzetre, valamint nem tekinthető feltétlenül szükségesnek a huzamosabb ideje fennálló helyzet sem. A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő által előre nem látható, hirtelen, váratlanul előállt esetekre nyújtson segítséget [a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának egyes kérdéseiről (KÉ 2020. évi 60. szám; 2020. március 25.)]. Az ajánlatkérőnek tisztában kell (kellett) lennie azzal, hogy az étkeztetést folyamatosan biztosítani kell, ekként nem állapítható meg az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérőnek az ellátási kötelezettsége szükségességével folyamatosan számolnia kell. Az ajánlatkérő jogszabályi kötelezettségét képezi, hogy a közétkeztetési szolgáltatást továbbra is biztosítsa a fenntartása alatt lévő intézményekben. Ebből kifolyólag a szerződés megkötése feltétlenül szükséges a közétkeztetés ellátása okán. Mivel az ajánlatkérőnek jogszabályi kötelezettsége jelen rendkívüli sürgősséggel indított közbeszerzési eljárás tárgya szerinti szolgáltatás ellátása, tudomással kellett bírnia arról a szerződés megszüntetése időpontjában, hogy a közétkeztetést a jövőben is biztosítani kell intézményeiben, továbbá a tájékoztató levelében az ajánlatkérőnek elismerten tudomása volt arról, hogy a szolgáltatást nem tudja saját maga biztosítani, ezért a szolgáltatás biztosítása érdekében szerződést kell kötnie valamely gazdasági szereplővel.

11. A tárgyi közbeszerzési eljárás célja egy váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igény sürgős megvalósítása. A Döntőbizottság több ízben hangsúlyozta, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti közbeszerzési eljárást a jogalkotó nem a sürgős, hanem a rendkívül sürgős, kivételes helyzet fennállása esetén engedi alkalmazni és az előre nem látható oknak az ajánlatkérőtől független körülmények miatt kell előállnia.

12. Hangsúlyozta továbbá, hogy a hivatkozott jogalap további feltétele azon követelmény, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény nem eredhet az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból. Az ajánlatkérő tájékoztató levele, valamint annak mellékletei szerint saját maga döntött arról, hogy a közétkeztetési szerződést 2020. május 25. napján megszünteti. Nem áll fenn a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásfajta alkalmazhatóságának feltétele, amennyiben a rendkívüli sürgősséget az ajánlatkérő külső hatásoktól független döntése idézi elő. Nem alkalmazható jogszerűen a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap, ha ajánlatkérő által előidézett okból eredt a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény, mivel ő határozta meg, hogy az mikor következzen be. A közigazgatási joggyakorlat szerint nem alapozza meg a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását, ha az ajánlatkérő érdekkörében felmerülő utasításon, rendelkezésen alapul a közbeszerzési eljárás lefolytatásának a kötelezettsége az ajánlatkérő részéről.

13. Ismertette, hogy az ajánlatkérő által a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére bocsátott, 2015. augusztus 3. napján uniós eljárási rendben lefolytatott meghívásos eljárás eredményeként kötött közbeszerzési szerződés III. fejezetének 3.2. pontja alapján a – szerződésben foglalt 48 hónapos időtartam lejártával határozatlan időtartamúvá alakult – szerződés felmondására vonatkozó rendelkezéseket a szerződés X. fejezete tartalmazza. A szerződés Megrendelő általi rendkívüli felmondására a szerződés 10.4. pontjában foglalt esetekben 210 napos felmondási idővel biztosít lehetőséget, míg a rendes felmondásra a szerződés 10.7. pontja szerint – bármelyik fél által – 365 napos felmondási idővel van lehetőség. A 2015. augusztus 3. napján kötött szerződés IV. fejezetének 4.5. pontja tartalmazza a szerződés ellenszolgáltatása változásának egyes, a szerződésben rögzített eseteit és annak feltételeit. Hivatkozott továbbá arra, hogy az ajánlatkérő tájékoztatása szerint a 2015. augusztus 3. napján kötött szerződés módosítására 6 alkalommal került sor. Előzőek alapján

egyrészt megállapítható, hogy az ajánlatkérőnek az általa korábban, közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés megszüntetésének, illetve jogszerű módosításának lehetőségeit és kereteit ismernie kellett, másrészt rögzíthető, hogy a közbeszerzési szerződések módosítására a hatályos szabályozás a felek közös megegyezése alapján biztosít lehetőséget, vagyis a szerződő partner szerződésmódosítási igényére az ajánlatkérő nem hivatkozhat előre nem látható külső körülményként, hiszen a szerződésmódosítás az ajánlatkérő egyetértése hiányában meg sem valósulhat. Ennélfogva a szerződő fél által kezdeményezett szerződésmódosítási igény ajánlatkérő általi vitatása semmiképp nem tekinthető tőle független, külső körülménynek, ezzel szemben annak a – szerződő felek között életszerűen lezajló – egyeztetési folyamatnak a része, melynek során a felek a korábban megkötött szerződésük alapján és a jogszabály adta keretek között mérlegelik a szerződésmódosítás lehetőségét, illetve megegyezésük hiányában döntenek a szerződés változatlan formában történő fenntartásáról vagy pedig annak a – jogszerű – megszüntetéséről. Ezt az álláspontot erősíti az a körülmény is, hogy az ajánlatkérőnek a szerződő partnere részéről felmerülő esetleges szerződésmódosítási igényekkel kellő gondosság mellett számolnia kellett, tekintettel egyrészt a szerződés – a beszerzési konstrukció jellegéből is következő – hosszú időtartamára, másrészt arra, hogy maga a szerződés is tartalmaz az ellenszolgáltatás változására vonatkozó rendelkezéseket. A fentiek alapján az ajánlatkérő által hivatkozott kényszerítő körülmény, vagyis a korábbi közbeszerzési szerződés megszüntetése semmiképp nem tekinthető az ajánlatkérőtől független, külső körülménynek, hiszen ezt magának az ajánlatkérőnek a cselekménye idézte elő. Továbbá ez a körülmény nem tekinthető kellő gondossággal előre nem láthatónak sem, hiszen a korábban kifejtettek alapján az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítási igényekkel és azok önmaga általi el nem fogadásával ésszerűen számolnia kellett.

14. Végezetül a kezdeményező szerint nem állapítható meg a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának azon feltétele sem, hogy a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők ne lettek volna tarthatóak az ajánlatkérő részéről, tekintettel arra, hogy a korábban megkötött szerződés megszüntetésének kereteit a felek által kötött szerződés oly módon határozza meg [a rendkívüli felmondás esetén biztosított 210 napos felmondási idő, illetve a rendes felmondás esetén biztosított 365 napos felmondási idő], hogy az megfelelő időt biztosít lényegében bármilyen típusú közbeszerzési eljárás lefolytatására.

15. A kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 103. § (2) bekezdését, amely szerint a jelen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén annak megindításáról az ajánlatkérőnek haladéktalanul kell a Közbeszerzési Hatóságot tájékoztatnia (a kezdeményezés második eleme). A kezdeményező fenntartotta, hogy az ajánlatkérő nem került külső, előre nem látható kényszerítő körülmény által olyan helyzetbe, melyből kifolyólag akadályoztatva lett volna abban az objektív kötelezettségében, amely szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdésének napján tájékoztatnia kellett volna erről a Közbeszerzési Hatóságot. Az eljárás megindításakor az ajánlatkérőnek mérlegelnie kellett a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásával összefüggő kötelezettségeit, így azt is, hogy erről haladéktalanul tájékoztatást is kell adnia a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerint. Továbbá az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (a továbbiakban: EKR) alkalmazása lehetőséget nyújt a Közbeszerzési Hatóság gyors, haladéktalan tájékoztatásához, amelynek segítségével az ajánlatkérő késedelem nélkül eleget tud tenni kötelezettségének. Késve, 2020. május 27. napján küldte meg a Kbt. 103. § (2) bekezdés szerinti tájékoztatását a Közbeszerzés Hatóság részére a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásról, továbbá a törvényességi ellenőrzésért

fizetendő szolgáltatási díj megfizetését sem igazolta. A tájékoztatási kötelezettség elmulasztása a kógens jogszabályi előírásokra figyelemmel később nem reparálható.

16. Az ajánlatkérő továbbá a kezdeményező szerint megsértette a Kbt. 99. § (3) bekezdésének b) pontját, mivel mindössze egyetlen gazdasági szereplőnek küldte meg a tárgyalási meghívót (a kezdeményezés harmadik eleme). Az ajánlatkérőnek lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívnia, ha a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ez ésszerűen lehetséges. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő maga idézte elő a rendkívüli sürgősséget indokoló körülményt, ezért ésszerű lehetősége lett volna arra, hogy legalább három ajánlattevő számára küldje meg a tárgyalási meghívót.

17. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 40. § (1) bekezdését is, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárást nem az EKR igénybevételel bonyolította (a kezdeményezés negyedik eleme). Megsértette továbbá a Kbt. 41. § (1) bekezdését, hiszen a közbeszerzési eljárás lefolytatása során mellőzte az elektronikus úton történő kapcsolattartást. A Kbt. 41. § (3) bekezdése alapján a 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásra – amennyiben tárgyalások megkezdésével indul – nem alkalmazandó az (1) bekezdés szerinti elektronikus kapcsolattartás kötelezettsége. Előadta a kezdeményező, hogy az ajánlatkérő tárgyalási meghívó megküldésével indította meg az eljárását, ezáltal az eljárás tekintetében nem alkalmazható a Kbt. 41. § (3) bekezdés szerinti kivétel, így az ajánlatkérő kötelezettségét képezte volna a Kbt. 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció biztosítása az eljárásban.

18. A kezdeményezés ötödik eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját, tekintettel arra, hogy a gazdasági szereplővel 2020. május 26-án megkötött szerződését nem tette közzé sem az EKR felületén, sem a Közbeszerzési Hatóság által működtetett elektronikus szerződéstárban. A Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerint az említett felületeken az ajánlatkérő a szerződéskötést követően haladéktalanul köteles lenne azt elérhetővé tenni.

19. Végül a kezdeményezés hatodik eleménél a kezdeményező a Kbt. 43. § (2) bekezdésének d) pontja, valamint a Kbt. 103. § (6) bekezdése ajánlatkérő általi megsértését állította. Előadta, hogy jelen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljáráshoz kapcsolódóan az ajánlatkérő az EKR-ben kizárólag az „E100 - EKR-en kívül lefolytatott eljárás adatainak rögzítése, eljáráshoz kapcsolódó hirdetmények feladása” dokumentumot rögzítette. Az EKR publikus felületén nem szerepelnek az eljárás jogalapját alátámasztó dokumentumok. A Kbt. 103. § (6) bekezdése nem tartalmaz eltérést engedő rendelkezést, ezért a törvényben előírt dokumentumokat minden esetben korlátlanul, teljes körűen közzé kell tenni.

Az ajánlatkérő észrevétele

20. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

21. A kezdeményezés első eleme körében az ajánlatkérő előadta, hogy 2015. augusztus 3. napján kötött közétkeztetési feladatok ellátására vállalkozási szerződést, amelyet 2020. május 25. napjával érvénytelenné nyilvánított. Ezen szerződés alapját képező közbeszerzésre a 2011. évi Kbt. II. része alapján meghívásos közbeszerzési eljárásban került sor, amelyben a nyertes ajánlattevő feladatát nem csak a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott intézmények közétkeztetési ellátása, hanem jelentős fejlesztési feladatok, beruházások is képezték. Idézte a 2011. évi Kbt. 125. § (8) bekezdését, majd kifejtette, hogy álláspontja

szerint a beszerzési konstrukció nem rendelkezik olyan speciális sajátossággal, melyből lehetne arra következtetni, hogy a szerződés hosszú időtartamra, avagy határozatlan időre érvényben maradhatna. Az eredeti szerződés főtárgya jórészt közétkeztetési feladatok ellátása, mely szolgáltatás speciálisnak nem minősíthető. Azon körülmény pedig, hogy a közétkeztetési piacon szolgáltatást ellátó szakcég kivitelezési munkát elvállal – vélhetően nem minősíti a beszerzési konstrukciót speciálisnak, mely munkákat vélhetően alvállalkozók teljesítettek. Hivatkozott rá, hogy a 2015. évben kötött szerződés III/3.1. pontja a tételes jog szabályaiba ütközik, mert a szöveg nyelvtani értelmezése szerint abban a pontban nem a szerződés meghosszabbításáról van szó, hanem a meghosszabbodásról, aminek a feltételei hiányosan vannak megfogalmazva. Ennek okán ezen kikötés akkor is érvénytelen lenne, ha elsődlegesen nem ütközne a 2011. évi Kbt. 125. § (8) bekezdésébe, mivel akkor Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjába ütközne. Idézte a 2011. évi Kbt. 3. §-át, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:95. §-át, 6:114. §-át, majd kifejtette, hogy a szerződés III/3.1. pontja határozatlan időre való meghosszabbodást tartalmazó részét érvényesnek nem lehet tekinteni a szerződés meghosszabbodását, határozatlan idejűvé válását deklaráló része miatt. Fenti okokból a szerződés a 48 hónap határozott idő leteltével megszűnt. Amennyiben pedig, az indokolatlanul hosszú időre kötött közbeszerzési szerződés nem ütközne jogszabályba, úgy megjegyzendő, hogy az ajánlatkérő részéről nem volt arra vonatkozó nyilatkozat, hogy a vállalkozó a meghosszabbodás – a 3.1 pontban törvénysértően megfogalmazott - feltételeit teljesítette volna.

22. Hivatkozott rá, hogy a kezdeményező részére küldött jegyzőkönyv is tartalmazta, hogy a szerződés vállalkozója által műszaki átadás/átvétellel átadott kivitelezési, fejlesztési munkák nem egyeznek az ajánlati kötéssel terhelt ajánlatban foglaltakkal, attól negatív irányba eltérnek, ekként a III/3.1. pontban leírt feltételek teljesülése ezen körülményből adódóan is megkérdőjelezhető. Amennyiben elfogadnánk, hogy vállalkozó teljesítette a meghosszabbodáshoz szükséges feltételeket, úgy akkor az érvénytelen kikötés miatt nem vált határozatlan idejűvé a szerződés. A közbeszerzési szerződés esetében pedig, annak kötelező írásos formája okán a szerződés teljesítésével kapcsolatosan ráutaló magatartásra, avagy írásbeli formát nélkülöző bármely, a szerződés meghosszabbítását eredményező konszenzuális akaratról beszélni fogalmilag kizárt.

23. Hangsúlyozta tehát, hogy 2020. május 26-án nem rendelkezett érvényes közétkeztetési szerződéssel. Amennyiben – feltéve, de meg nem engedve - mégis határozatlan időre hosszabbodott volna a szerződés, úgy az jogszerűen nem állhatott fenn a korábbi szerződéses partnerével, mert az üzletág átruházási szerződés törvénysértő tartalma miatt kizárt a jogutódlás a nyertes ajánlattevő oldalán. Amennyiben jogszerű lett volna a közétkeztetési üzletág átruházása - legfeljebb 48 havi időtartam lejártáig, vagyis végső soron 2019. november 1-éig - helyezte a Klassz Menza Kft.-ét a nyertes ajánlattevő státuszába. Ekkor a szerződés, a határozott idő lejártával megszűnt.

24. Az ajánlatkérő továbbá külsős szakértő bevonásával látta el a közbeszerzési feladatokat, mely szakértő a szerződés érvénytelenségét eredményező körülményt nem közölt megbízója számára, így a szerződés érvényességében ajánlatkérő joggal bízhatott. A közbeszerzési eljárások speciális szakértelmet igényelnek, vélhetően a szaktanácsadó bevonása is ezért kötelező.

25. Miután észlelte a jogsértő állapotot, haladéktalanul intézkednie kellett, hiszen nem rendelkezett érvényes szerződéssel, a szerződés a 48 hónap leteltével megszűnt, illetve az időközben bekövetkezett járványügyi, pandémiás helyzet a beszerzéseket, az egyes piacokat,

a gazdaságot olyan súlyosan érintette, hogy nem lehetett megjósolni annak következményét az érintett ágazatban sem. A pandémiás időszakban az önkormányzati feladatok ellátása még kiemeltebb hangsúllyal kezelendő, a jogsértő állapotot haladéktalanul meg kellett szüntetni, az ajánlatkérő felel a közpénzek ésszerű, hatékony, gazdaságos, a jogszabályoknak mindenben megfelelő elköltéséért.

26. A kezdeményezés második és harmadik elemeivel kapcsolatosan előadta, hogy az érintett időszak járványügyi időszaknak minősült, beleértve az ajánlatkérő és ajánlattevők korlátozott működését is, mely rendhagyó helyzet mindenki számára köztudomású tény volt. Idézte a Kbt. 99. § (1) bekezdését, mely szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás - a 98. § (4) bekezdés c-d) pontja szerinti eljárás kivételével - ajánlattételi felhívás megküldésével, a 102. § (2) bekezdése szerinti esetben tárgyalási meghívó megküldésével vagy a tárgyalások megkezdésével indul. Ha több ajánlattevő nyújthat be ajánlatot, az ajánlattételi felhívást vagy tárgyalási meghívót egyidejűleg kell megküldeni az ajánlattevőknek. Az ajánlatkérő tehát tárgyalási meghívót küldött az ajánlattevőknek, akinek szerződés teljesítésére való alkalmassága a KÉ elektronikus felületről megállapítható volt. A Kbt. ezen tárgyalási jogalap alkalmazásakor kifejezetten engedi, hogy ajánlatkérő 3 ajánlattevő helyett 1 ajánlattevőt kérjen fel tárgyalni, mely szabály összhangban áll a rendkívüli helyzettel. Abban az esetben, ha az ajánlatkérő több gazdasági szereplővel képes tárgyalni, ezzel akár a rendkívüli sürgős helyzetet is megdönti. Mivel azonban a Kbt. tételes szabályai rögzítik, hogy ezen jogalap esetén a 3 ajánlattevő tárgyalásra való felkérése lehetőség, így a Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontját ajánlatkérő nem sértette meg. A pandémiás helyzetben egyébként sem lett volna arra ésszerűen lehetőség, hogy az ajánlatkérő nagy létszámban tárgyalást folytasson le, a járványügyi előírások betartása okán is. A tárgyalási meghívót 2020. május 26-án küldte meg, és a tárgyalást aznap késő délután lefolytatta, a szerződést megkötötte, a Hatóságot haladéktalanul tájékoztatta az EKR megfelelő felületének alkalmazásával az eljárás lefolytatásáról. Sajnálatos tény, hogy a pandémiás helyzetben a Kbt.-nek ezen rendelkezéseit érintő módosítás nem lépett hatályba, melytől függetlenül kérte a járványügyi helyzetre való tekintettel, a tájékoztatást határidőben megtörténtnek tekinteni.

27. Az ajánlatkérő a kezdeményezés negyedik elemét érintően előadta, hogy az EKR igénybevételeivel nem tudja ezen eljárási fajtát bonyolítani, ugyanis ezen eljárási fajta az EKR kézikönyvben is, EKR-n kívüli eljárás. Az EKR alkalmazásának feltétele ugyanis, hogy az ajánlatkérő abban egy új eljárást hozzon létre, abba számos adminisztratív adatot feltöltsön, a gazdasági szereplő regisztráljon az EKR-be, stb. melyek végrehajtása, az eljárás „létrehozása” hosszabb időt igényel. Nyilvánvaló, hogy ezen okból adódóan szerepel az EKR-ben az EKR-n kívül lefolytatott eljárás. Mindezekkel együtt elektronikus eszközt alkalmazott a tárgyalási meghívó megküldésekor. Ezen eljárási fajta esetében véleménye szerint nem egyértelmű, hogy a kezdeményező milyen elektronikus kapcsolattartásra gondolt. Előzőek okán ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 40. § (1) bekezdését és 41. § (1) bekezdését sem.

28. Az ötödik kezdeményezési elem esetében pedig úgy nyilatkozott, hogy a megkötött szerződést honlapján közzétette.

29. A jogorvoslati eljárás során azzal kapcsolatosan, hogy a szolgáltatási szerződéshez kapcsolódik-e kiemelkedő közérdek, kifejtette az ajánlatkérő, hogy a kerület Budapest egyik centrális elhelyezkedésű, egyik legsűrűbben lakott, rengeteg társadalmi problémát hordozó területe, mely a legnépesebb kerületek közé tartozik. A kerületben élők jövedelmi és vagyoni helyzete nagy eltéréseket mutat attól függően, hogy a kerület mely részén élőkre vonatkozóan történik a vizsgálat. Józsefváros társadalmi problémák megjelenésére figyelmet

fordító, azok kezelésére, enyhítésére szellemi és anyagi forrásokat biztosító kerülete a fővárosnak. A társadalmi kirekesztődés mérséklése egyaránt érdeke a kerületben élő szegénység által sújtott csoportoknak, a társadalom peremére egészségi állapotuk, társadalmi helyzetük, munkaerő-piacról való kikerülésük miatt átmenetileg vagy tartósan nehéz helyzetbe került embereknek, családoknak, a közintézményeknek, a szociális szolgáltatást biztosító intézményeknek és a helyi döntéshozóknak egyaránt. Az étkeztetés biztosítása a helyi önkormányzat feladata az általa fenntartott óvodában, a közigazgatási területén a tankerületi központ, illetve szakképzési centrum részeként működő nevelési-oktatási intézményben, illetve szakképző intézményben. A települési önkormányzat feladata továbbá az óvodai ellátás biztosítása, a gyermekjóléti szolgáltatások és ellátások, illetve a szociális szolgáltatások és ellátások biztosítása. Ismertette, hogy a közétkeztetés olyan rendszeres étkezést biztosító, szervezett közösségi ellátás, melyet nevelési-oktatási intézményekben, állami és önkormányzati finanszírozású nyári táborokban, fekvőbeteg-szakellátást nyújtó intézményekben, szociális ellátás, gyermekjóléti alapellátás és gyermekvédelmi szakellátás keretében ellátott, különböző korú és egészségi állapotú személyek részére nyújtanak. A szociális étkeztetés keretében azoknak a szociálisan rászorult személyeknek a legalább napi egyszeri meleg étkezéséről kell gondoskodni, akik azt önmaguk, illetve eltartottjaik részére tartósan vagy átmeneti jelleggel nem képesek biztosítani különösen koruk, egészségi állapotuk, fogyatékoságuk, pszichiátriai betegségük, szenvedélybetegségük vagy hajléktalanságuk miatt. A gyermekek étkeztetése keretében a gyermek életkorának megfelelő gyermekétkeztetést kell biztosítani a gyermeket gondozó, törvényes képviselő, nevelőszülő, gyermekotthon vezetője, illetve a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló törvény hatálya alá tartozó ápolást, gondozást nyújtó intézmény vezetője kérelmére a bölcsődében, az óvodában, nyári napközis otthonban, az általános és középiskolai kollégiumban, az általános és középiskolai menzai ellátás keretében, fogyatékos gyermekek számára nappali ellátást nyújtó a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló törvény hatálya alá tartozó fogyatékosok nappali intézményében, valamint a nemzeti köznevelési törvényben meghatározott nyári szünet és a tanítási szünetek időtartama alatt. Hangsúlyozta, hogy a kerületben a közétkeztetés naponta megközelítőleg 2600 adag étel biztosítását jelenti, a hatályos jogszabályokban meghatározott korcsoportonkénti energiatartalom és energiaszükségleti értékek, valamint az egyéb egészségügyi szükségletek (diéták) figyelembevételével előállított ételekkel. Amennyiben a közétkeztetést, mint kötelező feladatát az önkormányzat nem látja el, a közérdek súlyosan sérül. Az étkezést igénybe vevő nehéz körülmények között élő, korára, egészségi állapotára tekintettel segítségre szoruló, egyedülálló személyek napi egyszeri meleg ételének biztosítása nem tud megvalósulni, az intézményi és szünidei gyermekétkeztetés nem tud megvalósulni, az étkezésre jogosultak körének ellátása veszélybe kerül, ellehetetlenül, mely vissza nem fordítható állapotromláshoz, az egészséges fejlődéstől való elmaradáshoz vezethet.

30. Idézte Magyarország Alaptörvénye XVI. és XIX. cikkeit, és további jogszabályokat, amelyek álláspontja szerint alátámasztják a tárgyi közétkeztetési szerződés kiemelkedően fontos közérdekűségét, valamint előadta, hogy a szerződés megkötésekor fennálló járványügyi helyzetben is különösen fontos közérdek fűződik ahhoz, hogy a szociálisan rászorultak, az idősek, a gyerekkorúak a lehető legbiztonságosabb módon jussanak hozzá a közétkeztetés keretében nyújtandó szolgáltatáshoz, melyet tárgyi szerződés semmissé nyilvánítása esetén Ajánlatkérő egyáltalán nem tud biztosítani.

31. Nyilatkozott továbbá, hogy a szerződés teljesítését, a szolgáltatást a kérelmezett megkezdte, az eredeti állapot nem állítható helyre, illetve ajánlatkérő tárgyi szerződést

megelőző szerződését nem tekinti érvényben lévőnek, azaz tárgyi szerződés semmissé nyilvánítása esetén a közétkeztetést nem képes biztosítani.

A kérelmezett nyilatkozata

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

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

33. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része, 98. § (2) bekezdése e) pontja, illetve a Kbt. 102. § (2) bekezdése szerinti tárgyalási meghívóval induló hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást folytatott le, melyre tekintettel a kezdeményezés érdemét érintően az alábbi jogszabályok az irányadók.

34. A Kbt. 2. § (7) bekezdése első fordulata értelmében, a törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 49. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás lehet nyílt eljárás, meghívásos eljárás, innovációs partnerség, tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás.

A Kbt. 49. § (2) bekezdése szerint a tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás csak az e törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le.

A Kbt. 98. § (1) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha az feltétlenül szükséges, mivel az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

A Kbt. 99. § (1) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás - a 98. § (4) bekezdés c)-d) pontja szerinti eljárás kivételével - ajánlattételi felhívás megküldésével, a 102. § (2) bekezdése szerinti esetben tárgyalási meghívó megküldésével vagy a tárgyalások megkezdésével indul. Ha több ajánlattevő nyújthat be ajánlatot, az ajánlattételi felhívást vagy tárgyalási meghívót egyidejűleg kell megküldeni az ajánlattevőknek.

A Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérőnek a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti esetében, ha a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben az ésszerűen lehetséges, lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívnia.

A Kbt. 102. § (1) bekezdése szerint a 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban azzal vagy azokkal az ajánlattevőkkel kell tárgyalni és a tárgyalás befejezésekor írásban szerződést kötni, aki a szerződést a rendkívüli helyzet által megkívánt

idő alatt képes teljesíteni, továbbá ha több gazdasági szereplőnek került sor felhívás vagy meghívó megküldésére, amely ajánlattevő a legkedvezőbb ajánlatot tette.

A Kbt. 102. § (2) bekezdése szerint ebben az esetben az ajánlatkérő ajánlattételi felhívást vagy ha a körülmények által megkövetelt rendkívüli sürgősség nem teszi lehetővé ajánlattételi felhívás elkészítését, tárgyalási meghívót küld az alkalmas gazdasági szereplőknek, vagy megkezd velük a tárgyalást. A tárgyalási meghívó az ajánlatkérő nevét, székhelyét, a tárgyalás helyét és idejét, továbbá legalább a beszerzés tárgyát és mennyiségét tartalmazza.

A Kbt. 102. § (3) bekezdése szerint a rendkívüli sürgősségre tekintettel lefolytatott eljárásban: a) az ajánlatkérőnek nem szükséges indokolnia, ha eltekint alkalmassági követelmény előírásától,

b) az ajánlatkérő elfogadhatja az ajánlattevő (adott esetben az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt) nyilatkozatát - a rendelkezésre álló elektronikus nyilvántartások ajánlatkérő általi ellenőrzése mellett - a kizáró okok fenn nem állásának végleges igazolásaként.

A Kbt. 103. § (1) bekezdése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdését követően, legkésőbb az eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles benyújtani - az EKR-en keresztül, annak jogszabályban meghatározott üzemzavara esetén a Közbeszerzési Hatóság honlapján megadott elérhetőségen - a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlattételi felhívást, továbbá az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevérol, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a beszerzés becsült értékéről, a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, valamint a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.

A Kbt. 103. § (2) bekezdése szerint a 98. § (2) bekezdés e) pontja esetében legkésőbb az ajánlattételi felhívásnak vagy adott esetben a tárgyalási meghívónak a gazdasági szereplők részére történő megküldésével egyidejűleg az ajánlatkérőnek haladéktalanul tájékoztatnia kell a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben foglaltak szerint. Ajánlattételi felhívás helyett adott esetben a tárgyalási meghívót kell megküldeni. Amennyiben a 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján lefolytatott eljárás a tárgyalások megkezdésével indul, az ajánlatkérő köteles - amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges - a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben meghatározott módon tájékoztatni az ajánlattételre felhívott, illetve felhívni kívánt gazdasági szereplők nevérol, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről, amennyiben lehetséges, a beszerzés becsült értékéről, valamint - legkésőbb az eljárás lezárását követően - köteles részére benyújtani a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.

A Kbt. 103. § (6) bekezdése szerint az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján köteles az EKR-ben közzétenni az (1) bekezdés szerint a Közbeszerzési Hatóságnak megküldött minden dokumentumot - a beszerzés becsült értékéről szóló tájékoztatás és az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevérol, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről) szóló tájékoztatás kivételével -, valamint a közbeszerzési dokumentumokat és az ajánlatok bontását követően a bontásról készült jegyzőkönyvet. A beszerzés becsült értékéről szóló tájékoztatást, továbbá az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevérol, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről) szóló tájékoztatást az ajánlatok bontását követően, az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvvel együtt köteles az ajánlatkérő közzétenni.

A Kbt. 40. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételel kell lebonyolítani. A 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció - ha e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik - az EKR-ben történik.

A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közzétele - ha e törvényből más nem következik - írásban, elektronikus úton történik.

A Kbt. 41. § (3) bekezdése szerint a 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásra - amennyiben az a tárgyalások megkezdésével indul -, a 98. § (4) bekezdés c)-d) pontja szerinti eljárásra, valamint az innovációs partnerség szerződéses szakaszára az (1) bekezdés szerinti, elektronikus úton történő kapcsolattartás kötelezettsége, valamint a 40. § (1) bekezdés nem alkalmazandó.

A Kbt. 41. § (5) bekezdése szerint az ajánlatkérő a (3)-(4) bekezdés szerinti esetekben is köteles az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére e törvény vagy végrehajtási rendelete alapján köteles. Amennyiben a 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján lefolytatott eljárás a tárgyalások megkezdésével indul, az ajánlatkérő köteles - amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges, de - legkésőbb az eljárás lezárását követően az EKR-ben rögzíteni az eljárás előkészítése és lefolytatása során megtett intézkedésekről és döntésekről - ideértve a tárgyalásokat is - készített dokumentumokat.

A Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe) - valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben is - közzétenni a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a szerződéskötést, valamint a szerződésmódosításokat a szerződés módosítását követően haladéktalanul.

A Kbt. 43. § (2) bekezdés d) pontja szerint az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni a 103. § (6) bekezdés és 115. § (7) bekezdés szerinti dokumentumokat.

35. A Kbt. 2. § (7) bekezdésén alapuló kógens szabályozása szerint az ajánlatkérőknek közbeszerzési eljárásaikat fő szabályként a verseny nyilvánosságát biztosító hirdetményes eljárás szabályai szerint kell lefolytatniuk. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egyszakaszos eljárásfajta, amelynek során nem kerül sor az eljárást megindító felhívás nyilvános közzétételére. Főszabály szerint az eljárás az ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével kezdődik és az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott és alkalmasnak minősített ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről, illetve a Kbt. 102. § (2) bekezdése lehetővé teszi a közbeszerzési eljárás tárgyalási meghívó megküldésével történő megindítását is. Az ezen közbeszerzési eljárásfajta nélkülözi a nyilvánosságot, a piaci szereplők nyílt versenyét, ezért a jogalkotó számos garanciális rendelkezést írt elő ezen eljárás alkalmazása esetére. Az eljárásfajta alkalmazhatóságának egyrészt szigorú feltételei vannak, másrészt ezen feltételek hatósági ellenőrzése céljából a Kbt. bejelentési kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő terhére. A nyilvánosság szükségszerű korlátozásával összefüggésben továbbá speciális közzétételi, megjelentetési szabályok érvényesülnek.

36. A Döntőbizottság az első kezdeményezési elem körében azt vizsgálta meg, hogy fennállnak-e az eljárásfajta alkalmazásának jogszabályi feltételei.

37. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kizárólag abban az esetben alkalmazható jogszerűen, amennyiben a közbeszerzés tárgya vonatkozásában megállapítható, hogy az alábbi feltételek mindegyike, egyidejűleg fennáll:

- a beszerzés feltétlenül szükséges, mivel
- az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt,
- a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének

betarthatóak,

- a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából erednek, vagy az általa előidézett okból.

38. A törvényben rögzített konjunktív feltételeknek a beszerzés tárgya vonatkozásában kell együttesen fennállniuk, azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősség fennállására alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás. Az eljárásfajta alkalmazhatóságával összefüggésben fontos hangsúlyozni, hogy „vis maior” esetén jogszerű ezen eljárásfajta alkalmazása, vagyis amikor az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látott kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. A Döntőbizottság joggyakorlata szerint az ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben, időtartamban jogosult a beszerzés megvalósítására; az ajánlatkérő az indokolt mértéket meghaladó beszerzési igénye tekintetében nem alkalmazhat ilyen kivételes eljárásfajta. A Döntőbizottság egyenként vizsgálja a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap feltételeit abból a szempontból, hogy a jelen közbeszerzési eljárás vonatkozásában fennállnak-e. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy e feltételek egymásra épülnek, ezért egy feltétel megvalósulásának a hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő jogalap nélkül alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti közbeszerzési eljárást.

39. A Döntőbizottság az eljárásfajta alkalmazhatóságához szükséges első feltétellel összefüggésben megállapította, hogy az feltétlenül szükséges, hiszen nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérőnek biztosítania kell az általa üzemeltetett intézményekben ellátott személyek étkeztetését, a beszerzési igénye tehát fennáll, illetve maga is úgy nyilatkozott, hogy saját intézményei körében „in house” jelleggel kapacitásai nem teszik lehetővé a szolgáltatás biztosítását.

40. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a beszerzést az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség indokolta-e.

41. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2015. augusztus 3-án ugyanazzal a gazdasági szereplővel (illetve annak jogutódjával) fennálló szerződése alapján biztosította a közétkeztetést, a szerződést összesen hat alkalommal módosították. Az ajánlatkérő egyrészt minőségi problémákra hivatkozott a jogalap alkalmazása alátámasztásaként, másrészt áremelkedés kezdeményezésére, illetve szerződéses jogutódlásra, végül a szerződés egyes rendelkezéseinek jogszabályba ütközésére. Mindezen körülmények a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő által előre láthatók voltak: a korábbi szolgáltató személyében bekövetkezett jogutódlás ismert volt az ajánlatkérő előtt is, hiszen a legutóbbi, ezt elismerő, 6. számú szerződésmódosítást az ajánlatkérő is aláírta 2019. augusztus 12-én. A 8 %-os áremelési javaslat is ismert volt számára korábban, hiszen azt a gazdasági szereplő az ajánlatkérő felé jelentette be. A jogutódlás, szerződésben lévő esetleges jogszerűtlen kitételek, illetve az áremelési javaslat olyan körülmények, amelyek az ajánlatkérő által a fennálló szerződéses jogviszony rendes, illetve rendkívüli felmondása útján kezelhetők, mint ahogy a minőségi problémák esetére is lehet megoldás a szerződéses jogviszonyon belül, akár a szerződés, akár a jogszabályok hibás teljesítés esetére alkalmazandó előírásai szerint. Hangsúlyozandó az is, hogy az ajánlatkérő döntése vezetett el a korábbi szolgáltatóval való szerződéses kapcsolat megszűnéséhez: az ajánlatkérő 2020. május 25-én kelt levelével tájékoztatta a céget, hogy szerződésüket érvénytelenné nyilvánítja. Abban az ajánlatkérői döntésben, hogy a szerződést érvénytelenné nyilvánítja, ráadásul

azonnal, és nem a szerződésben foglaltak szerinti eljárásban kerül sor megszüntetésére, az ajánlatkérőt általa előre nem látható külső körülmény nem befolyásolta.

42. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbá az általa ellátandó feladatkörökre, ismertette ezek jogszabályi kereteit: a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor nem volt olyan helyzetben, hogy szociális intézményeinek száma, az ellátandó személyek köre, illetve önkormányzati feladatai akár az önkormányzati-, akár a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvények előírásai, vagy bármely más körülmény alapján megnövekedett volna. Az ajánlatkérő számára intézményeinek száma, illetve az intézményei ellátottak köre ismert volt, ebben olyan változás nem következett be, amely számára előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősséget jelentő körülményt jelentett.

43. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalap alkalmazásához szükséges második konjunktív feltétel nem állt fenn, mert nem volt olyan rendkívüli sürgősséget jelentő körülmény, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre.

44. A Döntőbizottság ezt követően abban a kérdésben foglalt állást, hogy fennállt-e olyan, a beszerzés alapjául szolgáló körülmény, amely miatt a nyílt, meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének tarthatók.

45. A Döntőbizottság kiemeli, hogy a csatolt iratok és nyilatkozatok alapján az ajánlatkérő valamennyi olyan körülményről, amelyet a korábbi szerződése érvénytelensége megállapítása alapjául előadott, a 6. számú szerződésmódosítás, vagyis 2019. augusztus 12.-e óta tudomással bírt. Ismert volt számára, hogy az eredeti szerződés hatálya feltételezhetően jogszerűtlenül került meghosszabbításra (meghosszabbodásra), tudott az általa jogellenesnek vélt szerződéses jogutódlásról, tudhatott az általa említett minőségi problémákról. Másrészt az eredeti szerződés tartalmazta a rendes, illetve rendkívüli felmondás feltételeit, határidejét (365, illetve 210 nap). A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő által a jogalap feltételei fennállásra körében ismertetett körülmények között nem voltak olyanok, amelyek miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos közbeszerzési eljárásra előírt határidők ne lettek volna tarthatók, akár a rendes, akár a rendkívüli szerződés felmondás útján szünteti meg a határozatlan idejű közétkeztetési szolgáltatási szerződését az ajánlatkérő, nem szorult volna a kivételes esetben alkalmazható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásfajta alkalmazására.

46. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogalap alkalmazásához szükséges harmadik konjunktív feltétel nem állt fenn, mert nem volt olyan rendkívüli sürgősséget jelentő körülmény, amelyre tekintettel a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lettek volna tarthatók.

47. Végül a Döntőbizottság azzal összefüggésben, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, illetve általa előidézett okból, arra a következtetésre jutott, hogy az a körülmény, hogy 2020. május 25-én az intézményi ellátottak étkeztetési szolgáltatás nélkül maradtak, az ajánlatkérő által előidézett okból következett be. Mint fentebb ismertetésre került, az ajánlatkérő hozott döntést arról, hogy az eredeti szerződését érvénytelenné nyilvánítja, olyan okok miatt, amelyek számára korábban is ismertek kellett legyenek. Mindezen okok egyébként nem korlátozták az ajánlatkérőt abban, hogy szerződéses jogviszonyát más jogcímen számolja fel úgy, hogy ne kerüljön sor a rendkívüli közbeszerzési jogalap alkalmazására. A Döntőbizottság szerint nem állt fenn a

jogalap alkalmazásához szükséges negyedik konjunktív feltétel sem, mert a jogalap alkalmazásához az ajánlatkérő által előidézett körülmények vezettek el.

48. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, mivel nem támasztotta alá a jogalap alkalmazhatóságának valamennyi jogszabályi feltételét.

49. A kezdeményezés második eleme körében a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás megindításával összefüggésben megsértette-e a Kbt. 103. § (2) bekezdését.

50. A nyilvánosság korlátozásával járó, kivételes esetben alkalmazható eljárásfajta egyik garanciális követelménye az eljárásfajta jogszerűségéhez kapcsolódó hatósági ellenőrzés. Az ellenőrzés mielőbbi lefolytathatósága érdekében a Kbt. 103. § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy legkésőbb a tárgyalási meghívónak a gazdasági szereplők részére történő megküldésével egyidejűleg az ajánlatkérőnek a Közbeszerzési Hatóságot tájékoztatnia kell az EKR-en keresztül. A rendelkezésre álló iratok, illetve az EKR adatai alapján tényszerűen megállapítható, hogy a tárgyalási meghívó ajánlattevő részére történő megküldésére 2020. május 26-án, míg a kezdeményező tájékoztatására 2020. május 27-én került sor. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság részére a jogszabály által előírt tájékoztatót nem a tárgyalási meghívó megküldésével egyidejűleg, hanem másnap továbbította, ezzel megsértette a Kbt. 103. § (2) bekezdését.

51. A kezdeményezés harmadik eleménél a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő a tárgyalási meghívó megküldésekor megsértette-e a Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontját.

52. A vizsgált rendelkezés szintén a nyilvánosság alkalmazásával összefüggő garanciális szabályozás, illetve a Kbt. versenyelvű rendszere alapján került a jogalkotó által beépítésre. Ha feltételei fennállnak, pont a rendkívüli sürgősség miatt, általában elégséges, hogy az ajánlatkérő egy ajánlattevőt hívjon fel ajánlattételre, küldjön részére tárgyalási meghívót, illetve kezdjen tárgyalásokat. Ugyanakkor, mivel az eljárás a nyilvánosság és a verseny kizárásával zajlik, a Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontja előírja, hogy ha ésszerűen ez lehetséges, lehetőség szerint (legalább) három ajánlattevőt hívjon fel az ajánlattevő ajánlattételre.

53. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2020. május 25-én döntött a korábbi szerződése érvénytelenségéről: a tárgyalási meghívó megfogalmazására, kiküldésére pedig a következő napon, 2020. május 26-án került sor. A Közbeszerzési Hatósághoz küldött tájékoztatóban, illetve a jogorvoslati eljárás során nem került az ajánlatkérő által bemutatásra, hogy mely okok nem tették számára lehetővé ajánlattételi felhívás készítését: a rendelkezésre álló egy nap alatt erre lehetőség lett volna. A Döntőbizottság szerint továbbá, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő jogszabályokból eredő ellátási kötelezettsége, az ellátottak köre, illetve az érintett intézmények száma, vagyis a beszerzés volumene számára ismertek voltak, a rendelkezésre álló egy nap alatt a verseny biztosítása érdekében ésszerűen lehetséges lett volna legalább három ajánlattevő részére megküldeni az ajánlattételi felhívást, illetve tárgyalási meghívót, tekintettel arra is, hogy köztudomású, hogy a jelen közbeszerzési eljárás tárgyát képező közétkeztetési szolgáltatás nyújtására számos gazdasági szereplő képes.

54. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság úgy találta, hogy ésszerűen lehetséges lett volna legalább három gazdasági szereplőt bevonni a közbeszerzési eljárásban, ezért a

kezdeményezés harmadik elemét érintően megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontját.

55. A kezdeményezés negyedik eleme tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon mellőzte az EKR alkalmazását a tárgyi közbeszerzési eljárás lefolytatása során tekintettel arra, hogy az ajánlattevővel való kommunikáció nem az EKR útján zajlott.

56. A Kbt. 40. § (1) bekezdése általános érvennyel mondja ki, hogy a közbeszerzési eljárást az EKR igénybevételel kell lebonyolítani és hogy a Kbt. 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció az EKR-en keresztül történik. Az idézett rendelkezés a Kbt. vagy a felhatalmazása alapján alkotott jogszabály számára lehetővé teszi, hogy az általánostól eltérő jellegű szabályozást vezessen be. A jelen, tárgyalási meghívó megküldésével induló hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás esetére ugyanakkor jogszabály nem ad felmentést az EKR alkalmazása alól. A Kbt. 40. § (1) bekezdése és a Kbt. 41. § (1) bekezdése összeolvasása alapján tehát az ajánlatkérőnek valamennyi közbeszerzési eljárási cselekményét – így jelen esetben a tárgyalási meghívót, a tárgyalási jegyzőkönyvet – az EKR-en keresztül kell megküldenie, illetve az EKR-ben közzé kell tennie.

57. Tényként megállapítható, hogy a tárgyalási meghívó nem az EKR-en keresztül került megküldésre a kérelmezett részére, hanem e-mail útján, illetve az EKR nyilvános felületén kizárólag az „E100 - EKR-en kívül lefolytatott eljárás adatainak rögzítése, eljáráshoz kapcsolódó hirdetmények feladása” című irat, valamint az eljárás összegezése látható. A tárgyalási meghívó továbbá nem az EKR útján került megküldésre a kérelmezett részére, hanem e-mailben.

58. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 40. § (1) bekezdését és a Kbt. 41. § (1) bekezdését.

59. Az ötödik kezdeményezési elemet érintően a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját.

60. A kezdeményezés tárgyává tett jogszabályhely azt írja elő, hogy az ajánlatkérő tegye közzé egyrészt a Közbeszerzési Hatóság által működtetett CoRe adatbázisban a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket, valamint, ha jogszabály előírja, az EKR-ben is. Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 2. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő a tárgyalási meghívóval induló hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárásban is köteles az EKR útján közzétenni – többek között – a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontja szerinti adatokat. A kezdeményező nyilatkozata szerint a megkötött szerződés sem az EKR-ben, sem a CoRe adatbázisban nem jelent meg, mindezt az ajánlatkérő sem cáfolta, mikor úgy nyilatkozott, hogy a szerződés a honlapján megjelent. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló tények vizsgálata alapján maga is arra a következtetésre jutott, hogy a szerződés nem került közzétételre a nevezett alkalmazásokban, ezért megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját.

61. A kezdeményezés hatodik eleme tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon mellőzte az EKR alkalmazását a tárgyi közbeszerzési eljárás lefolytatása során, tekintettel arra, hogy az EKR publikus felületén nem szerepelnek a közbeszerzési eljárás jogalapját alátámasztó dokumentumok.

62. A Kbt. 43. § (2) bekezdés d) pontja előírja a Kbt. 103. § (6) bekezdése szerinti adatok EKR-ben történő feltüntetését. A Kbt. 103. § (6) bekezdéséből kiolvashatóan az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni a közbeszerzési dokumentumokat, és az ajánlatok bontását követően a bontásról készült jegyzőkönyvet, a beszerzés becsült értékéről szóló tájékoztatást, továbbá az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről) szóló tájékoztatást.

63. Tényként megállapítható, hogy az EKR publikus felületén kizárólag az „E100 - EKR-en kívül lefolytatott eljárás adatainak rögzítése, eljáráshoz kapcsolódó hirdetések feladása” című irat, valamint az eljárás összegezés látható. Az E100-as számú formanyomtatványban szerepel a közbeszerzés becsült értéke, valamint az ajánlattételre felkért kérelmezett neve és székhely-adata is, a Közbeszerzési Hatóság részére megküldött valamennyi irat, így különösen a tárgyalási meghívó, a bontási jegyzőkönyv, illetve a tárgyalási jegyzőkönyv (jelen esetben az ajánlat adatai a tárgyalási jegyzőkönyv részei) azonban nem érhető el.

64. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 43. § (2) bekezdés d) pontját.

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

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

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

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

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

A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1)

bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

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

68. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól. A bírság kiszabásának alapjául jelen esetben az szolgál, hogy a semmis szerződés alapján a felek a teljesítést megkezdték, a szerződés teljesítése folyamatban van, és az érvénytelenség jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre. A jogalkotó e körben azt rendelte szankcionálni, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltételei hiányában a közbeszerzési eljárás mellőzésével rokon jogsértés útján a felek szerződést kötöttek egymással, amelynek alapján a szerződés teljesítése visszafordíthatatlanul megkezdődött, folyamatban van, illetve lezajlott. A Döntőbizottság a felek nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a tárgyi közétkeztetési szerződés teljesítése jelenleg is folyamatban van, amelyre tekintettel az eredeti állapot nem állítható helyre. A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében elvi érveléssel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. Ebből eredően a jogsértő

szerezést kötő, illetve teljesítő mindkét féllel, vagyis az ajánlatkérővel és a kérelmezettel szemben is bírságot szabott ki a Döntőbizottság, a Kbt. 165. § (7b) pontja szerinti bírság mértékénél ugyanakkor figyelembe vette a szerződéses értéket, valamint a szerződés időtartamát. Kiemelten értékelt továbbá, hogy jelen esetben a közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által. Fentiek alapján az eset összes körülményét figyelembe véve a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki, amelynek összecszerúsége tekintetében a feleknek a semmis szerződés megkötéséhez vezető folyamatban való részvállalása szerinti felelősséghez képest tett különbséget.

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

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

71. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. június 30.

Dr. Fáry Zoltán sk.
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Sándor sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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