

Vélemény a Szentendre Önkormányzata által kötött egyes szerződésekről
Transparency International Magyarország Alapítvány

A Transparency International Magyarország Alapítvány (**TI-Magyarország**) a Szentendre Város Önkormányzatával (**Önkormányzat**) kötött megbízási szerződés értelmében 2020. év március hónap 16. napjáig köteles elkészíteni az Önkormányzat közbeszerzési és beszerzési szabályzatára (**Közbeszerzési Szabályzat**), valamint az Önkormányzat szervezeti és működési szabályzatára (**SzMSz**), továbbá az Önkormányzat által iratjegyzéken átadott egyes szerződésekre vonatkozó írásos véleményét, valamint a szükséges módosításokra vonatkozó javaslatát.

A TI-Magyarország a Közbeszerzési Szabályzatra és SzMSz-re vonatkozó álláspontját 2020. év február hónap 20. napján megküldte az Önkormányzatnak. A jelen összegzés az iratjegyzék szerint átvett egyes szerződésekkel összefüggő álláspontunkat tartalmazza, az tehát a megbízási szerződés szerinti Állapotanalízis második részének tekintendő.

I./**Közszolgáltatási szerződések**

Az Önkormányzattól iratjegyzéken átvett szerződések közül az Önkormányzat és a Városi Szolgáltató Nonprofit Zrt között létrejött alábbi szerződéseket vizsgáltuk:

- i. 02-65-14/2015 iktatószámú, zöldfelület-fenntartás, városgazdálkodás feladatok közterületeken és egyéb önkormányzati területen tárgyában 2013. év augusztus hónap 1. napján kelt és 2023. év június hónap 30. napjáig hatályos szerződés;
- ii. 02-65-18/2015 iktatószámú, védműfenntartási feladatok ellátásra tárgyában 2015. év május hónap 29. napján kelt és 2023. év június hónap 30. napjáig hatályos szerződés;
- iii. 02-65-19/2015 iktatószámú, belvízi vizek és csapadékvizek elvezetési rendszerének üzemeltetése és karbantartása tárgyában 2013. év augusztus hónap 1. napján kelt és 2023. év június hónap 30. napjáig hatályos szerződés;
- iv. 02-109/2018 iktatószámú, az Önkormányzat tulajdonában, fenntartásában álló közutak, közterületek, hidak illetőleg műtárgyaik, valamint pincék fenntartása, üzemeltetése, ellenőrzése és vizsgálata, igazgatási jellegű feladatainak ellátása tárgyában 2013. év augusztus hónap 1. napján kelt és 2023. év június hónap 30. napjáig hatályos szerződés;
- v. 02-109—2/2018 iktatószámú, az Önkormányzat épületeinek karbantartása, üzemeltetése tárgyában 2013. év augusztus 1. napján kelt és 2023. év június hónap 30. napjáig hatályos szerződés;
- vi. 02-59-4/2019 iktatószámú, az Önkormányzat épületeivel kapcsolatos gondnoksági tevékenység végrehajtása tárgyában 2013. év augusztus hónap 1. napján kelt és 2023. év június hónap 30. napjáig hatályos szerződés;
- vii. 02-59-5/2019 iktatószámú, az Önkormányzat tulajdonában és fenntartásában álló közutak, közterületek, hidak téli átüzemeltetése, gyepmesteri és köztisztasági feladatok ellátása tárgyában 2013. év szeptember hónap 17. napján kelt és 2023. év június hónap 30. napjáig hatályos szerződés.

(a fenti a.-g. alpontokban foglalt szerződések a továbbiakban együtt: **Közszolgáltatási Szerződések**).

A Közzolgáltatási Szerződéseket két szempontból vizsgáltuk meg. Egyrészt azt vizsgáltuk, hogy a Közzolgáltatási Szerződések tartalmilag közzolgáltatás ellátására irányulnak-e. Másrészt azt vizsgáltuk, hogy az Önkormányzat a Közzolgáltatási Szerződések megkötése során törvényesen mellőzte-e a közbeszerzési eljárást.

I/1.

A Közzolgáltatási Szerződések tartalmi vizsgálatának eredményeként az alábbiakra hívjuk fel a figyelmet:

A közzolgáltatás fogalmát a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2. § h./ pontja határozza meg:

„közzolgáltatás: külön törvény alapján termékértékesítési vagy szolgáltatásnyújtási kötelezettség hatálya alá tartozó vállalkozás által e kötelezettség alapján nyújtott víziközmű-szolgáltatás, távhőszolgáltatás, települési szilárd és folyékony hulladék rendszeres begyűjtésére, gyűjtésére, elszállítására és elhelyezésére irányuló szolgáltatás, kéményseprő-ipari szolgáltatás, elektronikus hírközlési szolgáltatás, postai szolgáltatás, villamos energia egyetemes szolgáltatásra jogosult felhasználó részére villamosenergia-vásárlási szerződés vagy hálózathasználati szerződés alapján nyújtandó szolgáltatás, valamint földgáz egyetemes szolgáltatásra jogosult felhasználó részére földgáz-kereskedelmi szerződés vagy elosztóhálózat-használati szerződés alapján nyújtandó szolgáltatás.”

A közzolgáltatás közösségi szervezést igénylő és a társadalom közös szükségleteinek a kielégítését szolgáló feladatok ellátását biztosítja. A közzolgáltatások biztosításának legfontosabb jellemvonásai a felhasználók, fogyasztók szempontjából:

- alapvetően egyenlő feltételekkel történő igénybevételi lehetőség
- szabad, egyetemes hozzáférhetőség, valamint
- a szolgáltatás folyamatossága.

A közzolgáltatás működtetése szempontjából az alábbi jellemzőket érdemes kiemelni:

- a közösségi, állami tulajdon
- folyamatosan, állandó jelleggel nyújtott szolgáltatási, ellátási kötelezettség
- közjogi alapú szabályozás, állami beavatkozás, valamint
- közösségi ellenőrzés.

A közzolgáltatások tehát általában valamely nagyobb létszámú közösség valamennyi tagja által azonos feltételek mellett folyamatosan igénybe vehetők. A közzolgáltatások biztosítására irányuló szerződések sajátossága a közérdeket is szolgáló ellátási kötelezettség, amely a közjogi szerződések alapvető sajátossága. Jellemző az is, hogy a közzolgáltatót a felmondás lehetősége kizárólag szankciós jelleggel illeti meg, miközben az ellátási kötelezettségből fakadóan szerződéskötési kötelezettség terheli. A közzolgáltatások ellátására irányuló szerződéseknek az is a sajátossága, hogy a közzolgáltató felé felhalmozott tartozásokat adók módjára lehet behajtani. A közzolgáltatások ellátására irányuló szerződések körében tehát a szerződéskötés szabadságát korlátozó közjogias megoldások dominálnak.

Mindezekre tekintettel álláspontunk szerint a Közzolgáltatási Szerződések közül nem mindegyik felel meg a közzolgáltatások ellátására irányuló szerződésekkel szemben támasztott fenti követelményeknek. A Közzolgáltatási Szerződések nem annyira közzolgáltatások nyújtására, mint amennyire a közzolgáltatások szervezésére irányulnak.

Ráadásul az I/v. és az I/vi. szerinti Közzolgálati Szerződések tárgya közvetlenül nem is kapcsolódik a közzolgáltatásokhoz.

Következtetés:

A Közzolgáltatási Szerződések tartalmi vizsgálata alapján az állapítható meg, hogy az Önkormányzat egyes szerződéseket azok magánjogi jellege ellenére minősített közzolgáltatási szerződésnek.

I/2.

A Közzolgáltatási Szerződések közbeszerzési szempontú vizsgálata alapján az alábbiakra hívjuk fel a figyelmet:

A Közzolgáltatási Szerződések szerkezete egységes, mindegyik Közzolgáltatási Szerződés „I. Előzmények”, valamint „XV. Vegyes és értelmező rendelkezések” pontjai jogi értelemben azonos tartalommal szabályozzák az adott szerződés közbeszerzési szempontból leginkább lényeges sajátosságát.

A Közzolgáltatási Szerződések közös „Előzmény” rendelkezése az alábbiakat írja elő:

„A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011.évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt) 10.§ (1) bekezdése alapján az Önkormányzat ellátja a törvényben meghatározott kötelező és az általa önként vállalt feladat- és hatásköröket. A Möt. 13. § (1) bekezdés 2. pontja az Önkormányzat kötelező feladataként határozza meg a(z) [itt minden egyes Közzolgáltatási Szerződésben az adott szerződés tárgyára utaló önkormányzati feladat megnevezése szerepel] feladatokat. Az ezzel kapcsolatos közzolgáltatási feladatok biztonságos, hatékony és jó minőségben történő ellátásával az Önkormányzat – a Szentendre Város Önkormányzat Képviselő Testületének Szentendre Város Önkormányzatának Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 27/2008.(IX. 10.) önkormányzati rendelet (a továbbiakban: SZMSZ) 5. § (5) bekezdés értelmében- Közzolgáltatót bízta meg és a Közzolgáltató részére az Önkormányzat – az ott meghatározott alanyi, tárgyi és tevékenységi körben, illetőleg időbeli és területi hatállyal- kizárólagos jogot biztosított.”

A Közzolgáltatási Szerződések a közös „Vegyes és értelmező rendelkezések” között egyebek mellett a kizárólagos jog fogalmát határozzák meg. A kizárólagos jog fogalma valamennyi Közzolgáltatási Szerződésben azonosan az alábbi:

„Kizárólagos Jog a Kbt. 9. § (5) g./ pontjában foglaltaknak megfelelően az Önkormányzat által a Közzolgáltató részére a Szerződés 2.1. pontjában meghatározott Közzolgáltatási Kötelezettség ellátása céljából az SZMSZ 5. § (5) bekezdésében biztosított kizárólagosság.”

A Közzolgáltatási Szerződések létrejöttének időpontjában a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: **2011. évi Kbt.**) volt hatályban, ezért a Közzolgáltatási Szerződések közbeszerzési jogi szempontú vizsgálata során a 2011. évi Kbt.-t kell irányadónak tekinteni.

A 2011. évi Kbt. 5. § alapján az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerthes szerződés megkötése céljából kötelesek közbeszerzési eljárást lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzéseik megvalósítása érdekében.

A 2011. évi Kbt. 6. § (1) bekezdés b./ pontja szerint a helyi önkormányzat köteles közbeszerzési eljárás lefolytatására.

A 2011. évi Kbt. 9. §-a határozza meg azokat az eseteket, amikor nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni. A Közzolgáltatási Szerződések közös „Vegyes és értelmező

rendeletek” pontjában a kizárólagos jog fogalmára vonatkozó, fent idézett meghatározás a 2011. évi Kbt. 9. § (5) bekezdés g./ pontjára hivatkozik, amely a következőképpen rendelkezik:

E törvényt [a 2011. évi Kbt.-t] nem kell alkalmazni, ha a „szolgáltatást a 6. § (1) bekezdés a./-c./ pontjaiban meghatározott ajánlatkérők valamelyike vagy általuk létrehozott társulás jogszabály alapján fennálló kizárólagos jog alapján nyújtja”.

A 2011. évi Kbt. idézett rendelkezései értelmében az Önkormányzat a 2011. évi Kbt. 6. § (1) bekezdés b./ pontja szerinti ajánlatkérőnek minősül, és ekként a visszerthes szerződéseinek megkötése érdekében köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni.

A Közszolgáltatási Szerződések visszerthes szerződések, ezért érvényesen felhívható kivételi szabály hiányában azok megkötésére is csak közbeszerzési eljárás lefolytatását követően kerülhet sor.

Az Önkormányzat Szervezeti és Működési Szabályzatának (a továbbiakban: **SzMSz**) a Közszolgáltatási Szerződések megkötésekor hatályos 5. § (5) bekezdése – a jelenlegi SzMSz 4. § (6) bekezdése – értelmében az „Önkormányzat közigazgatási területén az [a./ ponttól i./ pontig terjedően felsorolt tevékenységek] kizárólagos joggal felruházott közszolgáltatója az Önkormányzattal kötött közszolgáltatási szerződések alapján az Önkormányzat kizárólagos tulajdonában álló, Cg.13-10-040159 cégjegyzékszámú Városi Szolgáltató Zártkörűen Működő Nonprofit Részvénytársaság (2000 Szentendre, Szabadkai u 9.)”.

A 2011. évi Kbt. 9. § (5) bekezdés g./ pontjában foglalt kivételi szabály alkalmazásának a megengedhetősége szempontjából a 2004/18/EK irányelv 18. cikke, valamint a 2004/17/EK irányelv 25. cikke bírnak döntő jelentőséggel, ugyanis ezek képezik ennek a kivételi lehetőségnek a háttérszabályait. E két európai uniós jogi rendelkezés a kivételszabály alkalmazási feltételeként azt is előírja, hogy a kizárólagos jog nem lehet ellentétes az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződéssel (a továbbiakban: **EUMSZ**). Valamely gazdasági tevékenységre nézve különleges vagy kizárólagos jogok fenntartásának a jogszerűségét az Európai Unió Bírósága a belső piaci alapszabadságok (különösen az EUMSZ 49. és 56. cikkei) valamint a versenyjogi szabályok (EUMSZ 106. cikk (1) bekezdése és 102. cikk) alapján ítéli meg.

A közszolgáltatásokkal kapcsolatban alapítható kizárólagos jogok vonatkozásában kiemelendő az EUMSZ 106. cikk (2) bekezdése, amely szerint „az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vagy a jövedelemtermelő monopólium jellegű vállalkozások olyan mértékben tartoznak a Szerződések szabályai, különösen a versenyszabályok hatálya alá, amennyiben ezek alkalmazása sem jogilag, sem ténylegesen nem akadályozza a rájuk bízott sajátos feladatok végrehajtását. A kereskedelem fejlődését ez nem befolyásolhatja olyan mértékben, amely ellentétes az Unió érdekeivel.”

Az ismertetett irányelvi rendelkezésekből következően a 2011. évi Kbt. 9. § (5) bekezdés g./ pontjában meghatározott kizárólagosság nem járhat a piaci verseny torzításával, valamint a közpénzekkel való hatékony és ellenőrizhető gazdálkodásra irányuló kötelezettség sérelmével.

Az SzMSz, sem annak a Közszolgáltatási Szerződések megkötésekor, sem a jelenleg hatályos verziójában, nem ad eligazítást arra nézve, hogy az Önkormányzat milyen vizsgálatok, adatok, dokumentumok, stb. alapján tudja alátámasztani a Városi Szolgáltató Nzt.-nek megállapított kizárólagosság indokait. Fontos hangsúlyozni ugyanis, hogy a közszolgáltatási szerződés létrejötté mint jogalap önmagában nem támasztja alá a kizárólagos jog biztosítását.

Ahhoz, hogy az SzMSz-ben megállapított kizárólagosság mint a közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettség alól adott kivétel megengedhetőnek minősüljön, az Önkormányzatnak be kellene mutatnia azt, hogy a kivétel megengedésével miként érvényesül a versenytorzítás tilalma, és miként teljesül a közpénzekkel való hatékony és ellenőrizhető gazdálkodásra irányuló kötelezettség.

Az Önkormányzat, azáltal, hogy a Közzolgáltatási Szerződéseket tízévi tartamra kötötte, kifejezetten hosszú időre kizárja a versenyt. Ráadásul, amint azt a Közzolgáltatási Szerződések tartalmi vizsgálata kapcsán fentebb kifejtettük, egyes Közzolgáltatási Szerződések a tárgyak alapján ténylegesen nem is közzolgáltatások ellátására irányulnak. Vagyis a verseny hosszú időre történő kizárása a közzolgáltatások körén kívül eső tevékenységekre is kiterjedően fejt ki a hatását. Ez mindenképpen arra utal, hogy a Közzolgáltatási Szerződések torzítják a versenyt. A versenykorlátozó hatás valós mértékét azonban nem tudjuk megállapítani, mivel nem ismerjük az Önkormányzat által a Közzolgáltatási Szerződések alapján a Városi Szolgáltató Nzrt.-nek kifizetett ellenszolgáltatás adatokkal alátámasztott összegét.

A 2011. évi Kbt. 9. § (5) bekezdés g./ pontjában foglalt kizárólagosság mint kivételi szabály lényegi eleme továbbá az, hogy a szolgáltatás nyújtója maga is ajánlatkérő, ezért köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni a saját beszerzései tekintetében. A Városi Szolgáltató Nzrt. a Közbeszerzési Hatóság által vezetett ajánlatkérői adatbázis adatai alapján mint jogképes szervezet a 2011. évi Kbt. 6. § (1) bekezdés c./ pontja alapján minősül ajánlatkérőnek. Azt azonban nem tudjuk megítélni, hogy a Városi Szolgáltató Nzrt. ajánlatkérőként a Közzolgáltatási Szerződések teljesítéséhez szükséges közbeszerzési eljárások lefolytatása és az ezek eredményeként megkötött szerződések létrehozása során szabályszerűen járt-e el.

Következtetés:

A közbeszerzési szempontú vizsgálat alapján az állapítható meg, hogy a Közzolgáltatási Szerződések megkötése során, feltehetően a 2011. évi Kbt. rendelkezéseinek a téves értelmezéséből fakadóan, nem megfelelően került megállapításra a közbeszerzési eljárás lefolytatása alól kivételt engedő rendelkezés.

Az is megállapítható, hogy a Közzolgáltatási Szerződések, részben azért, mert nem kizárólag közzolgáltatások ellátására irányulnak, részben a túlzottan hosszú tartamukra figyelemmel, versenytorzító hatásúnak minősülhetnek.

II./

Az Önkormányzat és a Szentendre és Térsége TDM Nonprofit Kft. között 02-51/2019 iktatószámom a helyi turizmus fejlesztése érdekében vállalt feladatok ellátására 2018. év március hónap 1. napján tízévre megkötött szerződés (a továbbiakban: **Turisztikai Szerződés**).

A Turisztikai Szerződés a Közzolgáltatási Szerződésekkel egyező módon és tartalommal az „Előzmények”, illetve a „Vegyes és értelmező rendelkezések” között szabályozza a közbeszerzési eljárás lefolytatása alóli kivételt. A Turisztikai Szerződés az „Előzmények” körében az alábbiakat írja elő:

„Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt) 10.§ (1) bekezdése alapján az Önkormányzat ellátja a törvényben meghatározott kötelező és az általa önként vállalt feladat- és hatásköröket. A Möt.13.§ (1) bekezdés 2. pontja az Önkormányzat kötelező feladataként határozza meg a településüzemeltetési feladatokat. Az ezzel kapcsolatos közzolgáltatási feladatok

biztonságos, hatékony és jó minőségben történő ellátásával az Önkormányzat – a Szentendre Város Önkormányzat Képviselő Testületének Szentendre Város Önkormányzatának Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 22/2016. (IX. 13.) önkormányzati rendelet (a továbbiakban: SZMSZ) 4. § (8) bekezdés értelmében- Közszolgáltatót bízta meg és a Közszolgáltató részére az Önkormányzat – az ott meghatározott alanyi, tárgyi és tevékenységi körben, illetőleg időbeli és területi hatállyal- kizárólagos jogot biztosított.”

A Turisztikai Szerződés a „Vegyes és értelmező” rendelkezések között a kizárólagos jog fogalmát az alábbiak szerint határozza meg:

„Kizárólagos Jog a Kbt. 9.§ (5) g./ pontjában foglaltaknak megfelelően az Önkormányzat által a Közszolgáltató részére a Szerződés 2.1. pontjában meghatározott Közszolgáltatási Kötelezettség ellátása céljából az SZMSZ 4.§ (8) bekezdésében biztosított kizárólagosság.”

A Turisztikai Szerződés létrejöttének időpontjában a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: **Kbt.**) volt hatályban, ezért e szerződés közbeszerzési szempontú vizsgálata során a Kbt. rendelkezéseit kell figyelembe venni.

A Kbt. 5. § (1) bekezdés c./ pontja alapján a helyi önkormányzat köteles közbeszerzési eljárás lefolytatására.

A Kbt. 4. § (1) bekezdés alapján a 15. § (1) bekezdésben meghatározott értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettség alól a Kbt. 9-13. §-ában foglalt rendelkezések határoznak meg kivételeket.

A Turisztikai Szerződés a Kbt. 9. § (5) bekezdés g./ pontjára hivatkozik a kizárólagosságra alapított kivétel körében, azonban a Kbt. 9. § (5) bekezdésében nem található g./ pont. A nyilvánvaló elírás folytán a Turisztikai Szerződés a 2011. évi Kbt. szabályára utalva állapítja meg a kivételi szabályt, miközben a Kbt. esetében a helyes hivatkozás a 9. § (8) bekezdés k./ pontja lenne.

A Kbt. 9. § (8) bekezdésének k./ pontja alapján nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni, ha a szolgáltatást az 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő jogszabályban, vagy hatósági határozatban – az EUMSZ-szel összhangban – meghatározott kizárólagos jog alapján nyújtja.

Vagyis a kizárólagos jogra alapított kivétel szabályozása körében a Kbt. annyiban tér el a 2011. évi Kbt. szerinti szabályozástól, hogy az EUMSZ rendelkezéseinek történő megfelelést már pozitív jogi kötelezettségként írja elő.

Az EUMSZ alapján e kivételi rendelkezés alkalmazhatóságának az a kifejezett feltétele, hogy jogszabály vagy hatósági határozat az EUMSZ-szel összhangban, azaz valamely kifejezett, a szabad mozgással kapcsolatban alkalmazható korlátozásra, vagy a nyomós közérdekre hivatkozzék.

A kizárólagos jog megadása az EUMSZ 49. cikke és 56. cikke szerinti szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátozását jelenti. E korlátozás az EUMSZ 51., 52., illetve 62. cikke alapján nyomós közérdekre hivatkozással, közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokkal igazolható, összhangban az Európai Unió Bíróságának esetjogával.

Az SZMSZ 4. § (8) bekezdése szerint:

„Az Önkormányzat közigazgatási területén az alábbi tevékenység kizárólagos joggal

felruházott közszolgáltatója az Önkormányzattal kötött közszolgáltatási szerződés alapján az Önkormányzat minősített többséget biztosító befolyásával bíró, Cg. 13-09-114063 cégjegyzékszámom nyilvántartott, Szentendre És Térsége TDM Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság (székhelye: 2000 Szentendre, Dumtsa Jenő utca 22.): a helyi turizmus fejlesztése érdekében vállalt feladatok közül a Tourinform Iroda (2000 Szentendre, Dumtsa J. u. 22.) működtetése, helyi turisztikai marketing tevékenység elvégzése, imázsépítés, turisztikai marketing akciók lebonyolítása.”

Az SzMSz, ahogyan a Közszolgáltatási Szerződések, úgy a Turisztika Szerződés esetében is elmulasztja a kizárólagosságra alapított kivételszabály indokainak az ismertetését. Azt ebben az esetben is leszögezhetjük, hogy a közszolgáltatási szerződés létrejötte önmagában nem alapozza meg és nem teszi indokolttá a kizárólagos jog biztosítását.

A Közszolgáltatási Szerződések alapján szolgáltatást nyújtó ajánlatkérő kapcsán a fenti I/2. alpontban írtak a Turisztikai Szerződés kapcsán is irányadók. Vagyis a Szentendre és Térsége TDM NKft. a Kbt. 5. § (1) bekezdés c./ pontja szerinti ajánlatkérőként maga is köteles a Turisztikai Szerződés teljesítéséhez szükséges szolgáltatásokat közbeszerzési eljárásban beszerezni. Erre vonatkozóan azonban nem rendelkezünk adatokkal, így nem tudjuk megítélni, hogy a Kbt. előírásai ebben a vonatkozásban teljesülnek-e.

A fenti I/2. alpontban a versenykorlátozás, illetve a versenytorzítás kapcsán írtakat is fenntartjuk: a Turisztikai Szerződés tízéves tartama túlzottan hosszú, ezért az versenytorzítónak minősülhet, hiszen hosszú időre teljességgel kizárja a valódi piaci versenyt. A Turisztikai Szerződés alapján az Önkormányzat által kifizetett ellenszolgáltatás adatokkal alátámasztott összegét nem ismerjük, így az árat esetleg torzító hatásokról nem tudunk álláspontot kialakítani.

Következtetés:

A Turisztikai Szerződés megkötése során, feltehetően a Kbt. rendelkezéseinek a téves értelmezéséből fakadóan, nem megfelelően került megállapításra a közbeszerzési eljárás lefolytatása alól kivételt engedő rendelkezés.

III./

Az Önkormányzat és a Fővárosi Közterület-fenntartó Zártkörűen Működő NZrt. kötött 03-51-2/2017 iktatószámom hulladékgazdálkodási közszolgáltatás ellátására 2017. év december hónap 15. napján kelt, 2018. év január hónap 1. napjától tíz éven át hatályban lévő szerződés (a továbbiakban: **Hulladékgazdálkodási Szerződés**).

Létrejöttének időpontjára figyelemmel a Hulladékgazdálkodási Szerződésre a Kbt. rendelkezései az irányadóak. A közbeszerzés mellőzésének megengedhetősége kapcsán a fenti II. pontban írtakat a Hulladékgazdálkodási Szerződés kapcsán is irányadónak tekintjük.

Ezen túlmenően arra is rámutatunk, hogy a Hulladékgazdálkodási Szerződés az előzmények 4. pontjában rögzíti, hogy mind az Önkormányzat, mind a Fővárosi Közterület-fenntartó Zártkörűen Működő NZrt. (a továbbiakban: **FKF**) a Kbt. 5. § (1) bekezdése alapján ajánlatkérőnek minősülnek a Kbt. 9. § (1) bekezdés j./ pontja alkalmazásában. A Hulladékgazdálkodási Szerződés III.5. alpontja rendelkezik arról, hogy az FKF mint közszolgáltató a Hulladékgazdálkodási Szerződés alapján ellátott közszolgáltatás ellátásához 100 % mértékben vesz igénybe alvállalkozót. Az FKF 100 %-os alvállalkozója a Városi Szolgáltató NZrt.

Mind a Hulladékgazdálkodási Szerződés már idézett rendelkezése, mind a Kbt. 5.§ (1)

bekezdés e./ pontja alapján egyértelmű, hogy az FKF ajánlatkérőnek minősül, vagyis a beszerzései során köteles a Kbt. rendelkezései szerint eljárni. Annak megállapítására azonban, hogy az FKF a Hulladékgazdálkodási Szerződés teljesítésére 100 %-os alvállalkozóként igénybe vett Városi Szolgáltató NZrt.-t közbeszerzési eljárás eredményeként választotta volna ki, nem rendelkezünk információval. Vagyis nem rendelkezünk a Hulladékgazdálkodási Szerződés törvényességének a megítélése szempontjából releváns információk teljességével, azt azonban kijelenthetjük, hogy az FKF-nek közbeszerzési eljárás nélkül adott kizárólagosság, majd a Városi Szolgáltató NZrt. 100 %-os alvállalkozói közreműködése mint konstrukció megengedhetősége és indokoltsága legalábbis kérdésesnek tekinthető.

Azt is jelezzük, hogy a Hulladékgazdálkodási Szerződés III.15. alpontja, miszerint az FKF közszolgáltatóként „a hulladékgazdálkodási közszolgáltatást abban az esetben tudja teljesíteni, amennyiben a Városi Szolgáltató Nonprofit Nzrt, mint alvállalkozó a kiadott közszolgáltatással kapcsolatos feladatokat az alvállalkozói szerződés szerint végzi” a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: **Ptk.**) kógens rendelkezésével ellentétes kikötést ír elő. A Ptk. a 6:148. §-ban ugyanis a közreműködőért való felelősség szabályai körében azt írja elő, hogy aki a „kötelezettsége teljesítéséhez vagy joga gyakorlásához más személy közreműködését veszi igénybe, az igénybe vett személy magatartásáért úgy felel, mintha maga járt volna el”.

Ezt a kikötést jogszabálysértőnek és az Önkormányzat számára rendkívül hátrányosnak tartjuk, hiszen ezzel az FKF a Hulladékgazdálkodási Szerződés teljesítésért való felelősségét kizárja.

Következtetés

A Hulladékgazdálkodási Szerződést mind közbeszerzési, mind polgári jogi szempontból felülvizsgálandónak tartjuk.

IV./

Az Önkormányzat és Városi Szolgáltató Nonprofit Zrt. között 02-59-6/2019 iktatószámon közétkeztetési szolgáltatások nyújtására 2019. év november hónap 8. napján kelt, határozatlan tartamra kötött szerződés (a továbbiakban: **Közétkeztetési Szerződés**).

Az Önkormányzat a Közétkeztetési Szerződésben az SzMSz 4. § (6) bekezdés c./ pontjára figyelemmel jogszabályban rögzített kizárólagos jogra alapított kivételt enged a közbeszerzési eljárás lefolytatása alól.

A Közétkeztetési Szerződésre, a megkötésének időpontjára figyelemmel a Kbt. rendelkezéseit kell alkalmazni. Ezért a kizárólagos jogra alapított kivétel megengedhetőségével összefüggésben mindaz, amit a Turisztikai Szerződésre nézve a fenti II. pontban megállapítottunk, irányadó a Közétkeztetési Szerződésre is. Ebből következően az a megállapításunk is irányadó, miszerint az SzMSz a Közétkeztetési Szerződésre nézve is elmulasztja a kizárólagosságra alapított kivételszabály indokainak az ismertetését, miközben a közszolgáltatási szerződés létrejötte önmagában ebben az esetben sem alapozza meg és nem teszi indokolttá a kizárólagos jog biztosítását.

A Közétkeztetési Szerződésre nézve továbbá a Közszolgáltatási Szerződések kapcsán a közszolgáltatás fogalmáról a fenti I/1. alpontban kifejtetteket is irányadónak tekintjük, sőt azt is kiemeljük, hogy a közétkeztetési szolgáltatások köztudomásúlag a piacon is elérhető szolgáltatások közé tartoznak. Ezért az Önkormányzat ebben a tárgykörben csak abban az

esetben alapíthatna kizárólagos jogot, ha igazolná, hogy valamely különleges körülmény miatt – például a közétkeztetésben részesülő polgárok között nagyobb számban található olyanok, akik sajátos diétát tartanak – piaci alapon nem vagy aránytalanul drágán szervezhető meg az adott szolgáltatás.

A Közétkeztetési Szerződés határozatlan tartama a versenytorzítás tilalma szempontjából túlzottan hosszúnak tekinthető.

A Közétkeztetési Szerződés megvalósulásának további lényeges körülményei nem ismertek a számunkra. Így például nem tudjuk, hogy az Önkormányzat mekkora összegű ellentételezésben részesíti a Városi Szolgáltató NZrt.-t a Közétkeztetési Szerződés alapján, emiatt pedig nem tudjuk megállapítani azt, hogy történt-e a túlárzás. Azt sem tudjuk, hogy a Városi Szolgáltató NZrt. mint a Kbt. 5. § (1) bekezdés c./ pontja szerinti ajánlatkérő a Közétkeztetési Szerződés teljesítéséhez szükséges saját beszerzéseit közbeszerzés útján intézte-e. Ezeknek az esetleges közbeszerzési eljárásoknak és az azok eredményeként megkötött szerződéseknek a tartalmát nem ismerjük, így azok jogszerűségét nem tudjuk megítélni.

Következtetés:

Feltételezzük, hogy az Önkormányzat a Közétkeztetési Szerződés megkötésekor a Kbt. rendelkezéseinek téves értelmezése miatt nem a megfelelő eljárásrendet alkalmazta.

V./

Az Önkormányzat és a Szentendre Kulturális Központ Nkft. között közművelődési feladatok ellátására 2019. év április hónap 17. napján kelt és 2025. év december hónap 31. napjáig hatályos szerződés (a továbbiakban: **Közművelődési Szerződés**).

A Közművelődési Szerződésre, megkötésének időpontjára figyelemmel, a Kbt. rendelkezéseit kell alkalmazni, ezért mindaz, amit a Kbt. kapcsán az eddigiekben kifejtettünk, a Közművelődési Szerződésre is irányadó.

Az Önkormányzat a Közművelődési Szerződés alapján részben szolgáltatásokat vásárol a kizárólagos tulajdonában álló Szentendre Kulturális Központ Nkft.-től, részben pedig annak mint közhasznú szervezetnek a 2011. évi CLXXV. törvény szerinti nyújtandó támogatásról rendelkezik. A Közművelődési Szerződés tehát ennyiben vegyes szerződés, mert szolgáltatások beszerzésén túl támogatás nyújtásáról is rendelkezik. A Közművelődési Szerződés helytállóságát támogatási szempontból nem kívánjuk felülvizsgálni, ahhoz ugyanis nem rendelkezünk az összes szükséges információval. Így pld. nem ismerjük az Önkormányzat Közművelődési Szerződésben is hivatkozott 18/2007. (III. 30.) rendeletét, amely az Önkormányzat közművelődési feladatait szabályozza. Jelezzük ugyanakkor, hogy a Közművelődési Szerződés támogatási szempontból is felvet bizonyos kérdéseket. A Közművelődési Szerződés a támogatás mértékét nem határozza meg, azt az Önkormányzat éves költségvetésére utalja. Az Önkormányzat ugyanakkor a Közművelődési Szerződés alapján a saját cégének nyújt támogatást. Kérdésként ezért az merül fel, hogy a Közművelődési Szerződés alapján nyújtott támogatás mint állami támogatás megengedhető-e, az nem minősül-e piactorzító hatásúnak. Másrészt az is kérdéses, hogy az Önkormányzat miért a Közművelődési Szerződésben szabályozza a támogatást, ha arról az éves költségvetésben dönt. Ezekre figyelemmel a Közművelődési Szerződés a közbeszerzési szabályosságon túlmutató kérdéseket is felvet.

Közbeszerzési szempontból az a kérdés merül fel, hogy a Közművelődési Szerződés esetében az Önkormányzat mire alapította a közbeszerzési eljárás lefolytatásának a mellőzését. Bár a Közművelődési Szerződés erről nem ad eligazítást, feltételezzük, hogy ebben az esetben is a Kbt. 9. § (8) bekezdés k./ pontjában foglalt kizárólagossági kivétel alkalmazásáról lehet szó. Erre utal legalábbis az SzMSz 4. § (9) bekezdése. Ahogyan az eddig vizsgált szerződések, úgy a Közművelődési Szerződés is adós marad azoknak a körülményeknek az ismertetésével, amelyek a közbeszerzés mellőzésének a törvényességét megalapozzák.

A Közművelődési Szerződés alapján továbbá nemcsak az Önkormányzat által nyújtott támogatás mértéke, de a közbeszerzési eljárás mellőzésével beszerzett szolgáltatásokért juttatott ellenszolgáltatás összege sem állapítható meg.

Következtetés:

A Közművelődési Szerződést jogi szempontból bizonytalannak ítéljük, valamint hangsúlyozzuk, hogy feltételezésünk szerint ebben az esetben is a Kbt. kivételszabályainak a téves értelmezéséből fakadóan került mellőzésre a közbeszerzési eljárás.

VI./

Az Önkormányzat és a Városi Szolgáltató Nonprofit Zrt. között a városi szervezetrendszer infokommunikációs rendszerének működtetésre 2013. év július hónap 2. napján kelt, tízévi tartamra kötött keretszerződés (a továbbiakban: **Infokommunikációs Szerződés**).

Az Infokommunikációs Szerződésre, megkötésének időpontjára figyelemmel a 2011. évi Kbt. rendelkezéseit kell alkalmazni. A Közszolgáltatási Szerződések kapcsán a fenti I/2. alpontban a 2011. évi Kbt.-ről leírtak az Infokommunikációs Szerződés esetében is irányadóak.

Jelezzük, hogy az Infokommunikációs Szerződés a Közszolgáltatási Szerződések ismertetett közös „Előzmények” és közös „Vegyes és értelmező rendelkezések” pontjaiban alkalmazott megoldással egyező módon szabályozza a közbeszerzési eljárás lefolytatása alól adott kivétel lehetőségét. A megoldáshoz hasonlóan a mulasztás is egyező jellegű, vagyis az Önkormányzat, ahogyan a Közszolgáltatási Szerződések esetében, úgy az Infokommunikációs Szerződés esetében is adós marad a kizárólagosság megengedhetőségét és ezáltal a közbeszerzési eljárás lefolytatása mellőzésének a törvényességét alátámasztó szempontok és körülmények kifejtésével.

Mindezeket túl az Infokommunikációs Szerződés tárgyát, vagyis a különféle informatikai megoldásokat és szolgáltatásokat semmi esetre sem lehet a fenti I/1. alpontban leírtak alapján közszolgáltatásnak tekinteni. Ezért a közbeszerzés mellőzésének megengedhetőségén túl feltehetően az Infokommunikációs Szerződés tárgyát képező szolgáltatások közszolgáltatásnak minősítése is tévedésen alapul.

Következtetés:

Feltételezésünk szerint az Önkormányzat a 2011. évi Kbt. téves értelmezéséből fakadóan tévesen mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását.

Az Infokommunikációs Szerződés az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény és az Európai Unió általános adatvédelmi rendelete (GDPR) hatálya alá is tartozik, ezért az Önkormányzatnak

gondoskodnia kell az adatvédelmi rendelkezések megalkotásáról.**VII./**

Az Önkormányzat és Szentendre Város Egészségügyi Intézményei között a Szentendre belterület 2409 hrsz. alatt felvett kivett orvosi rendelő és udvar megnevezésű ingatlanon kialakított járóbeteg szakellátó központ üzemeltetésre létrejött, 2011. év augusztus hónap 26. napjától határozatlan tartamra szóló üzemeltetési szerződés (a továbbiakban: **Üzemeltetési Szerződés**) – az Üzemeltetési Szerződéssel kapcsolatban nem merült fel tisztázandó kérdés.

VIII./

Az Önkormányzat és az Aquapalace Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. között a Szentendre belterület 1245/47 hrsz. alatt felvett kivett uszoda és szabadidőközpont megnevezésű ingatlanon található nem lakás céljára szolgáló ingatlan haszonbérbeadására vonatkozó, 2017. év november hónap 6. napján kelt, 15 évi határozott tartamra kötött haszonbérleti szerződése (a továbbiakban: **Haszonbérleti Szerződés**) – a Haszonbérleti Szerződéssel kapcsolatban nem merült fel tisztázandó kérdés.

Technikai javaslatként fogalmazzuk meg, hogy a Haszonbérleti Szerződés 1.2. alpontjának zárómondatában szereplő, a 2011. évi CXCVI. törvény 11. § (17) bekezdésére utaló hivatkozásban kerüljön egészen pontosan megjelölésre a vagyon hasznosításának kötelezettsége alól mentesítő jogcím.

IX./

Az Önkormányzat és a Városi Szolgáltató Nonprofit Zrt. között 02-59/2019 iktatószámon parkolás üzemeltetésére 2019. év június hónap 24. napján kelt és vélhetően határozatlan időre szóló szerződés (a továbbiakban: **Parkolási Szerződés**).

A Parkolási Szerződésre, megkötésének időpontjára figyelemmel a Kbt.-t kell alkalmazni. A Kbt. kapcsán, különösen a közbeszerzési eljárás lefolytatása mellőzésének megengedhetősége tárgyában a fentiekben kifejtettek a Parkolási Szerződésre is megfelelően irányadóak.

A Parkolási Szerződés rendelkezéseiből nem állapítható meg az Önkormányzat által fizetett ellenszolgáltatás mértéke, sem a Városi Szolgáltató Nonprofit Zrt.-nek biztosított kizárólagosság, sem pedig a közbeszerzési eljárás mellőzésének a jogalapja. Meg kell ugyanakkor jegyezzük, hogy a parkolás üzemeltetés önkormányzati feladat, ezért a Parkolási Szerződés esetében a kizárólagosság és a közbeszerzési eljárás erre alapított mellőzése is elfogadható lenne, feltéve, hogy az ezt megalapozó érvek kiderülnek a Parkolási Szerződésből, illetve az SzMSz-ből vagy az Önkormányzat által ebben a tárgyban megalkotott és a Kbt. 9. § (8) bekezdésének k./ pontjában írt feltételeket teljesítő egyéb rendeletből.

Következtetés:

A részben hiányos információkra figyelemmel azt feltételezzük, hogy az Önkormányzat az ezt megengedő jogszabályi rendelkezés megalkotásának, illetve megfelelő hivatkozásának az elmaradása miatt tévesen járt el, amikor közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kötötte meg a Parkolási Szerződést.

Ö s s z e g z é s :

A következtetéseinkre figyelemmel a vizsgált szerződések felülvizsgálatát, valamint a közbeszerzési eljárás mellőzése megengedhetőségének a tekintetében a megfelelő szintű újraszabályozást tartjuk szükségesnek annak érdekében, hogy az Önkormányzat által kizárólagos jog alapján biztosított kivételre alapítottan törvényesen kerüljön sor a közbeszerzési eljárás mellőzésére. A felmerült problémák orvoslására ezért részben a vizsgált szerződések, részben a közbeszerzés törvényes mellőzését megengedő önkormányzati rendeletek megfelelő módosításával látunk lehetőséget.

Budapest, 2020. március 18.