



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

Az ügy iktatószáma: D.243/6/2021.

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

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Kugler Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros XIX. kerület Kispest
Önkormányzata
(Budapest, Városház tér 18-20.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Emödi Katalin felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Közétkeztetési szolgáltatás ellátása Kispesten, 3.632.999.484.-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 Fővárosi Törvényszék D.60/9/2020. számú határozatot a bírság jogkövetkezménye tekintetében megsemmisítő, és a Döntőbizottságot e körben új eljárásra kötelező 104.K.704.195/2020/32. számú ítélete alapján lefolytatott új jogorvoslati eljárásban – az ajánlatkérővel szemben 100.000.000.-Ft, azaz százmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja 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 teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A releváns tényállási elemek

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelésére, melynek 2019. október 3-án feladott ajánlati felhívása (a továbbiakban: felhívás) 2019. október 8-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2019/S 194-472602 számon. Az eljárás az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben EKR001068762019 azonosítószámon került lefolytatásra.

2. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzést egyebek mellett az alábbiak szerint ismertette:

„Közétkeztetési szolgáltatás biztosítása vállalalkozási szerződés keretén belül Budapest Főváros XIX. kerület Kispest Önkormányzata közigazgatási területén található nevelési, oktatási és szociális ellátást biztosító intézményei számára.

Az egyes intézmények adagszámait a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák részletesen, amelytől ajánlatkérő +10 %-ban eltérhet.

A 2018. évben: 3-szori étkezésben részesült: 233 454 fő. Csak ebédben részesült: 187 668 fő. Összesen: 421 123 fő.

Nyertes ajánlattevőnek igény szerint külön, a szakorvos által igazolt diétás étkezést igénylő gyermekek számára az állapotuknak megfelelő diétás étrendet kell biztosítani a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV.30.) EMMI rendelet alapján.

Nyertes ajánlattevő köteles különösen az alábbi speciális feladatok ellátására:

- Ételkészítés és étel kiszállítás,
- Minőségbiztosítási és élelmiszerbiztonsági, a HACCP rendszerben foglalt előírások betartása,
- Ételhulladék elszállítása az üzemeltetett főzőkonyhákról,
- Étlapok előkészítése 2 hetes időtartamra, azok megküldése a szerződésben meghatározott személyek részére,
- Szakorvos által előírt diétás étkezés biztosítás a 37/2014. (IV.30) EMMI rendelet szerint,
- A Segítő Kéz Kispesti Gondozó Szolgálat intézményeibe igény szerint cukros és könnyű vegyes étrend biztosítása,
- A diétás ételt címkézett, zárt, egyszer használatos, mikrohullámú sütőben melegíthető, egyadagos kiserelésben kell kiszállítani.”

3. A felhívás II.2.7) pontjában a szerződés időtartama 120 hónapban került meghatározásra.

4. Az ajánlatkérő a felhívás VI.4.3.) pontjában a műszaki, szakmai alkalmasság igazolása körében egyebek mellett az alábbiakat írta elő:

„M5. AT-nek nyilatkozatot kell csatolnia, amiben megnevezi

- a főzőkonyhákat (név, cím) a tevékenység bejelentését igazoló dokumentum sorszámát, és az Élelmiszerbizt. Hiv. által kiállított külön engedély sorszámát (Kr. 21. § (3) bek. d) pont, 24. § (4)
- Továbbá egy fentiekben részletezett tartalmú nyilatkozatot a havaria esetére biztosított főzőkonyháról.”

5. A dokumentáció II. fejezetét képező nyilatkozatmintákban az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) és (6) bekezdései szerint benyújtandó nyilatkozatok körében az M5. alkalmassági követelmény kapcsán többek között az alábbiakat írta elő:

„M.5) Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik

- az ajánlatkérő közigazgatási határain belül/ajánlatkérő székhelyétől számított 7 percen belül legalább 3000 ebédadag/nap főzőkapacitású bérelt, vagy saját tulajdonú, a működéshez szükséges érvényes engedélyekkel rendelkező főzőkonyhával/főzőkonyhákkal.

- fentiekben részletezett előírásoknak megfelelő főzőkapacitású főzőkonyha havaria esetére.”

6. A 2019. október 21-ei ajánlattételi határidőre 3 ajánlattevő – köztük a Szakácstünder Kft. (7400 Kaposvár, Cseri út 4.) – nyújtott be ajánlatot.

7. Az ajánlatkérő 2019. december 17-én küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, mely szerint az eredményes eljárás nyertese az egyedüli érvényes ajánlatot benyújtó Szakácstünder Kft. lett.

Az első közigazgatási határozat

8. A hivatalbóli kezdeményező 2020. február 26-án nyújtotta be hivatalbóli kezdeményezését, melyben kifejtett álláspontja szerint az ajánlatkérő az M.5) alkalmassági követelmény előírásával megsértette a Kbt. 2.§ (1)-(2) bekezdéseit és a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

9. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezésnek helyt adva, a 2020. március 23-án kelt, D.60/9/2020. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevő saját főzőkonyhával/főzőkonyhákkal való rendelkezésének előírásával az M.5) alkalmassági követelményt nem a közbeszerzés tárgyára korlátozta, így követelménye túlzónak, nem a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékűnek minősül, ezért megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az M.5) alkalmassági követelmény dokumentációban, és nem a felhívásban történt meghatározásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdését.

10. A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben egyéb jogkövetkezményként 100.000.000.-Ft összegű bírságot szabott ki, melyre vonatkozó mérlegelésként a határozat indokolásában az alábbiakat rögzítette:

„A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő az M5) alkalmassági követelmény jogsértő meghatározásával súlyosnak minősülő jogsértést valósított meg.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapításánál figyelembe vette a beszerzés becsült értékének rendkívül magas, 3,6 milliárd forint nagyságrendű mértékét, illetve a jogsértésnek a felhívás és a dokumentáció megsemmisítésével való reparálhatóságát.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározásakor az ajánlatkérő terhére vette figyelembe, hogy a jogsértés elkövetésével egy olyan közfeladatnak minősülő, az ajánlatkérő által kötelezően biztosítandó közszolgáltatás folyamatos nyújtása került veszélybe, mely az ellátottak – jellemzően gyermekek és idős korúak – széles körét érinti.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.”

A közigazgatási per

11. Az ajánlatkérő, mint felperes a 2020. április 7. napján benyújtott keresetlevelében a határozat megváltoztatását, illetve megsemmisítését kérte. Harmadlagos kereseti kérelemként a határozat megváltoztatását kérte akként, hogy a bíróság a kiszabott bírságot törölje, illetve ennek hiányában 1.000.000.-Ft-ra mérsékelje.

A Fővárosi Törvényszék a 2021. április 21-én kelt, 104.K.704.195/2020/32. sz. ítéletében az előzményi határozatot részben – a kiszabott bírság tekintetében – megsemmisítette, és e körben a Döntőbizottságot új eljárásra kötelezte. Ezt meghaladóan a bíróság a keresetet elutasította.

12. Az ítélet indokolása egyebek mellett az alábbiakat tartalmazta:

„[38] (...) A bíróság megjegyzi, hogy a jelen ügy tényállásában ismertetett körülményekre és a valóban súlyos jogsértésre figyelemmel az alperes döntése éppen a bírsággiszabás alkalmazásának mellőzésével lett volna kifogásolható.

[39] (...) Az alperes a Kbt. 165. § (11) bekezdésében meghatározott példalózó jellegű felsorolásban rögzített körülményeknek a bírság összegére történő közrehatását tételesen nem vizsgálta abból a szempontból, hogy azokat a felperes javára vagy terhére kell-e értékelni, vagy azok az ügyben releváns tények tekintetében közömbösek. Ugyanígy nem adott számot az eset összes – a példalózó felsoroláson kívüli egyéb – körülményeinek figyelembevételéről. Alappal értékelte a beszerzés rendkívül magas becsült értékét, illetve a jogsértés reparálhatóságát, azonban a Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d), e) pontjaiban meghatározott, valamint a jogsértés nyilvánvalóan szándékos voltát esetlegesen alátámasztó, illetve az esetlegesen releváns egyéb körülményeknek a számbavétele és mérlegelése elmaradt. A felperes a keresethez mellékelt okirattal bizonyította, hogy a 2012. évben megkötött vállalkozási szerződése 7.1. pontja alapján a közétkeztetési szolgáltatás 2022. július 2. napjáig biztosított, így az alperes azon mérlegelése, mely szerint a felperes terhére vette figyelembe, hogy a jogsértés elkövetésével ellátottak széles körét érintő, jellemzően gyermekek és idős korúak ellátását biztosító kötelező közzolgáltatás folyamatos nyújtása került veszélybe, nyilvánvalóan téves. Az alperes nem vizsgálta, hogy a felperes magatartása – a szerződéskötés mellőzésével – mennyiben biztosította a jogsértés reparálhatóságát, nem vonta mérlegelése körébe a felperes eljárás során tanúsított esetleges együttműködő magatartását.

[42] A megismételt eljárásban az alperesnek a bírságösszeg meghatározása során az eset összes releváns körülményét okszerűen mérlegelnie kell, és határozatában számot kell adnia különösen a Kbt. 165. § (11) bekezdésében felsorolt, valamint a megismételt eljárás során a felperes által felhozott szempontok felperes javára vagy terhére értékeléséről, vagy az ügyben irreleváns voltáról. A kötelező közzolgáltatás folyamatos nyújtásának veszélybe kerülése a rendelkezésre álló adatok alapján a felperes terhére nem vehető figyelembe.”

A jelen eljárás releváns adatai

13. A Döntőbizottság 2021. május 20. napján indította meg a jelen, új jogorvoslati eljárást.

14. Az új eljárásban a felek érdemi észrevételt nem tettek.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

15. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást 2019. október 3-án indította meg. A jelen, 2021. május 20-án megindított, megismételt jogorvoslati eljárás

kizárólag a bírság, mint a jogsértéshez fűződő egyéb jogkövetkezmény tekintetében került lefolytatásra.

16. A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék iránymutatásai alapján az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság összegét az alábbiak szerint állapította meg.

17. 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 a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A (4) bekezdés arról rendelkezik, hogy a (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. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

18. A Döntőbizottság a bíróság fent idézett iránymutatását figyelembe véve megállapította, hogy jelen esetben az ajánlatkérő az M5) alkalmassági követelmény meghatározásával súlyosnak minősülő jogsértést valósított meg, ezért a bírság kiszabása és magasabb összegben történő megállapítása mindenképpen indokolt volt.

A Döntőbizottság a bíróság iránymutatása alapján a bírság összegének megállapításánál figyelembe vette, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdésében példálózó jelleggel felsorolt körülmények és a figyelembe vehető egyéb mérlegelési szempontok közül melyek eshetnek az ajánlatkérő javára, illetve terhére, valamint melyek az e tekintetben irrelevánsak.

Az ajánlatkérő javára értékelte a Döntőbizottság a felhívás és a dokumentáció, valamint az ajánlatkérő ezt követően hozott valamennyi döntésének megsemmisítésével való reparálhatóságát. Ezen jogkövetkezmény alkalmazásával egyúttal a jogsértés eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatása közömbössé vált, mivel a többivel együtt az ajánlatok elbírálásáról szóló döntés is megsemmisítésre került.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe a beszerzés becsült értékének rendkívül magas, 3,6 milliárd forint nagyságrendű mértékét.

Nem értékelte a Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére

- a Kbt.-be ütköző magatartás ismételt tanúsítását, mivel e közbeszerzés kapcsán korábban nem valósított meg jogsértést

- a jogsértés nyilvánvalóan szándékos voltát, mert az jelen esetben nem merült fel.

Ugyanakkor a Döntőbizottság nem értékelte az ajánlatkérő javára

- a jogsértés megtörténte (2019. október 3.) és az előzményi jogorvoslati eljárás megindítása (2020. február 27.) között eltelt időtartamot, mivel a két időpont közötti kevesebb, mint 5 hónap nem tekinthető hosszúnak,

- az eljárás során tanúsított együttműködő magatartást, mert bár az együttműködés megállapítható volt, azonban az nem haladta meg a Kbt. és az Ákr. egyes normáiban, különösen az ügyfelek által tanúsítandó jóhiszemű magatartás körében általánosan elvárt mértéket.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a tárgyi közbeszerzés nem támogatásból, hanem saját forrásból valósult meg, ezért azon körülmény, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, jelen esetben irreleváns.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket, azaz az eset összes figyelembe vehető körülményét együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

19. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

20. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége az új Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

21. 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja 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, 2021. június 18.

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője (elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)