



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

Az ügy iktatószáma: D.60/9/2020.

A tanács tagjai: Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Puskás Dóra Hildegard közbeszerzési biztos

A kérelmező: Szakácstündér Vendéglátó és Gazdasági Tanácsadó Kft.
(Kaposvár, Cseri út 4.)

A kérelmező képviselője: Dr. Törös Emőke Ügyvédi Iroda
Dr. Törös Emőke ügyvéd
(Budapest, Torockó u. 3. I/3.)

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. Emődi 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 hivatalbóli kezdeményezés tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (1) bekezdését és a Kbt. 65. § (3) bekezdését, ezért megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást megindító ajánlati felhívását és a dokumentációt, valamint az ajánlatkérő által ezt követően hozott valamennyi döntést.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 100.000.000.-Ft, azaz százmillió forint bírságot szab ki.

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

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen vissza a kérelmező részére 18.164.997.-Ft, azaz tizennyolcmillió-százhatvannégyezer-kilencszázkilencvenhét forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen 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 Kbt. 81. §-a szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a fent 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. A felhívás II.1.4) pontja szerinti rövid meghatározás az alábbiakat tartalmazta:
 „Közétkeztetési szolgáltatás biztosítása vállalkozási szerződés keretén belül Budapest Főváros XIX. kerület Kispest Önkormányzata közigazgatási területén található nevelési, oktatási és szociális ellátást biztosító intézményei számára. Nyertes ajánlattevőnek biztosítania kell a szolgáltatás folyamatosságát a szerződés időtartama alatt, amelynek keretében feladata az ételek elkészítése, főzőkonyhák üzemeltetése, a szolgáltatás ellátásához szükséges felszerelések és eszközök biztosítása, az ételek kiszállítása. Nyertes ajánlattevő feladata a diétás étkezés biztosítása a mennyiségi adatoknál meghatározott adagszámban a 37/2014. (IV.30.) EMMI rendelet vonatkozó előírásainak megfelelően.”

A felhívás II.2.3) pontjában a teljesítés helye a következők szerint került meghatározásra:

„NUTS-kód: HU11

A teljesítés fő helyszíne:

Budapest Főváros XIX. kerület Önkormányzata közigazgatási határain belül található nevelési, oktatási és szociális ellátást biztosító intézményei.”

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

„Közétkeztetési szolgáltatás biztosítása vállalkozási 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 biztosítania 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 kiszereelésben kell kiszállítani.”

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

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.”

3. 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/főzőkonyhával.

- fentiekben részletezett előírásoknak megfelelő főzőkapacitású főzőkonyha havaria esetére.”

Az ajánlatkérő ezen követelményhez kapcsolódóan a következő nyilatkozatmintát mellékelte:

NYILATKOZAT
M5.) alkalmassági követelmény igazolása

Alulírott, mint a(z)(ajánlattevő/közös ajánlattevők neve) cégjegyzésre/nevében nyilatkozattételre jogosult képviselője a(z)

„Közétkeztetési szolgáltatás ellátása Kispest” tárgyú eljárásban
nyilatkozom,

hogy a szerződés teljesítéséhez az alábbi főzőkonyhát vesszük igénybe.

Főzőkonyha neve és közigazgatási címe	Tevékenység bejelentését igazoló dokumentum sorszáma	Élelmiszerbiztonsági Hivatal által kiállított külön engedély sorszáma

hogy a szerződés teljesítéséhez az alábbi főzőkonyhát vesszük igénybe havaria esetére:

Főzőkonyha neve és közigazgatási címe	Tevékenység bejelentését igazoló dokumentum sorszáma	Élelmiszerbiztonsági Hivatal által kiállított külön engedély sorszáma

Az ajánlatkérő a dokumentáció IV. fejezetét képező szerződéstervezetben egyebek mellett a következőket is rögzítette:

„2.11. A Vállalkozó vállalja a Megrendelő tulajdonában levő, jelen szerződés 4. számú mellékletében felsorolt főző- és befejezőkonyhák üzemeltetését. Vállalkozó jogosult Megrendelő tájékoztatásával a szolgáltatás ellátásához szükséges mértékben az üzemeltetett főzőkonyhák között a főzési kapacitásokat átcsoportosítani, adott esetben a főző és befejezőkonyhák működését szüneteltetni, a bérleti jogviszony fenntartása mellett.

3.1. A Felek jelen szerződés teljesítése érdekében, ezen okirat aláírásával egyidejűleg - aláírást követően a jelen szerződés mellékelte képező - bérleti szerződést kötnek a Megrendelő tulajdonában álló következő helyiségekre:

- a Budapest XIX. kerületi 161406/34 hrsz. alatt felvett, természetben a Budapest XIX. kerület, Berzsenyi utca 8. szám alatti ingatlanban (Puskás Ferenc Általános Iskola) található főzőkonyha, a kapcsolódó raktárak és egyéb helyiségek;
- a Budapest XIX. kerületi 162242/12 hrsz. alatt felvett, természetben a Budapest XIX. kerület, Eötvös utca 13. szám alatti ingatlanban (Eötvös József Általános Iskola) található főzőkonyha, a kapcsolódó raktárak és egyéb helyiségek;

- a Budapest XIX. kerületi 164214/2 hrsz. alatt felvett, természetben a Budapest XIX. kerület, Árpád utca 14. szám alatti ingatlanban (Bolyai János Általános Iskola) található befejező konyha, a kapcsolódó raktárak és egyéb helyiségek;

- a Budapest XIX. kerületi 162700/100 hrsz. alatt felvett, természetben a Budapest XIX. kerület, Csokonai utca 9. szám alatti ingatlanban (Vass Lajos Általános Iskola) található befejező konyha, a kapcsolódó raktárak és egyéb helyiségek.

3.2. A Megrendelő kijelenti, hogy jelen szerződés aláírásnak időpontjában a főző- és befejező konyhák a működéshez szükséges valamennyi hatósági engedéllyel rendelkeznek. A konyhák üzemeltetésére vonatkozó kötelezettség teljesítése keretében jelen szerződés aláírását követően Vállalkozó köteles a közétkeztetési kötelezettség szerződésszerű teljesítéséhez szükséges valamennyi hatósági engedély beszerzésére.

3.3. Vállalkozó jogosult a szolgáltatást a konyhák között megszervezni és a konyhákat racionalizálni a főzési kapacitásokat összevonni.

3.4. A konyhák üzemeltetésére vonatkozó kötelezettség teljesítése keretében Vállalkozó köteles azokat a HACCP, ISO 9001, ISO 14001 és ISO 22001 vagy azzal egyenértékű rendszerek szerint üzemeltetni. A közétkeztetés megfelelő színvonalú ellátásának biztosításához szükséges főző- és befejező konyhai fejlesztéseket követően a konyhákra vonatkozó HACCP minősítés, az ISO 9001 vagy azzal egyenértékű minőségbiztosítási rendszerre vonatkozó minősítés, ISO 14001 vagy azzal egyenértékű környezetvédelmi rendszerre vonatkozó minősítés, az ISO 22001 élelmiszerbiztonsági irányítási rendszerre vonatkozó minősítés beszerzése Vállalkozó kötelezettsége.

3.5. A Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy az ajánlattételi felhívás tárgyát képező főző- és befejezőkonyhákat, mint bérlő üzemelteti az intézmények működési rendjére és a 2.10. és 5.3. pontban foglaltakra figyelemmel.

3.6. Az Megrendelő kötelezettséget vállal arra, hogy a jelen szerződés időtartama alatt a Vállalkozó által működtetett konyhák útján látja el az 1. és 2. számú mellékletben felsorolt oktatási-nevelési és szociális intézmények étkezési feladatait.

5.3. A Vállalkozó az átvett helyiségek használatáért bérleti díjat fizet, melynek összege:

5.3.1. a Budapest XIX. kerületi 161406/34 hrsz. alatt felvett, természetben a Budapest XIX. kerület, Berzsenyi utca 8. szám alatti ingatlanban (Puskás Ferenc Általános Iskola) található főzőkonyha, a kapcsolódó raktárak és egyéb helyiségek tekintetében: nettó 349.000.-Ft/hó

5.3.2. a Budapest XIX. kerületi 162242/12 hrsz. alatt felvett, természetben a Budapest XIX. kerület, Eötvös utca 13. szám alatti ingatlanban (Eötvös József Általános Iskola) található főzőkonyha, a kapcsolódó raktárak és egyéb helyiségek tekintetében: nettó 203.000.-Ft/hó

5.3.3. a Budapest XIX. kerületi 164214/2 hrsz. alatt felvett, természetben a Budapest XIX. kerület, Árpád utca 14. szám alatti ingatlanban (Bolyai János Általános Iskola) található befejező konyha, a kapcsolódó raktárak és egyéb helyiségek tekintetében: nettó 220.000.-Ft/hó

5.3.4. a Budapest XIX. kerületi 162700/100 hrsz. alatt felvett, természetben a Budapest XIX. kerület, Csokonai utca 9. szám alatti ingatlanban (Vass Lajos Általános Iskola) található befejező konyha, a kapcsolódó raktárak és egyéb helyiségek tekintetében: nettó 203.000.-Ft/hó.”

4. A 2019. október 21-ei ajánlattételi határidőre 3 ajánlattevő – köztük a kérelmező – nyújtott be ajánlatot.

5. Az ajánlatkérő 2019. december 17-én küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegeztést, mely szerint az eredményes eljárás nyertese az egyedüli érvényes ajánlatot benyújtó kérelmező lett.

A jogorvoslati kérelem

6. A kérelmező 2020. január 17-én nyújtotta be – később tett észrevételével, majd tárgyalási nyilatkozatával pontosított – a tárgyi közbeszerzési eljárás elleni jogorvoslati kérelmét, melyben a jogsértés megállapítását, és az ajánlatkérő szerződéskötésre, valamint a kérelmező eljárási költségeinek – igazgatási szolgáltatási díj és 250.000.-Ft ügyvédi munkadíj – megtérítésére kötelezését kérte.

Álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 131. § (6) bekezdését azáltal, hogy az összegezés megküldését követő 30 napon belül, azaz 2020. január 16. napjáig nem kötötte meg a közbeszerzési szerződést a kérelmezővel, mint nyertes ajánlattevővel.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem alapján – hiánypótlást követően – a jogorvoslati eljárást a 2020. január 29-én kelt, D.19/6/2020. számú végzésével megindította.

7. A kérelmező 18.164.997.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

8. A kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2020. március 19. napján visszavonta.

Az ajánlatkérő észrevétele

9. Az ajánlatkérő észrevételében, illetve annak kiegészítésében az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását és a kérelmező ajánlatkérő oldalán felmerült 250.000.-Ft képviselői munkadíj megfizetésére kötelezését kérte.

A hivatalbóli kezdeményezés

10. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontjára hivatkozva 2020. február 26-án nyújtotta be a szintén a tárgyi közbeszerzési eljárás elleni kezdeményezését, mely alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a 2020. február 27-én kelt, D.60/2/2020. számú végzésével megindította, majd ezen ügyszámra a D.19/2020. számú eljárást egyesítette.

11. Előzményként előadta, hogy 2020. január 21-én közérdekű bejelentés érkezett a hivatalbóli kezdeményezőhöz, melyben a bejelentő előadta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás M5) alkalmassági követelménye versenykorlátozó módon került kiírásra, mivel a feltétel szerint az ajánlattevőknek az ellátási területen ténylegesen működő főzőkonyhával való rendelkezési jogukat kellett bizonyítaniuk. A bejelentő szerint ezen feltétel mellőzhető lett volna, mivel a közétkeztetési szolgáltatást korábban és jelenleg is nyújtó Klassz Menza Kft. az ajánlatkérő tulajdonában lévő főzőkonyhából látta és látja el a közétkeztetési feladatait.

12. A hivatalbóli kezdeményező – többek között a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdésére, a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára és (3) bekezdésére, illetve a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 21. § (3) bekezdés i) pontjára hivatkozva – előadta, hogy az ajánlatkérő jogosultsága az alkalmassági követelményrendszer meghatározása, azonban ez a jogosultság nem korlátok nélküli.

Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzés tárgyához nem kapcsolódó, vagy a szükséges mértéket túllépő alkalmassági követelmények megakadályozzák, hogy az egyébként a szerződés

teljesítésére alkalmas ajánlattevők ajánlatot telessenek. Amennyiben valamely alkalmassági követelmény a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütköző módon, túlzott mértékben kerül megállapításra, az ajánlatkérő nem hivatkozhat arra, hogy az ajánlattevő saját maga vagy kapacitást nyújtó szerv bevonásával is igazolhatja az alkalmasságát. Az ilyen követelmény versenykorlátozó jellege miatt jogsértő, függetlenül annak lehetőségétől, hogy az alkalmasság igazolására közreműködő útján is lehetőség van.

Alláspontja szerint a közbeszerzési eljárásban versenykorlátozó feltételnek tekinthető, továbbá az esélyegyenlőség sérelmével jár, hogy az ajánlattevőknek már a közbeszerzési eljárás megkezdésekor be kell mutatniuk két olyan főzőkonyhát, mely az ajánlatkérő székhelyétől hét percnnyire található.

Rögzítette, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye a főzőkonyhái üzemeltetésére irányul, mely körben hivatkozott a szerződéstervezet egyes rendelkezéseire.

Hangsúlyozta, hogy a nyertes ajánlattevőnek az ajánlatkérő főzőkonyháit kell üzemeltetnie, vagyis azokon túl egyéb, akár saját tulajdonú, akár bérelt főzőkonyhával a szerződés teljesítése során sem kell rendelkeznie, ekként a szerződéses feltételek, valamint az M5) alkalmassági követelmény között nem állapítható meg összefüggés, az alkalmassági feltétel előírásának szükségessége megkérdőjelezhető, annak tartalma meghaladja a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét.

Véleménye szerint a havi konyhával való rendelkezést az ajánlatkérőnek elégséges lett volna a szerződés teljesítése során elvárnia ajánlattevő részéről, az azzal való rendelkezés alkalmassági feltételként történő előírása szükségtelen és aránytalan előírásnak minősül. Azon túlmenően, hogy az említett alkalmassági követelmény önmagában is indokolatlan és szükségtelen követelményt támaszt, az alkalmassági feltételben szereplő földrajzi korlátozás további versenyszűkítő hatással jár, aminek indokoltsága, szükségessége és arányossága megkérdőjelezhető.

Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő alkalmassági követelményként a székhelyétől való hét percnnyi távolságot határozott meg, azonban a felhívásban és a dokumentációban teljesítési helyként a XIX. kerületi önkormányzat különböző helyszíneit jelöli meg, így az alkalmassági feltétel, valamint a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás nyújtása között nem állapítható meg összefüggés. A felhívás, valamint a műszaki leírás követelményeiből nem következik, hogy jogos elvárás lenne az ajánlatkérő részéről, hogy ajánlattevő két főzőkonyhával is rendelkezzen hét percnnyire a székhelyétől.

E körben egyebek mellett utalt a Döntőbizottság D. 282/18/2017. számú határozatára.

A fentiekre hivatkozva kérte a Döntőbizottságot, hogy vizsgálja meg az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelmény jogszerűségét, és állapítsa meg a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdéseinek, illetve a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértését, valamint szabjon ki bírságot az ajánlatkérővel szemben.

A jogsértés megtörténtének időpontjaként az eljárást megindító felhívás közzétételének 2019. október 8-ai dátumát, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2020. január 21-ét, a közérdekű bejelentés Közbeszerzési Hatóság általi iktatásának napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő hivatalbóli kezdeményezésre tett észrevétele

13. Az ajánlatkérő elsődlegesen a közérdekű bejelentő, illetve a hivatalbóli kezdeményező jogsértésről való tudomásszerzésének időpontjára vonatkozó eljárási kifogást terjesztett elő.

A bejelentő tudomásszerzése tekintetében előadta, hogy a felhívás tartalma és az abban megjelölt alkalmassági feltételek már 2019. október 8. napjától kezdve ismeretesek lehettek

bárki, így a bejelentő számára is, ehhez képest a bejelentő a közbeszerzési eljárás lezárását, az összegezés 2019. december 17-ei megküldését követő egy hónap múlva tette meg a bejelentését.

Álláspontja szerint a fentiek értelmében a Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti, a tudomásszerzéstől számított relatív 60 napos határidő még a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt eltelt a bejelentő számára, mivel a tudomásszerzés időpontja 2019. október 8-a, az eljárást megindító felhívás Európai Unió Hivatalos Lapjában történt megjelenésének napja.

Az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése vonatkozásában előadta, hogy az ajánlatkérő döntéshozó testülete 2019. december 12. napján tárgyalta és a bírálóbizottsági jegyzőkönyvben foglaltakat megszavazta, határozatot hozott az eljárás lezárásáról és az írásbeli összegezés kihirdetéséről, és az ajánlatkérő képviselőjében a polgármester még e napon állásfoglalás kéréssel fordult a Döntőbizottsághoz, illetve a Pest Megyei Kormányhivatalhoz, mivel a jelen eljárás – nem szakmai és szabályossági kérdésekben – jelentős politikai támadásnak volt kitéve.

E körben hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező 2019. december 18-án kelt levelében azt válaszolta, hogy „a Kbt. 187.§ (2) bekezdés m) pontja szerinti hatásköre nem terjed ki teljes közbeszerzési eljárások általános felülvizsgálatára, amely gyakorlatban közbeszerzési eljárások minőségbiztosítását jelentené.”, illetve hogy „a Kbt. azonban arra felhatalmazást ad a Közbeszerzési Hatóság Elnökének, hogy a Kbt.-be ütköző magatartások és mulasztások gyanújának a tudomásra jutása esetén jogorvoslati eljárást kezdeményezzen a Közbeszerzési Döntőbizottságnál.”

Álláspontja szerint a fentiek alapján megállapítható, hogy a hivatalbóli kezdeményező a 2019. december 12. napján kapott megkeresésben esetlegesen tudomást szerezhetett arról, hogy az eljárással kapcsolatban kétségek merültek fel, még ha ezt az ajánlatkérő képviselőjében eljáró polgármester kezdeményezte is a saját hivatala közbeszerzési eljárása vonatkozásában, illetve, és nem a megfelelő nyomtatványon (közérdekű bejelentés benyújtására szolgáló nyomtatványon) nyújtotta be. A tudomásra jutás időpontja tehát a hivatalbóli kezdeményező számára 2019. december 12. napja, az ettől számított, a Kbt. 152.§ (2) bekezdése szerinti 60 nap 2020. február 20-án járt le, melyhez képest 2020. február 26-án, a relatív 60 napos határidőt követően került sor a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására.

14. Az ajánlatkérő az ügy érdemére vonatkozóan előadta, hogy álláspontja szerint az alkalmassági követelmények meghatározása során nem alkalmazott indokolatlan, a szerződés teljesítéséhez feltétlenül szükséges mértéket meghaladó, korlátozó előírást. A szerzési tárgyát a közétkeztetési szolgáltatás jelenti, amelyhez az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőnek négy darab főzőkonyhát bocsát rendelkezésre, ezzel is megkönnyítve az ajánlattevők helyzetét, illetve biztosítva azt, hogy a szolgáltatás tárgyát képező ételek minél gyorsabban, hatékonyabban kerüljenek előállításra, illetve a megfelelő helyre kiszállításra, maradéktalanul betartva az élelmiszerekre és azok tárolására vonatkozó mindennemű előírást.

Hangsúlyozta, hogy az M5) alkalmassági követelmény nem korlátozó jellegű, egyrészt azért, mert havaria esetére írja elő a főzőkonyhával rendelkezést, a havaria bekövetkezésére azonban elég kevés az esély, mivel az ajánlatkérő által biztosított négy darab főzőkonyha teljes egészében lefedi azt a főzőkapacitást, amelyet a közbeszerzés műszaki tartalma előír, illetve ezen főzőkonyhák felszereltsége akár az ajánlatkérő által előírt étel adagszámot bőven túlteljesíti. Másrészt a vitatott alkalmassági követelmény nem a közbeszerzésben előírt teljes adagszámra került meghatározásra, hanem mindössze annak egy részére, mivel a 2018. évi adatok alapján napi háromszori étkezésben részesült 233.454 fő, további 187.668 fő csak

ebédben részesült, ehhez képest a 3000 adagszámot előíró alkalmassági követelmény jóval kevesebb.

Hangsúlyozta, hogy ha valamilyen vis maior esetén mégis szükség van az ajánlattevő által biztosított havaria főzőkonyhára, és valóban abban a konyhában kell megoldania az ajánlattevőnek a szolgáltatás folyamatos és zökkenőmentes biztosítását, úgy nem fogadható el azon eset, hogy az ajánlattevő a budapesti forgalom miatt csak késedelmesen tud szállítani, mivel a havaria főzőkonyhája esetleg az ajánlatkérő székhelyétől messze van.

Előadta továbbá, hogy a felhívással és a dokumentációval szemben egy gazdasági szereplő sem nyújtott be előzetes vitarendezési kérelmet, ezért feltételezhető, hogy nem találták túlzottan szigorúnak és teljesíthetetlennek az ajánlatkérő által előírt alkalmassági feltételeket sem. Hivatkozott arra is, hogy az eljárásban három ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, így megállapítható, hogy az ágazat piaci szereplői közül többen is képesek teljesíteni az ajánlatkérő által előírt feltételeket, mely alátámasztja azt, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglaltak szerint járt el, azaz a felhívás és a dokumentáció biztosította, hogy azok alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek.

15. Az ajánlatkérő kifejtette, hogy kötelező feladata a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 21/A. §-ában, illetve a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendeletben (a továbbiakban: EMMI rendelet) foglalt, részére előírt intézményi gyermekétkeztetés biztosítása köznevelési intézményekben. Kérelmezett ezen közfeladat ellátását szolgáltatás megrendelése útján kívánta ellátni a közbeszerzés eredményeként megkötött szerződés hatálybalépésétől számítva 120 hónap időtartamra. A közétkeztetési szolgáltatás az ajánlatkérő által fenntartott és a közbeszerzési dokumentumokban felsorolt intézményekben az óvodások, általános- és középiskolások, továbbá az intézményi dolgozók számára, teljes körű közétkeztetés biztosítása, az étel teljesítés helyszínére történő kiszállításával, a teljesítési helyszíneken a közétkeztetéssel összefüggő tálalási tevékenységgel, továbbá az előbbieken felsorolt feladatok ellátásához szükséges eszközök biztosításával.

Utalt arra, hogy ellátási területén a 2019. évi adatok alapján naponta 792.137 gyermek és időskorú személy közétkeztetését kell ellátnia, az év minden napján naponta háromszori vagy négyszeri alkalommal, mely alapján az összes biztosított étkezés száma 1.802.547-et tett ki.

Hangsúlyozta, hogy az ellátásnak folyamatosnak és időben percekre pontosan meghatározottnak kell lennie, tekintettel a szigorú jogszabályi, illetve szerződéses követelmények előírásaira. Minden egyes étkezés kiszállításának egy adott időintervallumon belül kell megtörténnie az erre irányuló szolgáltatási szerződésben meghatározottak szerint. A nyertes ajánlattevő feladata, hogy úgy szervezze meg a főzőkonyhái között az ellátást, hogy a szerződésben meghatározott kiszállítási időpontokat be tudja tartani. E körben idézte vendéglátó-ipari termékek előállításának és forgalomba hozatalának élelmiszerbiztonsági feltételeiről szóló 62/2011. (VI.30.) VM rendelet 19. § (1)-(2) bekezdését, melyek szerint

„(1) A tálaló-melegítő konyhára, illetve rendezvényre kiszállított meleg ételt a kiszolgálás, felszolgálás megkezdése előtt biztonságos hőkezelésnek kell alávetni, kivéve, ha az ételek hőmérséklete az étel elkészítésétől a kiszolgálás, felszolgálás megkezdéséig nem csökkent +63 °C alá. A hűtést igénylő élelmiszereknél a hűtési lánc nem szakadhat meg.

(2) Amennyiben az elkészült ételek folyamatos melegen tartása vagy gyors lehűtése és hűtve tárolása nem biztosított, azok az elkészítésüket követő 3 órán belül adhatók ki.”

Rámutatott, hogy az ajánlatkérő elemi érdeke, hogy az ételek elkészülte és azok tálalókonyhába kerülése a lehető legrövidebb időn belül megtörténjen, az étel minél kevesebb időt töltsön utazással, mivel az jelentősen befolyásolja annak minőségét. Kiemelte azt is, hogy a közétkeztetési szolgáltatás ellátásra irányuló szerződésben csak azt tudja meghatározni,

hogy mi az a legkésőbbi időpont, amikor az ételnek meg kell érkeznie az intézményekbe, ennek betartására késedelmi kötbér meghatározásával szankciót is alkalmaz. Ezen túlmenően az ajánlatkérő kezében csak az alkalmassági kritériumok meghatározása során áll rendelkezésre olyan eszköz, aminek segítségével a fenti jogszabály betartását és a minőségi szolgáltatást garantálni tudja.

Hangsúlyozta, hogy a közétkeztetés az ajánlatkérő kötelező és kiemelt közfeladata, tehát jogos igény az ajánlatkérő részéről, hogy ezt a lehető legjobb minőségben és az év minden napján biztonsággal, megbízhatóan el tudja látni. Ez alapján szintén jogos igénye, hogy az étel az elkészülést követően a lehető legrövidebb idő alatt eljuthasson a tálalókonyhákba. Ideális esetben – a NÉBIH és az ÁNTSZ szakvéleménye alapján is – a helyben készült étel a legjobb minőségű. A lehető legrövidebb szállítási idő úgy garantálható, hogy a lehető legközelebb lévő konyhából kerüljön kiszállításra az étel.

Utalt arra, hogy ezt a szállítási időt úgy határozta meg, hogy több alkalmas vendéglátóipari egység is megfeleljen a feltételnek, mely körben felsorolt tíz, a székhelyétől 2-7 perc alatt elérhető vendéglátóipari egységet.

Álláspontja szerint a fentiek alapján látható, hogy a 7 perces menetidő egyáltalán nem túlzó mértékű, annak több üzemi konyha, valamint számos más a szolgáltatást ellátni képes vendéglátóipari egység is megfelel.

Rögzítette továbbá, hogy a közétkeztetési szolgáltatást az év minden napján köteles biztosítani, azaz olyan szolgáltatót kell kiválasztania, amely képes ezt az igényt kielégíteni. Amennyiben a szolgáltatás ellátása során olyan előre nem látható (havaria) eset következik be, amely miatt a használt főzőkonyha nem tud üzemelni, azonnal szükséges máshonnan biztosítani az ellátást. Az ajánlatkérő nem kérte szabad kapacitások fenntartását, csupán azt, hogy az ajánlattevő rendelkezzen olyan főzőkapacitásokkal, ahonnan a szerződésben előírt és az ajánlatkérő által elvárt minőség időben biztosítható.

Hangsúlyozta azt is, hogy ha a havaria konyha meglétét a szerződés megkötésének feltételként szabta volna, akár hosszabb távon is ellehetetlenül a szerződés megkötése. Az alkalmassági feltételek előírásának és megkövetelésének indoka, hogy az ajánlatkérő olyan szolgáltatókat versenyeztessen, amelyek képesek a közétkeztetési szolgáltatás ellátására. Amennyiben minden feltétel csak a nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettsége, akkor az ajánlatkérő végeláthatatlan eljárásokba bonyolódna.

16. Az ajánlatkérő észrevételében több helyen is kifejtette, hogy álláspontja szerint miért nem helytálló a hivatalbóli kezdeményező D.282/18/17. számú határozatra hivatkozása.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

17. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő eljárási kifogására tekintettel – elsődlegesen azt vizsgálta meg, hogy a hivatalbóli kezdeményezés a szubjektív jogorvoslati határidőben került-e előterjesztésre.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

A Kbt. 148. § (1)-(2) bekezdései szerint:

„(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban – a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint –, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdeképviseleti szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)”

A Kbt. 152. § (1)-(2) bekezdései szerint:

„(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

- a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;
- b) az Állami Számvevőszék;
- c) a kormányzati ellenőrzési szerv;
- d) a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletéért felelős szerv;
- e) a Magyar Államkincstár;
- f) az alapvető jogok biztosa;
- g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;
- h) a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv;
- i) a Gazdasági Versenyhivatal;
- j) az európai támogatásokat auditáló szerv;
- k) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter;
- l) az ügyész;
- m) a közbeszerzésekért felelős miniszter;
- n) az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter.

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

- a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,
- b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy
- c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől - számított öt éven belül kezdeményezheti.”

Az Ákr. 52. § (4) bekezdése szerint, ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő – az ügyintézési határidő kivételével – a következő munkanapon jár le.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárási kifogásának bejelentő tudomásszerzésére vonatkozó része kapcsán megállapította, hogy a közérdekű bejelentő nem minősül a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti kérelmezőnek, illetve nem tartozik a Kbt. 152. § (1) bekezdésében felsorolt, hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére jogosult személyek/szervezetek körébe, ezért esetében a jogorvoslati határidők megtartottsága nem értelmezhető, ennél fogva erre vonatkozó vizsgálatnak sincs helye.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérőt képviselő által 2019. december 12-én előterjesztett megkeresés azért nem került teljesítésre a hivatalbóli kezdeményező részéről, mivel – ahogy azt észrevételében az ajánlatkérő is idézte – a Közbeszerzési Hatóság „a Kbt. 187.§ (2) bekezdés m) pontja szerinti hatásköre nem terjed ki teljes közbeszerzési eljárások általános felülvizsgálatára, amely gyakorlatban közbeszerzési eljárások minőségbiztosítását jelentené”. Ennél fogva a tárgyi megkeresés megválaszolása nem tartozik a hivatalbóli kezdeményező Kbt. 152. § (1) bekezdése szerinti feladatkörébe, ezért nem volt jogosult, illetve kötelezett a megkeresés tartalmi vizsgálatára, így 2019. december 12-én nem szerezhett tudomást a jogsértésről.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a Közbeszerzési Hatósághoz 2020. január 21-én érkezett be a közérdekű bejelentés, így a hivatalbóli kezdeményező e napon szerzett tudomást az általa vélelmezett jogsértésről. Ennek okán a kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló 60 napos szubjektív határidő utolsó napja – tekintettel arra, hogy 2020. március 21. napján (szombat) a munka Döntőbizottságnál, mint hatóságnál szünetelni fog – 2020. március 23-a, ezért a hivatalbóli kezdeményezés 2020. február 26-án határidőben került előterjesztésre.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálatának nincs eljárási akadály.

18. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. október 3. napján indította, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. és más releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

19. A Döntőbizottság először a hivatalbóli kezdeményezés körében folytatott le vizsgálatot, melynek során – a kezdeményezés keretei között – abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az M5) alkalmassági követelmény előírása nem ütközött-e a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésibe, illetve a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe.

20. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezéseket vette figyelembe.

A Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdései szerint:

„(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.”

A Kbt. 50. § (2) bekezdés n) pontja szerint:

„(2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen:

n) az alkalmassági követelményeket és utalást a megkövetelt igazolási módokra;”

A Kbt. 65. § (1)-(4) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

c) ha a szerződés teljesítéséhez szükséges, a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplésre, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezésre vonatkozó feltételek előírásával.

(2) Az ajánlatkérő csak a közbeszerzési dokumentumokban megindokolt kivételes esetben tekinthet el attól, hogy a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltételt előírjon, és csak akkor, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. Nem szükséges külön indokolás, ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja szerint csak meghatározott gazdasági szereplő hívható fel ajánlattételre. Az alkalmassági követelményeket az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. Ennek során meg kell határozni, hogy az (1) bekezdésben foglaltak szerint mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékossga zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban, vagy – a felhívásban a benyújtandó dokumentumok típusának rövid megjelölése mellett – az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell pontosan meghatározni.

(3) Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

(4) Külön jogszabály határozza meg az alkalmasság igazolásának lehetséges módjait és az alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó részletes követelményeket.”

A Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés i) pontja szerint:

„(3) Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása szolgáltatás megrendelése esetén – figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére, továbbá arra, hogy az alkalmasságot különösen a szakértelemre, hatékonyságra, tapasztalatra és megbízhatóságra tekintettel lehet megítélni – előírható

i) a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök, berendezések, illetve műszaki felszereltség leírásával;”

21. A Döntőbizottság előljáróban rögzíti, hogy az alapelvek – így a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdése szerinti alapelvek – jogi szerepe kettős. Funkciójuk egyrészt az, hogy a jogalkalmazóknak iránytűként szolgáljanak a jogalkalmazás során, másrészt az, hogy konkrét történeti tényállásra vonatkozó szabály hiányában generálklauzulaként ezek alapján lehessen megítélni a felmerült jogi kérdést, így egy jogorvoslati eljárásban a kérelmező/kezdeményező által vélelmezett jogsértést. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezéseknek kell az általános alapvető rendelkezésekhez igazodnia.

Az alapelvek generálklauzulakénti meghatározása éppen arra szolgál, hogy a részletszabályokban nem szabályozott, de a jog, jogos érdek közvetlen sérelmét vagy annak veszélyét előidéző magatartások, eljárások, előírások ne maradjanak – a Kbt.-ben

meghatározott – jogkövetkezmény nélkül. A közbeszerzési alapelvek közül az (1) bekezdés szerinti mind az ajánlatkérőre, mind a gazdasági szereplőkre kötelezettséget állapít meg a verseny alapvető szabályai tekintetében a közbeszerzési eljárás teljes tartama alatt, azaz valamennyi eljárási cselekmény kapcsán.

A Kbt. tételes jogi rendelkezései közül fontos előírás, hogy az ajánlatkérő joga és kötelezettsége, hogy az alkalmassági – köztük a műszaki és szakmai – követelményeket, illetve ezek igazolási módját a Kbt.-ben, illetve a Korm. rendeletben rögzített szabályoknak megfelelően határozza meg. Fontos annak hangsúlyozása, hogy az ajánlatkérő – az igazolási móddal ellentétben – alkalmassági követelményt jogszerűen csak az eljárást megindító felhívásban határozhat meg.

Az ajánlatkérő alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó jogosultsága nem korlátok nélküli. A Kbt. alapelvei közül az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód és verseny tisztasága biztosítása érdekében határozta meg a jogalkotó korlátként, hogy az alkalmassági feltételek meghatározásakor az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a Kbt. 65. § (3) bekezdés második fordulatóban rögzített rendelkezésekre. Az alkalmassági követelményrendszer akkor jogszerű, ha a közbeszerzés tárgyára korlátozódik, tekintettel van a beszerzés becsült értékére és a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét nem haladja meg. Az ajánlatkérők nem határozhatnak meg túlzott mértékű alkalmassági követelményeket, nem biztosíthatják túl magukat. Az ezt meghaladó előírás nemcsak jogsértő, de ezáltal elzárja az alkalmas ajánlattevőket a közbeszerzési versenyben való részvétel lehetőségétől.

22. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő az M5) alkalmassági követelményt – a többi műszaki, szakmai alkalmassági követelménnyel együtt – nem az eljárást megindító felhívásban, hanem a dokumentációban határozta meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő ezzel megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdés szerinti, a verseny átláthatóságának és nyilvánosságának biztosítására vonatkozó alapvető rendelkezést, tekintettel arra, hogy – a hivatalbóli kezdeményező által megsértett jogszabályi rendelkezésként meg nem jelölt – a Kbt. 65. § (2) bekezdésnek azon rendelkezése, hogy az ajánlatkérőnek alkalmassági követelményeket a felhívásban kell meghatároznia, a Kbt. 50. § (2) bekezdés n) pontja szerinti előírást gyakorlatilag megismételve garanciális szabályként visszautal a Kbt. 2. § (1) bekezdésére. A Döntőbizottság rögzíti e körben, hogy a hivatalbóli kezdeményező az alkalmasságra vonatkozó tételes jogi előírások közül csupán a Kbt. 65. § (3) bekezdését jelölte meg kezdeményezésében, ugyanakkor az M5) alkalmassági követelmény jogszerűségének megvizsgálását kérte, melybe a Döntőbizottság megítélése szerint beletartozik annak vizsgálata is, hogy a követelmény mely dokumentumban került rögzítésre.

23. A Döntőbizottság az M5) alkalmassági követelmény tartalmi vizsgálata körében rögzíti, hogy az ajánlatkérő a szerződéstervezet

- 2.11. pontjában rögzítette, hogy „A Vállalkozó vállalja a Megrendelő tulajdonában levő, jelen szerződés 4. számú mellékletében felsorolt főző- és befejezőkonyhák üzemeltetését. Vállalkozó jogosult Megrendelő tájékoztatásával a szolgáltatás ellátásához szükséges mértékben az üzemeltetett főzőkonyhák között a főzési kapacitásokat átcsoportosítani, adott esetben a főző és befejezőkonyhák működését szüneteltetni, a bérleti jogviszony fenntartása mellett.”

- 3.5. pontjában előírta, hogy „A Vállalkozó kötelezettséget vállal arra, hogy az ajánlattételi felhívás tárgyát képező főző- és befejezőkonyhákat, mint bérlő üzemelteti az intézmények működési rendjére és a 2.10. és 5.3. pontban foglaltakra figyelemmel.”

- 3.6. pontjában meghatározta, hogy „A Megrendelő kötelezettséget vállal arra, hogy a jelen szerződés időtartama alatt a Vállalkozó által működtetett konyhák útján látja el az 1. és 2. számú mellékletben felsorolt oktatási-nevelési és szociális intézmények étkezési feladatait.”

Ezen rendelkezések alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzés tárgyaként, teljesítendő feladatként egyértelműen az ajánlatkérő tulajdonában lévő, a nyertes ajánlattevő részére bérlőként biztosított 4 darab főzőkonyhából ellátandó közétkeztetési szolgáltatás nyújtását határozta meg az érintett közintézmények és azok ellátottjai részére. Az ajánlatkérő ezen 4 főzőkonyha mellett írta elő azt, az M5) alkalmassági követelményben, hogy az ajánlattevőnek ezeken túl rendelkeznie kell egy 3000 ebédadag/nap kapacitású folyamatosan működő, illetve egy havaria esetén igénybe vehető főzőkonyhával.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az M5) alkalmassági követelményt nem a közbeszerzés tárgyára korlátozta, ezáltal követelménye túlzónak, nem a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékűnek minősül, függetlenül attól, hogy az alkalmassági feltételben szereplő 3000 ebédadag a naponta teljesítendő teljes szolgáltatáshoz képest csekélynek minősül-e vagy sem. A Döntőbizottság osztotta e körben a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját is, hogy az ajánlatkérő alkalmassági követelményként a székhelyétől való hét percnyi távolságot határozott meg, azonban a felhívásban és a dokumentációban teljesítési helyként a XIX. kerületi önkormányzat különböző helyszíneit jelölte meg, így az alkalmassági feltétel, valamint a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás nyújtása között nem állapítható meg összefüggés.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy döntése során nem vette figyelembe a hivatalbóli kezdeményező, illetve az ajánlatkérő hivatkozott D.282/18/2017. számú határozatot, mivel annak tényállása nem azonos a tárgyi jogorvoslati eljárásban rögzítettekkel, így az abban található megállapítások nem hozhatók szinkronba a vizsgált ügy specifikumaival.

A hivatalbóli kezdeményező megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölte a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti, az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód biztosítására vonatkozó alapelvet is. A hivatalbóli kezdeményező által megsértett jogszabályi rendelkezésként szintén megjelölt Kbt. 65. § (3) bekezdése magában foglalja ezen alapelvek védelmét. A következőes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat szerint, amennyiben a kezdeményezés tételes jogszabályi rendelkezések megsértésére hivatkozik és többlettényállási elemet nem tartalmaz, akkor az alapelvek megsértésének külön vizsgálata nem lehetséges.

24. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az M5) alkalmassági követelmény meghatározása tekintetében megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdését és a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

25. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a hivatalbóli kezdeményezés tárgyában a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést és a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást megindító ajánlati felhívását és a dokumentációt, valamint az ajánlatkérő által ezt követően hozott valamennyi döntést, továbbá alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti jogkövetkezményt, bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

26. 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 Kbt. 165. § (4) bekezdése úgy 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 – 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.”

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.

27. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés e) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás kérelemre indult, és valamennyi kérelmező ügyfél kérelmét visszavonta, illetve ahhoz az ellenérdekű ügyfelek az ellenérdekű ügyféllel szemben, kérelemre indított eljárásban (a továbbiakban: jogvita eljárás) hozzájárultak, és az eljárás hivatalból nem folytatható.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a jogorvoslati kérelem tekintetében az Ákr. 47. § (1) bekezdés e) pontja alapján megszüntette, mivel a kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2020. március 19. napján visszavonta.

28. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8) bekezdése, illetve az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

A Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint:

„(8) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A

kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.”

Az Ákr. 125. § (1) bekezdése szerint, ha törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

A fentiek alapján – a jogorvoslati eljárás jogorvoslati kérelem tekintetében történt megszüntetése miatt – a kérelmező által megfizetett 18.164.997.-Ft igazgatási szolgáltatási díj teljes összege visszatérítésre kerül, míg ugyanezen okból az ügyfelek az eljárás során felmerült további költségeiket maguk viselik.

29. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

30. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezései közigazgatási perben történő elbírálását 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. március 23.

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

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Puskás Dóra Hildegard sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Kugler Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 248798778)
2. Dr. Törös Emőke Ügyvédi Iroda, Dr. Törös Emőke ügyvéd (KRID: 18135664)
3. Dr. Emődi Katalin felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)