



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.555/19/2023.

A tanács tagjai: Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: FoodHost Catering Vendéglátó és Szolgáltató Kft.
(Budapest, Thököly út 91. HE1. ajtó)

A kérelmező képviselője: Dr. Lindner Andrea egyéni ügyvéd
(Budapest, Városház u. 16.)

Az ajánlatkérő: Szegedi Tudományegyetem
(Szeged, Dugonics tér 13.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Solt Anna ügyvéd
(Budapest, Verecke lépcső 16/a.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Betegétkeztetés biztosítása, konyha üzemeltetésével az SZTE részére, 4.262.661.281.-Ft

A közbeszerzési eljárás EKR azonosítója: EKR002003892023

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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 65. § (3) bekezdését és 76. § (9) bekezdés a), b) pontját, ezért megsemmisíti a közbeszerzési eljárást megindító ajánlati felhívást és az azt követően hozott valamennyi ajánlatkérői döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió 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 beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére az 12020407-01503820-00100006 számú számlájára 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező részére az 12020407-01503820-00100006 számú számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8

napon belül utaljon vissza 21.013.306.-Ft, azaz huszonegymillió-tizenháromezer-háromszázhat forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további 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 jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2023. november 22. napján nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában. Az eljárást megindító felhívás 2023. november 24. napján jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában, a TED-en, 00715874-2023 közzétételi szám alatt.

2. Az eljárást megindító felhívás releváns előírásai:

2.1.4 Általános információk

13. Vonatkozó jogszabályok ismertetése:

2008. évi XLVI. törvény az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről

676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet a közétkeztetés tárgyú közbeszerzések tekintetében alkalmazandó eljárások sajátos szabályairól

37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról

68/2007. (VII. 26.) FVM-EÜM-SZMM rendelet az élelmiszer-előállítás és forgalomba hozatal egyes élelmiszer-higiéniai feltételeiről és az élelmiszerek hatósági ellenőrzéséről

852/2004/EK rendelet az élelmiszer-higiéniairól

62/2011. (VI. 30.) VM rendelet - a vendéglátó-ipari termékek előállításának és forgalomba hozatalának élelmiszerbiztonsági feltételeiről

18. Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a Kbt. 21. § (2) bekezdésével összhangban a Kbt. Harmadik Részének alkalmazásával folytatja le, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás tárgya a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatás.

5. 1 Rész

SZTE konyha üzemeltetés, betegétkeztetés

Ajánlattevő feladata az Ajánlatkérő tulajdonában lévő, 6725 Szeged, Kálvária sgt. 57. szám alatt található SZTE SZAKK Nyugati Telephely „F” ÉPÜLET konyha rendeltetésszerű működtetése, az ellátás céljára biztosított konyha épület felújítása, javító, valamint karbantartó feladatainak biztosítása, ellátotti körébe tartozók szakszerű étkeztetésének biztosítása, továbbá meglévő személyi állomány továbbfoglalkoztatása.

Betegétkeztetés biztosítása, konyha üzemeltetésével a Szegedi Tudományegyetem részére 24 hónap időtartamra, a mindenkor hatályos jogszabályi előírások alapján az alábbi főbb

mennyiségekkel összhangban, az 1.065.665.320,- éves keretösszeg kimerüléséig (a keretösszeg az első 12 hónapra került rögzítésre):

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

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

Tájékoztató éves mennyiségi adatok (2022. év adatai alapján)

- alapétrend+kímélő 184 920 (éves átlag ételmezési nap alapján (2022. év)) - ezen mennyiségből ebéd adag: 73930 db/év
- diétás étrend I. (műtött, vizsgálati étrendek étrendek) 5 510 (éves átlag ételmezési nap alapján (2022. év))
- diétás étrend II. 175 549 (éves átlag ételmezési nap alapján (2022. év))

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

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

A nyertes Ajánlattevő feladata normál és diétás közétkeztetési szolgáltatások biztosítása a műszaki leírásban meghatározottak szerint, a vonatkozó jogszabályok alapján, továbbá a Szeged, Kálvária sgt. 57. szám alatt található főzőkonyha kapcsán a műszaki leírásban előírt fejlesztések elvégzése és a hozzá szükséges esetleges tervezetési feladatok, engedélyek megszerzése. Ajánlatkérő a fejlesztések elvégzéséhez rendelkezésre bocsátja az árazott költségvetést, amely szükséges fejlesztések tételes költségeit tartalmazza. Ajánlattevő feladata a felújítási munkák elvégzése alatt megfelelő, az Éltv. 23. § (5) bekezdése szerinti minősítéssel rendelkező főzőkonyha biztosítása azon időtartamra, amely ideig a munkavégzéssel érintett konyha létesítmény rendeltetésszerű használata nem biztosított. Ajánlattevő feladata az Ajánlatkérő tulajdonában lévő konyha rendeltetésszerű működtetése. Ajánlatkérő a konyha helyiséget bérleti díj ellenében használatba adja. Ajánlattevő kötelezettséget vállal a konyha bérbevételére. Bérleti díj összege: bruttó 920.070,-Ft/hó. A nyertes Ajánlattevőnek a szolgáltatási időszak alatt, de legkésőbb a szolgáltatási időszak végére a bérelt épület és rendelkezésre álló infrastruktúra vonatkozásában a műszaki leírásban részletezett karbantartó, javító műszaki tevékenységet el kell végeznie. Ajánlatkérő a konzultáció dokumentumai között rendelkezésre bocsátja a tervezői költségbecslést. A betegélelmezés teljeskörű ellátásához szükséges további eszközöket az Ajánlattevő biztosítja. Rezszi költség, illetve a konyha üzemeltetésével és annak berendezésével kapcsolatos valamennyi költség az ajánlattevőt terheli.

Ajánlattevőnek vállalnia kell a szerződéskötéskor az Ajánlatkérő által korábban a jelenlegi szolgáltatónak átadott, jelenleg náluk foglalkoztatott munkavállalók tovább foglalkoztatását, és az átvett alkalmazottak részére az átvétel időpontjában bejelentett keresetüknek megfelelő kezdő bérezést biztosít azzal, hogy számukra a többi – azonos/hasonló munkakörben foglalkoztatott – dolgozója esetében alkalmazott mértékű bérfelvezetéseknek megfelelő béremelést biztosítja a szerződés időtartama alatt; amennyiben az átvett dolgozók munkaviszonya megszűnik, részükre a Munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényben rögzített mértékű végkielégítést kell biztosítani. Az átvett dolgozók munkaviszonya munkáltatói rendes felmondással nem szüntethető meg jelen szerződés hatályba lépésétől számított 1 évig. A beszerzés tárgyát képező szolgáltatással szemben elvárt műszaki paramétereket, valamint a szerződéses feltételeket részletesen a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás, valamint szerződéstervezet tartalmazzák. Ajánlatkérő szerződés

teljesítésére vonatkozó feltételként előírja, hogy a beszerzett termékek összértékének legalább 80 százaléka a közétkeztetési rövid ellátási láncban beszerzett termékekből, illetve a helyi élelmiszer termékekből származzon (a 676/2020. Korm. rend. (továbbiakban: Közétk. rendelet) 4. § (2) bek. b) pontjával összhangban).

5.1.3 Becsült időtartam

A szerződés időtartama 24 hónap. A szerződés további egy alkalommal, további 24 hónapos időtartammal meghosszabbítható a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet előírásaival összhangban. A szerződés meghosszabbítása tekintetében felek a 24 hónap határozott időtartam lejártát megelőzően 3 hónappal írásban nyilatkoznak. A szerződés csak a felek egyező írásos nyilatkozata alapján hosszabbodik meg további maximum 24 hónappal.

A becsült érték a 12 hónapra irányadó 1.065.665.320,- éves keretösszeg 48 hónapra vonatkozó értéke – a közbeszerzési eljárást előkészítő iratokban rögzítettek szerint.

5.1.9 Alkalmassági követelmények

M/1. Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

M.1. Ajánlattevőnek az alkalmasságának igazolására a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 21. § (3) bekezdés a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 3 év (36 hónap), de legfeljebb a felhívás feladását megelőző 6 éven belül megkezdett közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatásainak ismertetését, melyben az alábbiakat kell megadni:

- a szerződést kötő másik fél megnevezése, címe (székhelye),
- a szerződés tárgya és mennyisége legalább olyan részletességgel, hogy az alkalmassági követelménynek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen,
- a teljesítés megkezdésének és befejezésének időpontja (kezdési és befejezési határidő év, hó, nap feltüntetésével),
- nyilatkozat arra vonatkozóan, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

Ha az alkalmasságot igazolni kívánó szervezet a teljesítést nyertes közös Ajánlattevőként végezte, az ismertetésben szerepelnie kell, hogy a teljesítésben milyen arányban (%-ban) vett részt.

Ajánlatkérő a teljesítés igazolásaként elfogadja annak igazolását is, ha a referencia követelményben foglalt eredmény vagy tevékenység a szerződés részteljesítéseként valósult meg.

Az alkalmasság igazolására a 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 23. §-a az irányadó.

Releváns továbbá a Kbt. 69. § (11a) bekezdése. Az alkalmasság igazolására a Kbt. 65. §-ban foglaltak is irányadók.

M.1. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik a felhívás feladásának napjától visszafelé számított 36 hónapban befejezett, szerződésszerűen és az előírásoknak megfelelően legalább 12 hónapon keresztül folyamatosan, kórházi és/vagy fekvőbeteg ellátást nyújtó intézmény részére teljesített étkeztetésre vonatkozó referenciával, amely összesen legalább 50 000 db/év normál ebédadag és legalább 50 000 db/év diétás ebédadag elkészítését foglalta magába.

5.1.10 Odaitélési szempontok

Minőség

1. Az M.2. a) alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott (dietetikus) szakember közétkeztetés terén szerzett többlet tapasztalata (hónap), (min. 0, max. 36 hónap) - súlyszám 5;

2. Az M.2. b) alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott (szakács) szakember közétkeztetés terén szerzett többlet tapasztalata (hónap), (min. 0, max. 36 hónap) - súlyszám 5;

3. Fogyasztói visszajelzési rendszerek bevezetésének vállalása; a szolgáltatást igénybe vevőnek dokumentált módon véleménynyilvánításra, visszajelzésre van lehetősége (igen-nem) - súlyszám: 5;

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

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

Ár

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

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

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

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban szerepeltette a műszaki specifikációt, útmutatót az ajánlattételhez, szerződéstervezetet, alaprajzokat, és egyéb dokumentumokat.

4. A műszaki specifikáció 1.3. Szakszerű étkeztetésének biztosítása 1.3.3. pontban rögzítette az ajánlatkérő:

b) Ajánlattevőnek figyelembe kell vennie a külön felsorolt összes diéta fajtát.

c) Az ellátottnak napi ötszöri étkezést kell biztosítani.

1.3.6. Árak, elszámolás

• Ajánlattevőnek külön az alábbiak szerint kell az egyes étkezések nettó árát megadni:

(1 ételmezési nap = R: 35% E: 40% V: 25%)

Megnevezés	Reggeli (Ft/adag)	Ebéd (Ft/adag)	Vacsora (Ft/adag)	Összesen (Ft/élelm. nap)
alapétrend + kímélő				
diétás étrend I. (műtött, vizsg. étrend)				
diétás étrend II.				

• Az adagok eladási ára úgy alakítandó ki, hogy tartalmazza a feladat meghatározásban szereplő összes olyan költséget - kivéve különrendelés-, amely az Ajánlattevőnél a szolgáltatás ellátásával kapcsolatban felmerül. Az Ajánlattevő által meghatározott áron felül semmilyen egyéb költség az Ajánlatkérőnek nem számlázható.

• Az Ajánlatkérő a szolgáltatás ellenértékét havonta utólag a tárgyhónapban az Ajánlattevő által teljesített és az Ajánlatkérő által leigazolt összes adagszám alapján kiállított számla kézhezvételétől számított 30 napon belül átutalással egyenlíti ki.

1.3.7. Az ajánlatkérő kapacitás igénye, tájékoztató adatok

• A jelenlegi értékek adag/napban kifejezve

	Reggeli	Ebéd	Vacsora
Átlagos mennyiség	950	1086	945
Éves minimum mennyiség	590	610	570
Éves maximum mennyiség	1130	1320	1145

Egyszer használatos edénybe kért átlagos mennyiség	75	75	75
--	----	----	----

- Éves átlagos ételmezési napok 2022. július – 2023. június közötti időszakra vetítve

Típus	Mennyiség
alapétrend + kímélő	184 920
diétás étrend I. (műtött, vizsgálati étrendek)	5 510
diétás étrend II.	175 549
összesen	365 979

- Jelenlegi diéták a VII. mellékletben

A szerződéstervezet az alábbiakat tartalmazta:

I. 1.) pont:

Megrendelő a szolgáltatás biztosítására éves keretösszeget határoz meg, melynek összege nettó 1.065.665.320,- HUF/év. Ajánlatkérő nem vállal kötelezettséget a teljes keretösszeg lehívására, a megrendelések a szükséges beteg étkezés adagszáma alapján kerülnek megrendelésre.

III. 12.) pont:

Megrendelő az 1.) pontban rögzített keretösszeget a szerződés első 12 hónapjára határozta meg. Megrendelő évente egy alkalommal jogosult a keretszerződés keretösszegét a fenti számítás szerinti indexálás mértékével összhangban megemelni.

Megrendelő a keretösszeg meghatározásánál a közbeszerzési eljárás megindításakor ismertett legmagasabb beteg étkezés adatszámával számolt.

IV. 27.) pont:

A műszaki leírásban megadott adagszámok csak tervezettek, azok tekintetében lehívási/megrendelési kötelezettség Megrendelőt nem terheli, ebből adódó kártérítési, számlázási igénye a teljesítés során Vállalkozónak nem lehet. Megrendelő fenntartja magának a jogot, hogy amennyiben a veszélyhelyzet vagy járványügyi helyzet fennáll, vagy intézményi/feladatellátási megszűnés, átszervezés, egyéb fenntartói döntés indokolja, erre való hivatkozással a megadott adagszámtól a teljesítés során (akár jelentős mértékben) eltérjen.

56.) Vállalkozó köteles az étlapon feltüntetni a közbeszerzési eljárás értékelési szempontjaira tett vállalásának teljesítését:

- Annak vállalása, hogy a táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felül szolgáltató zöldséget, gyümölcsöt;
- Annak vállalása, hogy a táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felül szolgáltató teljes kiőrlésű gabona alapú élelmiszert.

5. Az ajánlattételi határidő, 2023. december 5. napján 11 óra volt, mely időpontig kettő ajánlat érkezett.

6. A kérelmező 2023. december 5. napján, az ajánlattételi határidő lejártá előtt előzetes vitarendezés kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz az alábbi tartalommal:

Hivatkozva a Kbt. 58. § (1) bekezdésre, 65. § (3) és (5) bekezdésre rögzítette, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő M.1. alkalmassági minimumkövetelménye (a legalább 50.000 db/év normál ebédadag és legalább 50.000 db/év diétás ebédadag korábbi teljesítés megkövetelése) sérti a Kbt. 65. § (5) bekezdését.

Hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról szóló útmutatójára (2021.05.06.), mely rögzíti:

„Amennyiben a beszerzésre vonatkozó mennyiség meghatározására mennyiségi eltérés vagy opcionális rész megadásával került sor, az alkalmassági feltétel ténylegesen szükséges mértékét a megrendelési kötelezettséggel terhelt alapmennyiségre vonatkoztatva kell meghatározni.”

A Kbt., valamint az Útmutató alapján az ajánlatkérő a felhívás M.1. pontja szerinti alkalmassági követelményt – a 70 %-os lehívási kötelezettséget is figyelembe véve - legfeljebb 38.813 normál ebédadag és 38.023 diétás ebédadag mértékben határozhatta volna meg, amely a megrendelési kötelezettséggel terhelt alapmennyiség legfeljebb 75 %-a.

Ajánlatkérő fentiek szerinti előírása egyértelműen sérti a Kbt. 65. § (5) bekezdését.

A kérelmező szerint az ajánlatkérő akkor jár el jogszerűen, ha a fentiek szerinti előírását törli, illetve módosítja.

A felhívásban az ajánlatkérő a közbeszerzés - ajánlati kötöttséggel terhelt mennyiségét úgy határozta meg, hogy: „Betegétkeztetés biztosítása, konyha üzemeltetésével a Szegedi Tudományegyetem részére 24 hónap időtartamra, a mindenkor hatályos jogszabályi előírások alapján az alábbi főbb mennyiségekkel összhangban, a 1.065.665.320,- Ft éves keretösszeg kimerüléséig (a keretösszeg az első 12 hónapra került rögzítésre):”

Az ajánlatkérő fentiek szerinti meghatározása, amely szerint „a keretösszeg az első 12 hónapra került rögzítésre” nem felel meg a Kbt. 58. § (1) bekezdésének, különös tekintettel arra, hogy a szerződés időtartama 2+2 év.

A közbeszerzés tárgyának és mennyiségének kötelező meghatározási helye a Kbt. 50. § (2) bekezdés d) pontja alapján a közbeszerzési eljárást megindító felhívás. Az ajánlatkérő jelen esetben a szerződés 2. évére, valamint a 3-4. éves meghosszabbított időtartamára nem határozta meg a közbeszerzési eljárás mennyiségét, tekintettel arra, hogy a felhívásban foglaltak szerint a keretösszeget csak az első 12 hónapra rögzítette.

A felhívásban foglaltakkal ellentétben a szerződéstervezet 1. pontjában 1.065.665.320,- HUF/év keretösszeget határozott meg. Itt nem került feltüntetésre, hogy a keretösszeg az első 12 hónapra került rögzítésre, amely a keretösszeg pontos meghatározásának felhívásban jelentkező hiányát a különböző dokumentumok közötti ellentmondással fokozza.

Az ajánlatkérő a fentiek szerinti előírásával megsértette a Kbt. 58. § (1) bekezdés szerinti kötelezettségét vagyis, hogy konkrétan és egyértelműen megadja a közbeszerzése mennyiségét.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő akkor jár el jogszerűen, ha a fentiek szerinti előírását módosítja, egyértelműen megadva az eljárás keretösszegét, valamennyi év vonatkozásában.

A fenti indokok alapján a jogsértő állapot megszüntetése érdekében javasolta a kérelmező az ajánlatkérőnek, hogy a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok módosításával az előzetes vitarendezési kérelemben részletezett jogsértő állapotot szüntesse meg. Ennek keretében az ajánlatkérő biztosítsa, hogy a közbeszerzési eljárásban közölt feltételek alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, továbbá, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni, az alkalmassági követelmények jogszerű meghatározása mellett.

7. Az ajánlatkérő 2023. december 7. napján elutasította a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét az alábbiak szerint:

„Kérelmező első elemként előadta, hogy álláspontja szerint Ajánlatkérő az M/1. referencia követelmény esetében a megadott mennyiségi elvárások esetében megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltakat, tekintettel arra, hogy a felhívás II.2.4.) pontjában megadott, a szolgáltatásnyújtás keretében várható ebédadag mennyiségekhez viszonyítva a referencia

előírásban megadott mennyiségi követelmények (50.000 ebéd adag/év) nem felelnek meg a 75 %-os mértékű előírás követelményének.

Ajánlatkérő mindenekelőtt rögzíteni kívánja, hogy a jelen közbeszerzési eljárás keretében keretszerződés megkötésére irányul, amely keretein belül a felhívásban meghatározott, betegélelmezési szolgáltatásokat kívánja igénybe venni. Az élelmezési szolgáltatásoknak részét képezi a megrendelésen alapuló mennyiségű reggeli, ebéd, illetve vacsora adagok szállítása a nyertes ajánlattevő részéről, a kórházban ápolott betegek esetében indokolt alap+kímélő, illetve különböző diétás étrendnek megfelelő minőségben, illetve mennyiségben.

Ahogy Ajánlatkérő a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban is utalt rá, a szolgáltatásnyújtás helyének jellegéből fakadóan – fekvőbeteg-ellátó intézmény – előre nem prognosztizálható, hogy az egyes étkezések esetén milyen pontos darabszámokkal kalkulálhat egy éves ciklusra viszonyítva, így a felhívás II.2.4.) pontjában a Kérelmező által is idézett, 2022. évi mennyiségeken alapuló mértékű étkeztetési mennyiségek tájékoztató jelleggel és annak érdekében kerültek megadásra, hogy Ajánlatkérő minél magasabb mértékben megfelelhessen a Kbt. 58. § (1) bekezdésében foglalt előírásoknak, valamint egyenlő esélyeket biztosítva megfelelő információkat biztosítson a gazdasági szereplőknek az ajánlatadás elősegítése érdekében.

Fentiek ellenére ugyanakkor Ajánlatkérő rögzíti, hogy a 2022. évi, tájékoztató mennyiségeket a felhívásban rögzített 70 %-os lehívási kötelezettség nem érinti, különös figyelemmel arra, hogy

Ajánlatkérő nem határozott meg keretmennyiséget, és nem mennyiségre, hanem a szerződéses keretösszegre vállalta a 70 %-os lehívási kötelezettséget!

A keretösszegre vállalt lehívási kötelezettség nem érinti a várható ebédadagok arányos csökkenését, így a referencia követelmény előírás az egy éven belül várhatóan teljesítendő ebéd adagszámok esetében Ajánlatkérő részéről megfelelően került meghatározásra. Az alap + kímélő étrend esetében az M/1. referencia esetében meghatározott 50.000 db/év mennyiségű ebéd adag szállítás az éves várható mennyiség 67,63 %-a, míg a diétás (I. és II. típus) étrend esetében az éves várható mennyiség 69,03%- a.

Ajánlatkérő fentiek alapján a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltaknak megfelelően határozta meg a műszaki és szakmai alkalmassági követelmény keretében előírt referencia követelményt, illetve a 65. § (3) bekezdésének is megfelel az előírása, tekintettel arra, hogy a referencia tárgya a közbeszerzés tárgyához kapcsolódik, illetőleg a megkötni kívánt szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékben került meghatározásra.

Fentiek alapján Ajánlatkérő a Kérelmező által az előzetes vitarendezési kérelemben megfogalmazott kifogások első elemét, mint megalapozatlant, annak teljes terjedelmében elutasítja!”

„Kérelmező második elemként előadta, hogy álláspontja szerint jogsértő Ajánlatkérő „A felhívás II.2.4) pontjában Ajánlatkérő a közbeszerzés - ajánlati kötöttséggel terhelt mennyiségét - az alábbiak szerint határozta meg:

„Betegétkeztetés biztosítása, konyha üzemeltetésével a Szegedi Tudományegyetem részére 24 hónap időtartamra, a mindenkor hatályos jogszabályi előírások alapján az alábbi főbb mennyiségekkel összhangban, a 1.065.665.320,- Ft éves keretösszeg kimerüléséig (a keretösszeg az első 12 hónapra került rögzítésre):”

Ajánlatkérő álláspontja szerint Kérelmező teljes mértékben tévesen értelmezi a felhívás tartalmát az általa hivatkozott jogszabályi rendelkezésekkel összefüggésben is, tekintettel arra, hogy mind az első, mind a második kérelmi elemében mennyiségekhez kíván viszonyítani, ugyanakkor Ajánlatkérő kiemelni kívánja, hogy a közbeszerzési eljárásban nem rögzített a nyertes ajánlattevő által kötelezően teljesítendő mennyiségi értékeket!

Tekintettel arra, hogy a mennyiségeket korábbi éves adaton alapuló becsléssel áll módjában meghatározni Ajánlatkérőnek, nem rögzített semmilyen étkeztetési kategóriára vonatkozóan fix mennyiségeket, erre az intézmény működési jellegéből fakadóan nem is lett volna lehetősége, így ajánlati kötöttség nem terheli egyik ajánlattevőt sem konkrét mennyiségek teljesítésére, illetve ugyanúgy Ajánlatkérőt sem terheli megrendelési kötelezettség a mennyiségekre vonatkozóan.

Megrendelési kötelezettsége Ajánlatkérőnek kizárólag a 12 hónapos időtartamra meghatározott, nettó 1.065.665.320,- Ft összegű éves keretösszeg 70 %-ának megfelelő összegben történő lehívására van: a keretszerződés időtartama alatt a műszaki leírásban szereplő, bármely diétás, vagy alap, vagy kímélő étrend kategóriában megrendelheti a kórházban ápolott betegek mennyiségétől, illetve az igényelt étkeztetési rendtől függő mennyiségben az egyes étkeztetési adagokat, amelyek összesített nettó ellenértékének kell elérnie 12 hónapos cikluson belül az éves keretösszeg 70 %-át.

Ajánlatkérő kiemelni kívánja és rögzíti továbbá, hogy a vonatkozó jogszabályok értelmében a szerződés maximálisan 24+24 hónapra köthető, ugyanakkor a keretszerződést a nyertes ajánlattevővel csupán 24 hónapra kívánja megkötni: a meghosszabbítás lehetősége nem jelent egyben kötelezettséget is Ajánlatkérőre nézve, a meghosszabbítás csupán jogszabály által biztosított lehetősége egyoldalú döntése alapján, így jogszerűen nem határozhatta meg a keretszerződés teljes ellenértékét 24+24 hónapra.

Annak ténye továbbá, hogy a felhívásban 12 hónapra vetítve került meghatározásra a szerződéses keretösszeg, nem sérti a Kbt. 58. §-át, tekintettel arra, hogy abból egy egyszerű matematikai művelettel meghatározható bármely érdeklődő gazdasági szereplő számára a 24 hónapos időtartamra vonatkozó keretösszeg.

Fentiek alapján Ajánlatkérő álláspontja szerint a szerződés keretösszegének meghatározása megfelel a Kbt. 58. § (1) bekezdésében foglaltaknak, így Ajánlatkérő a Kérelmező által az előzetes vitarendezési kérelemben megfogalmazott kifogások második elemét, mint megalapozatlant, annak teljes terjedelmében elutasítja!”

8. Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását 2024. január 15. napján felfüggesztette a jogorvoslati eljárásra tekintettel.

A jogorvoslati kérelem

9. A kérelmező 2023. december 11. napján nyújtott be jogorvoslati kérelmet az ajánlati felhívás egyes előírásai kapcsán és kérte jogsértés megállapítását.

Rögzítette, hogy a jogsértő esemény megtörténtének időpontja: 2023. november 24. napja volt, az eljárást megindító hirdetmény közzététele, a jogsértő eseményről való tudomásszerzés időpontja: az 1. kérelmi elem tekintetében 2023. december 7. napja, az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válasz megküldésének az időpontja, a 2. és 3. kérelmi elem tekintetében 2023. november 24. napja, az eljárást megindító hirdetmény közzététele.

10. A kérelmező kérelmében ügyfélképessége alátámasztása körében előadta, hogy cége a közbeszerzés tárgyával érintett piacon működő gazdasági szereplő, azonban a kérelmében bemutatott jogsértések elzárták a sikeres és érvényes ajánlat benyújtásától. Ezen körülmény jogos érdekét közvetlenül sérti.

A kérelmező észrevételét kiegészítette az ügyfélképessége alátámasztása vonatkozásában:

Hivatkozott ügyfélképessége megállapítása tekintetében a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletére, amely rögzíti, hogy: „Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdekséreleme van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. A jog- vagy

érdeksérelmem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

A kérelmező rögzítette, hogy célja és szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése és cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végezte. Kérelmező megítélése szerint ügyfélképessége fennáll tekintve, hogy amennyiben a kérelme helyt fog, úgy közvetlenül kimutatható jog, illetve érdeksérelme szűnik meg a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban, amely gátolja a közbeszerzési szerződés elnyerésében. Ezen jog-, illetve érdeksérelmet kérelmi elemenkénti bontásban is bemutatta:

Az első kérelmi elem vonatkozásában előadta a kérelmező, hogy az ajánlatkérő által a Kbt. 65. § (5) bekezdésének megsértésével megállapított alkalmassági követelmény elzárja a kérelmezőt az érvényes ajánlattétel és így az eljárás eredményeként történő szerződéskötés lehetőségétől. Ezen körülmény egyértelműen és közvetlenül sérti a kérelmező jogát, illetve jogos érdekét.

A kérelmező bemutatta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában mely referenciákkal rendelkezik saját teljesítésként, illetve kapacitást nyújtó szervezetek bevonása útján: Veszprém Vármegyei Csolnoky Ferenc Kórház 91.936 élelmezési nap/év. A kérelmező jelenleg összesen 47.836 normál ebédadag, valamint 44.100 diétás ebédadag elkészítésére vonatkozó referenciával rendelkezik, amelyet az ajánlattételi határidő lejártáig próbált az előírásoknak megfelelő mennyiségre emelni. Mindezek alapján megállapítható, hogy amennyiben az ajánlatkérő a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek – Kbt. 65. § (5) bekezdés - megfelelően alakítja ki a referencia előírását, abban az esetben a kérelmező eljárásban történő részvétele biztosított lenne.

A második kérelmi elem vonatkozásában a kérelmező az értékelési szempontoz rendelt súlyszám tényleges jelentőségével történő arányosságát, valamint ezen körülménynek a versenyt torzító hatását kifogásolta. Az értékelési szempontokhoz kapcsolódó súlyszámoknak a beszerzés tárgyának lényeges körülményeit és a lényeges szerződéses feltételeket kell kifejezniük, ellenkező esetben a kiválasztott nyertes ajánlat nem lesz azonos az objektíve legkedvezőbb ajánlattal.

Kérelmezőnek célja és szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amelyet a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően kialakított és lefolytatott eljárás mentén lát reálisnak. Az alkalmazott súlyszámok a versenyt torzítva az ajánlattevőket arra ösztönzik, hogy ne a valós jelentőségnek megfelelően árazzanak, hiszen a torz súlyszámok miatt nagyobb hasznot érhetnek el azzal, ha drágábban adják a nagyobb számban előforduló étrendet és olcsóbban az elenyésző számban igénybe vett, ezáltal aránytalanul előnyös többlet pontokhoz jutva. A kérelmező ajánlattevőként minden esetben jóhiszeműen, a piaci lehetőségek és az adott szolgáltatás tényleges értéke alapján alakítja ki árait, amely gyakorlat jelen esetben egyértelmű hátrányt jelent azon ajánlattevőkkel szemben, akik árait - a jogsértő előírás adta lehetőséget kihasználva – torzítva, az aránytalanul kiosztott súlyszámok mentén árazva határozzák meg, a tényleges jelentőség és költségek felmerülése helyett.

A tényleges jelentőségtől eltérő súlyszámok alkalmazása az objektív értékelést és ezáltal a tisztességes versenyt veszélyezteti, így sértve kérelmezőnek az eljárás eredményeképpen kötendő szerződéskötéshez kötődő jogos érdekét.

A harmadik kérelmi elem vonatkozásában a kérelmező az értékelési szempontoz kapcsolódó feltételrendszer részletszabályainak a kidolgozatlanságát az értékelési szempontoz rendelt súlyszám tényleges jelentőségével történő arányosságát, valamint ezen körülménynek a versenyt torzító hatását kifogásolta.

Az értékelési szempontokhoz kapcsolódó súlyszámoknak a beszerzés tárgyának lényeges körülményeit és a lényeges szerződéses feltételeket kell kifejezniük, ellenkező esetben a kiválasztott nyertes ajánlat nem lesz azonos az objektíve legkedvezőbb ajánlattal. Az értékelési szempont jelen esetben bizonytalan tartalommal rendelkezik, eltérő értékű – akár

csak jelképes mértékű - vállalásokat kezel azonosan, a konkrét ajánlattevői vállalások részletezése nélkül. Kérelmezőnek célja és szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amelyet a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően kialakított és lefolytatott eljárás mentén lát reálisnak. A kérelmező szerint az értékelési szempont kifejezetten hátrányosan érinti azon gazdasági szereplőket, akik a teljes időtartam alatt, valódi minőségi többletet jelentő szolgáltatásra kívánnak ajánlatot tenni rendszeres (heti) többlet teljes kiírlésű gabona alapú élelmiszer, valamint zöldséget, gyümölcs szolgáltatás mellett, azokkal szemben akik a többletkez szükséges abszolút minimumot (egy alkalom a szerződés időtartama alatt) értik a megajánlásuk alatt. A tényleges jelentőségtől eltérő súlyszámokat alkalmazó, kidolgozatlan részletszabályokkal rendelkező értékelési szempontok az objektív értékelést és ezáltal a tisztességes versenyt veszélyeztetik, így sértve kérelmezőnek az eljárás eredményeképpen kötendő szerződéskötéshez kötődő jogos érdekét.

A konyha felújítása idejére történő másik konyha biztosítása tekintetében hivatkozott a kérelmező a szerződéstervezetben (42., 43. pontban) foglaltakra, valamint a felhívás és a közbeszerzés dokumentumok rendelkezéseire, melyek alapján megállapítható, hogy a helyettesítő konyha rendelkezésre állását az ajánlatkérő sem alkalmassági követelményként, sem szerződéskötési feltételként nem írta elő. A szerződés rendelkezéseit elemezve megállapítható, hogy a szerződéskötést követően több, mint 3 hónapig nincs szükség a helyettesítő konyhára. Mindezek alapján az eljárás jelen szakaszában, a szerződéskötés időpontjában, de még a szerződéskötést követő 3 hónapon belül sem köteles azzal egyik ajánlattevő sem rendelkezni, amely teljesen életszerű is, hiszen így elegendő idő áll a nyertes ajánlattevő rendelkezésére, hogy biztosítsa a konyha rendelkezésre állását.

A kérelmező már tárgyalásokat folytat megfelelő konyha bérletéről, továbbá a felújítási és beruházási munkákkal érintett időszak alatt alvállalkozó bevonására is lehetősége van, azonban ennek igazolása sem a közbeszerzési eljárásban, sem a jogorvoslati eljárás során nem várható el. A kérelmező szerint az ügyfélképesség megállapítása szempontjából nincs relevanciája annak, hogy jelenleg rendelkezik-e a kérelmező helyettesítő konyhával, hiszen annak hiánya nincs hatással a szerződés elnyerésére, illetve a szerződés megkötésére sem. Pusztán egy költségtényező, amellyel a szerződés szerű teljesítés biztosítása céljából számolni kell. A kérelmező megjegyezte még, hogy az előadottakkal eltérő – ajánlatkérői – értelmezés a jogorvoslatihoz való jogot elzárná minden egyes olyan gazdasági szereplő elől, aki jelenleg nem rendelkezik a 62/2011. (VI.30.) VM rendelet 20. § (2) bekezdés szerinti feltételnek megfelelő helyettesítő konyhával. Ezen értelmezés a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdés szerinti alapelvek súlyos sérelmét jelentené.

11. A kérelmező három kérelmi elemet rögzített kérelmében, megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdését, valamint a 76. § (9) bekezdés a)-c) pontját jelölte meg.

12. Az 1. kérelmi elemben a kérelmező az ajánlati felhívás M.1. pontjában rögzített műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény előírást sérelmezte, jogsértőnek ítélte a referencia körében az 50.000 db/év normál ebédadag és 50.000 db/év diétás ebédadag megkövetelését, figyelemmel a 2022. évi tájékoztató adatokra és a keretösszeg 70 %-os lehívási kötelezettségre.

A kérelmező hivatkozott a Kbt. 65. § (5) bekezdésben foglaltakra és a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról szóló útmutatójára, mely rögzíti, hogy „Amennyiben a beszerzésre vonatkozó mennyiség meghatározására mennyiségi eltérés vagy opcionális rész megadásával került sor, az alkalmassági feltétel ténylegesen szükséges mértékét a megrendelési kötelezettséggel terhelt alapmennyiségre vonatkoztatva kell meghatározni.”

A Kbt., valamint az Útmutató alapján az ajánlatkérő a felhívás M.1. pontja szerinti alkalmassági követelményt – a 70 %-os lehívási kötelezettséget is figyelembe véve – legfeljebb 38.813 normál ebédadag és 38.023 diétás ebédadag mértékben határozhatta volna meg, amely a megrendelési kötelezettséggel terhelt alapmennyiség legfeljebb 75 %-a.

A kérelmező rögzítette, hogy az ajánlatkérő a megrendelendő étkezések adagszámát nem tudta meghatározni, mivel annak száma jelenleg bizonytalan, csak a jövőben fogja látni, hogy mennyi ételadagra lesz szüksége, ennek ellenére az alkalmassági feltétel körében egy konkrét mennyiségű ebéd adagra szűkítette le az alkalmassági feltételt.

A kérelmező szerint az ajánlatkérő fentiek szerinti előírása sérti a Kbt. 65. § (5) bekezdését.

13. A kérelmező nem értett egyet az ajánlatkérő által az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában foglaltakkal, miszerint „a 2022. évi, tájékoztató mennyiségeket a felhívásban rögzített 70 %-os lehívási kötelezettség nem érinti, különös figyelemmel arra, hogy Ajánlatkérő nem határozott meg keretmennyiséget, és nem mennyiségre, hanem a szerződéses keretösszegre vállalta a 70 %-os lehívási kötelezettséget!” „A keretösszegre vállalt lehívási kötelezettség nem érinti a várható ebédadagok arányos csökkenését, így a referencia követelmény előírás az egy éven belül várhatóan teljesítendő ebéd adagszámok esetében Ajánlatkérő részéről megfelelően került meghatározásra.”

A kérelmező az ajánlatkérő ezen érvelése kapcsán rögzítette:

a) Az ajánlatkérő a felhívásban a 2022. év adatain belül elkülönítetten megadta az ebédadagok mennyiségét, amellyel nyilvánvalóan a Kbt. 65. § (5) bekezdés szerinti követelmény teljesülését kívánta alátámasztani a hirdetmény ellenőrzés során. Ezen 2022. évi tényadatok az érintett intézmények és szolgáltatás azonosságára tekintettel megfelelően reprezentálják a szolgáltatás volumenét, így logikusan a keretösszeg, valamint az attól történő eltérési mérték is ezen értékek figyelembevételével került kalkulálásra.

Ezen levezetésre tekintettel a felhívásban rögzített 70 %-os lehívási kötelezettség nem a 2022. évi adagszámokat érinti, hanem a jelen közbeszerzési eljárás keretében megrendelésre kerülő éves mennyiségét, amely a 2022. évi adagszámokon alapul – hiszen arányosságát ezen adatokkal kívánják alátámasztani - és amelytől jelen esetben negatív irányba el lehet térni. Meg kívánjuk jegyezni, hogy ha a tárgyi közbeszerzési eljárás volumene nagyobb eltérést mutatna a 2022. évi adatoktól, abban az esetben az ajánlatkérő által adott mennyiségi meghatározás lenne félrevezető.

b) Az ajánlatkérő érvelése, amely szerint a keretösszegre vállalt lehívási kötelezettség nem érinti a várható ebédadagok arányos csökkenését téves. A megadott keretösszeg alapján a megajánlott egységárak függvényében határozható meg, hogy mi az a maximális adagszám, amely az adott évben megrendelésre kerülhet. Az éves keretösszeg csökkenésével – mivel az egységárak kötöttek – szükségszerűen és egyenes arányban csökken a megrendelhető ételadagok száma is.

c) A fentiek mellett továbbá – a b) pontban foglalt levezetés szerint – a keretösszeg kiszámítása során figyelembe vett összegnél magasabb egységárak is szükségszerűen a megrendelhető ételadagok számának csökkenéséhez vezetnek.

d) Az ajánlatkérő válaszával összefüggésben rögzítendő, hogy amennyiben nem tudja garantálni („egy éven belül várhatóan teljesítendő ebéd adagszámok”; „nem rögzített a nyertes ajánlattevő által kötelezően teljesítendő mennyiségi értékeket”), hogy a Kbt. 65. § (5) bekezdés szerinti szabályozással összhangban ír elő alkalmassági követelményt, abban az esetben az alkalmassági követelmény előírását nem az adagszámokra korlátozva, hanem a szolgáltatás egyéb, objektíven meghatározható elemei vonatkozásában kellene megtennie.

14. A 2. kérelmi elem tekintetében előadta a kérelmező, hogy a 2022. évi megadott adatok alapján a diétás étrend I.-nek az aránya a teljes éves mennyiségen belül mindössze ~ 1,5 %,

ennek ellenére ugyanolyan súlyszámot kapott az értékelésben, mint a normál és könnyű vegyes étrend, valamint diétás étrend II., amelyek volumene mellett elenyészik a diétás étrend I.-nek a jelentősége az árképzés szempontjából. A normál és könnyű étrend megrendelés 50%-a, a diétás étrend II. 48%-a, míg a diétás étrend I. 1,5%-a a teljes mennyiségnek. Az ajánlatkérő a „6.2. Diétás étrend I. (műtött, vizsgálati étrendek) nettó egységár (nettó Ft/adag)” értékelési szempont súlyszámának meghatározásánál megsértette a Kbt. 76. § (9) bekezdés a)-b) pontjaiban foglalt rendelkezéseket. Az értékelési szemponthoz rendelt súlyszám nem áll arányban annak tényleges jelentőségével, amely így jelentősen torzítja a versenyt.

A kérelmező rögzítette még, hogy az értékelési szempontnak a szerződéses körülményeket, feltételeket kell kifejeznie és a kérelmező szerint a diétás étrend I. értékelési szempont súlyszámában ez nem jelenik meg. E körben hivatkozott a kérelmező a D.383/2011-es határozatban foglaltakra.

15. A 3. kérelmi elem tekintetében előadta a kérelmező, hogy a 4. és 5. értékelési szempont tekintetében a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérő nem határozta meg, hogy a „táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felül” megjelölésen milyen minimális rendszerességet ért, amelyen belül a teljes kiőrlésű gabona alapú élelmiszert, illetve a zöldséget, gyümölcsöt szolgáltatni szükséges. Az ajánlatkérőnek rögzítenie kellett volna a felhívásban vagy dokumentációban, hogy a vonatkozó rendeletben foglalt gyakoriságon felüli mérték alatt mit ért.

A táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló rendelet előírásaiban foglalt gyakoriságon felüli szolgáltatást jelenti az is, - a rendszeresség, illetve további részletszabályok meghatározásának hiányában - ha a szerződés időtartama alatt a nyertes ajánlattevő akár csak egy alkalommal szolgáltat bármilyen mértékű többletet. Az értékelési szemponthoz kapcsolódó feltételrendszer részletszabályainak a kidolgozatlanságára tekintettel az értékelési szempont súlyszáma nem áll arányban annak tényleges (5-5 súlyszám) jelentőségével, vagyis sérti a Kbt. 76. § (9) bekezdés a) pontját.

Az értékelési szempontokra tett igen válasz esetén továbbá nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő számára valójában milyen mértékű előnnyel jár annak vállalása és a nyertes ajánlattevőt továbbá milyen kötelezettségek is terhelik a „többlet gyakoriságnak” a szolgáltatása tekintetében, amely a Kbt. 76. § (9) bekezdés c) pontját is egyértelműen sérti, tekintettel arra, hogy ezáltal nem biztosított a Kbt. 2. § (2) bekezdés szerinti alapelvek betartása.

A kérelmező hivatkozott még a 2014/24-es EU irányelvre, azon belül pedig arra, hogy az értékelési szempontok mellé kell tenni a hozzájuk tartozó szabályokat olyan mértékben, hogy azok ellenőrizhetővé váljanak. A Közbeszerzési Hatóság útmutatója is ezt rögzíti, miszerint az értékelési szempontokat úgy kell meghatározni, hogy mellé ellenőrzési rendszert is ki kell építeni, tehát akár a szerződés teljesítési szakára vonatkozóan is az ellenőrzésnek megvalósíthatónak kell lennie. A kérelmező szerint a 4. és 5. értékelési szempont bizonytalan tartalmú. Az így meghatározott értékelési szempont azon ajánlattevőket érinti hátrányosan, akik minőségi többletet kívánnak megajánlani és minőségi többlettel kívánnak szolgáltatni azokhoz képest, akik csak minimális többletet ajánlanak meg.

16. A kérelmező a jogorvoslati eljárásban tartott tárgyalást követően benyújtott még egy észrevételt a Döntőbizottság felhívása nélkül, melyet a Döntőbizottság a Kbt. 160. § (4) bekezdése alapján nem tudott figyelembe venni.

17. A kérelmező 21.313.306.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

Az ajánlatkérő észrevétele

18. Az ajánlatkérő észrevételében kérte a kérelmező ügyfélképessége hiányának a megállapítását, továbbá az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

19. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezőnek nincs ügyfélképessége, hiányzik a közvetlen jogos érdekséreleme. A kérelmező a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson nem tudta ügyfélképességét alátámasztani, igazolni. A vendéglátó-ipari termékek előállításának és forgalomba hozatalának élelmiszerbiztonsági feltételeiről szóló 62/2011. (VI. 30.) VM rendelet 20. § (2) bekezdése szerint valamely vendéglátó ipari létesítmény az általa elkészített ételeket légvonalban számított 40 km-es körzetben hozhatja forgalomba. A főzésre szolgáló konyha helyiség felújításának időtartama alatt alternatív, a jogszabályi előírásoknak megfelelő konyhát is biztosítani kell. Nem derül ki az ajánlatkérő számára, hogy ennek megfelelne-e a kérelmező, mivel a kérelmező budapesti székhelyű, Budapesten telephellyel rendelkező vendéglátó-ipari cég. Kérte ezért az ajánlatkérő ügyfélképesség hiányának megállapítását.

20. Az 1. kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy az ajánlati felhívás feladásakor, a felhívásban a 2022. évre vonatkozó mennyiségi adatokat összefoglaló jelleggel, az adott évben valamennyi étkeztetési adagra vetítve adta meg, amellyel azt kívánta volna elősegíteni, hogy valamennyi gazdasági szereplő egy várható éves mennyiséggel kalkulálni tudjon a szerződés teljesítésére való alkalmasságának megítélése körében.

Annak érdekében, hogy az ajánlatkérő megfeleljen a Közbeszerzési Hatóság hirdetmény ellenőrzése során kért pontosításnak és a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésében foglaltaknak, a felhívás 5.1. pontjában az összesített étkeztetési adagszámokon belül - amelyek vonatkozásában az ajánlatkérő kiemeli, hogy alapvetően tájékoztató jellegűek – meghatározta az ebéd adagszámokat 2022. év adatai alapján.

21. A kérelmező által előadottakra vonatkozóan az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

a) Az ajánlatkérő a Kbt. 65. § (5) bekezdésének való megfelelés érdekében adta meg a tájékoztató adagszámokat az ebéd adagok vonatkozásában, mind az alap és kímélő, mind a diétás étkeztetések esetén, ugyanakkor az eljárás eredményeként megkötendő szerződés keretszerződés jellegéből fakadóan a lehívási kötelezettség nem az egyes étkezési adagszámokra vonatkozik, hanem az éves mértékben meghatározott keretösszegre.

A kórházi étkeztetés egy speciális élelmezési szakterület, a fekvőbeteg intézményben ápolott betegek esetében éves viszonylatban előre nem prognosztizálható sem az étkezések pontos darabszáma, sem pedig az, hogy adott esetben milyen típusú diétás étkezésnek megfelelő étel adagokat kell leszállítania a szolgáltatónak.

Az ajánlatkérő a fentiek miatt határozott meg egy keretösszeget, amelynek összegét ellentétben a kérelmező álláspontja szerint megfogalmazottaktól, csupán részben befolyásolta a 2022. évi adagszámok alapján a korábbi, hasonló tárgyú szerződése szerinti, aktuális szolgáltató árai szerinti kalkuláció, az ajánlatkérőnek a költségvetéséből a jelen közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés értékére viszonyított, rendelkezésre álló fedezetének mértékével is számolnia kellett, amelynek korlátozott rendelkezésre állása alakította ki a keretösszeg pontos mértékét, amely nem csupán az éves keretösszeg, hanem az eljárás becsült értékének meghatározásához is alapul szolgált.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint téves a kérelmező azon meglátása, mely szerint, ha a 2022 évre vonatkozó adagszámoktól eltérő mennyiségeket kíván megrendelni az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során az egyes étkezési típusokra vonatkozó darabszámoktól – jelen esetben ebéd adag, abban az esetben félrevezető az ajánlati felhívás hivatkozott tartalma.

Az ajánlatkérő hangsúlyozni kívánja, hogy az eljárás eredményeként megkötni kívánt szerződés keretszerződés jellegét éppen annak okán határozta meg, hogy a folyamatos betegélelmezési szolgáltatást zökkenőmentesen, illetve a kórházban ápolott betegek mennyiségétől, az ápoltak egészségének védelmében a betegségeiktől/állapotuktól függően szükséges diétás és/vagy kímélő étrendnek megfelelően tudja biztosítani, amely egyben jogszabályi kötelezettsége is.

Ahogy az ajánlatkérő a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban is utalt rá, a szolgáltatásnyújtás helyének jellegéből fakadóan – fekvőbeteg-ellátó intézmény – előre nem prognosztizálható, hogy az egyes étkezések esetén milyen pontos darabszámokkal kalkulálhat egy éves ciklusra viszonyítva, így a felhívás 5.1. pontjában a kérelmező által is idézett, 2022. évi mennyiségeken alapuló mértékű étkeztetési mennyiségek tájékoztató jelleggel és annak érdekében kerültek megadásra, hogy az ajánlatkérő minél magasabb mértékben megfelelhessen a Kbt. 58. § (1) bekezdésében foglalt előírásoknak, valamint egyenlő esélyeket biztosítva megfelelő információkat biztosítson a gazdasági szereplőknek az ajánlatadás elősegítése érdekében.

Fentiek ellenére ugyanakkor az ajánlatkérő rögzíti, hogy a 2022. évi, tájékoztató jellegű mennyiségeket a felhívásban rögzített 70%-os lehívási kötelezettség nem érinti, különös figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő nem határozott meg keretmennyiséget, és nem mennyiségre, hanem a szerződéses keretösszegre vállalta a 70 %-os lehívási kötelezettséget.

A keretösszegre vállalt lehívási kötelezettség nem érinti a várható ebédadagok arányos csökkenését, így a referencia követelmény előírás az egy éven belül várhatóan teljesítendő ebéd adagszámok esetében az ajánlatkérő részéről megfelelően került meghatározásra. Az alap+kímélő étrend esetében az M/1. referencia esetében meghatározott 50.000 db/év mennyiségű ebéd adag szállítás az éves várható mennyiség 67,63 %-a, míg a diétás (I. és II. típus) étrend esetében az éves várható mennyiség 69,03 %-át jelenti, amennyiben az ajánlatkérő által közölt mennyiségi adagszámokhoz viszonyítva értékeljük az adagszámok mértékét, annak aránya még a kérelmező által kifogásolt szempontrendszer szerint is megfelel a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltaknak.

Ajánlatkérő rögzíti továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás során köteles meggyőződni arról, hogy a megkötni kívánt szerződés teljesítése biztosított legyen, így az alkalmassági követelmények előírása megfelelt a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt azon elvárásának, mely szerint a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig került meghatározásra a követelmény, illetőleg nem sértette sem az esélyegyenlőség, sem az egyenlő bánásmód és a verseny tisztaságának alapelvét.

22. b) Az ajánlatkérő álláspontja szerint téves a kérelmezőnek azon álláspontja, mely szerint a keretösszegre vállalt lehívási kötelezettség egyenes arányban csökkenti az ebédadagok számát is.

Hangsúlyozni és kiemelni kívánja az ajánlatkérő az előző pontban előadottakat, mely szerint egy éves viszonylatban nem tudja az ajánlatkérő előre vetíteni, hogy hány ápolott beteg lesz az fekvőbeteg intézményben. Előfordulhat, hogy a betegek száma nem fogja elérni azt a „darabszámot”, amely indokolja a 2022-es év alapján csupán tájékoztató jelleggel kalkulált mennyiségeket: ha ezen mennyiségekhez kötötte volna az ajánlatkérő a kötelezően megrendelendő mennyiségeket és ennek 70 %-át kellene lehívnia, ebben az esetben lenne helytálló a kérelmező gondolkodása, mely szerint fixált létszámhoz köti az ellátásban részt vevők darabszámát/létszámát és ennek megfelelően irányozza elő az élelmezési mennyiségeket akár egy, akár a szerződés két éves időtartamára vetítve.

Ugyanakkor, különös tekintettel arra, hogy sem a reggeli, sem az ebéd, sem pedig a vacsora adagokra nem írt elő az ajánlatkérő pontos mennyiségeket, a keretösszezből lehetősége van bármennyi és bármilyen ebéd adag megrendelésre, a meghatározott keretösszegre tekintettel,

így a 2022. évre tájékoztató jelleggel közölt adatokat az ajánlatkérő nem tekinti megrendelői kötelezettségnek, csupán iránymutatásként közölt, az ajánlatadáskor a gazdasági szereplők számára adott többlet információként kezeli és kéri figyelembe venni.

23. Megjegyezte az ajánlatkérő továbbá, hogy a felhívás 5.1. pontjában meghatározta azt is, hogy „A beteg étkezés adagszáma átlag: reggeli 950 adag/nap, ebéd 1086 adag/nap, vacsora 945 adag/nap. (Éves viszonylatban a legkevesebb reggeli 590 adag/nap, ebéd 610 adag/nap, vacsora 570 adag/nap, a legtöbb reggeli 1130 adag/nap, ebéd 1320 adag/nap, vacsora 1145 adag/nap).”

Fentiekből is érzékelhető, hogy jelentősen változó lehet az egyes étkezésekre vetített adagszámok mennyisége, így az ajánlattevőknek nem a 2022. évi adagokhoz viszonyítva szükséges az ajánlati árat kalkulálniuk, továbbá az ajánlatkérő kiemeltet kívánja, hogy nem befolyásolhatja és nem kívánta az eljárást megindító felhívás előírásai között befolyásolni a gazdasági szereplők árképzését, annak kalkulációja a gazdasági szereplők kizárólagos felelőssége, mint ahogyan az esetleges bizonytalanságok, veszteségek kezelése is.

Különös mértékben kiemeltet kívánja az ajánlatkérő továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás során közzétett műszaki leírásban részletesen meghatározta a szolgáltatás teljesítésére vonatkozó elvárásait. A specifikációból tisztán kiolvasható, hogy az ápolott betegek esetében a személyek életkorának, valamint betegsége jellegének megfelelő étkeztetést kell biztosítani. A műszaki leírás VII. számú melléklete szerint jelenleg mintegy 286 féle különböző diétának megfelelő ételt kell tudni biztosítani, attól függően, hogy a páciensek egészségi állapotának mely feleltethető meg, így pl. a diétás étrend esetében előre egyáltalán nem prognosztizálható semmilyen konkrét mennyiség az összefoglaló néven „diétás I. és diétás II. étrendre vonatkozóan.

Tekintettel arra, hogy a mennyiségeket korábbi éves adaton alapuló becsléssel áll módjában meghatározni az ajánlatkérőnek, különösen ennek okán nem rögzített semmilyen étkeztetési kategóriára vonatkozóan fix mennyiségeket, erre az intézmény működési jellegéből, és a korábban megfogalmazott bizonytalanságokból fakadóan nem is lett volna lehetősége, így ajánlati kötöttség nem terheli az ajánlattevőket konkrét mennyiségek teljesítésére, illetve ugyanúgy az ajánlatkérőt sem terheli megrendelési kötelezettség a mennyiségekre vonatkozóan az egyes étkezési típusokra, adagszámokra vonatkozóan.

Megrendelési kötelezettsége az ajánlatkérőnek kizárólag a 12 hónapos időtartamra meghatározott, nettó 1.065.665.320,- Ft összegű éves keretösszeg 70%-ának megfelelő összegben történő lehívására van: a keretszerződés időtartama alatt a műszaki leírásban szereplő, bármely diétás, vagy alap, vagy kímélő étrend kategóriában megrendelheti a kórházban ápolott betegek mennyiségétől, illetve az igényelt étkeztetési rendtől függő mennyiségben az egyes étkeztetési adagokat, amelyek összesített nettó ellenértékének kell elérnie 12 hónapos cikluson belül az éves keretösszeg 70 %-át.

24. Az ajánlatkérő egy példán keresztül mutatta be, hogy miért téves a kérelmező gondolkodása:

Az ajánlatkérő tájékoztató jelleggel rögzítette a felhívásban, hogy 2022. évben az alap + kímélő étrendből 73930 db. ebéd adag, a diétás étrend II.-ből 72.425 db. ebéd adag került leszállításra. Összesítve ez 146 355 ebéd adagot jelent az adott évre vetítve.

Ez az összesített mennyiség 365 étkeztetési napra vetítve összesen átlagosan kb. 400 ebédadagot jelent, ugyanakkor jellemzően minimum 610 adag ebéd/nap a szükség szerint megrendelendő mennyiség. Előfordulhat ugyanakkor, hogy az ápolott betegek száma adott napon csupán 300, vagy tartósan, heteken keresztül meghaladja a napi ezret.

Az ajánlatkérő a megkötni kívánt szerződés keretszerződés jellegére tekintettel jogszerűen rendelhet meg a keretösszeg kimerüléséig bármely étkezési típusból bármekkora mennyiségű

adagot például ebéd adagra vetítve, hiszen a szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevőnek nem állandó mennyiséget kell szállítania (mint pl. egy iskolai, vagy óvodai étkeztetési szolgáltatás esetén, ahol előre kalkulálható a napi étkező gyermekek száma), hanem a szállítandó étel adagok mennyisége, és azok jellege -alap, kímélő, diétás; diétáson belül pedig pontosan milyen diétának megfelelő – rendkívül gyakran és folyamatosan változhat.

Az ajánlatkérő így jogszerűen járt el azzal, hogy a 2022-es évre megadott ebéd adagszámokhoz viszonyított referencia követelmény meghatározása esetén nem csökkentette a keretösszegre vállalt lehívási kötelezettséggel arányosan a referencia követelmény mértékét, hiszen a várható adagszámoktól a jelen eljárás alapján megkötni kívánt keretszerződés teljesítése során is jogszerűen eltérhet.

25. c) Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy egy, a jelen közbeszerzési eljárás tárgya szerinti szolgáltatás esetén a beérkező ajánlati árak fogják meghatározni azt, hogy a keretösszeg milyen mennyiség megrendelésére elegendő a szerződésben rögzített éves keretösszeg.

Az ajánlatkérő pontosan tudja, hogy a keretösszeg nem biztosítja, illetve nem tudja teljes egészében lefedni a jogszabályon alapuló betegélelmezési szolgáltatás-nyújtása keretében szükséges mértékig egy teljes élelmezési évet, ugyanakkor hangsúlyozza, hogy az ellátandó intézmény működési jellegéből fakadóan nem tudja prognosztizálni a betegek, kórházi ápoltak mennyiségét egy éves viszonylatban előre, így természetesen, figyelembe véve a jelenleg hatályos szolgáltatási árakat is, a költségvetésében e célra rendelkezésre álló fedezet mértékével arányosan határozta meg a keretösszeget.

Annak kockázatával az ajánlatkérőnek magának kell számolnia, hogy amennyiben a keretösszeg nem elegendő a megfelelő minőségű és mennyiségű élelmezési szolgáltatás nyújtására, e kötelezettségének milyen módon - pl. új közbeszerzési eljárás lefolytatásával - tesz eleget.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint ezen kérelmezői észrevétel nem adhat okot jogsértés megállapítására, tekintettel arra, hogy egészen az ajánlatok bontásáig az ajánlatkérő nem tud a jelen eljárásra vonatkozóan kalkulációkat végezni.

26. d) A kérelmező álláspontja szerint, amennyiben az ajánlatkérő nem tud pontos mennyiségi adagszámokat meghatározni, ez esetben nem a várható mennyiségek alapján meghatározott, adagszámra vetített korábbi teljesítésként kellett volna meghatároznia a referencia előírását, hanem „a szolgáltatás egyéb, objektíven meghatározható elemei vonatkozásában kellene megtennie.”

Az ajánlatkérő ekörben rögzíti, hogy az eljárás előkészítése során maximálisan figyelembe vette a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, amely hivatkozott jogszabályi rendelkezés a) pontja szerint az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében előírhatja az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásainak ismertetésével az adott beszerzési igényeinek megfelelő alkalmassági követelményt.

Az ajánlatkérő, figyelemmel a fentebb hivatkozott jogszabályi rendelkezés alapján, az előírást önmagában jogszerűen alkalmazta: annak megítélése a kérdés, hogy az alkalmasság megítélése körében „miben méri” azt a szintet, amely az alkalmassági minimum követelmény legalacsonyabb szintje.

Az ajánlatkérő figyelembe vette azt, hogy a gazdasági szereplők korábbi, a közbeszerzés tárgyához hasonló, teljesített szolgáltatásai milyen mértékegységben mérhetőek:

Ennek egyik lehetséges módja, hogy korábbi szállítások mennyiségéhez köti az alkalmassági követelményt, továbbá a másik lehetősége az lett volna, hogy a keretösszeg figyelembevételével a közbeszerzés tárgyához kapcsolódó szállítások ellenértékét veszi figyelembe az előírás megfogalmazásakor. Amennyiben utóbbi lehetőséget választotta volna, akkor jogszerűen írhatta volna elő ajánlatkérő a referencia követelményét úgy, hogy legalább nettó 1.100.000.000 Ft értékű étkeztetésre vonatkozó referenciával rendelkezzen az ajánlattevő.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerint a ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szolgáltatás igazolását követeli meg, így a keretösszeg, mint a jelen közbeszerzés mennyisége – mivel a szerződést 2 évre kívánja az ajánlatkérő megkötni -, a 70 %-os lehívási kötelezettséggel csökkentve, megfelelve a 75%-os szabálynak: $2 * 559.474.293$ Ft, azaz nettó 1.118.948.586 Ft.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint, amennyiben a fentiekhez hasonló módon határozta volna meg a referencia előírását, teljes mértékben kizárta volna a mikro -és kisvállalkozásokat a közbeszerzési eljárásban való részvételből, amely valóban szűkítette volna a versenyt, ugyanakkor az összességében előírt ebéd adag mennyiségi követelménnyel a fentiekben részletesen előadottak alapján nem sértette sem a Kbt. 65. § (3) bekezdését, sem pedig az (5) bekezdését, ezzel ellentétben lehetőséget adott mindazon vállalkozások részére a részvételre, amelyek nem érhetik/nem tudják elérni a teljesítés értékéhez kötött bevételi követelményt.

27. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson kiegészítette észrevételeit. Rögzítette, hogy a kórházi betegétkeztetés az ajánlatkérőnek jogszabályon alapuló szolgáltatási kötelezettsége, melyet folyamatosan biztosítania kell. Ebből kifolyólag annyi ebédet fog megrendelni, amennyire szükség lesz, függetlenül a keretösszegtől. Ha a megrendelt mennyiség nem fér bele a keretösszegbe, akkor kiegészíti a keretösszeget a saját működési költségei terhére. A betegellátás a kórházban különböző mértékű, a beteg étkeztetés mennyisége ehhez kapcsolódik. Attól függ, hogy hány ellátott van, hány beteg, milyen időszakban és ennek függvénye a szükséges étkezés adagszáma, illetve milyensége (normál, diétás) és megrendelése, ezért bizonytalan a megrendelendő adagszámok mértéke.

A keretösszeg a felhívásban tájékoztató jelleggel került megjelölésre, a 70%-os lehívási mértéket pedig az ajánlattevői biztonságot szolgáló követelményként rögzítette az ajánlatkérő, ez egyfajta kötelezettsége az ajánlattevők felé, hogy az ajánlattevők ne legyenek bizonytalanságban a beszerzés értékét tekintve.

Rögzítette, hogy étkeztetési napnak az év minden egyes napja minősül.

28. A 2. kérelmi elem vonatkozásában előadta az ajánlatkérő, hogy a „2. Diétás étrend I. (műtött, vizsgálati étrendek) nettó egységár (nettó Ft/adag)” értékelési szempont súlyszáma kapcsán a kérelmező feltevését ismételten arra alapozza, hogy a 2022. évi tájékoztató jellegű adagszámokhoz viszonyítja a súlyszámok kiosztásának arányát.

Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a jelen eljárás keretszerződés megkötésére irányul, amelyben kizárólag keretösszeg került rögzítésre, keretmennyiségeket egyetlen étkeztetési kategóriára, vagy étrend típusra mennyiségi adatokra vetítve nem tartalmaz.

Az ajánlatkérő rögzíti, hogy álláspontja szerint annak ténye, mely szerint a 2022-es évben a Diétás I. kategóriába tartozóan megrendelt étkeztetési adagszámok kisebb darabszámban szerepeltek, nem csökkenti annak a „tényleges jelentőségét”, hiszen az ajánlatkérőnek éppen ugyanolyan fontos az, hogy a költséghatékonyságra törekedjen ezen diétás kategória esetén is, mint ahogyan a másik két kategória esetében is.

Az ajánlatkérő mindenkor köteles a hatékony és felelős pénzgazdálkodás elvét szem előtt tartani és álláspontja szerint nincs jelentőségbeli különbség a két diétás étrend kategória között, különös figyelemmel arra, hogy a szerződés keret jellegeből fakadóan előfordulhat, hogy a diétás I. megrendelési/lehívási aránya is magasabb lesz a 2024-es, vagy 2025-ös évben, 2022. évi adatok tájékoztató jellegűek voltak. Ennek mértéke nagymértékben függ az ápolott betegek egészségi állapotától és diétás igényeitől, amely előre nem prognosztizálható. Az ajánlatkérőnek akár több 10 millió forintos többletköltséget is jelenthet akár ennek az étrendnek az ajánlati ára, ha az magasabb. Jogszabály sem teszi kötelezővé azt, hogy egy értékelési szempont súlyszáma a mennyiségi adattal legyen összefüggésben.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az értékelési szempontok kialakítása megfelelt a Kbt. 76. § (9) bekezdésében foglaltaknak: a minőségi, valóban kisebb jelentőségű értékelési szempontokhoz az ajánlatkérő kisebb súlysúlyszámokat rendelt, ugyanakkor valamennyi, a legjobb ár-érték arányú szempontrendszer esetében az „ár” szempont a hangsúlyosabb, amely teljes mértékben elfogadott a közbeszerzési gyakorlatban is, illetőleg megfelel a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglalt alapelvnek, amelynek mindenkor figyelembe vétele valamennyi ajánlatkérőnek kiemelten fontos kötelezettsége.

29. A 3. kérelmi elem kapcsán az ajánlatkérő előadta, hogy a 4. és 5. értékelési szempontjának alkalmazásával jogszabályi kötelezettségének tett eleget elsődlegesen, kiemelt figyelemmel arra, hogy a jelen eljárás esetében a közétkeztetés tárgyú közbeszerzések tekintetében alkalmazandó eljárások sajátos szabályairól szóló 676/2020. (XII.28.) Korm. rendelet előírásainak alkalmazása kötelező. Ezen Korm. rendelet 5. § (2) bekezdése értelmében a taxatív felsorolt, összesen 8 darab szempont közül 3 darabot kötelezően figyelembe kell vennie az ajánlatkérőnek.

Az értékelési szempont előírás megfelelt a 676/2020. (XII.28.) Korm. rendelet 5. § (2) bekezdés f) és g) pontjának.

A gyakoriságot annak okán nem határozta meg az ajánlatkérő, mert azon előírásokat a közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet tartalmazza, amely egyrészt korosztályonként előírja a minimális gyakoriság szerinti mennyiségeket mind a teljes kiőrlésű gabona alapú élelmiszerek, mind a zöldségek/gyümölcsök tekintetében (rendelet 6. melléklete), illetőleg az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban is előírta e rendelet kötelező alkalmazását, illetőleg azokat a felhívásban közzétette, így valamennyi gazdasági szereplő informálódni tud/tudott a hivatkozott jogszabályok tartalmáról.

A 37/2014. EMMI rendelet 7. §-a rögzíti az étkezések alkalmával biztosítandó gyakoriságot. Rögzíti, hogy naponta mennyi a rendelet szerinti gyakoriság, ha 5 étkezés van egy nap, akkor abból legalább 4 adag zöldség vagy gyümölcs biztosítását írja elő a rendelet, és legalább 3 adag gabona alapú élelmiszer biztosításából legalább egy adagnak teljes kiőrlésűnek kell lennie. Az ajánlatkérő szerint a rendeletről következik, hogy a többlet az 1 alkalmat tud jelenteni naponta. Az ajánlatkérő rögzítette az értékelési szempontban, hogy ebben a rendeletben előírtakhoz képest vállalt többletet fogja értékelni, így a kérelmező által hivatkozottak irrelevánsak, miszerint az egész szerződés teljesítése alatt esetleg egyszer tesz ilyet az ajánlattevő.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint megadott minden olyan, az értékelési szempontokra tett igen vagy nem vállalás megtételéhez szükséges információt, amellyel valamennyi gazdasági szereplő meg tudta ítélni, hogy e vállalás a részéről teljesíthető-e, illetőleg az abszolút értékelés módszere az egyetlen olyan módszer, amellyel e két, jogszabályban rögzített előírás alkalmazható az értékelés keretében, így nem csupán az előírás, hanem az értékelés módszere is megfelelt a vonatkozó jogszabályi előírásoknak.

Téves továbbá a kérelmező azon állítása, mely szerint a többlet gyakoriság darabszámának meg nem határozása jogszabálysértő, hiszen, ha az EMMI rendeletben előírt gyakoriság a 6. számú mellékletből megállapítható bármely gazdasági szereplő számára, az ezen felüli vállalat minimális mennyisége pedig a matematika általános szabályai szerint legalább egy alkalom. Így a felolvasólapon megteendő vállalat előírt gyakoriság szám mellőzése nélkül is megtehető.

Az ajánlatkérő kifejezetten nem akarta határértékek közé szorítani a többlet vállalatok mértékét, hiszen akkor a pontos vállalatok megállapításához minta étlapok benyújtásának előírása lett volna indokolt, amellyel az ajánlattevőkre is plusz adminisztrációs terhet rótt volna, ráadásul ezek számossága a diétás étkeztetés rendkívül nagy mennyiségű és sokféle jellegére tekintettel az értékelést is megnehezítette volna.

Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy az értékelési szempontok kapcsán vitatja a kérelmező azon meglátását, mely szerint azok „kidolgozatlanok” lennének: éppen ezzel ellentétben oly mértékben voltak kidolgozottak, hogy még az ajánlattevők adminisztrációs terheit is a legkisebb mértékűre kívánta redukálni, ajánlatkérő szűkíteni azon kereteken belül, amelyet a fentebb hivatkozott, ugyanakkor kötelezően alkalmazandó, speciális rendeletek megengednek.

30. Az ajánlatkérő megjegyezte még, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során figyelemmel volt arra is, hogy a lehető legnagyobb mértékben teljesíthető alkalmassági követelmény- és értékelési szempontrendszer dolgozzon ki. Ennek érdekében, az ajánlati felhívás feladását megelőzően el Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben két alkalommal folytatott le előzetes piaci konzultációt, amelyek keretében a felhívás 5.1. pontját teljes egészében megismerhetővé tette minden gazdasági szereplő számára, továbbá az előzetes piaci konzultáció dokumentumai között ismertette a felhívás keretében előírni kívánt alkalmassági követelményeket, illetve az értékelési szempontokat.

A lefolytatott konzultációk során nem érkezett sem az alkalmassági, sem az értékelési szempontokat érintő negatív észrevétel, ugyanakkor az ajánlatkérő eleget tett azon, jogszabályon alapuló elvárásnak, hogy a gazdasági szereplők minél szélesebb köre már előzetesen megismerhesse a jelen közbeszerzési eljárás részleteit.

Megjegyezte még az ajánlatkérő, hogy a kérelmező a felhívás, illetve a közbeszerzési dokumentumok jogsértő tartalmára vonatkozó észrevételeit tartalmazó előzetes vitarendezési kérelmét, az általa vélelmezett jogsértő, a jelen jogorvoslati eljárásban részben vitatott előírások megváltoztatására irányuló kéréseivel, észrevételeivel az ajánlattételi határidő lejárata előtt kevesebb, mint 5 perccel nyújtotta be az EKR rendszerben.

A kérelmezőnek a Kbt. 80. § (1) bekezdés b) pontjában ba) alpontja szerinti, a vitarendezési kérelem előterjesztésére vonatkozó határidővel kapcsolatos jogértelmezése, illetve a jogszabályban rögzített joga gyakorlásának módja az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti alapelvbe ütközött. Az ajánlatkérőnek az ajánlattételi határidő lejárata előtt már akkor sem lett volna sem jogszerű, sem pedig észszerű lehetősége a jogsértő állapotot megszüntetni, ha elismerhető lett volna a jogsérelem gyanúja.

A gazdasági szereplőkre is egyaránt vonatkozik a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített alapelv, amely szerint „Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.”

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2023. november 22. napján indította meg, így a tárgyi jogorvoslati eljárásra anyagi jogi szempontból a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni, míg eljárásjogi szempontból a

jogorvoslati kérelem benyújtásakor, 2023. december 11. napján hatályos Kbt. szabályai szerint kell eljárni.

32. A Döntőbizottság elsődlegesen - az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására figyelemmel – a kérelmező ügyfélképességét vizsgálta, fennáll-e a kérelem vonatkozásában a kérelmező közvetlen jogos érdekséreleme.

33. Az ügyfélképességre vonatkozó releváns jogszabályi rendelkezések és bírósági ítéletek:

A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelemt okozott vagy ennek kockázata fennáll.

A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint:

(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 érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint:

(1) A 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.

Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint:

(1) Ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

A Kúria a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében kimondta, hogy

„[34] Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdekséreleme van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.

[35] A jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

34. A Döntőbizottság és a bíróságok egységes és következetes gyakorlata szerint a jogorvoslati kérelem előterjesztésének törvényi feltételeként meghatározott jog- vagy jogos érdeksérelem a kérelmező vonatkozásában közvetlenül kell, hogy fennálljon az adott közbeszerzéssel összefüggésben.

A Döntőbizottság tárgyban ügyben megvizsgálta, hogy a kérelmezőnek közvetlen, jogos érdeke fűződik-e az általa a jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértések megállapításához.

A jog- vagy érdeksérelem fennálltát az alapozza meg, ha a kérelmező által előterjesztett jogsértések megállapítása esetén a kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerül, a kérelmező szerződés elnyerésére való esélye fennáll az adott közbeszerzési eljárásban.

35. Tárgybani ügyben a kérelmező a közbeszerzési eljárást megindító felhívás egyes előírásait sérelmezte a jogorvoslati kérelmében. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező tárgyi közbeszerzési eljárás tárgya szerinti szolgáltatás nyújtásával foglalkozó gazdasági társaság, így érdeke fűződik tárgyi közbeszerzési eljárásban való részvételhez, az ajánlattételhez és a szerződés elnyeréséhez. A kérelmező által hivatkozott műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény, az értékelési szempont tartalma és súlyszáma befolyásolják az ajánlattétel lehetőségét és annak tartalmát. A kérelmező által az M.1. műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumfeltétel tekintetében megjelölt jogsértés közvetlenül kihatással van arra, hogy a kérelmező tárgyi közbeszerzési eljárásban képes-e ajánlatot benyújtani. Ezáltal az e körben állított jogsértés megállapítása esetén kedvezőbb helyzetbe kerülne, ajánlattételre képessé válhatna és ezáltal közvetlen esélye lenne a tárgyi közbeszerzési eljárás megnyerésére és szerződéskötésre. Ezért fennáll közvetlenül a kérelmező érdeke ahhoz, hogy az esetlegesen jogsértő műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény megsemmisítésre kerüljön, mert ennek folytán kedvezőbb helyzetbe kerülhet a kérelmező az ajánlattétel során.

Ugyanígy a kérelmező által sérelmezett 4. és 5. értékelési szempont tartalmi meghatározása és súlyszáma, valamint a 6.2. értékelési szemponthoz rendelt arányos súlyszám előírása közvetlenül érinti a kérelmező ajánlattételét, annak tartalmát, kihathat ajánlatának érvényességére, nyertességére. Ezáltal az értékelési szempontok, súlyszámok helyes meghatározásával kedvezőbb helyzetbe kerülhet a kérelmező az ajánlattétel során a szerződés elnyerése érdekében.

A kérelmező részletesen bemutatta, alátámasztotta ügyfélképességét az egyes kérelmi elemek tekintetében, mely érveket a Döntőbizottság elfogadott.

A kérelmező ügyfélképessége megállapítása szempontjából nincs relevanciája annak, hogy a kérelmező jelenleg rendelkezik-e helyettesítő konyhával. A helyettesítő konyhára a szerződés teljesítése során lesz szükség, így tárgybani jogorvoslati kérelem vonatkozásában az ügyfélképességre nincs kihatással.

36. A fentiek alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem, kérelmi elemek körében közvetlenül fennállónak ítélte a kérelmező jog- és érdeksérelmét, ezáltal ügyfélképességét, így a jogorvoslati eljárás megszüntetésének nincs helye.

37. Mindezek alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta meg és bírálta el, melynek ismertetése előtt rögzítendő, hogy bár a kérelmező mindhárom kérelmi elemnél a felhívás egy-egy előírásának jogsértő voltát vélelmezte, azok megítéléséhez azonban szükség volt a vitatott előírásoknak a dokumentáció releváns részeinek, illetve az ügyfelek jogorvoslati eljárás során tett írásbeli és tárgyalási nyilatkozatainak együttes értelmezésére.

38. A Döntőbizottságnak a kérelem első eleme kapcsán abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő ajánlati felhívásában előírt 5.1.9 alkalmassági követelmények M.1. pontban előírt műszaki, illetve szakmai minimumkövetelménye megfelel-e a Kbt. rendelkezéseinek, a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésének.

39. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel:

A Kbt. 65. § releváns bekezdései:

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

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

(5) A (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyat tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg. Az ajánlattevőktől megkövetelt árbevételi adatokra vonatkozó minimumkövetelményt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy - az éves teljes árbevétel vizsgálata esetén - az a gazdasági szereplő, amely rendelkezik az ajánlatkérő által vizsgált üzleti évben vagy években összesen az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékét elérő teljes árbevétellel, vagy - a beszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálata esetén - az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének 75%-át elérő összegű, a beszerzés tárgya szerinti árbevétellel, nem minősülhet alkalmatlannak.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontja szerint 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 az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles a három év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított hat évben teljesített szolgáltatásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte.

40. A Kbt. előzőekben kiemelt rendelkezései értelmében az ajánlatkérő a törvény keretei között maga határozhatja meg azokat a feltételeket, amelyek alapján az ajánlattevőket a szerződés teljesítésére alkalmassá, illetve alkalmatlanná minősít. Az ajánlatkérőnek azonban az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

41. Az ajánlatkérőnek a Kbt. ezen előírása alapján azt is biztosítani kell, hogy az adott beszerzés elnyeréséért valamennyi lehetséges, a szerződést ténylegesen teljesíteni képes ajánlattevő versenyezhesen. Alkalmatlanságot egyetlen olyan feltétel se eredményezhesen, amely előírás túlterjeszkedik a beszerzéshez megkívánt mértéken.

Az ajánlatkérő tehát jogosult olyan követelményeket támasztani, amelyek a minél biztonságosabb teljesítést célozzák, de a szerződés teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges,

túlzott, indokolatlanul nehezen teljesíthető előírásokat már nem tehet.

42. Egy adott alkalmassági feltétel megfelelőségét, szükségességét az adott közbeszerzési eljárás tárgyára vonatkozó összes körülmény figyelembevételével lehet megítélni, amelyek a szerződésszerű teljesítést befolyásolják, így nemcsak a beszerzés értéke, hanem a beszerzés tárgyának volumene, összetettsége, a szerződéses feltételek, a feladat ellátására rendelkezésre álló személyi és tárgyi feltételek is e körbe tartoznak. Mindig egyedileg, a konkrét közbeszerzési eljárás sajátosságait figyelembe véve kell megvizsgálni, hogy az adott alkalmassági feltétel meghatározása megfelelő és indokolt volt-e.

43. Tárgybani eljárásban az ajánlatkérő az ajánlati felhívás 5.1.9 pontjában az M.1. műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében minimumkövetelményként előírta, hogy rendelkezzen az ajánlattevő a felhívás feladásának napjától visszafelé számított 36 hónapban befejezett, szerződésszerűen és az előírásoknak megfelelően legalább 12 hónapon keresztül folyamatosan, kórházi és/vagy fekvőbeteg ellátást nyújtó intézmény részére teljesített étkeztetésre vonatkozó referenciával, amely összesen legalább 50 000 db/év normál ebédadag és legalább 50 000 db/év diétás ebédadag elkészítését foglalta magában.

44. Ezen referenciakövetelmény Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésének való megfelelése megítélése érdekében meg kell vizsgálni a beszerzés tárgyát, mivel az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyához kell igazítani és a referencia mennyiségi követelményét a beszerzés tárgyához, mennyiségéhez kell mérni.

Tárgybani közbeszerzés tárgya betegétkeztetés kórházban és fekvőbeteg ellátást nyújtó intézményben. Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgya és mennyisége meghatározása tekintetében hangsúlyozta, hogy a beszerzendő mennyiséget nem tudja pontosan meghatározni, mert az függ majd a betegek létszámától, betegségétől, a betegek állapotától, ezért az ajánlatkérő a felhívásban a beszerzendő étkezések tárgya és mennyisége vonatkozásában tájékoztató jelleggel bemutatta a 2022. július - 2023. június között megrendelt étkezések, azon belül az ebéd megrendelés számát, valamint a beteg étkezés átlag napi adagszámát, valamint éves viszonylatban a legkevesebb és legtöbb adagszámot. Ezek körében kiemelte az ajánlatkérő, hogy ezek csak tájékoztató adatok, mert konkrét megrendelési mennyiséget csak aktuálisan a megrendelés időszakában fog tudni megjelölni az aktuális betegellátás függvényében. Ezen belül a megrendelendő étrend típusát, azt, hogy normál vagy diétás étrendet kér, szintén aktuálisan a megrendelés időszakában fogja tudni megjelölni.

Ezen ajánlatkérő által megadott tájékoztató adatok azonban nem mutatják a beszerzés pontos tárgyát, mennyiségét, amiből a referenciakövetelmény meghatározása kapcsán ki kellene indulni.

Az ajánlatkérő által hivatkozott, és az ajánlati felhívásban megjelölt évi keretösszeg megjelölése sem mutatja, hogy mennyi és milyen típusú étkezéseket fog az ajánlatkérő megrendelni, a megjelölt keretösszegeből vagy annak lehívási kötelezettséggel terhelt 70 %-ából megrendelhető mennyiséget befolyásolják majd az egyes étkezés típusok tekintetében megajánlott egységárak.

A betegétkeztetés ezen sajátosságára figyelemmel, miszerint a beszerzés mennyisége előre nem határozható meg konkrétan, a referenciakövetelmény mennyiségi előírása nem mérhető a beszerzés tárgyához, mennyiségéhez. A referenciakövetelmény előírása mennyiségi meghatározással akkor megfelelő és ellenőrizhető, ha a közbeszerzés tárgyához, mennyiségéhez hozzámérhető.

Mindezek alapján tárgybani esetben az előírt referenciakövetelmény mennyiségi meghatározása nem felel meg a Kbt. 65. § (3) bekezdésnek. A referenciakövetelmény

megfelelőségét az ajánlatkérő nem tudta alátámasztani, igazolni észrevételeiben, nyilatkozataiban.

45. A Döntőbizottság a második kérelmi elem kapcsán azt vizsgálta, hogy a 6.2. Diétás étrend I. értékelési szemponthoz rendelt súlysúly szám megfelel-e a Kbt. 76. § (9) bekezdés a)-b) pontjaiban foglalt rendelkezéseknek.

46. A Kbt. 76. §-ának releváns rendelkezései:

(1) Az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban meghatározni azt a szempontot vagy szempontokat, amelyek alapján a számára – az adott esetben szociális, társadalmi és környezetvédelmi szempontból is – gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot kiválasztja (a továbbiakban: értékelési szempontok).

(2) Értékelési szempontként alkalmazhatóak

c) a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan – különösen minőségi, környezetvédelmi, szociális – szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.

(9) Ha az ajánlatkérő nem egyedüli értékelési szempontként alkalmazza a legalacsonyabb ár szempontját vagy a 78. § szerinti módszerrel meghatározva a legalacsonyabb költség szempontját, köteles meghatározni

a) a legalacsonyabb költséget vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontokat és az azok súlyát meghatározó – az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban álló – szorzószámokat (a továbbiakban: súlysúly szám),

b) ha az értékelési szempont körében alszempontok is meghatározásra kerülnek, alszempontonként azok – tényleges jelentőségével arányban álló – súlysúly számát.

47. Tárgybani közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő az értékelési szempontok között a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontokat alkalmazta, melyek között az ajánlati ár is szerepelt 6. sorszámmal. Az ajánlati ár körében a következő alszempontok kerültek meghatározásra:

Ár

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

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

6.3. Diétás étrend II. nettó egységár (nettó Ft/adag) - súlysúly szám: 25

48. Az előírt értékelési szempontok és alszempontok vonatkozásában rögzíti a Kbt., hogy azokhoz hozzá kell rendelni, meg kell határozni az értékelési szempont/alszempont tényleges jelentőségével arányban álló súlysúly számot.

49. A kérelem alapján a 6.2. Diétás étrend I. értékelési alszemponthoz rendelt 25-ös súlysúly szám mértéke volt vitatott. A kérelmező szerint ezen értékelési alszempont súlysúly száma túl magas volt figyelemmel az ajánlatkérő által tájékoztatásul megjelölt diétás étrend I.-nek a teljes évi mennyiségen belüli nagyon alacsony mértékére, ezáltal a Diétás étrend I. értékelési alszemponthoz rendelt súlysúly szám nem állt arányban annak tényleges jelentőségével, ezáltal a versenyt torzíthatja.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az értékelési szempontok/alszempontok súlysúly számainak meghatározása a nyertes ajánlattevő személyének kiválasztása szempontjából kiemelt relevanciával bír, mivel az eltérő nagyságú szorzószámok jelentősen befolyásolják a különböző tartalmú értékelési szempontokra tett vállalások érvényesülését. Erre tekintettel követeli meg a Kbt. mind a részszerzőpontok, mind az alszempontok tekintetében, hogy a

súlyszámokat a rész, illetve alszempontok tényleges jelentőségével arányban kell meghatározni. A Kbt. előírása objektív és kógens. Az értékelésre kerülő különböző ajánlati tartalmi elemek relevanciáját, fontosságát kell megítélni egyrészt külön-külön, másrészt összességében, egymáshoz viszonyítottan is.

51. Az ajánlati ár értékelési szempont az egyik legjelentősebb szempont az ajánlatok értékelése során. Tárgybani esetben az ajánlatkérő 3 alszempontra bontotta az ajánlati ár értékelését, a normál étrend, a diétás étrend I. és diétás étrend II. alszempontokra és mindegyikhez 25-ös súlyszámot rendelt.

A Döntőbizottság egyetért az ajánlatkérővel abban, hogy az ajánlati ár az egyik legfontosabb értékelési szempont, azonban ha az, alszempontokra megbontásra kerül, akkor alszempontonként kell vizsgálni az adott alszempont tényleges jelentőségével arányban álló súlyszám mértékét. Tárgybani esetben az ajánlatkérő által ismertetett korábbi (2022. jún.-2023. júl.) megrendelések szerint az egyes alszempontok esetében jelentős mértékben eltérő volt a megrendelés volumene, mennyisége. A normál étrend 184.920 adag, a diétás étrend I. 5.510 adag, a diétás étrend II. 175.549 adag volt.

Amennyiben ilyen jelentős mértékű eltérés várható a további beszerzés, megrendelés során, úgy ezen arányú eltérés az egyes étrendek megrendelési mennyiségében fejezi ki az értékelési szempont tényleges jelentőségét, melynek ebből kifolyólag a súlyszámában meg kell jelennie.

Az értékelési szempont tényleges jelentőségét adja az ajánlati ár szemponton belül az alszempontok egymáshoz való viszonya, egymáshoz való aránya, jelentős mennyiségbeli eltérése.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a várhatóan, kalkulálhatóan ilyen jelentős mértékű mennyiségi eltérésnek meg kell jelennie a súlyszám mértékében, mert úgy fejezi ki a súlyszám az alszempont tényleges jelentőségével arányban állást. Mindezek alapján a 6.2. Diétás étrend I. értékelési szempontához rendelt 25-ös súlyszám mértéke nem felelt meg a Kbt. 76. § (9) bekezdés b) pontjában foglaltaknak.

52. A harmadik kérelmi elemében sérelmezte a kérelmező a 4. és 5. értékelési szempontok kapcsán azt, hogy ezen értékelési szempontokhoz kapcsolódó feltételrendszer részletszabályai nem kerültek kidolgozásra, nem került rögzítésre, hogy mit kell érteni többlet alatt, továbbá nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő hogyan ellenőrzi majd az ajánlattevői megajánlást a szerződés teljesítése során, ezáltal nem biztosított az esélyegyenlőség az ajánlattevők számára.

53. A Kbt. 76. § (9) bekezdés szerint ha az ajánlatkérő nem egyedüli értékelési szempontként alkalmazza a legalacsonyabb ár szempontját vagy a 78. § szerinti módszerrel meghatározva a legalacsonyabb költség szempontját, köteles meghatározni

a) a legalacsonyabb költséget vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontokat és az azok súlyát meghatározó – az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban álló – szorzószámokat (a továbbiakban: súlyszám),

c) az ajánlatok értékelési szempontok szerinti tartalmi elemeinek értékelése során adható pontszám alsó és felső határát, amely minden értékelési szempont esetében azonos.

54. Az ajánlatkérőnek az értékelési szempontokat nagy gondossággal kell megjelölnie és meghatározni, mert az ajánlattevők arra vonatkozóan teszik meg megajánlásukat, melyet az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.

55. Tárgybani ügyben az ajánlatkérő a 4. és 5. értékelési szempontot az alábbiak szerint határozta meg:

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

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

56. A közétkeztetésre vonatkozó táplálkozás-egészségügyi előírásokról szóló 37/2014. (IV. 30.) EMMI rendelet 7. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a közétkeztető az általa ellátott valamennyi korcsoport számára naponta biztosítja a (2)–(6) bekezdésben foglalt élelmiszereket, az ott meghatározottak szerint. E rendelkezést a 15. § szerinti diétás étkeztetésre is alkalmazni kell, ha az adott élelmiszer a diétában alkalmazható.

(2) Egész napos étkeztetés esetén egy főre biztosítandó legalább

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

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

A 15. § (1) bekezdése szerint a fekvőbeteg-ellátást nyújtó intézményben, személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti alapellátást, gyermekvédelmi szakellátást, illetve szociális szakosított ellátást nyújtó intézményben, valamint a nevelési-oktatási intézményben minden, szakorvos által igazolt diétás étkezést igénylő személy számára az állapotának megfelelő diétás étrendet kell biztosítani a (2)–(5) bekezdésben, valamint a 16. § (5) és (6) bekezdésében foglaltak betartásával, figyelemmel az étkezések szakorvos által meghatározottak szerinti időzítésére és az étel dietetikus által meghatározott megfelelő adagolására, különös tekintettel a szénhidrátanyagcsere-rendellenességgel élő személyekre.

57. Az ajánlatkérő által hivatkozott 37/2014. EMMI rendelet valóban rögzíti, hogy naponta egy főre legalább hány adag zöldséget vagy gyümölcsöt kell biztosítani, illetve hogy a napi három adag gabona alapú élelmiszerekből legalább egy adagnak teljes kiőrlésűnek kell lennie, azonban az ezen felüli többlet megajánlás tartalma a rendeletből nem következik. Ezen rendelet rendezi a kötelezően előírt mértéket, azonban a többlet meghatározását nem. A többlet megítéléséhez szükség van annak rögzítésére, hogy a többlet milyen rendszerességet jelent, a többletet milyen egységre vetítve értékeli és kéri megajánlani az ajánlatkérő. A többlet minimum egy alkalmat jelent, de szükséges meghatározni, hogy milyen egységre vetítve kell értékelni, a többletet napi, heti vagy évi viszonylatban kell-e megajánlani. Tehát a rendeletben foglalt gyakoriságon felüli szolgáltatás tartalmát szükséges konkrétan meghatározni annak érdekében, hogy a megajánlások összehasonlíthatók legyenek, illetve a szerződés teljesítése során számonkérhetők, ellenőrizhetők, megvalósíthatók legyenek. Az értékelési szempont pontos tartalma elengedhetetlen az ajánlattétel és az ajánlatok értékelése érdekében, az átláthatóság és összehasonlíthatóság érvényesüléséhez.

58. A fentiek hiánya miatt a 4. és 5. értékelési szempont nem felel meg a Kbt. Kbt. 76. § (9) bekezdés a) pontjában foglalt előírásnak, miszerint az ajánlatkérő köteles meghatározni az értékelési szempontokat, azok pontos tartalmát, tartalmi elemeit.

59. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján rendelkezett a jogsértés megállapításáról és a 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlati felhívást és az ajánlatkérő azt követően hozott valamennyi döntését, valamint a Kbt. 165. § (3)

bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki.

60. A Kbt. 165. § (5) bekezdése szerint, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében 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 15%-a.

61. 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.

62. A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy az ajánlati felhívásban előírt alkalmassági minimumkövetelményt és értékelési szempontokat nem jogszerűen határozta meg, korlátozva ezzel az egyenlő esélyű ajánlattételt.

A Döntőbizottság a bírság mértékének meghatározása során az eset valamennyi releváns körülményét mérlegelte. Az ajánlatkérő terhére értékelte a jogsértés súlyosságán túl a jogorvoslattal érintett közbeszerzés nagyon magas becsült értékét. Figyelembe vette, hogy jelen ügy tárgyában korábban (2023. május 19.) megjelent ajánlati felhívás ellen is éltek jogorvoslattal (D.218/2023.), mely felhívást az ajánlatkérő visszavont. Továbbá figyelemmel volt arra is, hogy az ajánlatkérővel szemben Kbt.-be ütköző magatartása miatt korábban több ízben (D.276/2021., 477/2021., 475/2021., 476/2021., 478/2021.) állapított meg jogsértést és szabott ki bírságot a Döntőbizottság.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő javára értékelte az együttműködő magatartását, miszerint a jogorvoslati kérelem beérkezését követően felfüggesztette közbeszerzési eljárását, valamint azt is, hogy a jogsértés az ajánlati felhívás megsemmisítésével reparálható volt. A jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható.

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

63. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdése, illetve a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett.

64. A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül

visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdés szerint a jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

65. A kérelmező által megfizetett 21.313.306.-Ft igazgatási szolgáltatási díj a jogorvoslati kérelem alapos volta miatt a Kbt. 151. § (9) bekezdés szerint visszajár a kérelmezőnek, melyből a Közbeszerzési Hatóság saját bevételeként képező 300.000 forint igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő köteles.

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

67. A határozat 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. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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, 2024. február 19.

Hubáné dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Lindner Andrea egyéni ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Solt Anna ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)