



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

Az ügy iktatószáma:

D.503/12/2020.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

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

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szeiffert Gabriella felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros IV. kerület Újpest Önkormányzat
(Budapest, István út 14.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. László Viktor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés/szerződés tárgya, értéke: Épületek fertőtlenítése Újpest területén – Covid 19, nettó 160.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 65. § (3) bekezdését, valamint a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 21. § (3) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A 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. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2020. szeptember 25. napján küldte meg a kezdeményező Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya (a továbbiakban: KH HSF) részére a fertőtlenítési és kártevőirtási szolgáltatások beszerzése tárgyú eljárás megindítására szolgáló felhívást, annak előzetes ellenőrzése céljából.

2. A felhívás „III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság” rovatában „[] A közbeszerzési dokumentációban megadott kiválasztási szempontok” pontjának „A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése” alpont M.1. műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményként az alábbiakat tartalmazta:

„M.1.: Ajánlattevőnek a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a Kbt. 65. § (4) bekezdése, továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásait (fertőtlenítési szolgáltatások) ismertetnie kell.”

„Az alkalmasság minimumkövetelménye(i)” alpontban az M.1. alkalmassági követelménnyel kapcsolatban az alábbiak szerepeltek:

„Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik: M.1.: az ajánlattételi felhívás feladásától visszafelé számított három évben Covid 19 járvánnyal kapcsolatos min. 200 alkalomra szóló (1 alkalom az adott közbeszerzés műszaki tartalma szerinti 1 épület egyszeri fertőtlenítése) (iskola, óvoda, bölcsőde, egyéb középületek), egészségügyi gázmester által végzett és teljesítési igazolással (amin az egészségügyi gázmester aláírása és nyilvántartási száma szerepel) igazolt, fertőtlenítési referenciával, amely jelen közbeszerzés műszaki leírásának megfelel.”

3. A hirdetményellenőrzés eredményeképpen a KH HSF 2020. szeptember 29. napján kelt 1. számú hiánypótlási felhívásban – többek között – az alábbiakat jelezte az ajánlatkérő részére:

„A III.1.3) pont „alkalmasság minimumkövetelményei” rovat M.1. pontban a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pont szerint előírt alkalmassági követelmény esetében 21. § (3a) bekezdésére tekintettel felhívom a figyelmét, hogy amennyiben ajánlatkérő három év teljesítéseinek igazolását írja elő, az ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veheti figyelembe. Ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő korábban megkezdett szolgáltatás megrendeléseket is figyelembe vehet, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte. Ebben az esetben az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban megjelöli, hogy hány éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket vesz figyelembe.”

„A III.1.3) pont “Az alkalmasság minimumkövetelménye(i)” rovat M.1. pontban előírt

„Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján kifogásolható.”

4. Az ajánlatkérő 2020. október 13. napján visszaküldte a javított felhívást, melyben az M.1. alkalmassági követelmény az alábbiak szerint módosult:

„[] A közbeszerzési dokumentációban megadott kiválasztási szempontok

A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése:

M.1.: Ajánlattevőnek a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a Kbt. 65. § (4) bekezdése, továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásait (fertőtlenítési szolgáltatások) ismertetnie kell. Ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veszi figyelembe.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik: M.1.: az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított három évben Covid 19 járvánnyal kapcsolatos min. 200 alkalomra szóló (1 alkalom az adott közbeszerzés műszaki tartalma szerinti 1 épület egyszeri fertőtlenítése) (iskola, óvoda, bölcsőde, egyéb középületek), egészségügyi gázmester által végzett és teljesítési igazolással (amin az egészségügyi gázmester aláírása és nyilvántartási száma szerepel) igazolt, fertőtlenítési referenciával.”

5. A felhívás ismételt ellenőrzését követően a KH HSF a 2020. október 14. napján kiküldött 2. hiánypótlási felhívásában – többek között – az alábbiakat jelezte az ajánlatkérőnek:

„III.1.3) pont “ Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):” rovat M.1. pontban előírt „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján kifogásolható, kérem, mellőzze. Az előírás a közbeszerzés tárgyaként meghatározott „fertőtlenítési szolgáltatások”-hoz képest szűkebben került meghatározásra. „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.”

6. A KH HSF által kiküldött 2. hiánypótlási felhívást követően az ajánlatkérő 2020. október 20. napján adta fel közzétételre a felhívást, melyben a következők szerint szerepelt az M.1. alkalmassági követelmény a III.1.3. pontban:

„[] A közbeszerzési dokumentációban megadott kiválasztási szempontok

A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése:

M.1.: Ajánlattevőnek a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a Kbt. 65. § (4) bekezdése, továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásait (fertőtlenítési szolgáltatások) ismertetnie kell. Ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veszi figyelembe.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik: M.1.: az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított három évben Covid 19 járvánnyal kapcsolatos min. 200 alkalomra szóló (1 alkalom az adott közbeszerzés műszaki tartalma szerinti 1 épület egyszeri fertőtlenítése) (iskola, óvoda, bölcsőde, egyéb középületek), egészségügyi gázmester által végzett és teljesítési igazolással (amin az egészségügyi gázmester aláírása és nyilvántartási száma szerepel) igazolt, fertőtlenítési referenciával.

Középület alatt Ajánlatkérő az önkormányzati, állami tulajdonban álló épületeket érti a raktár, termelő üzem kivételével.”

7. A KH HSF által kiküldött 2. hiánypótlási felhívást követően az ajánlatkérő nem mellőzte a „COVID 19 járvánnyal kapcsolatos” előírást az M.1. alkalmassági követelményt érintően, helyette kiegészítette a felhívás II.1.1. pontját (Elnevezés), a II.1.4. pontját (Rövid meghatározás), és a II.2.4. pontját (A közbeszerzés ismertetése) az alábbiak szerint:

a)

– A felhívás II.1.1. pontja a 2. hiánypótlási felhívást megelőzően:
„II.1.1) Elnevezés: Épületek fertőtlenítése Újpest területén”

– A felhívás II.1.1. pontja a 2. hiánypótlási felhívást követően:
„II.1.1) Elnevezés: Épületek fertőtlenítése Újpest területén – Covid 19”

b)

- A felhívás II.1.4. és II.2.4. pontja a 2. hiánypótlási felhívást megelőzően:
„Épületek fertőtlenítése Újpest területén – keretszerződés, ULV Hidegködkepzős, légtérkezeléses fertőtlenítés az Újpesti Önkormányzat intézményeinek épületeiben. Az épületek átlag magassága kb 3m.”

- A felhívás II.1.4. és II.2.4. pontja a 2. hiánypótlási felhívást követően:
„Épületek fertőtlenítése Újpest területén – Covid 19 – keretszerződés, ULV Hidegködkepzős, légtérkezeléses fertőtlenítés az Újpesti Önkormányzat intézményeinek épületeiben. Az épületek átlag magassága kb 3m. Intézmények tekintetében az összes nm: 31.190 nm, a fertőtlenítési darabszám megközelítőleg 2000 darab.”

8. A közbeszerzési dokumentumok a fent megjelölteken túl az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges információkat tartalmazták.

9. A felhívás II.1.4) pontja szerint a beszerzés rövid meghatározása az alábbi.
„Épületek fertőtlenítése Újpest területén – Covid 19 – keretszerződés ULV Hidegködkepzős, légtérkezeléses fertőtlenítés az Újpesti Önkormányzat intézményeinek épületeiben. Az épületek átlag magassága kb 3m. Intézmények tekintetében az összes nm: 31.190 nm, a fertőtlenítési darabszám megközelítőleg 2000 darab.”

10. Az ajánlatkérő a felhívás III.2.2) pontjában a szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek körében előírta a következőket:

„Munkavégzés körülményei:

a.) Óvodák, bölcsődék: A munkavégzés hétköznapi 16-18 óra közt kezdhető el minden intézményben attól függően, hogy mikor vitte el az utolsó gyermeket a szülő. Mivel maximum 29 épület heti fertőtlenítéséről van szó, így akár 6 ember, 6 gép egyidejű munkavégzésére is fel kell készülni minden délután 4 és 8 óra közt. A beosztás az eddigi tapasztalatok alapján akár naponta változhat. Vannak olyan napok, amikor nem kell fertőtlenítést végezni, de olyan is, hogy egyidejűleg több helyszínen is fertőtlenítés szükséges. A beosztás naponta változik az óvodák aktuális nyitvatartásától függően.

b.) Egyéb középületek: Vannak épületek, melyek fertőtlenítését csak hétfégen lehet elvégezni, (pl.: Polgármesteri Hivatal épületének házasságkötő terme, ami minden szombat délután 5 és 8 óra közt esedékes, de a pontosan időbeosztás csak egy-két nappal előtte biztos). Ezen kívül vannak olyan azonnali beavatkozást igénylő esetek, amikor 4 órán belül kell elvégezni a megrendelt fertőtlenítést.

A felhasznált fertőtlenítőszer (az ajánlatban bemutatása szükséges): (...) j. Igazolt Baktericid, Sporocid, Virucid, Fungicid hatása van.”

A fenti előírásokat az ajánlatkérő szerepeltette továbbá az ajánlati dokumentáció 3. pontjában, amely a szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételekről szól.

11. A felhívás VI.3) pontja az alábbi, jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges információkat tartalmazta.

A VI.3.9) alpont szerint „Szállítónak a szerződéskötés időpontjáig érvényes kértveőirtó ANTSZ engedéllyel kell rendelkeznie, ennek elmaradása a szerződéskötéstől történő visszalépésnek minősül.”

A VI.3.10) alpont értelmében „Ajánlattevő által felhasználni kívánt fertőtlenítőszer az ajánlatban olyan részletezettséggel szükséges bemutatni, amelyből igazolható, hogy a fertőtlenítőszer megfelel jelen felhívásban (III.2.2 pont) és a dokumentációban meghatározott előírásoknak. Érvénytelen az ajánlat, ha a megajánlott fertőtlenítőszer ezen feltételeknek maradéktalanul nem felel meg.”

12. Az ajánlati dokumentáció 30. oldalán, a 2. számú mellékletként becsatolt referencia igazolás minta szerint az ajánlattevőknek az alábbiak tekintetében kell nyilatkozni.

„2. melléklet

Nyilatkozat referenciáról

a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontja tekintetében

Alulírott mint a(z) ajánlattevő / kapacitást nyújtó szervezet cégjegyzésre jogosult / meghatalmazással igazolt képviselője felelősségem tudatában

n y i l a t k o z o m,

hogy Budapest Főváros IV. kerület Újpest Önkormányzata, mint ajánlatkérő által kiírt „Épületek fertőtlenítése Újpest területén” tárgyú közbeszerzési eljárásban az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított megelőző három évben a közbeszerzés tárgya szerinti (fertőtlenítési szolgáltatások) (az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített) jelentősebb referenciáink a következők voltak:

Szerződő fél megnevezése és az információt nyújtó személy neve, beosztása, elérhetősége	A szolgáltatás tárgya, mennyisége	A teljesítés ideje (kezdő és befejező időpont év/hónap/nap bontásban)	A teljesítés az előírásoknak és szerződésnek megfelelően történt (x=igen)

13. A szerződéstervezet 1.1. pontja szerint „A Megrendelő megrendeli, a Vállalkozó elvállalja a Megrendelő által megjelölt épületek (intézmények) (épületek, intézmények listáját a jelen Szerződés 1. számú melléklete tartalmazza) fertőtlenítését.”

A szerződéstervezet 3. pontjában – többek között – a következőket rögzítette az ajánlatkérő:
„Felhasznált fertőtlenítőszer:

- a. nem roncsolhatja berendezéseket, szöveteket, (pl. klór tartalom)
- b. egy összetevőnek azonnali vírusölő hatást kell biztosítania (maximum 60 perces behatási idő, optimálisan 30 perc)
- c. A fertőtlenítés menete nem zavarhatja meg az intézmények normál működésének rendjét, nem szükségeltetik előkészület, pl. dolgok elpakolása, letakarása, leszerelése, stb.
- d. A hidegköd gépben való használat miatt, nem lehet robbanásveszélyes anyag (pl. etanol).
- e. Tartalmaznia kell legalább egy olyan összetevőt, aminek a felületeken hosszan tartó hatása van. (Vírusok patogenitását, terjedési képességét, újrafertőződést gátló hatás.)
- f. A fertőtlenítő szer elbomlása során emberi szervezetre veszélyes anyag nem keletkezhet
- g. A fertőtlenítés után a behatási idő elteltével semmilyen felületen nem maradhat folt, nem maradhat szag.
- h. A hulladék/kiömlött maradék hígítás után nem terheli a szennyvizet és a környezetet.
- i. Használat utáni semlegesítésre nincs szükség.
- j. Igazolt Baktericid, Sporocid, Virucid, Fungicid hatása van. A légtérkezelésnél a felhasznált anyagmennyiségnél 5 liter/1000 léghöbméter fertőtlenítő szer kijuttatásával kell számolni. A felhasznált fertőtlenítőszer hígításánál (ha szükséges) a címke szerint a virocid hatáshoz tartozó hígítási aránynak megfelelő mennyiség szükséges. A munkavégzés során a Megrendelő az embereket, gépeket, felhasznált fertőtlenítő szert bármikor ellenőrizheti.”

14. A KH HSF 2020. október 27. napján kelt, hirdetmény jogsértő tartalommal történő közzétételéről szóló értesítését követően a kezdeményező 2020. november 3. napján tájékoztatáskérésrel fordult az ajánlatkérő felé az eljárással kapcsolatos közbeszerzési dokumentumok – különösen a műszaki leírás – rendelkezésre bocsátására, illetőleg a „COVID 19 járvánnyal kapcsolatos” alkalmassági feltételt érintő kérdések tisztázására vonatkozóan. Az ajánlatkérő 2020. november 9., illetőleg 2020. november 10. napján benyújtotta nyilatkozatát, valamint a kért dokumentumokat, azonban a – tájékoztatáskérésben kifejezetten és kiemelten kért – műszaki leírást nem bocsátotta rendelkezésre.

15. A felhívás IV.2.7) pontjában rögzített, 2020. november 4. napján 10:00 órakor lejáró ajánlattételi határidőre két gazdasági szereplő nyújtott be ajánlatot, melyek az alábbi megajánlásokat tartalmazták.

– Csóti-Pati Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. felolvasólapja:

- I.1. Egyedi megrendelés esetére vonatkozó ajánlat (Egyszerre maximum 6 intézményben) (nettó HUF/nm/alkalom) 40
- I.2. Hétfévén, min 30.000 nm megrendelése esetére vonatkozó ajánlat (nettó HUF/nm/alkalom) 36
- II. Felvonulási idő (a megrendelői értesítéstől számítva) (óra, minimum 1, maximum 24 óra) 6

– Insector Team Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. felolvasólapja:

- I.1. Egyedi megrendelés esetére vonatkozó ajánlat (Egyszerre maximum 6 intézményben) (nettó HUF/nm/alkalom) 190
- I.2. Hétfévén, min 30.000 nm megrendelése esetére vonatkozó ajánlat (nettó HUF/nm/alkalom) 190
- II. Felvonulási idő (a megrendelői értesítéstől számítva) (óra, minimum 1, maximum 24 óra) 3

16. A 2020. november 30. napján kelt összegezés V.1.1) pontja az alábbiakat tartalmazta a befejezetlen eljárás okaként.

„A közbeszerzési eljárást eredménytelennek minősítették: Igen

Az eredménytelenség indoka:

2020. november 3. keltezéssel, de a közbeszerzési eljárás ajánlattételi határidejének lejárta után érkezett Ajánlatkérőhöz a Közbeszerzési Hatóság Elnökének T-02128/02/2020 iktatószámú levele, amelyben kifejtésre kerül, hogy a Hatóság álláspontja szerint a 2020/S 207-504062 TED-en megjelent ajánlati felhívás nem felel meg a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályoknak. Az ajánlatkérő a Hatóság megkeresésére 2020. november 9-én írásban válaszolt.

A Közbeszerzési Hatóság Elnöke hivatalból 2020. november 24-én megindította a jogorvoslati eljárást. Tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárás kimenetele bizonytalan, a Hatóság levelében megfogalmazott álláspontja szerint maradéktalanul nem biztosítható a jogszerűség (L. KH levél), illetve a fertőtlenítési feladatok jogszerű ellátása is kiemelten fontos a bíráló bizottság javasolja az eljárás eredménytelenné nyilvánítását, és új közbeszerzési eljárás mielőbbi indítását. AK-nak nem lehet érdeke olyan eljárás lefolytatása, ami a Hatóság álláspontja szerint jogsértő lehet.

A Kbt. 53. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő nem köteles az ajánlatokat elbírálni, ha bizonyítani tudja, hogy az ajánlattételi határidő leteltét követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ezekben az esetekben az ajánlatkérőnek az eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania.

Az eljárás a Kbt. 75. § (2) a) pontja alapján eredménytelen.

A szerződés megkötését megtagadták: Nem

V.1.2) A befejezetlen eljárást követően indul-e új eljárás? Igen.”

A hivatalból kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

17. A kezdeményező 2020. november 24. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pont alapján áll fenn.

A kezdeményező a Kbt. 149. § (1) bekezdésének e) pontjára figyelemmel kérte annak vizsgálatát, hogy az ajánlatkérő az M.1. alkalmassági követelményt jogszerűen alkalmazta-e, és kérte a Döntőbizottságtól, hogy – amennyiben annak feltételei fennállnak – a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pont alapján állapítsa meg a Kbt. 65. § (3) bekezdés, illetőleg a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pont megsértését, valamint alkalmazza a Kbt. 165. § (3) bekezdés szerinti jogkövetkezményt.

A kezdeményező idézte a Kbt. 65. § (3) bekezdését, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját, 21. § (3a) a) alpontját és az 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 12. § (6) bekezdés b) pontját.

18. A kezdeményező álláspontja szerint a KH HSF által a 2. számú hiánypótlási felhívásban írt rendelkezést nem lehetett másként értelmezni, csak akként, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján kifogásolható a „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás, ezért szükséges annak a mellőzése. Tekintettel a KH HSF egyértelmű megfogalmazására, kezdeményező álláspontja szerint nem fogadható el az ajánlatkérő „másként történő értelmezésére” alapított érvelése, amely alapján kiegészítette a felhívás II.1.1., II.1.4., és II.2.4. pontjait a „Covid 19” szókapcsolattal, ahelyett, hogy az törlésre került volna a szűkítő rendelkezést tartalmazó „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás a KH HSF észrevételének megfelelően. Ezen ajánlatkérői magatartással kapcsolatban hangsúlyozta a kezdeményező, hogy a közbeszerzés tárgyát nem annak elnevezése, hanem a tartalma határozza meg.

19. Rámutatott, hogy az ajánlatkérő a kezdeményező kifejezett kérésére sem küldte meg az eljárás közbeszerzési műszaki leírását, ezért a rendelkezésre álló egyéb dokumentumok alapján az alábbiak állapíthatók meg.

A felhívás II.2.4. pontja (A közbeszerzés ismertetése) szerint a közbeszerzés tárgyának meghatározása: „Épületek fertőtlenítése Újpest területén – Covid 19 – keretszerződés, ULV Hidegködkepzős, légtérkezeléses fertőtlenítés az Újpesti Önkormányzat intézményeinek épületeiben. Az épületek átlag magassága kb 3m. Intézmények tekintetében az összes nm: 31.190 nm, a fertőtlenítési darabszám megközelítőleg 2000 darab.”

20. A kezdeményező álláspontja szerint – tekintettel arra, hogy az új típusú koronavírus egy vírus-kórokozó – a fertőtlenítőszer választása esetén a termék vírusölő (virucid) hatása kiemelten fontos. Ezt erősíti meg például a Nemzeti Népegészségügyi Központ (a továbbiakban: NNK) fertőtlenítőszerrel kapcsolatos tájékoztatója is, mely egyrészt részletezi, hogy mely fertőtlenítőszer megfelelőek a koronavírus elleni védekezéshez, másrészt ismerteti, hogy mire érdemes figyelni a fertőtlenítőszer vásárlásakor.

A kezdeményező felhívta a figyelmet továbbá az NNK „Sars-cov-2 koronavírus elleni védekezés lehetőségei a mesterségesen szellőztetett épületekben” című dokumentuma is, mely alapján „[...] a védekezés elsődleges módja elsősorban a kéz és a felületek vírusölő (virucid) szerrel történő rendszeres fertőtlenítése, illetve egyéb fertőzés-megelőzési szabályok betartása.”

21. A kezdeményező álláspontja szerint kétségtelen, hogy a vírusoknak ezen specifikus fajtája olyan világszinten előforduló fertőző betegség, mely a jelenleg rendelkezésre álló információk alapján adott esetben komolyabb egészségügyi problémákat is okozhat. Jelenleg azonban a Covid 19 járvány elleni védekezés keretein belül az épületek fertőtlenítésére vonatkozóan is csak olyan fertőtlenítési technikák, illetőleg fertőtlenítőszer állnak rendelkezésre, melyek az egyéb vírusok megölésére is alkalmasak lehetnek. Ebből adódóan a kezdeményező álláspontja szerint az eljárásban meghatározott M.1. alkalmassági követelménynek – kizárólag a „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” fertőtlenítési referencia ajánlatkérő általi elfogadására való – szűkítése nem felel meg a Kbt. 65. § (3) bekezdésének, hiszen kizárhatja a versenyből azon szakértő cégeket, amelyek akár évek, évtizedek óta végeznek épületek fertőtlenítésére vonatkozó tevékenységet a vírusok megölése érdekében ugyanazon fertőtlenítési technikával, illetőleg fertőtlenítőszer alkalmazásával, melyek az eljárás tárgyát képező szolgáltatás elvégzéséhez is szükségesek lennének.

22. A kezdeményező a fentiekkel összefüggésben szükségesnek tartotta kiemelni a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját is, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő ezen pontot megjelölve írta elő az M.1. műszaki, illetőleg szakmai alkalmassági követelményt. A kezdeményező álláspontja szerint – tekintettel arra, hogy Magyarországon hivatalosan 2020 márciusában jelentették be az első Covid 19 fertőzött személyt – az ajánlatkérő megsértette a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját, ugyanis azt úgy alkalmazta, hogy a felhívott jogszabályhely szerint kötelezően vizsgálandó időintervallum egyik ajánlattevő esetében sem érvényesült.

23. A fent előadottakra figyelemmel a kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő által az eljárás M.1. műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételeként meghatározott követelmény – a jelen jogorvoslati kezdeményezésben kifejtettek alapján – ellentmondást tartalmaz, nem biztosítja a gazdasági szereplők részére az esélyegyenlőséget, az előírás indokolatlanul szűkítette a gazdasági szereplők közötti versenyt, valamint az elfogadható

referencia teljesíthetőségére a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet meghatározott időszakot, ebből adódóan kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, illetőleg a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját.

24. Előadta, hogy a jogsértő esemény megtörténtének napja 2020. október 23-a, a felhívás közzétételének napja, míg a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2020. október 27-ét, a KH HSF tájékoztatásának időpontját jelölte meg.

25. A jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében – az ajánlatkérő nyilatkozatában foglaltakra – előadta, hogy fenntartja arra vonatkozó álláspontját, miszerint a KH HSF által kiküldött hiánypótlási felhívásban szereplő azon rendelkezés, mely szerint „[...] „III.1.3) pont “ Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):” rovat M.1. pontban előírt „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján kifogásolható, kérem, mellőzze. Az előírás a közbeszerzés tárgyaként meghatározott „fertőtlenítési szolgáltatások”-hoz képest szűkebben került meghatározásra.[...]”, minden kétséget kizáróan egyértelműen fogalmaz. Eszerint a „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás a közbeszerzés tárgyaként meghatározott „fertőtlenítési szolgáltatások”-hoz képest szűkebben került meghatározásra, az a Kbt. 65. § (3) bekezdés alapján kifogásolható.

Álláspontja szerint a fenti megfogalmazás nem értelmezhető úgy, hogy nem a „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos előírás mellőzését”, hanem „a közbeszerzés tárgyának pontosítását” kérte a KH HSF, hiszen ezen értelmezés a KH HSF által leírt megfogalmazást elolvasva sem tartalmi, sem logikai értelemben nem állja meg a helyét. Kiemelte, hogy a közbeszerzés tárgyát nem annak elnevezése, hanem a tartalma határozza meg.

26. A kezdeményező előadta, hogy álláspontja szerint nem helytálló az ajánlatkérő azon előadása, amely szerint „[...] megalapozottan állítható, hogy a műszaki tartalom a piaci szereplők számára egyértelmű, világos, és versenysemleges volt [...]”

A kezdeményező rögzítette, hogy a jogorvoslati kezdeményezés tárgya nem az ajánlatkérő által meghatározott műszaki tartalom, hanem a versenyszűkítő módon előírt, jogorvoslati kezdeményezésben, illetőleg jelen észrevételben kifejtett műszaki, illetőleg szakmai alkalmassági követelmény jogsértő módon történő meghatározása.

27. Hangsúlyozta, hogy az új típusú koronavírus egy vírus-kórokozó, ezért az alkalmazni kívánt fertőtlenítőszer választása esetén a termék vírusölő (virucid) hatása kiemelten fontos, mint ahogyan a Covid 19 elleni védekezést elősegítő iránymutatásokban, ajánlásokban is szerepel. A jelenlegi információk alapján nem áll rendelkezésre egy specifikusan Covid 19 ellen „kifejlesztett” fertőtlenítési technika, illetőleg kizárólag erre a vírushajtásra specifikált fertőtlenítőszer sem, így jelenleg a Covid 19 járvány elleni védekezés keretein belül az épületek fertőtlenítésére vonatkozóan is csak olyan fertőtlenítési technikák, illetőleg fertőtlenítőszer állnak rendelkezésre, melyek az egyéb vírusok megölésére is alkalmasak.

28. A kezdeményező rámutatott, hogy a kifogásolt alkalmassági követelményt érintően két alkalommal küldött hiánypótlási felhívást a KH HSF az ajánlatkérő részére, akit ezen túlmenően a kezdeményező is megkeresett adatkérés keretében. E körülményekre tekintettel az ajánlatkérőnek több esetben is lehetősége volt arra a közbeszerzési eljárás folyamán, hogy reparálja a feltételezett jogsértést.

Az ajánlatkérő észrevétele

29. Az ajánlatkérő előadta, hogy álláspontja szerint a kezdeményező részéről 2020. szeptember 14. napján megküldött hiánypótlási felhívásban foglaltaknak megfelelően pontosította az eljárás tárgyát, amely egyértelműen a Covid-19 típusú vírussal kapcsolatos védekezésre vonatkozik. Az előírt referencia lefedi a közbeszerzés tárgyát és azzal összhangban van.

30. Előadta, hogy nem ért egyet a kezdeményező azon álláspontjával, amely szerint nem készült közbeszerzési műszaki leírás. Ezzel összefüggésben rámutatott a felhívás II.1.4), III.2.2), VI.3.9) és VI.3.10) pontjaira, továbbá a vállalkozási szerződés tervezet 3. pontjára.

31. Hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési eljárás publikálása után az eljárásban tíz gazdasági szereplő jelezte érdeklődését. Rögzítette továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás során kiegészítő tájékoztatókérés, észrevétel, előzetes vitarendezés nem volt. Erre tekintettel szakmai meggyőződése és tapasztalatai szerint megalapozottan állítható, hogy a műszaki tartalom a piaci szereplők számára egyértelmű, világos, és versenysemleges volt, az nem tartalmazott túlzó, illetve olyan előírásokat, amelyeket az adott piacon általában résztvevő gazdasági szereplők ne tudtak volna teljesíteni.

Piaci tapasztalataira hivatkozva állította, hogy az e tárgyban tevékenységet ellátó gazdasági szereplők számára elegendő idő volt ezen szükséges referencia elérésére, tekintettel arra is, hogy az utóbbi időben sok ilyen típusú megrendelést kaptak a köz- illetve a magánszférától is. Álláspontja szerint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pont szerinti 3 éves vizsgálati időtartam nem jelenti és nem is jelentheti azt, hogy egy adott megoldásnak, műszaki problémának, jelenségnek, technológiának legalább 3 éve fent kell állnia ahhoz, hogy annak megvalósítása érdekében előírt referencia jogszerűen előírható legyen.

32. Virologiai szempontból kérte annak figyelembe vételét, hogy a Covid-19 elleni védekezés szakmai irányelveit a WHO és a magyar kormány is előírja. Ezen ajánlások és irányelvek, esetleg tiltások specifikálják a fertőtlenítési technológiákat, illetve felhasznált fertőtlenítőszeret, amelyekből egyértelműen látszik, hogy ezen típusú vírus ellen az általános, hagyományos fertőtlenítőszer nem kellően – vagy nem igazoltan - hatásosak. A Magyar Egészségügyi Szakdolgozói Kamara és a Nemzeti Népegészségügyi Központ számos észrevételt állásfoglalást tett közzé honlapján a vírus elleni fertőtlenítőszer specifikációjáról. Példaként említhető, hogy az általánosságban fertőtlenítésre gyakran használt ózon használata jelen esetben ellenjavalt, mert nincsenek megfelelő tudományos evidenciák az ózon koronavírus pusztító hatását illetően. A szerződés alapján ellátandó fertőtlenítési szolgáltatással érintett területeken gyerekek tartózkodnak, így ezen klórérzékeny felületek fertőtlenítésére peroxovegyületek, mint biocid hatóanyagot tartalmazó felületfertőtlenítő szerek alkalmazása javasolt.

33. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy tekintettel arra körülményre, miszerint a kezdeményező jogorvoslati eljárás lefolytatását kezdeményezte a Döntőbizottságnál a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánítja és haladéktalanul megkezdí a kezdeményező jogi álláspontjának megfelelő közbeszerzési eljárás előkészítését. Ezzel összefüggésben kérte, hogy a Döntőbizottság mellőzze a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pont szerinti jogkövetkezmény alkalmazását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2020. október 20-a volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. és más releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezései alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat.

35. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az M.1. pont szerinti alkalmassági követelmény előírása megfelelt-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltaknak, továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontjának.

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

A Kbt. 2. § (1) bekezdés szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (2) bekezdés alapján az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 58. § az alábbi rendelkezéseket tartalmazza a közbeszerzési műszaki leírás tartalmára vonatkozóan.

(1) Az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét - adott esetben opcionális rész megadásával - az eljárást megindító felhívásban, valamint előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban is.

(2) Az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. E jellemzők utalhatnak a kért építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának és nyújtásának folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának valamely konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához [76. § (7) bekezdés], valamint annak értékéhez és céljaihoz képest arányosak.

(3) A műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

(4) A műszaki leírás meghatározására és tartalmára vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály határozza meg.

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

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

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

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

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

(3) Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele 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.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pont értelmében 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 - nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől - 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;

37. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérő joga és egyben kötelessége, hogy az alkalmassági követelményeket a Kbt.-ben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben rögzített szabályoknak megfelelően határozza meg. Az alkalmassági követelmények meghatározásának célja az, hogy az ajánlatkérő abba a helyzetben kerüljön, hogy képes legyen megalapozott döntést hozni arról, hogy az adott ajánlattevő megfelel-e a szerződés teljesítéséhez szükséges feltételeknek.

Az alkalmassági követelményeket a Kbt. 65. § (1) bekezdés alapján a Kbt. 65. § (2)-(3) és (5) bekezdésekben szereplő rendelkezéseknek megfelelően lehet előírni.

E jogszabályhelyek közül a Kbt. 65. § (3) bekezdés kifejezetten utal az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvekre. Emellett a Kbt. 65. § (3) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára korlátozni, továbbá azokat legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékben előírni.

A Kbt. 65. § (3) bekezdésben szereplő garanciális rendelkezés előírásával a jogalkotó azt kívánta biztosítani, hogy a közbeszerzési eljárásban valódi és hatékony verseny alakuljon ki, továbbá minél több – a szerződés teljesítésére ténylegesen képes – gazdasági szereplő tegyen ajánlatot. A Döntőbizottság közbeszerzési joggyakorlata egységes a tekintetben, hogy az alkalmatlanság oka csak olyan körülmény megléte vagy hiánya lehet, amely ténylegesen szükséges a szerződés teljesítéséhez.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet közbeszerzési tárgyanként határozza meg a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazolási módjait azzal, hogy az ajánlatkérő ezek közül legalább egy igazolási módot írhat elő a felhívásban. A Kbt. és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet további részletező előírást erre nézve nem ad, kizárólag azt a korlátot állítja az ajánlatkérő elé, hogy az alkalmassági követelményeket pontosan kell megjelölni és azokat a felhívásban kell rögzíteni. A kért adatoknak, tényeknek a közbeszerzés tárgyára kel szorítkozniuk és az alkalmassági követelményeket kizárólag a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékig lehet előírni, az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével.

38. A Döntőbizottság a kezdeményezésben foglaltakkal kapcsolatos vizsgálat körében előjáróban rögzíti, hogy a KH HSF részéről 2020. szeptember 29. napján és október 14. napján megküldött hiánypótlási felhívások tartalmi vizsgálata alapján egyértelműen megállapítható, hogy azok az M.1. alkalmassági követelmény versenyt szűkítő jellegére hívták fel az ajánlatkérő figyelmét és nem a közbeszerzés tárgyának meghatározását kifogásolták.

39. Ahogy a Döntőbizottság a fentiekben rögzítette, az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia. A közbeszerzés tárgyának meghatározására a műszaki leírás szolgál, melyet az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban kell megadnia. A Döntőbizottság áttekintette a közbeszerzési dokumentumokat és megállapította, hogy az ajánlatkérő nem készített egységes dokumentumba foglalt közbeszerzési műszaki leírást, hanem a közbeszerzés tárgyát a felhívásban és a további közbeszerzési dokumentumokban határozta meg.

40. A Döntőbizottság áttekintette a felhívás releváns pontjait – külön figyelmet fordítva a jogorvoslati eljárás során az ügyfelek részéről felhívott (II.1.1), (II.1.4), (II.2.4), (III.2.2), (VI.3.9) (VI.3.10) pontokra – és megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívás ezen pontjaiban nem egységesen határozta meg a közbeszerzés tárgyát. Bizonyos pontokban az „épületek fertőtlenítése Újpest területén – Covid 19” meghatározás, míg más pontokban a „fertőtlenítés” illetve „fertőtlenítési szolgáltatások” kifejezések szerepelnek.

A további közbeszerzési dokumentumokat megvizsgálva – melyekre vonatkozóan a KH HSF nem küldött hiánypótlási felhívást – megállapítható, hogy az ajánlatkérő egységesen épületek fertőtlenítését határozta meg a közbeszerzés tárgyaként. Az ajánlatkérő mind a

referenciaigazolásban, mind a szerződéstervezetben fertőtlenítési szolgáltatást jelöl meg a beszerzés tárgyaként. Az ajánlatkérő a munkavégzés körülményei tekintetében fertőtlenítési szolgáltatásokról szól, továbbá a felhasználni kívánt fertőtlenítőszer érintően sem jelölt olyan meg specifikumot, amely alapján igazolható volna az alkalmassági körülmények körében alkalmazott „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” kitétel jogszerű alkalmazása.

41. A Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben rámutat, hogy osztja a kezdeményező arra vonatkozó álláspontját, amely szerint a közbeszerzés tárgyát nem annak elnevezése, hanem a tartalma határozza meg. Áttekintve a közbeszerzési dokumentumokat megállapítható, hogy a kezdeményezővel érintett közbeszerzési eljárás tárgyát fertőtlenítési szolgáltatás megrendelése képezte.

A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a kezdeményező helytállóan hivatkozott arra, hogy jelenleg nem áll rendelkezésre egy specifikusan Covid 19 ellen kifejlesztett fertőtlenítési technika, illetőleg kizárólag erre a vírusfajtára specifikált fertőtlenítőszer sem, így jelenleg a Covid 19 járvány elleni védekezés keretein belül az épületek fertőtlenítésére vonatkozóan is csak olyan fertőtlenítési technikák, illetőleg fertőtlenítőszer állnak rendelkezésre, melyek az egyéb vírusok megölésére is alkalmasak.

42. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az M.1. alkalmassági követelményt nem a közbeszerzés tárgyára korlátozta, ezáltal az előírt alkalmassági követelmény túlzónak, nem a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékűnek minősül, továbbá alkalmazásával nem volt biztosított az egyenlő esélyű ajánlattétel a gazdasági szereplők számára. Az ajánlatkérő az M.1. pontban előírt „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírással megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltakat.

43. A kezdeményező megsértett jogszabályhelyként megjelölte továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat arra, hogy amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás tárgyára tekintettel a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pont szerint ír elő alkalmassági követelményt, akkor köteles a hivatkozott jogszabályhelyben foglaltaknak megfelelően meghatározni azt. A felhívás vonatkozó pontja látszólag megfelelt a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet előírásainak, mivel abban az szerepelt, hogy az ajánlattevőnek „[...] az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásait (fertőtlenítési szolgáltatások) ismertetnie kell. Az ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veszi figyelembe. [...]”, valamint a felhívás III.1.3. pontja azt is rögzítette, hogy „az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított három évben Covid 19 járvánnyal kapcsolatos[...]” fertőtlenítési referencia szükséges ahhoz, hogy az ajánlattevő műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmas legyen.

A Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben rögzíti, hogy a jelenleg rendelkezésre álló információk alapján a Covid 19 járvány megjelenése legkorábban a 2019. év végére tehető, ezért a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szerint kötelezően meghatározott – időintervallum egyik ajánlattevő esetében sem tud érvényesülni. A „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás tehát nem kizárólag a gazdasági szereplők közötti versenyt szűkíti indokolatlanul az eljárás során, hanem az ajánlatkérő által elfogadható referencia igazolás teljesítési időszakát is, tekintettel a Covid 19 járvány megjelenésének időszakára, illetőleg arra, hogy Magyarországon hivatalosan 2020 márciusában jelentették be az első Covid 19 fertőzött személyt. Ebből adódóan az eljárásban szereplő, M.1. műszaki, illetőleg szakmai alkalmassági követelményként előírt referencia teljesítésére valamennyi ajánlattevőnek – legoptimálisabb esetben is – kevesebb, mint egy év állhatott rendelkezésére, így kizárva adott esetben azon

gazdasági szereplőket is, melyek pl. a 2020. év kivételével évek óta végeznek az eljárás tárgya szerinti fertőtlenítési szolgáltatást.

44. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az M.1. alkalmassági követelmény meghatározása tekintetében megsértette a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját is.

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

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

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdés szerint:

„A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat

figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.”

47. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezmenyként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő az M.1. alkalmassági követelmény jogsértő meghatározásával súlyosnak minősülő jogsértést valósított meg.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapításánál figyelembe vette a beszerzés becsült értékét, illetve a jogsértésnek a felhívás és a dokumentáció megsemmisítésével való reparálhatóságát. A Döntőbizottság értékelte továbbá, hogy az ajánlatkérő az összegezésben – a jogorvoslati eljárás megindítására tekintettel – eredménytelennek nyilvánította a közbeszerzési eljárást. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy korábban nem állapította meg a kérelmezett Kbt.-be ütköző magatartását az érintett közbeszerzési eljárás tekintetében. A Döntőbizottság tekintettel volt a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között eltelt időtartamra is. A Döntőbizottság értékelte, hogy a közbeszerzés nem

támogatásból valósult meg, így a megállapított jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

48. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett a Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről.

49. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

50. 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) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2020. december 28.

***Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke***

***Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője, Dr. Szeiffert Gabriella (elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője, Dr. László Viktor (elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)