

KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG (2614/2008)

1024 Budapest, Margit krt. 85.
Ikt.sz.: D.716/5/2007.

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

HATÁROZAT-ot:

A Döntőbizottság az Outdoor Közterületi Reklámügynökség Zrt. (1097 Budapest, Illatos út 9/A, képviseli: dr. Pusztai Attila ügyvéd, 1132 Budapest, Visegrádi u. 60. I. 4., a továbbiakban: kérelmező) által a Budapest Főváros XIII. Kerületi Önkormányzat (1139 Budapest, Béke tér 1., a továbbiakban: ajánlatkérő) „Koncessziós szerződés Budapest XIII. kerület közterületein az ajánlatkérő tulajdonában lévő hirdetésmenyekkel, hirdető- és reklámberendezésekkel kapcsolatos reklámtevékenység ellátására és az ezzel kapcsolatos reklámfelügyeleti tevékenység ellátására” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen benyújtott jogorvoslati kérelmének részben helyt ad és megállapítja, hogy ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban Kbt.) 246. §-ára és 266. §-ára tekintettel a 83. § (1) bekezdését, a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a 81. § (3) bekezdését és a 91. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság ajánlatkérőt 1 000 000 Ft (azaz egymillió forint) bírsággal sújtja. Az ajánlatkérő a bírság összegét a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül a Közbeszerzések Tanácsa Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01720361-00000000 számú számlájára köteles befizetni.

A Döntőbizottság kötelezi ajánlatkérőt, hogy a kérelmező részére a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül 300 000 Ft, azaz háromezer forint igazgatási-szolgáltatási díjat fizessen meg. Ezt meghaladóan az eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik. A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi, méltányossági eljárásnak helye nincs. A határozat felülvizsgálatát, annak kézhezvételétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására halasztó hatálya nincs.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás, valamint a jogorvoslati eljárás iratai és a felek írásbeli, tárgyalási nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg:

Ajánlatkérő 2007. augusztus 1-jén a Kbt. VI. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárás megindítására ajánlati felhívást tett közzé a Közbeszerzési Értesítőben K. É. 11283/2007 számon a megjelölt szolgáltatási koncesszió tárgyában.

Ajánlatkérő a szerződés időtartamaként 2008. január 12017. december 31-et jelölte meg, vagyis 10 év időtartamra kíván szerződést kötni.

Meghatározta ezen kívül a közbeszerzési eljárás részvételi feltételeit, a kizáró okokat, valamint a gazdasági és pénzügyi, illetve a műszaki, szakmai alkalmassági feltételeket is. Az ajánlati felhívás III.2.3. pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében első feltételként előírta ajánlatkérő, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, illetve a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó, ha a bemutatott referenciák alapján nem rendelkezik az előző 3 évben (2004-2006.) összesen legalább 2 b - folyamatosan fennálló, legalább évi bruttó 30 millió forint ellenértékű települési vagy megyei önkormányzatnak vagy más gazdasági társaságnak végzett reklám rendszergazdai tevékenységgel összefüggő tapasztalatokkal és az erre vonatkozó pozitív tartalmú referencialévvel.

E feltételhez kapcsolódóan meghatározta az igazolási módot, mely a Kbt. 67. § (3) bekezdésének a) pontja alapján az előző 3 évben (2004-2006.) folytatott reklám rendszergazdai tevékenység ismertetése és az erre vonatkozó pozitív visszaigazolási referencialévvel becsatolása a Kbt. 68. § (1) bekezdése szerint.

Ajánlatkérő az elbírálás szempontjaként az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontját jelölte meg, és meghatározta a bírálati részszerzőpontokat, a hozzájuk rendelt súlyszámokat, valamint az elbírálás módszerét és az értékelési ponttartományt.

A felhívás VI.3) pontjában a További információk körében a hiánypótlás lehetőségét ajánlatkérő kizárta.

Ajánlatkérő ajánlati dokumentációt is készített, melyben az általa előírt követelményeket és igazolásokat ismertetette részletesebben, valamint szerződéstervezetet és nyilatkozatmintákat tartalmazott. Ajánlatkérő az előírt műszaki, illetve szakmai követelmény kapcsán a dokumentációban kifejtette, hogy ajánlattevőnek és a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti alvállalkozónak csatolnia kell a 2004., 2005., 2006. legjelentősebb reklám rendszergazdai tevékenység ismertetését a dokumentáció 3. számú melléklete szerint referencialistán (a teljesítés ideje, a szerződést kötő másik fél megnevezése, a szolgáltatás tárgya, a szolgáltatással érintett hely és a tevékenység jellege, az ellenszolgáltatás összege

vagy a korábbi szolgáltatás mennyiségére utaló más adat megjelölése, ideértve a reklám rendszergazdai tevékenységgel összefüggő tapasztalatokat, valamint a Kbt. 68. § (1) bekezdése szerint eredeti vagy közjegyző által hitelesített, 60 napnál nem régebbi referenciaigazolás vagy - nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e).

A dokumentáció 3. számú melléklete a referencialistára vonatkozóan azt tartalmazta, hogy „nyilatkozom, hogy az általam jegyzett ajánlattevő az elmúlt három (2004-2006.) évben az alábbi referenciákat teljesítette (az ajánlati felhívás III.2.3.1) pontjában foglaltak szerinti részletességgel)“.

Ajánlatkérő a dokumentációban meghatározta, hogy a referenciaigazolásnak és/vagy referencianyilatkozatnak tartalmaznia kell a referencialista tartalmára vonatkozóan előírt információkat, továbbá - amennyiben a Kbt. 68. §-a szerint a referenciát a megrendelő szervezet igazolja - a megrendelő nyilatkozatát a szerződés teljesítésére.

Ajánlattevők kiegészítő tájékoztatást kértek ajánlatkérőtől, mely kérdésekre a kiegészítő tájékoztatást ajánlatkérő 2007. szeptember 12-én megadta.

Ezt követően a Multireklám Köztéri Médiaügynökség Zrt. két jogorvoslati kérelmet nyújtott be a bírálati részszempontok és a kiegészítő tájékoztatás vonatkozásában. A Döntőbizottság 2007. szeptember 13-án végzéssel ideiglenes intézkedést hozott, a közbeszerzési eljárást felfüggesztette az ügy érdemi elbírálásáig. Kérelmező jogorvoslati kérelmének a Döntőbizottság D.537/6/2007. számú határozatában részben helyt adott, megállapította a jogsértést és megsemmisítette ajánlatkérő 6. kérdésre adott kiegészítő tájékoztatását.

Ajánlatkérő ezen határozat átvételét követően a közbeszerzési eljárás felfüggesztésére, valamint a kiegészítő tájékoztatás körében adott 6. válasz megsemmisítésére tekintettel új ajánlattételi határidőt határozott meg, melyet 2007. november 13-ában jelölt meg, melyről tájékoztatta az ajánlattevőket 2007. október 29-én. Ajánlatkérő 2007. november 6-án kiegészítő tájékoztatás körében megadta a választ a 6. kérdésre.

Az ajánlattételi határidőre két ajánlat érkezett, az ESMA Spanyol-Magyar Reklám Zrt. és kérelmező részéről. A bontási jegyzőkönyv az ajánlatok bírálati részszempontokra megajánlott ajánlati elemeinek megjelölése mellett tartalmazta, hogy az eredményhirdetés időpontja 2007. november 30-a.

Az ESMA Zrt. ajánlatában a műszaki, szakmai alkalmasság körében a referenciával kapcsolatos előírás vonatkozásában becsatolta az ajánlatkérői dokumentáció 3. számú mellékletét képező „referencialista” nyilatkozatmintát, melyben nyilatkozott arról, hogy az elmúlt három évben (2004-2006.) két cégnél végzett teljes körű reklám célú rendszergazdai tevékenységet. Feltüntette, hogy mely időtartamtól és hol végzi ezt a tevékenységet, megadta a tevékenység tárgyát, mennyiségét, a tevékenység jellegét, valamint az ellenszolgáltatás körében azt, hogy „éves szinten többszörösen meghaladja a bruttó 30 millió Ft-ot”. Emellett becsatolta a két cégtől származó referencianyilatkozatokat is, melyben a cégek előadták, hogy mióta, mekkora mennyiségre vonatkozóan végzi náluk az ESMA Zrt. ezt a tevékenységet, milyen minőségben és az ellenérték tekintetében azt, hogy éves szinten többszörösen meghaladja a bruttó 30 millió Ft-ot.

2007. november 26-án ajánlatkérő az ESMA Zrt.-hez fordult levelével, melyben előadta, hogy az ESMA Zrt. ajánlatában „csatolt referenciák nem tartalmazzák a korábbi szolgáltatások ellenszolgáltatásainak pontos összegét, mindössze annyi utalást tesznek, hogy az ajánlati felhívás III.2.3) pontjában előírt 30 millió Ft-os összeget többszörösen meghaladják”.

Ajánlatkérő ezen levelében beidézi a Kbt. 67. § (3) bekezdés a) pontját, miszerint a benyújtott referenciaigazolásnak tartalmaznia kell legalább a teljesítés ideje, a szerződést kötő másik fél, a szolgáltatás tárgya, továbbá az ellenszolgáltatás összege vagy a korábbi szolgáltatás mennyiségére utaló más adat megjelölését. Ajánlatkérő hivatkozik a Kbt. 85. §-ára is, mely „lehetővé teszi, hogy az ajánlatok elbírálása során ajánlatkérő írásban, a többi ajánlattevő értesítése mellett felvilágosítást kérhet az ajánlattevőtől a kizáró okokkal az alkalmassággal, illetőleg az ajánlati felhívásban, vagy a dokumentációban előírt egyéb iratokkal kapcsolatos nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében, mely nem eredményezheti az ajánlat módosítását”. A fentiekre hivatkozással kérte ajánlatkérő az ESMA Zrt.-t, hogy az ajánlatában becsatolt referenciák esetében az ellenszolgáltatásra vonatkozó „többszörösen meghaladja a bruttó 30 millió Ft-ot” szövegezés helyett tisztázza, hogy pontosan mekkora összegű volt az ellenszolgáltatás összege. Az ESMA Zrt. 2007. november 26-án válaszlevelében megjelölte, hogy a referencialistában megjelölt két cég esetében évente (2004., 2005., 2006. években) mekkora összegű volt az ellenszolgáltatás. Levelében ezen adatokra vonatkozóan a Kbt. 73. § és 337. § megjelölésével kifejezetten megtiltotta az adatok nyilvánosságra hozatalát és kizárta harmadik fél iratbetekintési jogát.

Ajánlatkérő 2007. november 29-én tájékoztatta az ajánlattevőket az eredményhirdetés időpontjának elhalasztásáról. Az eredményhirdetés új időpontja 2007. december 14-e volt. A halasztás indokaként azt tüntette fel, hogy a közbeszerzési eljárás eredményének megtárgyalását a Budapest Főváros XIII. Kerületi Önkormányzat Képviselő-testülete 2007. december 13-i ülésének napirendjére felvette. Megjelölte még a szerződéskötés új időpontját is, 2007. december 28-ában.

Ajánlatkérő értékelte az ajánlatokat 2007. november 28-án tartott Közbeszerzési Előkészítő Bizottság ülésén, amely alapján javasolta a döntéshozó felé, hogy kérelmező ajánlatát

nyilvánítsa érvénytelenné, mert az ajánlatkérői dokumentáció 7.2. pontja szerint előírtakkal ellentétben az ajánlat minden lapját az ajánlatot aláíró személy vagy személyek kézjegyükkel nem látták el, valamint nem tartalmazott folyamatos oldalszámozást az ajánlat. A Bizottság ezért a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint javasolta kérelmező ajánlatának érvénytelenné minősítését, mert nem felelt meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

A Bizottság az ESMA Zrt. ajánlatának elfogadását és érvényessé minősítését javasolta, mert mindenben megfelel az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és a Kbt.-ben foglalt feltételeknek, ezért őt javasolta nyertes ajánlattevőként is kihirdetni. A Közbeszerzési Előkészítő Bizottság értékeléséről szóló jegyzőkönyv mellékleteit képezik a tagok bírálati lapjai ezen tartalommal.

2007. december 13-án az önkormányzat képviselő-testülete is megtárgyalta jelen közbeszerzési eljárást, mely során határozatot hozott 202/2007. (XII. 13.) ÖK. számon, melyben megállapította, hogy a közterületi reklámgazda tevékenység ellátása tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásban az ESMA Zrt. ajánlata érvényes, kérelmező ajánlata érvénytelen, így az ESMA Zrt.-t nyilvánítja nyertes ajánlattevőnek és felhatalmazza a polgármestert a szerződés megkötésére.

2007. december 14-én született meg a Polgármester 26/2007. számú közbeszerzési eljárást lezáró határozata, melyben a Közbeszerzési Előkészítő Bizottság írásbeli szakvéleményében foglalt javaslati és azok indokai, valamint a képviselő-testület 202/2007. (XII. 13.) ÖK. számú határozata alapján megállapította, hogy érvénytelen ajánlatot tett a kérelmező a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint, érvényes ajánlatot tett az ESMA Zrt., a nyertes ajánlattevő az ESMA Zrt., ezért a közbeszerzési eljárás nyertesének a döntéshozó az ESMA Zrt.-t hirdeti ki. Ajánlatkérő ennek megfelelően 2007. december 14-én megtartotta az eredményhirdetést és kihirdette az eredményt, a szerződés megkötésére az ideiglenes intézkedésre tekintettel nem került sor.

Kérelmező két jogorvoslati kérelmet nyújtott be jelen közbeszerzési ügyvel kapcsolatban. Kérelmező első jogorvoslati kérelme 2007. december 10-én érkezett a Döntőbizottsághoz, mely D.694/2007. szám alatt került iktatásra. Kérelmező e jogorvoslati kérelmében kérte jogsértés megtörténtének a megállapítását, valamint hogy a Döntőbizottság hívja fel ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárásra, rendelkezzen az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárás költségeinek ajánlatkérő általi viseléséről, és szabjon ki bírságot az ajánlatkérővel szemben. Kérelmező az ajánlatkérő által megsértett jogszabályhelyek körében a Kbt. 1. § (1) és (2) bekezdésére, a 67. § (3) bekezdés a) pontjára, a 88. § (1) bekezdés e) és f) pontjára, és a 94. § (1) és (2) bekezdésére hivatkozott, majd a tárgyaláson kiegészítette a Kbt. 8. § (3) bekezdésével, valamint a 83. § és 85. § megsértésével.

Kérelmező ezen jogorvoslati kérelmében előadta, hogy ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban a hiánypótlás lehetőségét kizárta, ennek ellenére kérelmező álláspontja szerint hiánypótlásra hívta fel az ESMA Zrt.-t, mivel az ajánlatában becsatolt referenciák esetében az ellenszolgáltatás vonatkozásában nem jelölt meg konkrét összeget. Kérelmező szerint az, hogy az ESMA Zrt. ajánlata nem tartalmazta a referenciaigazolásban az ellenszolgáltatás pontos összegét, csak utalást tett annak mértékére, az felvilágosító kérdésre adott válasszal nem pótolható, csak hiánypótlással. Kérelmező szerint a Kbt. 67. § (3) bekezdés szerint az ellenszolgáltatás összegét meg kell jelölni a referenciaigazolásban, így az ESMA Zrt. referenciáiból hiányzik egy tartalmi elem, amit nem tisztázni kell, hanem egy új információval kell kiegészíteni és ez hiánypótlásnak minősül. Kérelmező hivatkozott arra, hogy ajánlatkérő maga is úgy fogalmaz a tisztázó kérdésre irányuló levelében, hogy a referenciaigazolás „nem tartalmazza a korábbi szolgáltatások ellenszolgáltatásainak pontos összegét”, ezért kérelmező szerint ajánlatkérőnek szüksége volt egy új adatra, információra, és ez hiánypótlásnak minősül.

Ajánlatkérő ezzel kérelmező szerint megsértette a Kbt. 67. § (3) bekezdés a) pontját. Mindezekre tekintettel kérelmező szerint az ESMA Zrt. ajánlata nem felel meg a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) és f) pontjának, ezért ajánlata érvénytelen. Kérelmező kérte ezért az ESMA Zrt. ajánlata érvénytelenségének a megállapítását.

Kérelmező jogorvoslati kérelmében sérelmezte azt is, hogy az ajánlatkérő az eredményhirdetés időpontját 2007. december 14-ére halasztotta. Álláspontja szerint az ajánlatkérő által az eredményhirdetés elhalasztásának indokaként megjelölt ok nem fogadható el, nem felel meg a Kbt. 94. § (2) bekezdésének.

Kérelmező szerint ajánlatkérőnek meg kellett volna indokolnia, hogy miért ül össze később a Képviselő-testület, és miért nem tud ajánlatkérő eredményt hirdetni az ajánlati felhívásban megjelölt időpontban. Kérelmező álláspontja szerint az eredményhirdetés elhalasztásának valós indoka nem állapítható meg, valamint hogy ki halasztotta el az eredményhirdetést, van-e erről döntés, így az sem állapítható meg, hogy indokolt-e, szabályszerű-e az eredményhirdetés elhalasztása.

Kérelmező sérelmezte azt, hogy ha a Polgármester a döntéshozó, akkor a Képviselő-testület összeülése mennyiben érinti a közbeszerzési eljárást. Kérelmező szerint az eredményhirdetést a döntéshozó működési körében felmerülő, illetve a közbeszerzési eljárást érintő okra hivatkozással halaszthatja el az ajánlatkérő, kérelmező hivatkozott arra, hogy politikai érdeket e körben nem lehet figyelembe venni. Kérelmező álláspontja szerint az eredményhirdetés

elhalasztásáról szóló tájékoztatóban megjelöltek esetében nem áll fenn a Kbt. 94. §

(2) bekezdésben meghatározott konjunktív feltételek együttese.

E körben kérelmező érdeksérelmét abban jelölte meg, hogy álláspontja szerint ezáltal a politika beleszólt a közbeszerzési eljárásba.

Kérelmező kifejti, hogy ajánlatkérő ezen magatartásával, miszerint az eredményhirdetést nem megfelelő indokkal halasztotta el, nem biztosíthatóak a Kbt. alapelvi rendelkezései, ezen közbeszerzési eljárásával ajánlatkérő megsértette az egyenlő bánásmód, az esélyegyenlőség, a nyilvánosság és a verseny tisztasága alapelveket.

A Döntőbizottság D.694/7/2007. számú végzésével ideiglenes intézkedést alkalmazott, megtiltotta a közbeszerzési eljárást lezáró szerződés megkötését.

Kérelmező 2007. december 21-én újabb jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz D.716/2007. szám alatt. E jogorvoslati kérelmében kérte a közbeszerzési eljárást lezáró döntés jogellenességének megállapítását, az eljárás eredményének a megsemmisítését, valamint hogy rendelkezzen a Döntőbizottság az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárás költségeinek ajánlatkérő általi viseléséről, és bírság kiszabásáról. Kérelmező előadta, hogy álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás és az eljárást lezáró döntés két okból jogellenes. Egyrészt eljárási hiba történt, mivel az eredményhirdetés nem az ajánlati felhívásban közzétett időpontban történt meg, annak időpontját ajánlatkérő valós indok nélkül elhalasztotta, másrészt a nyertes ajánlattevőként kihirdetett ESMA Zrt. ajánlata tartalmilag nem felelt meg az ajánlati felhívásban és a jogszabályban foglaltaknak, ezért az nem érvényes. Kérelmező az indokolás körében ugyanazon indokokra hivatkozott, mint első jogorvoslati kérelmében, tehát az eredményhirdetés elhalasztásának jogellenességére, valamint az ESMA Zrt. referenciaigazolásában az ellenszolgáltatás összegének hiányosságára. A megsértett jogszabályhelyek vonatkozásában az első jogorvoslati kérelmét a Kbt. 81. § megjelölésével egészítette ki.

A Döntőbizottság kérelmező két jogorvoslati kérelme alapján indult jogorvoslati eljárásokat egyesítette D.716/2007. szám alatt.

Ajánlatkérő érdemi észrevételében kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását és kérelmező költségekben való marasztalását. Előadta, hogy álláspontja szerint a hiánypótlás célja különböző formai, vagy tartalmi hiányosságok pótlása. A hiánypótlás alkalmazására akkor kerül sor, amikor az ajánlatból valamilyen irat hiányzik, vagy a becsatolt irat hiányos. A tisztázó kérdés ajánlatkérő álláspontja szerint szűkebb körű a hiánypótlásnál és csak kisebb hibák, pontatlanságok kijavítására szolgál. Ajánlatkérő szerint az ESMA Zrt. referenciájában a korábbi szolgáltatások összegére vonatkozó megfogalmazás olyan nem egyértelmű kifejezésnek, nyilatkozatnak minősül, amelyet a Kbt. 85. § segítségével pontosítani lehet. Ajánlatkérő előadta, hogy az ESMA Zrt. ajánlatában csatolt referenciák lényeges információt tartalmaztak a korábbi szolgáltatások összegének mértékéről, ezért hiányosnak nem tekinthetőek és a referenciaigazolásokból az is egyértelműen kiderült, hogy megfelelnek az ajánlati felhívásban foglalt feltételeknek, mivel tartalmazták, hogy többszörösen meghaladják a bruttó 30 millió Ft-ot.

Ajánlatkérő szerint mindezekre figyelemmel az ESMA Zrt. ajánlatának érvénytelenné minősítése jogszerűtlen döntés lett volna.

Ajánlatkérő szerint, ha az ESMA Zrt. által beadott referencia semmilyen információt nem tartalmazott volna a korábbi szolgáltatások összegére vonatkozóan, tehát az információ hiányozna, akkor annak utólagos megadása, becsatolása már hiánypótlás lett volna. Ez az adat viszont nem hiányzott, csupán pontatlanul, nem egyértelműen szerepelt az ajánlatban, így ajánlatkérő által feltett kérdés a Kbt. 85. § szerint minősül.

Az eredményhirdetés elhalasztása vonatkozásában ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a Kbt. 94. § (2) bekezdése nem említi, hogy milyen indokkal lehet elhalasztani az eredményhirdetést, mindössze annyi kötelezettséget ír elő ajánlatkérő számára, hogy az elhalasztás indokát közölje az ajánlattevőkkel. A Kbt. az indokolás tartalmára, milyenségére semmilyen követelményt nem ír elő. Nem említi a törvény, hogy objektív, elháríthatatlan indok fennállása kell az eredményhirdetés elhalasztásához, így indok lehet ajánlatkérő szerint az általa meghozott, működési körébe tartozó belső döntés is. Ajánlatkérő álláspontja az, hogy az eredményhirdetés elhalasztásáról küldött tájékoztatójában egy valós, tényszerű és ellenőrizhető indokot fogalmazott meg, amelynek közlésével eleget tett a törvényi kötelezettségének.

Ajánlatkérő álláspontja szerint az eredményhirdetés elhalasztásáról szóló tájékoztatásából kiderül, hogy a Képviselő-testület, mely mindig tárgyév elején megadott munkaterv alapján, fix időpontokban ülésezik, - a közbeszerzési eljárás megkezdésekor előre nem tervezett módon - felvette napirendjére a közbeszerzési eljárás tárgyalását. A képviselő-testület az eredményhirdetés előtt, annak az Önkormányzat életében való nagy jelentőségére, gazdasági súlyára (hosszú távra, 10 évre kötendő szerződés) tekintettel tárgyalni kívánta az adott közbeszerzési eljárást. Ajánlatkérő előadta, hogy nem látja törvényi akadályát annak, hogy a közbeszerzési eljárást napirendjére tűzze és véleményt nyilvánítson egy olyan testület, amely az ajánlatkérő közbeszerzési szabályzatában nem szerepel Döntéshozóként, viszont ajánlatkérő legfelsőbb szervének tekinthető.

Ajánlatkérő előadta, hogy a Kbt. 94. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő halaszthatja el az eredményhirdetést, aki nem azonos a döntéshozóval.

Az eredményhirdetés elhalasztásáról szóló tájékoztató levélből ajánlatkérő szerint egyértelműen kiderül, hogy ki halasztotta el az eredményhirdetést, mivel a levelet ajánlatkérő dr. Puchner Gábor aláírásával bocsátotta ki, akit az ajánlati felhívásban is kapcsolattartóként jelölt meg, illetve a közbeszerzési eljárás során a különböző eljárási cselekményeknél is ő járt el.

Ajánlatkérő álláspontja szerint mindezekre tekintettel a Kbt.-ben foglalt szabályoknak megfelelően járt, nem sértette meg kérelmező által hivatkozott jogszabályhelyeket. Ajánlatkérő előadta még, hogy álláspontja szerint az eredményhirdetés elhalasztásával nem sérül az egyenlő bánásmód, az esélyegyenlőség, a nyilvánosság, a verseny tisztasága alapelvek és a közbeszerzési eljárás egyik résztvevőjének sem okozott sérelmet, így kérelmező jogát, jogos érdekét sem sértette.

Egyéb érdekelt a jogorvoslati eljárás során észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság először kérelmezőnek az ESMA Zrt. referenciaigazolását támadó jogorvoslati kérelmi elemét vizsgálta és megállapította, hogy jogorvoslati kérelme alapos.

Ajánlatkérő a Kbt. VI. fejezete szerinti, nemzeti értékhatárt meghaladó értékű nyílt közbeszerzési eljárást indított szolgáltatási koncesszió tárgyában.

A Kbt. 240. § (2) bekezdés szerint szolgáltatási koncesszió esetében a 30. cím (266. §-267. §) szerinti különös szabályok is alkalmazandóak. A Kbt. 266. §-a alapján a szolgáltatási koncesszió esetében az eljárásra a IV. fejezet szabályait és a 23-26. cím szabályait - a 30. cím rendelkezései szerint - kell megfelelően alkalmazni.

A Kbt. 246. § (1) bekezdés szerint a közbeszerzési eljárás nyílt, meghívásos, tárgyalásos eljárás vagy versenypárbeszéd lehet. A Kbt. 252. § alapján a nyílt eljárásra a IV. fejezet 3. címének szabályait (48-99. §) - a 23. cím rendelkezései szerint - kell megfelelően alkalmazni.

A Kbt. 70. § (1) bekezdése szerint az ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell ajánlatát elkészíteni és benyújtania. Az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati felhívás feltételeire, a szerződés teljesítésére, a kért ellenszolgáltatásra, valamint arra vonatkozóan, hogy a nyertessége esetén a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából, e szerződésen alapuló szerződéseiben saját magára vonatkozó kötelezettségként vállalja a 305. § (1)-(3) bekezdése és a 306/A. § (1) és (2) bekezdése szerinti előírások érvényesítését.

A Kbt. 67. § (3) bekezdés a) pontja meghatározza, hogy az ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetőleg szakmai alkalmassága igazolható az előző legfeljebb három év legjelentősebb szolgáltatásainak ismertetésével (legalább a teljesítés ideje, a szerződést kötő másik fél, a szolgáltatás tárgya, továbbá az ellenszolgáltatás összege vagy a korábbi szolgáltatás mennyiségére utaló más adat megjelölésével).

A Kbt. 68. § (1) bekezdése meghatározza, hogy a Kbt. 67. § (3) bekezdése a) pontjának esetét a következő módon kell igazolni:

a) Ha a szerződést kötő másik fél a 22. § (1) bekezdésének a)-e) pontja szerinti szervezet, az általa kiadott vagy aláírt igazolással.

b) Ha a szerződést kötő másik fél az a) pontban foglalthoz képest egyéb szervezet, az általa adott igazolással vagy az ajánlattevő nyilatkozatával.

A Kbt. 81. § (1) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A (2) bekezdés szerint az ajánlati felhívásban előírtaknak megfelelően kell megítélni az ajánlattevő, valamint - ha ezt az ajánlatkérő előírta - a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó szerződés teljesítésére való alkalmasságát vagy alkalmatlanságát. Ennek során az igazolások eredetiségét, illetőleg a hiteles másolatok megfelelőségét is ellenőrizni lehet. A (3) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek, illetőleg van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni. A (4) bekezdés szerint az érvényes ajánlatokat az ajánlati felhívásban meghatározott bírálati szempont (57. §) alapján, illetőleg a 89-90. §-ban foglaltakra tekintettel kell értékelni.

A Kbt. 85. § alapján az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérő írásban és a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett felvilágosítást kérhet az ajánlattevőtől a kizáró okokkal, az alkalmassággal, illetőleg az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban előírt egyéb iratokkal kapcsolatos nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében. Ez azonban nem eredményezheti az ajánlat módosítását.

Ajánlatkérő az ESMA Zrt. ajánlatában becsatolt referenciaigazolás vonatkozásában a korábbi szolgáltatások ellenszolgáltatásának konkrét összege megjelölése érdekében felvilágosítást kért az ESMA Zrt.-től a Kbt. 85. §-a alapján. Ezen felvilágosítás kérésről a Döntőbizottság megállapította, hogy tartalma alapján hiánypótlásnak minősül.

Ajánlatkérő által az ajánlati felhívás III.2.3) 1) pontjában előírt (fentiekben ismertetett) műszaki, szakmai alkalmassági feltételre vonatkozóan a Kbt. 67. § (3) bekezdése előírja, valamint az ajánlatkérő a felhívásban és a dokumentációban is részletesen előírta, hogy a referencialistán és a referencianyilatkozatoknak tartalmaznia kell - többek között - a kívánt években teljesített szolgáltatások ellenszolgáltatásainak konkrét összegét.

Ajánlatkérő ezen alkalmassági feltétel igazolási módjaként a Kbt. 68. § (1) bekezdése szerinti igazolást, referencialevelet, referencianyilatkozatot várt el.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a referencialistának és a referencianyilatkozatoknak tartalmaznia kell az ellenszolgáltatás konkrét összegét.

Az ESMA Zrt. referencialistája és referencianyilatkozata az elvégzett szolgáltatás konkrét összegét nem tartalmazta, csak annyi megjelölést tett, hogy a referenciák ellenszolgáltatása „éves szinten többszörösen meghaladja a bruttó 30 millió Ft-ot”. Ajánlatkérő a referenciával kapcsolatos levelében is úgy fogalmazott, hogy az ESMA Zrt. ajánlata „nem tartalmazza a korábbi szolgáltatások ellenszolgáltatásainak pontos összegét, mindössze annyi utalást tesznek...”, valamint hogy „éves szinten többszörösen meghaladja a bruttó 30 millió Ft-ot szövegezés helyett”.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ESMA Zrt. referencialistájából és referencianyilatkozatából hiányzott a Kbt. tételes jogi rendelkezése által és a felhívás, valamint a dokumentáció által előírt adat közlése.

A Kbt. 83. § (1) bekezdése szerint hiánypótlásra a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok, illetőleg az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban az ajánlat részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolása, hiányosságainak pótlása, valamint egyéb, az ajánlattal kapcsolatos formai hiányosságok pótlása esetén kerülhet sor, ha az ajánlatkérő a felhívásban ezt lehetővé tette.

A felvilágosításkérés során a Kbt. 85. § alapján a kizáró okokkal, az alkalmassággal, illetőleg az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban előírt egyéb iratokkal kapcsolatos nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása történhet.

A Döntőbizottság megállapította a fentiek alapján, hogy jelen esetben a referenciaigazolás egy tartalmi eleme, az ellenszolgáltatás összege hiányzott, amit pótolni kellett, így ez hiánypótlásnak minősül. Az „éves szinten többszörösen meghaladja a bruttó 30 millió Ft-ot” nyilatkozat tartalmilag értelmezhető, csak éves szinten nem adja meg az ellenszolgáltatás összegeit.

Ajánlatkérő viszont az ajánlati felhívásban kizárta a hiánypótlás lehetőségét, így ezen tartalmi elem pótlására nem hívhatta volna fel az ajánlattevőt. Ezen magatartásával ajánlatkérő megsértette a Kbt. a 83. § (1) bekezdését.

A Kbt. 88. § (1) bekezdés rögzíti, hogy az ajánlat érvénytelen, ha

f) Egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Az ESMA Zrt. a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint minősül érvénytelennek, mert egyéb módon -a referencialista és referencianyilatkozat tartalmi hiányossága miatt, ami a hiánypótlás kizárása miatt nem volt pótolhatónem felelt meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Ajánlatkérő ezáltal megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontját, mert nem minősítette az ESMA Zrt. ajánlatát e jogszabályhely alapján érvénytelennek.

Kérelmező tartalmilag támadta az egyedüli, nyertes ajánlat érvényességét és kérte az eljárást lezáró döntés megsemmisítését. A Döntőbizottság ezen tartalmi kérelmi elemre tekintettel megállapította, hogy az érvénytelenségi jogorvoslaton túl ajánlatkérő megsértette a Kbt. 91. § (1) bekezdését.

A Kbt. 91. § (1) bekezdése alapján az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az ajánlatkérő részére az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételek alapján, valamint az 57. § (2) bekezdésében meghatározott bírálati szempontok egyike szerint a legkedvezőbb érvényes ajánlatot tette.

A Kbt. ezen előírása értelmében alapfeltétele a nyertes ajánlattevő kiválasztásának, hogy az érvényes ajánlatot tegyen. Ajánlatkérő olyan ajánlattevőt hirdetett ki nyertes ajánlattevőként, aki a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint érvénytelen ajánlatot tett. Ezzel tehát ajánlatkérő megsértette a Kbt. 91. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a - fenti indokokra tekintettel - Kbt. 340. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (3) bekezdését, 83. § (1) bekezdését, 88. § (1) bekezdés f) pontját és 91. § (1) bekezdését.

A Kbt. 340. § (2) bekezdés e) pontja alapján a Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését megsemmisítette.

A Döntőbizottság megvizsgálta kérelmezőnek az eredményhirdetés elhalasztására vonatkozó jogorvoslati kérelmi elemét is és megállapította, hogy kérelme ezen elem vonatkozásában nem alapos.

A Kbt. 8. § (3) bekezdés előírja, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálására legalább háromtagú bírálóbizottságot köteles létrehozni, amely írásbeli szakvéleményt és döntési javaslatot készít az ajánlatkérő nevében a közbeszerzési eljárást lezáró döntést meghozó személy vagy testület részére. A bírálóbizottsági munkáról jegyzőkönyvet kell készíteni, amelynek részét képezik a tagok indokolással ellátott bírálati lapjai.

A Kbt. 94. § (1) bekezdése szerint az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül kell az ajánlatkérőnek elbírálnia és azt követően az eljárás eredményét vagy eredménytelenségét kihirdetnie (a továbbiakban együtt: eredményhirdetés). Az eljárás eredményét legkésőbb az ajánlatok felbontástól számított harminc - építési beruházás esetében hatvan - napon belül, az ajánlati felhívásban meghatározott eredményhirdetési időpontban nyilvánosan kell kihirdetni. A

(2) bekezdés szerint az ajánlatkérő az eredményhirdetés időpontját - indokolt esetben - egy alkalommal, legfeljebb harminc nappal elhalaszthatja. Az ajánlatkérő az eredeti határidő lejárta előtt köteles a halasztásról és annak indokáról, valamint - ha szükséges [99. § (2) bekezdése] - a szerződéskötés új időpontjáról [99. § (2) bekezdése] az összes ajánlattevőt egyidejűleg, közvetlenül, írásban tájékoztatni.

A Döntőbizottság nem fogadta el ajánlatkérő azon álláspontját, hogy az eredményhirdetés elhalasztásával nem valósul meg érdeksérelem.

Az ajánlattevőknek fontos érdekük az, hogy az ajánlatuk elbírálásáról, a közbeszerzési eljárás eredményéről, melyben részt vesznek, minél hamarabb tudomást szerezzenek. Kérelmezőnek ezért érdekében áll, hogy az eredményhirdetés elhalasztása a Kbt. erre vonatkozó szabályainak megfelelően történjen.

Az eredményhirdetést elhalasztani egy alkalommal, indokolt esetben, legfeljebb harminc nappal lehet, erről és ennek indokáról az eredeti határidő lejárta előtt köteles az összes ajánlattevőt egyidejűleg, közvetlenül, írásban tájékoztatni, valamint a szerződéskötés új időpontjáról [99. § (2) bekezdése].

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő az eredményhirdetés elhalasztása vonatkozásában a Kbt. 94. § (1) és (2) bekezdés szerint járt el. A Döntőbizottság álláspontja szerint minden egyes esetben egyedileg kell azt megvizsgálni, hogy az eredményhirdetés elhalasztása indokoltnak minősíthető-e. Jelen esetben megállapítható, hogy ajánlatkérő maga az önkormányzat, melynek legfőbb szerve a Képviselő-testület. Valóban a képviselő-testület egyes tevékenységei elvégzését - a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően - átruházhatja.

A Döntőbizottság megítélése szerint ugyanakkor - miután saját jogosítványait ruházta át - nem minősíthető indokolatlannak, hogy e kérdéskört a Képviselőtestület tárgyalni kívánja, figyelemmel a szerződés időtartamára, relevanciájára. Ez nem eredményezett alapelvi vagy más sérelmet, miután ténylegesen is eljárak a felhatalmazott szervezeti egységek.

A Kbt. nem tartalmaz arra vonatkozóan előírást, hogy az eredményhirdetés elhalasztását milyen mélységben, részletességgel kell ajánlatkérőnek megindokolnia. A Döntőbizottság az ajánlattevőknek küldött ajánlatkérői levelében előadott indokot elfogadhatónak ítélte meg, álláspontja szerint az ajánlatkérői tájékoztatásból kiderült az eredményhirdetés elhalasztásának indoka.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az eredményhirdetés elhalasztása miatt az Kbt.-ben megfogalmazott alapelvek sem sérültek.

A Kbt. 1. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban - ideértve a szerződés megkötését is - az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát. A (2) bekezdés szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania az ajánlattevők számára.

Az eredményhirdetésnek egy későbbi időpontra való elhalasztása a verseny tisztaságát és nyilvánosságát, valamint az esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot nem sértette.

A Döntőbizottság az eredményhirdetés elhalasztására vonatkozó kérelmi elem vonatkozásában a fentiekben kifejtettekre tekintettel jogsértést nem állapított meg. A Döntőbizottság a Kbt. 340. § (2) bekezdés a) pontja alapján utasította el a kérelmező alaptalan kérelmi elemét.

A Kbt. 340. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság a jogkövetkezményeket együttesen is alkalmazhatja.

A Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja értelmében a Döntőbizottság „bírságot szabhat ki az e törvény szabályait megszegő, illetőleg a nyilvánvaló jogsértés ismeretében szerződést kötő szervezettel (személlyel), valamint a jogsértésért, illetőleg a szerződéskötésért felelős személlyel, illetőleg a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben”.

A Kbt. 341. § (3) bekezdése szerint a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetőleg a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását - veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Kbt. 341. § (4) bekezdése szerint a 340. § (3) bekezdésének e) pontja szerinti bírság mértéke a közbeszerzés értékének legfeljebb harminc százaléka lehet.

A Döntőbizottság a fenti tényezők mérlegelése és a jogszabályhelyek alapján a jogsértés megállapítása mellett bírság kiszabását indokoltnak ítélte, mert a Kbt. szabályaival ellentétesen nem minősítette érvénytelennek az ESMÁ Zrt. érvénytelen ajánlatát.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során figyelembe vette, hogy ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg, a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre befolyással volt, a beszerzés magasabb, 120 millió Ft-os becsült értékkel bírt, valamint hogy az ideiglenes intézkedés következtében a jogsértés reparálható, melyre tekintettel alacsonyabb összegű bírság kiszabását ítélte indokoltnak.

A Döntőbizottság a fenti tényezők együttes mérlegelése alapján a becsült érték 1%-ánál kevesebb, a rendelkező részben meghatározott bírságot állapított meg.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok alapján úgy ítélte meg, hogy nem vonható le megalapozott következtetés a megállapított jogsértésért felelős személyre, így személyi bírságot nem szabott ki.

A Döntőbizottság a Kbt. 340. § (2) bekezdés f) pontja és a Kbt. 341. § (6) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A bírósági jogorvoslatot a határozat ellen a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2008.január 21.

Dr. Szabó Ágnes s. k., Hámori András s. k.,
közbeszerzési biztos közbeszerzési biztos

Dr. Nagy Gizella s. k.,
közbeszerzési biztos

A határozatot a bíróság előtt keresettel támadták.