



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Az ügy iktatószáma:

D.208/11/2018.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos

A kérelmező:

S-Group Közép-európai Biztonsági és Védelmi Zrt.

(Budapest, Hegyalja út 7-13.)

A kérelmező képviselője:

Dr. Havasi Adrienn ügyvéd

(Sitke, Vadkert u. 1.)

(e-elérhetőség)

Az ajánlatkérő:

SZOVA Szombathelyi Vagyonhasznosító és Városgazdálkodási Zrt.

(Szombathely, Welther K. u. 4.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Csók István Áron felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

(Budapest, Teréz krt. 19. III. em. 32.)

(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya:

A SZOVA Zrt. telephelyeinek élőerős őrzés-védelme, portai szolgálata, elektronikus megfigyelőrendszer és biztonsági rendszer távfelügyelete és karbantartása 2016.

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 CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 41. § (3) bekezdését, ezért megsemmisíti az ajánlatkérő 2016. május 11. napján 12:00 órát követően hozott valamennyi döntését, és az ajánlatkérővel szemben 200.000.- Ft (azaz kétszázézer forint) bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01720361-00000000 számú előirányzat-felhasználási keretszámlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi továbbá az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 200.000.-Ft, azaz kétszázézer forint

igazgatási szolgáltatási díjat, amennyiben a D.445/2016. számú eljárást lezáró határozatot követően ezt nem teljesítette vagy az összeget később visszakövetelte.

A jogorvoslati eljárás során felmerült ezt meghaladó költségeiket a felek 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 a Kbt. Harmadik rész 113. § szerinti nyílt eljárásának az eljárást megindító felhívását 2016. március 24-én küldte meg az érdeklődő gazdasági szereplőknek, a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában.

2. A felhívás 4.) pontjában az ajánlatkérő a beszerzés tárgyát és mennyiségét rögzítette azzal, hogy a részletes feltételeket, elvárásokat a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás és szerződéstervezet tartalmazza.

3. Az ajánlatkérő a részekre vonatkozó ajánlattételt nem biztosította. A felhívás 11.) pontjában a legalacsonyabb árat jelölte értékelési szempontként.

4. A felhívás 21.) Egyéb követelmények és információk pontjában előírásra került, hogy „az ajánlatokat munkanapokon hétfőtől csütörtökig 8-15 óráig, pénteken 8-12 óráig, az ajánlattételi határidő lejártának napján 8 órától az ajánlattételi határidő lejártáig lehet benyújtani.”

5. Az ajánlattételi határidőre az alábbi ajánlattevők nyújtottak be ajánlatot:

Kérelmező	
ajánlati ár:	21.921.980.-Ft
MSS Vagyonvédelmi Kft.	
ajánlati ár:	20.439.170.-Ft
PANNÓNIA-SECURITY Vagyonvédelmi és Szolgáltató Kft.	
ajánlati ár:	31.713.050.-Ft
Őrszem Vagyonvédelmi Iroda Magánnyomozó Kft.	
ajánlati ár:	42.036.601.-Ft
S-System Service Kft. és Special Security Team Kft.	
ajánlati ár:	42.564.999.-Ft
G4S Biztonsági Szolgáltatások Zrt.	
ajánlati ár:	44.653.401.-Ft

6. Az ajánlatkérő 2016. április 18-án hiánypótlást és felvilágosításkérést küldött ajánlattevőknek. Ezt követően 2016. május 3-án indokoláskéréssel fordult ajánlattevőkhöz, többek között a kérelmezőhöz is. Az indokoláskérésben az alábbi releváns előírások szerepeltek: „Az indokoláskérés teljesítésének helye: Tricsók Zrt. (1067 Budapest, Teréz krt. 19. III. em. 32. Az iratok személyes leadására munkanapokon, 9:00 és 15:00 óra között van

lehetőség. Az indokolás teljesítésének véghatárideje: 2016. év május hónap 11. nap 12 óra 00 perc.

7. A dokumentumokat vagy személyes leadással, vagy postai úton kell teljesíteni. Az ajánlatkérő az indokolást akkor tekinti határidőn belül benyújtottnak, ha annak kézhezvétele a fenti határidő lejártáig megtörténik. A Postai küldemények elirányításából, elvesztéséből eredő összes kockázat az ajánlatevőt terheli. Az ajánlattevő felelőssége, hogy indokolása határidőben kerüljön benyújtásra. Az ajánlatkérő csak az előírt határidőig a megjelölt helyre leadott indokolást veszi figyelembe az ajánlatok elbírálása során.”

Ugyanezen a napon az ajánlatkérő az ajánlatok fenntartására vonatkozó nyilatkozat benyújtására hívta fel az ajánlattevőket.

8. A kérelmező 2016. május 10. napján Sárváron 15:51 perckor adta fel postán hiánypótlását és indokolását EMS Gyorsposta szolgáltatás igénybevételével. A postai küldemény tértivevényén a szolgáltató által feltüntetésre került, hogy „MK Zárva 05.11. 08:04”, „05.18. értesítés”, „05.24. sikertelen...(olvashatatlan szöveg)”. A posta a küldeményt 2016. május 24. napján „nem kereste” jellel visszaküldte a kérelmező részére.

9. 2016. május 17-én az ajánlatkérő újabb hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérést küldött ajánlattevőknek.

10. A kérelmező az indokolás visszaérkezése okán 2016. május 27-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, mely tartalmában megegyezik a jogorvoslati kérelmével. Az ajánlatkérő a vitarendezési kérelmet 2016. június 1-jén elutasította.

11. Az összegezés megküldésére 2016. június 2-án került sor, melyben az ajánlatkérő az eljárást eredményesnek nyilvánította, nyertes ajánlattevőként az MSS Vagyonvédelmi Kft.-t hirdette ki. A kérelmező ajánlata érvénytelen lett a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján mivel az ajánlatkérő által kért dokumentumokat és indokolást a benyújtásra nyitvaálló határidő lejártáig, azaz 2016. május 11. 12. óra 00 percig sem nyújtotta be.

A jogorvoslati kérelem

12. A kérelmező 2016. június 13-án benyújtott, majd 2016. június 29-én hiánypótlott jogorvoslati kérelmében kérte jogsértés megállapítását, az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének megsemmisítését.

13. A kérelmező a jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2016. május 11-ét a hiánypótlásra és indokolás teljesítésére biztosított határidő végső időpontját, míg a jogsértő eseményről történő tudomásszerzéseként 2016. június 1-jét, a kérelmező vitarendezésére adott ajánlatkérői válasz megérkezésének napját jelölte meg.

14. Álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (1)-(3), továbbá (5) bekezdés, valamint a Kbt. 41. § (3) bekezdés, a Kbt. 71. § (8) bekezdés és a Kbt. 73. § (1) bekezdéseit megsértve járt el, amikor a hiánypótlási és indokoláskérési dokumentumban az előírt kötelezettség teljesítési helye és teljesítésének véghatárideje vonatkozásában megadottaknak mindenben megfelelően teljesített indokolást nem vette át, azt be nem nyújtottnak tekintette, s így a kérelmező ajánlatát érvénytelennek minősítette.

Csatolta azon iratokat, melyekből megállapítható, hogy az indokolás kézbesítésével megbízott Magyar Posta Zrt. az iratanyagot az indokolás teljesítésének véghatáridejéül megjelölt 2016. május 11. nap 12 óra 00 perc előtt megkísérelte az ajánlattevő részére az általa előírt teljesítési

helyen kézbesíteni, amely azonban sikertelennek bizonyult. A postán feladott indokolás „nem kereste” jelzéssel érkezett vissza a kérelmezőhöz, mivel a postai küldeményt az ajánlatkérő képviselője nem vette át.

15. A kérelmező álláspontja szerint az iratok leadására előírt „munkanapokon 09:00 és 15:00 óra között” kitétel csupán személyes leadás esetén alkalmazható, így ezen kikötés postai úton történő kézbesítésre nem vonatkozik, azaz e körben az ajánlatkérő kiterjesztő értelmezése nem jogszerű.

Az ajánlatkérő észrevétele

16. Az ajánlatkérő kérte elsődlegesen – ügyfélképeség hiányában – az eljárás megszüntetését, másodsorban az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

17. Eljárásjogi szempontból kiemelte, hogy a jogos érdeksérelem törvényi követelményét sokéves joggyakorlat övezi. A Döntőbizottsági gyakorlata szerint vizsgálni kell, hogy az adott kérelmi elem elfogadása esetén miben változik kedvezőbb irányba a kérelmező jogi helyzete. Így tehát egyes kérelmi elemek esetén fennállhat, más elemek esetén viszont akár hiányozhat is az ügyfélképeséghez szükséges „jogos érdeksérelem” követelménye.

A jelen eljárásban a nyertes ajánlattevő kiválasztása a legalacsonyabb árat tartalmazó ajánlat szerinti bírálati szempont alapján történt. A kérelmező által megajánlott, összesített nettó ajánlati ár alapján ajánlata érvényessége esetén is csak a második helyezett ajánlattevő lehetne, így nincs ügyfélképesége.

18. Érdeemi nyilatkozatában az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmező „Indoklás” tárgyú küldeményének kézbesítési kísérletéről első ízben 2016. május 12-én, az indokolás benyújtási határidejének lejártát (2016. május 11.) követő napon értesült a Magyar Posta által a lebonyolító postaládájába bedobott „Értesítés a küldemény érkezéséről” elnevezésű dokumentumból.

19. Álláspontja szerint az indokoláskérésben világosan jelezte valamennyi érintett ajánlattevő felé, hogy az iratok, indoklások leadására munkanapokon 9:00 és 15:00 óra között van lehetőség, így nem helytálló a kérelmező azon előadása, hogy ezen előírás postai úton történő kézbesítésre nem vonatkozik. Kifejtette, hogy a postai úton történő kézbesítés kétséget kizáróan a személyes kézbesítés, azaz „leadás” fogalmába tartozik, tekintettel arra, hogy a megbízott postai szolgáltató személyesen, egy természetes személy kézbesítő útján kézbesíti a címzett részére a küldeményt. Ellenkező értelmezés elfogadása esetén 0-24 óráig kellene fogadni ajánlatkérőnek a postai kézbesítőket, ami nem életszerű értelmezés. Előadta, hogy az indokoláskérésben rögzítette, hogy „ajánlatkérő az indokolást akkor tekinti határidőn belül benyújtottnak, ha annak kézhezvétele a fenti határidő lejártáig megtörténik. A postai küldemények elirányításából, elvesztéséből eredő összes kockázat az ajánlattevőt terheli. Az ajánlattevő felelőssége, hogy indokolása határidőben kerüljön benyújtásra. Ajánlatkérő csak az előírt határidőig a megjelölt helyre leadott indokolást veszi figyelembe az ajánlatok elbírálása során.”

20. Közölte, hogy a kérelmező, illetve megbízottja a Magyar Posta egy ízben sem kísérelte meg a lebonyolító részére bizonyítható módon kézbesíteni, leadni kérelmező „Indoklás” tárgyú küldeményét az előírt határidőig (2016. május 11., 12.00 óra), az előírt időintervallumon belül.

21. Álláspontja szerint nem fogadható el bizonyítékként a Magyar Posta egyoldalú nyilatkozata arról, hogy megtörtént a kézbesítési kísérlet. A kérelmező által csatolt kézbesítési információk nem minősülnek közhiteles dokumentumnak. Az egyoldalú nyilatkozatból csak az állapítható meg, hogy a Magyar Posta bizonyíthatatlan állítása szerint május 11-én 08.05 perckor (tehát az előírt 9.00 órát megelőzően) kézbesítési kísérlet történt. Megjegyezte, hogy ennek a kézbesítési kísérletnek a megtörténte semmivel nem igazolható, a Magyar Posta erről a kézbesítési kísérletről értesítést nem hagyott lebonyolító postaládájában, arról lebonyolító a határidő lejártáig (2016. május 11., 12.00 óra) semmilyen formában nem értesült.

Az ajánlatkérő szerint amennyiben kérelmező jelezte volna a Magyar Posta felé, hogy az indokoláskérésben foglaltaknak megfelelően 9.00 órától kíséreljék meg az „Indoklás” tárgyú küldemény leadását, úgy annak semmi akadályja nem lett volna.

Közölte, hogy a kérelmező nem az előírások betartásával küldte meg az „Indoklás” tárgyú küldeményét, hiszen az indokolást 9.00 órától lehetett leadni minden munkanapon. A kérelmező megbízottjának (Magyar Posta) saját állítása szerint is 8.05 perckor, az előírt időintervallumon kívül kísérelte meg az indokolást leadni, ennek megfelelően a leadási kísérlet nyilvánvalóan nem az előírásoknak megfelelően történt.

Mivel a kérelmező nem juttatta el sem a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolásokat, sem pedig az indoklását az előírt határidőig az előírt helyre, ezért annak tartalmát az ajánlatkérő semmilyen formában nem vehette figyelembe az ajánlatok elbírálása során.

A Döntőbizottság előzményi döntése

22. A Döntőbizottság a 2016. augusztus 4-én kelt D. 445/15/2016. számú határozatban a kérelemnek helyt adott és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 41. § (3) bekezdését, ezért az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.- Ft bírságot szabott ki. A Döntőbizottság az ajánlatkérő a 2016. május 11. napján 12:00 órát követően hozott valamennyi döntését megsemmisítette és kötelezte az ajánlatkérőt, hogy a kérelmező ajánlatának figyelembevételével végezze el a további eljárási cselekményeit. A Döntőbizottság kötelezte továbbá az ajánlatkérőt, hogy az alapos kérelemre tekintettel fizessen meg a kérelmező részére 200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat.

23. Az ajánlatkérő a bírság összegét 2016. augusztus 22-én megfizette, továbbá a Hatóság a kérelmező részére 30.788.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat utalt vissza.

Az elsőfokú döntés és annak indokolása

24. Az ajánlatkérő keresete folytán indult peres eljárásban a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 2017. február 17-én kelt 14.K.27.323/2016/30. számú ítéletében a határozatot hatályon kívül helyezte és a Döntőbizottságot új eljárás lefolytatásra kötelezte. Indokolásában az ügyfélképesség hiányát és a kérelmező joggal való visszaélését nem találta alaposnak. Az ítélet egyebekben kifejtette, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 41. § (3) bekezdésének megsértése kapcsán indokolási kötelezettségének nem tett eleget, ezért „az új eljárásban különösen meg kell indokolnia azt, hogy a Kbt. 41. § (3) bekezdésének alkalmazásában mit kell érteni általában véve és jelen esetben konkrétan a gazdasági szereplők esélyegyenlősége, illetve annak biztosítása alatt és hogy ez a jelen esetben konkrétan miért nem valósult meg, miért sérült meg, azt az ajánlatkérő miért sértette meg.

25. Az ítélet kitért arra is, hogy „az indokolás körében a Kbt. 165. (11) bekezdésében rögzített valamennyi különösen figyelembe veendő körülményt értékelni kell és azok fennállásával és súlyával kapcsolatos álláspontját rögzíteni kell és mindezek figyelembe vételével kell meghatározni az esetlegesen kiszabandó bírságnak az összegét.”

A Kúria döntése és annak indokolása

26. Az ajánlatkérő felülvizsgálati kérelme kapcsán a Kúria 2018. április 18-án kelt Kfv.II.37.487/2017/3. számú ítéletében az első fokú bíróság ítéletét az indokolás részbeni módosításával hatályában fenntartotta.

27. Az ítélet rögzítette, hogy az ajánlatkérő felülvizsgálati kérelme az ügyfélképesség tekintetében alaptalan, a joggal való visszaélés tekintetében azonban alapos volt.

28. Kimondta azt is, hogy az ajánlatkérő alappal kifogásolta, hogy a hatóságnak vizsgálnia kellett volna, hogy a kérelmező által benyújtott jogorvoslati kérelem nem az eljárás elhúzódását, a szerződéskötés megakadályozását szolgálta-e, és nem volt-e a joggal való visszaélés tilalmába ütköző magatartásnak minősülő jogcselekmény. Az elsőfokú bíróság e kérdésben eltérő jogi álláspontja miatt nem foglalt állást, de ítéletében a Döntőbizottság határozatát hatályon kívül helyezte és a Döntőbizottságot új eljárás lefolytatására kötelezte, a Kúria emiatt nem látott indokot arra, hogy a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezze, és e körben a kereseti kérelem ismételt elbírálására kötelezze az elsőfokú bíróságot. A Kúria ezért azt állapította meg, hogy a Döntőbizottságnak a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megsértésére való hivatkozást vizsgálnia kell, és e körben - mivel arra az ajánlatkérő hivatkozott az eljárás során - érdemben kell állást foglalnia, mert a Döntőbizottság a határozatában csak a kérelmező által megjelölt alapvető jogsértésekről foglalt állást, az ezt az eljárási jogsértést állító ajánlatkérői eljárási kifogásról érdemben nem döntött.

29. A megismételt eljárásban az alperesnek figyelemmel kell lennie arra, hogy indokolt volt-e az eljárást lezáró döntés megsemmisítése is arra figyelemmel, hogy a kérelmező ajánlatának esetleges érvényessége, vagy érvényessé nyilvánítása érinthette-e eljárást lezáró döntést és az indokoláskérést követően hozott ajánlatkérői egyéb döntések érdemét, és erre figyelemmel kell rendelkeznie a megismételt eljárásban az alkalmazott jogkövetkezményekről, kellően indokolva a határozatát.

Az ajánlatkérő észrevétele

30. Az ajánlatkérő a megismételt eljárásban kérte annak érdemi vizsgálatát, és megállapítását, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmet rosszhiszeműen, joggal való visszaélést megvalósítva, a Kbt. 2. § (3) bekezdésébe ütközve terjesztette elő. Az érintett közbeszerzési eljárást megelőző, azaz a 2015. évben kötött szerződés nyertese a kérelmező és a perben nem érintett Sárvári Security Kft. közös ajánlattevők konzorciuma, mely szerződés V. pontja szerint a szerződés 2015. július 1 napjától 2016. június 30. napjáig terjedő határozott időtartamra jött létre. A kérelmező jelen közbeszerzési eljárás alapján a beadott ajánlatok alapján észlelte, hogy az adott évben már nem lesz nyertes ajánlattevő, ezért ezt követően egyetlen és valódi célja az új nyertes ajánlattevővel történő szerződéskötés megakadályozása volt.

31. Az ajánlatkérő kérte a kérelmező jogorvoslati kérelmének érdemi alaptalanság miatti elutasítását a D.445/2016. számú eljárásban megtett nyilatkozatának megismétlésével.

32. Az ajánlatkérő határozott álláspontja szerint a Döntőbizottság a hatályon kívül helyezett határozatában megsértette a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján irányadó Ket. 50. § (1) bekezdés szerinti tényállás tisztázási kötelezettségét, amikor a 2016. május 11-i kézbesítési kísérlet megtörténte nézve nem folytatott le bizonyítási eljárást, és a postai szolgáltató kézbesítőjének egyoldalú nyilatkozatára alapította a jogsértés megtörténtét.

33. A hivatkozott tényállás tisztázási kötelezettségnek megfelelően a 2016. május 11-i kézbesítési kísérlet megtörténte vonatkozóan a bizonyítási eljárást teljes körűen le kell folytatni, ebben a tekintetben önmagában a kézbesítő egyoldalú, és nem bizonyítható nyilatkozatára alapítani a tényállást nem elégséges. Nem bizonyítható tény önmagában nem lehet az ajánlatkérő terhére értékelni, és erre a határozatban foglalt tényállást, illetve jogkövetkezményeit alapítani.

34. Álláspontja szerint a Kbt. 41. § (3) bekezdés első mondatának sérelme kizárólag abban az esetben lett volna megállapítható jelen ügyben, ha az ajánlatkérő a 2016. május 3. napján kiküldött indokoláskérésben jogsértően korlátozta volna a kapcsolattartási formákat (pl. nem teszi lehetővé a postai kézbesítést).

35. Amennyiben azonban az indokoláskérés jogszerűnek minősül (mint jelen esetben), és az nem korlátozza jogsértő módon a kapcsolattartási formákat, úgy fogalmilag kizárt a Kbt. 41.§ (3) bekezdésének sérelme. Ha és amennyiben ugyanis az ajánlatkérő nem a jogszerű tartalmú indokoláskérésnek megfelelő módon jár el, és nem veszi figyelembe az indokoláskérésben meghatározott formában és időben benyújtott indokolást, azzal nem a Kbt. 41. § (3) bekezdését sértette volna meg, hanem a Kbt. egyéb rendelkezését.

36. Kifejtette, hogy ha a Döntőbizottság a jogsértést megállapíthatónak ítéli, úgy kéri a becsült érték 5 %-át elérő összegű bírság mérséklését 200.000 Ft-ra (szerződéses érték kb. 1 %-a).

A Döntőbizottság döntése és indokai

37. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nyílt eljárását 2016. március 24-én indította, így a jogvita elbírálására is az ebben az időpontban hatályos Kbt. rendelkezései az irányadók.

38. A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 97. § (4) bekezdése alapján a bíróság határozatának rendelkező része és indokolása a megismételt eljárásban és a cselekménynek a bíróság határozatával elrendelt megvalósítása során köti az eljáró közigazgatási szerveket.

39. A Döntőbizottságnak a megismételt eljárásban elsődlegesen az ajánlatkérőnek a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megsértésére való hivatkozását kellett vizsgálnia, mely kérelem kapcsán a Döntőbizottság elkülönítette az eljárást és ezen kérelmet a D. 225/2018. számú eljárásban vizsgálta.

40. A Döntőbizottság a kérelem érdemi vizsgálata alapján az alábbiakat állapította meg.

41. A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel - ha e törvényből más nem következik - írásban történik.

A (2) bekezdés rögzíti, hogy az írásbeli nyilatkozatok - ahol valamely kapcsolattartási formát e törvény kifejezetten nem kíván meg - teljesíthetőek:

- a) az (5) bekezdésre figyelemmel postai vagy közvetlen kézbesítés útján;
- b) faxon;
- c) elektronikus úton.

42. A (3) bekezdés értelmében az ajánlatkérő előírhatja valamely kapcsolattartási forma alkalmazását, amely azonban nem sértheti a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. A kizárólag elektronikus úton történő nyilatkozattétel - központi beszerző szerv eljárása, valamint a dinamikus beszerzési rendszer, elektronikus katalógus vagy elektronikus árlejtés alkalmazása esetének kivételével - nem követelhető meg az ajánlattevőktől.

Az (5) bekezdés alapján az e törvény szerint előírt tájékoztatásra vagy információkérésre postai kézbesítés csak kivételesen és indokolt esetben vehető igénybe.

43. A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás irataiból megállapította, hogy az ajánlatkérő 2016. május 3-án megküldött indokoláskérése az alábbi előírásokat tartalmazta: „Az indokoláskérés teljesítésének helye: Tricsók Zrt. (1067 Budapest, Teréz krt. 19. III. em. 32. Az iratok személyes leadására munkanapokon, 9:00 és 15:00 óra között van lehetőség. Az indokolás teljesítésének véghatárideje: 2016. év május hónap 11. nap 12 óra 00 perc.

A dokumentumokat vagy személyes leadással, vagy postai úton kell teljesíteni. Az ajánlatkérő az indokolást akkor tekinti határidőn belül benyújtottnak, ha annak kézhezvétele a fenti határidő lejártáig megtörténik. A Postai küldemények elirányításából, elvesztéséből eredő összes kockázat az ajánlattevőt terheli. Az ajánlattevő felelőssége, hogy indokolása határidőben kerüljön benyújtásra. Az ajánlatkérő csak az előírt határidőig a megjelölt helyre leadott indokolást veszi figyelembe az ajánlatok elbírálása során.”

44. A fenti előírásból megállapítható, hogy az tartalmazta az indokolás megküldésének helyét, módját és idejét. Tényként megállapítható, hogy címként egy budapesti hely került megjelölésre. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő két különböző teljesítés módot határozott meg, egyrészt megengedte az indokolás személyes benyújtását és lehetőséget biztosított vagyilagosan arra, hogy az ajánlattevő postai úton teljesítse a kötelezettséget. Ebből következően a két teljesítési mód nem azonos, nem minősíthető egy teljesítési módnak.

45. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta, hogy a fenti előírások kapcsán az időbeli korlátozás mindkét beadási módra vonatkozott-e. Elsődlegesen tényként megállapítható, hogy a kötelezettség teljesítésének végső határidejét az ajánlatkérő 2016. május 11. napján 12 órában rögzítette. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő „munkanapokon 9:00 és 15:00 óra között” előírása kizárólag a személyes beadásra vonatkozott, hiszen maga az ajánlatkérő írta elő ezen időtartam kapcsán „az iratok személyes leadására” kitételt, így az nem irányadó a postai beadási módra. Ebből következően az ajánlatkérő által biztosított postai benyújtási módra nem határozott meg időtartambeli korlátozást, csak a teljesítés véghatáridejét. Amennyiben az ajánlattevő a benyújtásra személyes beadási lehetőségét biztosít, úgy arra érvényesül az ajánlatkérő azon időtartambeli korlátozása, mely szerint az iratok munkanapokon 9:00 és 15:00 óra között nyújthatók be.

46. A kérelmező által becsatolt irat és azon a postai feladóvevény információi alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy postai kézbesítés 2016. május 11-én 08:05 órakor történt kísérlet, mely eredménytelen lett, mivel a címzett a kézbesítési helyen nem tartózkodott. Ezen kézbesítési időpont az ajánlatkérő által meghatározott beadási véghatáridőn

belül történt. A kézbesítés sikertelensége nem a kérelmező érdekkörében felmerülő okból történt, hiszen munkanapon a szokásos munkaidőben történt a kézbesítés megkísérlése.

47. Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező által postán megküldött és 2016. május 11-én 08:05 órakor megkísérelt kézbesítés által a kérelmező határidőn belül nyújtotta be a hiánypótlását és indokolását, így az ajánlatkérő jogsértő módon nem vette át a küldeményt és ezt követően nem vette figyelembe ezen dokumentumokat a bírálat és az értékelés során.

48. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta, hogy a Kbt. 41. § (3) bekezdése miként értelmezhető, és ezen rendelkezés megsértése jelen esetben miként valósult meg.

49. A jogalkotó lehetőséget biztosít az ajánlatkérőnek, hogy szabadon határozza meg mely kapcsolattartási formát kívánja alkalmazni. Ennek egyetlen korlátot szab, a gazdasági szereplők esélyegyenlőségének figyelembe vételét.

50. Jelen esetben tényként megállapítható, hogy a kapcsolattartási formát, mind annak módja, mind ideje tekintetében kétféleképpen rögzítette. Az ajánlatkérő a jogsértő cselekményt azáltal követte el, hogy a kapcsolattartási formát az eljárás során megváltoztatta akként, hogy az időben csak a végteljesítési időponttal rögzített, más időponttal nem korlátozott postai teljesítés esetében a személyes leadásra vonatkozó időbeli korlátot alkalmazta, megsértve ezzel az esélyegyenlőség alapelvi rendelkezését, hiszen az ajánlattevők annak ismeretében döntöttek el, hogy mely kapcsolattartási formát kívánják alkalmazni, hogy ismerték az ajánlatkérői előírásokat. Ezen előírások be nem tartása és módosítása idézte elő az alapelvi alapú jogsértés fennállását.

51. A fentiek alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 41. § (3) bekezdésében foglaltakat, mikor a kérelmező hiánypótlásának/indokolásának postai kézbesítését nem vette figyelembe a bírálat során és ajánlatát érvénytelenné nyilvánította.

52. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon hivatkozását, melyet a tértivevényen feltüntetett adatok bizonyító erejéhez fűzött, mivel más okirati bizonyíték jelen ügyben rendelkezésre nem állt, valamint az ajánlatkérő ezen dokumentumban foglaltakat cáfoló adatok nem ismertettek. A Döntőbizottság nem tartotta szükségesnek a Magyar Posta Nyrt. megkeresését a kézbesítés körülményeinek tisztázására, mivel a levél borítóján és a tértivevényen feltüntetett adatok elegendőnek bizonyultak a tényállás tisztázásához.

53. A Döntőbizottság a kérelmező által a megjelölt alapelvi jogsértések kapcsán többlétevényállást nem tárt fel, így a Döntőbizottság az alapelvi jogsérelem fennállására nem látott alapot.

54. A Döntőbizottság a fentiek alapján a Kbt. 144. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a - fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a kérelemnek helyt adott és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 41. § (3) bekezdését, ezért a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki. A Kúria ítéletében foglaltaknak megfelelően a Döntőbizottság nem semmisítette meg az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, mivel a kérelmező ajánlatának érvényessé nyilvánítása nincs kihatással a nyertes ajánlattevő személyére, annak ajánlati árára tekintettel.

55. A Kbt. 165. § (4) bekezdés értelmében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslással érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

56. Az (5) bekezdés rögzíti, hogy 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 jogorvoslással érintett rész értékének legfeljebb 15%-a.

57. A (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés 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, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, 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.

58. A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő tételes jogszabályban előírt alapelvi jogsértést követett el, mely befolyásolta a kérelmező ajánlatának bírálatát és értékelését.

59. A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottsága az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés tárgyát és alacsony értékét, azt, hogy az ajánlatkérő korábban Kbt. szerinti jogsértést nem követett el. A Döntőbizottság a bírság mértékének enyhítése kapcsán figyelembe vette az ajánlatkérő együttműködő magatartását, illetve azt, hogy a jogsértés nem volt kihatással a nyertes személyére, továbbá a 2016 óta eltelt időmúlásra. A Döntőbizottság mindezen szempontok együttes mérlegelése alapján a bírság összegét 200.000.-Ft-ban állapította meg.

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

61. A Döntőbizottság a Kbt. 150. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) 2. § alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

62. Az MvM rendelet 2. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 158. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárási költségekről való döntés keretében az igazgatási szolgáltatási díjról a (2)-(3) bekezdés szerint rendelkezik.

A (2) bekezdés értelmében amennyiben a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés *c*)-*f*) pontja szerinti döntéseket hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj 200 000 forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből 200 000 forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság a 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.

63. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 125. § (2) bekezdésére és a Kbt. 151. § (9) bekezdésére figyelemmel rendelkezett akként, hogy kötelezte az ajánlatkérőt a Hatóság saját bevételeként minősülő 200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére, ha ezen kötelezettségének a D.445/2016. számú eljárást követően nem tett eleget, vagy azon összeget a bírósági ítéletekre tekintettel visszakövetelte.

64. A Döntőbizottság a D.445/2016. számú eljárás eredményeként 30.788.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat térített vissza a kérelmező részére az alapos jogorvoslati kérelemre tekintettel a 45/2015. (XI. 2.) MvM. rendelet 2. § (2) bekezdése szerint, így ezen eljárás során erről már nem kellett rendelkeznie.

65. 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2018. július 5.

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Dajka Gabriella sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Csók Balázs ügyvéd (KRID: 18093449)
2. Dr. Csók István Áron (KRID: 23000946)
3. Dr. Havasi Adrienn (kapcsolati kód: 162546ce33f81c209c791a2567b6b857)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)