



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.276/21/2018.

A tanács tagjai: Dr. Csanádi Péter közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A kérelmező: Bábolna Bio Kártevőirtó Szolgáltató Kft.
(Budapest, Szállás u. 6.)

A kérelmező képviselője: Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda
(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)
Dr. Bűrös László ügyvéd

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros Önkormányzata
(Budapest, Városház u. 9-11.)

Az ajánlatkérő képviselője: Mohai Ügyvédi Iroda, Dr. Mohai László ügyvéd
(Budapest. Lövőház u.2-6.)

A közbeszerzés tárgya: Budapest Főváros Önkormányzata által fenntartott egyes szociális intézmények csótánymentesítése, illetve a csótánymentesség fenntartása a 2018-2022. évekre vonatkozóan.

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 jogorvoslati kérelem 1. eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 71. § (1) és (2) bekezdésére, a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel valamint a Kbt. 2. § (1),(2) és (3) bekezdéseire tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését és a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 2. eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) és (2) bekezdéseit.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró és azt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.500.000.-Ft, azaz kétmillió-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 beszédési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 212.270.-Ft, azaz kétszáztizentkétezer-kétszázhetven forint igazgatási szolgáltatási díjat az MKB Bank Zrt. 10300002-10548189-49020016. számú számlájára.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy fizessen meg a kérelmezőnek jogi képviseleti díj címén 525.000. Ft+ Áfa-t a határozat megküldését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. december 1-én „Budapest Főváros Önkormányzata által fenntartott egyes szociális intézmények csótánymentesítése, illetve a csótánymentesség fenntartása a 2018-2022. évekre vonatkozóan” szolgáltatás tárgyában a Kbt. Második rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított, melynek ajánlati felhívása 2017. december 5-én jelent meg a TED-en 2017/S 233-485061 számon. A hirdetmény tájékoztató jelleggel a Közbeszerzési Értesítőben is megjelent 2017. december 6-án KÉ-16583/2017. iktatószámán.

Az eljárás becsült értéke 42.454.000.-Ft volt.

2. A felhívás II.2.4) pontja szerint /a közbeszerzés ismertetése:

„Budapest Főváros Önkormányzata által fenntartott egyes szociális intézmények csótánymentesítése, illetve a csótánymentesség fenntartása a 2018-2022. évekre vonatkozóan
A csótánymentesség fenntartási kezeléseit a mindenkor érvényben lévő, az Országos Epidemiológiai Központ által „Tájékoztató az engedélyezett irtószerekről és az egészségügyi kártevők elleni védekezés szakmai irányelveiről” címmel kiadott szakmai-módszertani kiadványban meghatározottak szerint kell végezni. Alapkövetelmény, hogy az irtásnál használandó készítmények az EMMI Tisztifőorvosi Feladatokért Felelős Helyettes Államtitkárság engedélyével és biztonságtechnikai adatlappal rendelkezzenek, amelyeket csatolni kell az ajánlathoz.

Az integrált kártevőirtás alkalmazásának folyamata:

- a csótányfertőzöttség felderítése,
- a fertőzött területek vizsgálata, amely kiterjed az objektum jellemzőire és az oda bekerülő anyagok, valamint az általános higiénés körülmények vizsgálatára,
- szükség esetén a kártevő irtása,
- folyamatos monitorozás.

Az integrált kártevőirtás magába foglalja az érintett intézmények képviselőinek szakszerű és rendszeres felvilágosítását, a különböző védekezési módszerek, illetve a fertőzöttség megelőzésére és felszámolására alkalmas irtószerek alkalmazását.

A kártevőirtást az integrált kártevőirtási program alkalmazásával szükséges megvalósítani, szoros együttműködésben az érintett intézmények képviselőivel. A program tartalmazza többek között:

- a kártevők életmódjának ismertetését,
- a fertőzöttség kialakulásának okait,
- az újbóli behurcolás/bevándorlás és az ismételt elszaporodás lehetőségeit,
- a kezelés elhagyásának következményeit,
- az integrált kártevőirtási program gyakorlati végrehajtásának részleteit.

Vegyiproszerek alkalmazása esetén a felhasználásra kerülő irtószerek ismertetése mellett, azok veszélyeinek kivédése érdekében a biztonsági előírásokat is ismertetni kell.

A szolgáltatás fél évente minimum egy alkalommal végzendő, kiterjed az intézmények minden egyes helyiségére, különös tekintettel az intézmények élelmezési blokkjaira, mosodáira, alagsori helyiségeire.

A mentesség fenntartása érdekében csótányfertőzöttségre vonatkozó felmérést szükséges végezni. Fertőzöttség esetén a kötelező kezeléseken felül újabb mentesítést kell végrehajtani.

A fenntartási munkák helyszíneinek összes területe: 137.910 m²

Az összterület mennyiségét illetően +10% eltérés lehetséges.

A részletes műszaki, szakmai követelményrendszert a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák”.

3. A felhívás I.3) pontja (Kommunikáció) szerint a közbeszerzési dokumentáció korlátozás nélkül, teljes körűen, közvetlenül és díjmentesen elérhető a következő címen: <http://www.fovkozbesz.hu/kozbesz.aspx>

További információ a következő címen szerezhető be másik cím: Fővárosi Közbeszerzési Lebonyolító Kft. AK23538 1061. Andrassy út 12. II. em. 12. Budapest Kapcsolattartó személy: dr. Barta Viktória Telefon: +36 19206337

E-mail: drbarta.viktoria@fovkozbesz.hu és kozbesz@fovkozbesz.hu Fax: +36 19206398
NUTS-kód: HU11

Internetcím(ek):

Az ajánlatkérő általános címe: <http://www.budapest.hu>

A felhasználói oldal címe: <http://www.fovkozbesz.hu>

Az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtandó a következő címre:

Fővárosi Közbeszerzési Lebonyolító Kft.

AK23538

1061 Budapest Andrassy út 12. II. em. 12.

Kapcsolattartó személy: dr. Barta Viktória

Telefon: +36 19206337

E-mail: drbarta.viktoria@fovkozbesz.hu és kozbesz@fovkozbesz.hu

Fax: +36 19206398

NUTS-kód: HU11

Internetcím(ek):

Az ajánlatkérő általános címe: <http://www.budapest.hu>

A felhasználói oldal címe: <http://www.fovkozbesz.hu>

4. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3) További információk pontjában - egyebek mellett - az alábbiakat írta elő:

4.1. Közbeszerzési dokumentumot ajánlattevők elektronikusan elérhetik a <http://fovkozbesz.hu/Kozbesz.aspx> címen. Az átvételről szóló visszaigazoló lap kitöltése (elektronikus formában) az ajánlat benyújtásának feltétele a Kbt. 57. § (2) bek. szerint.

4.2. Az ajánlatot 1 eredeti példányban írásban és 2 elektronikus másolati példányban (pl. PDF) kell benyújtani (CD vagy DVD) írásban, zártan, közvetlenül vagy postai úton az ajánlattételi határidő lejártáig az I.3) pontban megjelölt címre.

5. A közbeszerzési dokumentumok tartalmazták az útmutatót, a nyilatkozat mintákat, a műszaki leírást és a vállalkozási szerződés tervezetét.

A közbeszerzési útmutató tartalmazta az ajánlat összeállításának tartalmi, formai és alaki követelményeit.

Az általános információk a kapcsolattartásra nézve az alábbiakat tartalmazták.

„1.1. Az eljárásban kapcsolattartó

Név: Fővárosi Közbeszerzési Lebonyolító és Minőségbiztosító Kft.

Székhely: Magyarország 1061 Budapest, Andrásy út 12. (II. emelet)

Képviseli: dr. Torma Szilvia ügyvezető

Kapcsolattartó: dr. Barta Viktória

Telefonszám: +36 1 920 6337

E-mail cím: drbarta.viktoria@fovkozbesz.hu és kozbesz@fovkozbesz.hu

Faxszám: +36 1 920-6398

Telefonszám titkárság: +36 1 920-6312, +36 1 920-6313

Levelezési cím: Magyarország 1061 Budapest, Andrásy út 12.

Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó:

Név: Sallai Zoltán

Levelezési cím: sallai.zoltan@fovkozbesz.hu

E-mail cím: sallai.zoltan@fovkozbesz.hu

Lajstromszám: 00888”

Az ajánlat részeként benyújtandó nyilatkozatok mintái tartalmazták a felolvasólap kötelező tartalmi elemeit, így - egyebek mellett- az ajánlattevő alábbi kapcsolattartási adatait:

„A kapcsolattartó adata³

Kapcsolattartó személy neve:	
Kapcsolattartó személy telefon vagy mobil száma:	
Kapcsolattartó személy faxszáma:	
Kapcsolattartó személy e-mail címe:	

³ Lehetőség szerint soronként egyetlen elérhetőségi adatot adjanak meg! Az ajánlattevő felelőssége olyan kapcsolattartási adatokat megadni, amelyen fogadni tudja az ajánlatkérő által megküldött információkat!”

6. Az ajánlattételi határidőre 2018. január 5-én az alábbi ajánlattevők nyújtottak be ajánlatot:

Kártevőirtó csoport (Lakidar Kft. és Növényvédő és Kártevőirtó Kft.)

Értékelési szempont

Megajánlás

Ajánlati ár (nettó Ft/hó)

413.730.-Ft

M2) alkalmassági követelményre bemutatott szakemberen felüli szakember létszám (fő)

10 fő

KSH adott évre vonatkozó hivatalos árindexéhez viszonyított áremelés mértéke %-osan (az árindex %-ában)

0%

Agrárium Kft.	
Értékelési szempont	Megajánlás
Ajánlati ár (nettó Ft/hó)	830.000.-Ft
M2) alkalmassági követelményre bemutatott szakemberen felüli szakember létszám (fő)	7 fő
KSH adott évre vonatkozó hivatalos árindexéhez viszonyított áremelés mértéke %-osan (az árindex %-ában)	0%

Kérelmező	
Értékelési szempont	Megajánlás
Ajánlati ár (nettó Ft/hó)	582.500.-Ft
M2) alkalmassági követelményre bemutatott szakemberen felüli szakember létszám (fő)	10 fő
KSH adott évre vonatkozó hivatalos árindexéhez viszonyított áremelés mértéke %-osan (az árindex %-ában)	89%

7. A kérelmező ajánlatának felolvasólapján kapcsolattartó személyként P. Gy. ügyvezető volt megjelölve a telefon, mobil, és fax szám elérhetőséget. A kérelmező az e-mail elérhetőségnek a szolgaltatas@babolna-bio.com címet adta meg.

Továbbá a kérelmező ajánlatának 3., 4., 34. és 36. oldalán szereplő visszaigazoló adatlapon, és Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentumban kapcsolattartási email címként kizárólag a szolgaltatas@babolna-bio.com email címet adta meg.

8. Az ajánlatok bontásáról szóló jegyzőkönyvet az ajánlatkérő a kérelmező részére a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre küldte meg 2018.01.09. 14:57 perckor titkos másolat címezéssel.

Az ajánlatkérő az ajánlat fenntartására hívta fel az ajánlattevőket 2018.01.29. 16:49 perckor, melyet a kérelmező vonatkozásában a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre küldött meg titkos másolat címezéssel, melyre a kérelmező 2018.01.30.-án válaszolt. A kérelmező ügyvezetője P. Gy. az email-t az info@babolna-bio.com címről kapta meg továbbított üzenetként 2018. 01.30-án.

Az ajánlatkérő dr. B. V. ügyintéző részéről hiánypótlási felhívást és felvilágosításkérést küldött 2018.02.27. 14:41 perckor az ajánlattevők részére címzett és másolat címezési móddal, a kérelmező vonatkozásában a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre.

Az ajánlatkérő 2018.03.21. 16:31 perckor megküldte az ajánlattevők részére a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások bekérésre irányuló dokumentumát, a kérelmező vonatkozásában a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre titkos másolat címezéssel, melyre a kérelmező 2018.03.23-án válaszolt. A kérelmező ügyvezetője P. Gy. az email-t az info@babolna-bio.com címről kapta meg továbbított üzenetként március 22-én. Az ajánlatkérő tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján lefolytatott előzetes ellenőrzés alapján nincs olyan ajánlat, amelyet érvénytelennek kellene nyilvánítani, továbbá nincs olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni. Ugyanezen a napon felhívta az ajánlattevőket a Kbt. 69. § (4) és (6) bekezdés értelmében a kizáró okok és az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó igazolások benyújtására.

Az ajánlatkérő az igazolások hiánypótlására vonatkozó felhívását 2018.03.27. 16:27 perckor megküldte a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre titkos másolat címezéssel, mely felhívásnak a kérelmező 2018.03.29-én eleget tett. A kérelmező ügyvezetője P. Gy. az email-t az info@babolna-bio.com címről kapta meg továbbított üzenetként március 28-án.

Az ajánlatkérő az összegezést 2018.04.04. 14:55 perckor megküldte az ajánlattevők részére, a kérelmező vonatkozásában a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre titkos másolat címezéssel. A kézbesítési igazolás szerint a kézbesítés a következő csoportnak történt: szolgaltatas@babolna-bio.com. A nyertes ajánlattevők a Kártevőirtó csoport közös ajánlattevők lettek.

Az ajánlatkérő a kérelmező iratbetekintési kérelmére megküldte válaszáat 2018.04.17. 14:10 perckor az ajánlattevők részére, melyet a kérelmező vonatkozásában a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre küldött meg titkos másolat címezéssel. A kézbesítési igazolás szerint a kézbesítés a következő csoportnak történt: szolgaltatas@babolna-bio.com.

9. A kérelmező ezt követően a jogorvoslati kérelmet nyújtott be és a Döntőbizottság a D. 153/27/2018. számú határozatában a jogorvoslati kérelem 1. eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését valamint a Kbt. 77. § (4) bekezdését. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 2. eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, valamint a Kbt. 77. § (4) bekezdését, a jogorvoslati kérelem 3. eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (11) bekezdésére és a Kbt. 71. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, valamint a Kbt. 77. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontjai alapján hivatalból megállapította, hogy az ajánlatkérő és a Lakidar Kft. és a Növényvédő és Kártevőirtó Kft. (Kártevőirtó Csoport) közös ajánlattevők között 2018. április 27-én létrejött Budapest Főváros Önkormányzata által fenntartott egyes szociális intézmények csótánymentesítése, illetve a csótánymentesség fenntartása a 2018-2022. évekre tárgyú vállalkozási szerződés semmis, érvénytelen a Kbt. 137. (1) bekezdés c) pontja szerint és az érvénytelenség jogkövetkezményeként a szerződéskötés előtti eredeti állapot helyreállítását rendelte el.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró és azt követően hozott valamennyi döntését.

10. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság határozatát követően az alábbi eljárási cselekményeket végezte:

- Az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség fenntartására hívta fel az ajánlattevőket 2018.06.20. 16:44 perckor, melyet a kérelmező vonatkozásában a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre küldött meg címzett és másolat címzési móddal, akként, hogy kérte a levél sikeres kézbesítésének, valamint a csatolt dokumentum megnyithatóságának a visszaigazolását.

- 2018. június 22-én hiánypótlási felhívást és árindokolás kérést küldött a Kártevőirtó Csoport ajánlattevő képviselőjének a Lakidar Kft.-nek címzettként történő kézbesítéssel, valamint a többi ajánlattevőt is ezen címzési módon értesítette.

- Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást és felvilágosításkérést küldött 2018.07.09. 16:43 perckor a Kártevőirtó csoportnak és a kérelmezőnek, melyet a kérelmező vonatkozásában a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre küldött meg mindkét ajánlattevőnek titkos címzés megjelöléssel. Az ajánlatkérő kézbesítésre vonatkozó visszaigazolásában az szerepel, hogy „az üzenet kézbesítése megtörtént a következő csoportoknak: szolgaltatas@babolna-bio.com” A tárgy megjelölésénél szerepel a „spam kibontva: hiánypótlás és felvilágosítás kérés” megjegyzés. A kérelmező képviselője K. Z. az email-t az info@babolna-bio.com címről kapta meg továbbított üzenetként július 24-én.

- Az ajánlatkérő az összegezést 2018.07.20. 10:34 perckor megküldte az ajánlattevők részére titkos címzés megjelöléssel, a kérelmező vonatkozásában a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre. Az ajánlatkérő kézbesítésre vonatkozó visszaigazolásában az szerepel, hogy „az üzenet kézbesítése megtörtént a következő csoportoknak: szolgaltatas@babolna-bio.com”

A tárgy megjelölésénél szerepel a „spam kibontva: összegzés” megjegyzés.

A kérelmező ügyvezetője P. Gy. az email-t az info@babolna-bio.com címről kapta meg továbbított üzenetként július 20-án.

11. Az ajánlatkérő az összegezésben a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokolással:

„Ajánlattevő a felvilágosításkérésnek nem tett eleget, az ajánlat és az igazolás pedig nem tartalmazza egyértelműen annak elhatárolását, hogy a csótányirtás és a csótánymentesítési feladat hogyan viszonyul egymáshoz ajánlattevő által referenciákként ellátott feladat során, így nem állapítható meg az alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelés. Tekintettel a Kbt. 71. § (6) pontjában foglaltakra ajánlatkérőnek újabb hiánypótlási felhívást nem állt módjában küldeni.

Fentiekre tekintettel Ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) d.) pont alapján érvénytelen.”

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelenné nyilvánította, mivel az egyedül érvényes ajánlatot benyújtó Agrarius Kft. ajánlati árához képest az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet nem volt elegendő a szerződés megkötéséhez.

12. A kérelmező 2018.07.25-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a jogorvoslati kérelmében foglaltakkal, azonos tartalommal.

Az ajánlatkérő 2018.07.30-án megküldte a kérelmezőnek válaszát az előzetes vitarendezési kérelmére, melyet elutasított a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre az alábbi indokolással:

„Ajánlatkérő 2018. július 9-én 16 óra 43 perckor megküldte a kérelmező szolgaltatas@babolna-bio.com kapcsolattartási email címére a hiánypótlást és felvilágosítás kérést tartalmazó dokumentumot fokozott biztonságú elektronikus aláírással és időbélyegzővel ellátva.

A szolgaltatas@babolna-bio.com címhez tartozó domain szerver 2018. július 9-én 16 óra 44 perckor a megküldésről kézbesítési visszaigazolást küldött. A hiánypótlás és felvilágosítás kérés a kérelmezőhöz történt megküldésének hitelt érdemlő bizonyítékait 1. és 2. sorszám alatt csatolom.

Ajánlatkérő 2018. július 20-án 10 óra 34 perckor megküldte Kérelmező szolgaltatas@babolna-bio.com kapcsolattartási email címére az összegezés az ajánlatok elbírálásáról szóló dokumentumot fokozott biztonságú elektronikus aláírással és időbélyegzővel ellátva.

A szolgaltatas@babolna-bio.com címhez tartozó domain szerver 2018. július 20-án 10 óra 35 perckor a megküldésről kézbesítési visszaigazolást küldött. Az összegezés az ajánlatok elbírálásáról Kérelmezőhöz történt megküldésének hitelt érdemlő bizonyítékait 3. és 4. sorszám alatt csatolom.

Informatikailag megállapítható, hogy a kézbesítési visszaigazolások a webtar.hu domainről jöttek, amely a szolgaltatas@babolna-bio.com címhez tartozó domain levelező kiszolgálója, erre több technikai adat is utal. A webtar.hu levelező szerver a levelet átvette, a kézbesítés megtörtént és erről visszaigazolásokat küldött, a két szerver között a kommunikáció mindkét esetben sikeresen lezajlott.

Mindezek alapján nem helytálló a kérelmező azon állítása, hogy a felvilágosítás kérésben foglaltaknak azért nem tudott eleget tenni, mert részére az nem került megküldésre, illetve, hogy ajánlatkérő a felvilágosítás kérést, illetve az összegezést nem a kérelmező ajánlatában feltüntetett elérhetőségre küldte meg. Megállapítható továbbá, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása megalapozott volt ajánlatkérő részéről, illetve az összegezésben foglaltak, valamint az eljárást lezáró döntés jogszerű.”

Az ajánlatkérő a válaszához csatolta a 2018.07.20. 10:34-kor a nyomkövetés alapján többek között a szolgaltatas@babolna-bio.com címre megküldött levél nyomkövetési jelentését, melyben látható, hogy a melléklet az „Összegezés.pdf” dokumentum.

Az ajánlatkérő a válaszához csatolta továbbá a 2018.07.09. 16:43-kor a nyomkövetés alapján szolgaltatas@babolna-bio.com címre megküldött levél nyomkövetési jelentését, melyben látható, hogy a melléklet a „Hiánypótlás_felvilágosítás.pdf” dokumentum.”

A jogorvoslati kérelem

13. A kérelmező 2018. augusztus 9-én benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontjának alkalmazásával állapítsa meg a jogsértést, továbbá a (3) bekezdés b) pontja alapján semmisítse meg ajánlatkérő módosított összegezését, továbbá kötelezze ajánlatkérőt az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárás költségeinek – ideértve az ügyvédi munkadíjat is – megfizetésére.

13.1 Az első kérelmi elem szerint a Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdésében foglalt megsértésére került sor, figyelemmel arra, hogy a felvilágosítás kérés nem a kérelmező részére került megküldésre, illetve nem került a kérelmező részére megküldésre címzettként. Erre tekintettel a 2018. július 20-án kelt írásbeli összegezés V.1.1, V.1.3. és V.1.4. pontjaiban foglaltak a Kbt.-be ütköznek. A kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával, illetve az eljárás eredménytelenné nyilvánításával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontját és a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját, amikor az ajánlatkérő olyan küldési módot választott, hogy nem közvetlenül a Bábolna Bio Kártevőirtó Szolgáltató Kft., (kérelmező) ajánlattevő részére, hanem az eljárásban ajánlattevőnek nem minősülő másik jogalany, a Bábolna Környezetbiológiai Központ Korlátolt Felelősségű Társaság részére küldte meg a 2018. 07. 09-én kelt felvilágosítás kérését, és ezt követően a felvilágosítás megadásának elmaradására alapítottan nyilvánította a kérelmező ajánlatát érvénytelenné, majd a kérelmező ajánlatának érvénytelensége okán nyilvánította az eljárást eredménytelenné a szükséges fedezet rendelkezésre állásának hiánya miatt. Az ajánlatkérő eljárása ezen túlmenően súlyosan sérti a Kbt.-nek a 2. § (1) és (2) bekezdésében foglalt alapelveit is.

13.2. A második kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette Kbt. 79. § (1) és (2) bekezdését tekintettel arra, hogy az összegezés nem a kérelmező részére került megküldésre, illetve nem került a kérelmező részére megküldésre címzettként.

A kérelmező a jogsértő események megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontjaként mindkét kérelmi elem tekintetében a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontja szerint a határidőben kezdeményezett vitarendezési kérelemre vonatkozó, egyéb intézkedést nem tartalmazó ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját jelölte meg, amely 2018. július 30. napja.

14. Előadta a kérelmező, hogy az ajánlatkérő 2018. 07. 20-án megküldött összegezéséből értesült arról, hogy ajánlatát arra alapítottan nyilvánította érvénytelenné az ajánlatkérő, hogy a kérelmező az ajánlatkérő 2018. 07. 09-én kelt felvilágosítás kérésében foglaltaknak nem tett eleget. A kérelmező hivatkozott arra, hogy a felvilágosításkérést azonban nem kapta meg, így nem volt minek eleget tennie.

Az ajánlatkérő a fent hivatkozott felvilágosítás kérést a kérelmező által az eljárásban benyújtott ajánlatában megadott szolgaltatas@babolna-bio.com email címre nem küldte meg akként, hogy címzett lett volna a kérelmező, így azt a kérelmező nem kapta-, és nem is kaphatta volna meg. A hivatkozott felvilágosítás kérés - amint az az eljárásról készült

összegezésnek a kérelmezőhöz történt megérkezését követően megállapításra került - az eljárást lezáró döntésről készült összegezéssel azonosan az info@babolna-bio.com email címre érkezett meg. Az www.e-cégjegyzek.hu adatai alapján egyértelmű, hogy az info@babolna-bio.com egy másik jogalany, a Bábolna Környezetbiológiai Központ Korlátolt Felelősségű Társaság (székhely: 1107 Budapest, Szállás utca 6., cégjegyzékszám: 01-09-167448, adószám: 10767692-2-42) hivatalos email címe. A Bábolna Környezetbiológiai Központ Korlátolt Felelősségű Társaság az eljárásban ajánlattevőként nem vett részt és a kérelmező sem tett olyan nyilatkozatot, hogy a részére megküldendő tájékoztatások, felhívások a Bábolna Környezetbiológiai Központ Korlátolt Felelősségű Társaság email címére megküldhetőek lennének. Az ajánlatkérő az eljárás során a 2018. 07. 09-én kelt hiánypótlási felhívás, majd az előzetes vitarendezéssel érintett összegezés megküldéséig több hónapon keresztül – a kérelmező ajánlatában megadott – a szolgaltatas@babolna-bio.com email címre küldte meg tájékoztatásait és felhívásait akként, hogy azt címzettként jelölte meg. Az ajánlatkérő ezen a küldési módján éppen a hivatkozott felvilágosítás kérés, majd az összegezés tekintetében változtatott úgy, hogy címzettként nem jelölte meg a szolgaltatas@babolna-bio.com email címet, hanem vélhetően titkos másolat formájában küldte meg a dokumentumokat a megadott címre, aminek egyenes következményeképpen az eljárásban addig fel nem merült más email címre (info@babolna-bio.com) küldte meg fent nevezett felvilágosítás kérését és az összegezést.

15. A kérelmező előadta, hogy a Bábolna vállalatcsoporthoz tartozó Bábolna Bio Kft. és a kérelmező csoportos e-mail szolgáltatást használ. E szerint a szolgáltatást biztosító internet szolgáltató a levelek fogadásakor csak a „@babolna-bio.com” csoportot ellenőrzi, és minden ilyen végződésű levelet továbbít a gyűjtő postafiókba. A gyűjtő postafiókba beérkezett leveleket a vállalat levelező szervere (ICEWARP szoftver) szortírozza szét a csoport (kukac) előtt megadott fiókokba. A levelező rendszer már csak a létező e-mail címeket tudja továbbítani, mert itt már a teljes e-mail cím kerül ellenőrzésre. Amennyiben a címzett email cím megegyezik valamelyik helyi fiókkal a levél kézbesítésre kerül, amennyiben nem, akkor SPAM-ként elkülönítésre kerül. A levelező rendszer címzettnek az e-mail fejlécében lévő címzett és másolat mezőket fogadja el, a titkos másolatot nem tekinti címzettnek. Ez a programban nem állítható opció, így az ilyen levelek spam-be kerülnek.

A kérelmező csatolta a fentiek igazolására az ICEWARP support cége nyilatkozatát, amely szerint amennyiben a csoportos e-mail szolgáltatás központi köztes szerverére küldött levelek felhasználói szintű szétosztása csak a szerver után történik - mint a jelen esetben - a levelező szerver a titkos másolatot technikailag már nem tudja a megfelelő felhasználói fiókba továbbítani, mert a levél fejlécéből a titkos másolat címzettje már eltávolításra került (ellenkező esetben a titkos másolat mindenki számára kiolvasható lenne a fejlécből, vagyis nem lenne titkos.). Az eredetileg titkos másolatban szereplő, de a kézbesítéskor már eltávolított címet nem csak az ICEWARP rendszer nem tudja kezelni, hanem egyik levelező rendszer nem képes azt megoldani, mert a titkos másolatban szereplő címzettet már nem tartalmazza ilyen esetben a levél.

Mivel a levélnek a címzettje nem a kérelmező eljárásban megadott email címe volt, hanem a drlakatos.krisztina@fovkozbesz.hu és a titkos másolat címzettje már nem szerepelt az email fejlécében, ezért a levelező rendszer az ismeretlen címzett részére érkezett levelet a konkrét esetben az info@babolna-bio.com címre továbbította, tehát az a szolgaltatas@babolna-bio.com postafiókba nem került és nem is kerülhetett kézbesítésre.

A kérelmező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő által az előzetes vitarendezési kérelemre adott válasza és annak mellékletei tehát nem igazolja, hogy a szolgaltatas@babolna-bio.com címre a felvilágosításkérés és az összegezés megküldésre került és azt sem, hogy oda megérkezett volna. A csatolt visszaigazolás is csak arról szól, hogy ennek a csoportnak

[@babolna-bio.com](mailto:info@babolna-bio.com) továbbította a levelet. A visszaigazolásokat küldő webtar.hu nem a szolgaltatas@babolna-bio.com fiók levelező kiszolgálója, hanem a @babolna-bio.com csoportos email domain levelező kiszolgálója. Mivel a csoportos e-mail domain-hoz tartozó egyedi fiókok (mint pl. a szolgaltatas@babolna-bio.com vagy a daru.janos@babolna-bio.com) nem az ajánlatkérő, hanem a kérelmező oldalán lévő ICEWARP levelező rendszerrel vannak kezelve, az ajánlatkérő nem is küldhetett visszaigazolást arról, hogy a szolgaltatas@babolna-bio.com fiókba megérkezett a levél. Az igazolás a kinézetével ellentétben csak arról szól, hogy a @babolna-bio.com csoportos e-mail fiókba megérkezett. A kérelmező utóbbi állításának bizonyítására csatolt kézbesítési értesítéseket, melyek szerint nem létező, de @babolna-bio.com email címre küldött levelekről is küldött a rendszer sikeres kézbesítési értesítést. A fogadó oldal a leveleket az ismeretlen címzett és a titkos másolatból hiányzó címzett miatt csak ismeretlen címettként tudta és tudja értékelni és a rendszerben rögzített info@babolna-bio.com email címre továbbította.

A kérelmező csatolt továbbá olyan kézbesítési értesítéseket melyekkel azt kívánta igazolni, hogy abban az esetben, ha a címzett másolatban szerepel, a levél helyesen meg is érkezik a szolgaltatas@babolna-bio.com email fiókba, míg a címzett másolat hiányában a levél (a titkos másolat alkalmazása miatt) az info@babolna-bio.com címre érkezett meg. Csatolta továbbá azokat a dokumentumokat, melyek álláspontja szerint bizonyítják, hogy az ajánlatkérőtől érkezett két levél – felvilágosításkérés és az összegezés - azonos módon szintén az info@babolna-bio.com címre érkezett és nem a közbeszerzési eljárásban megadott szolgaltatas@babolna-bio.com címre. A titkos másolatban küldött levél a csoportos levelezési cím helyi szétosztása miatt - amely típusos és nem egyedi informatikai megoldás - nem érkezett - és nem is érkezhett meg a szolgaltatas@babolna-bio.com címre.

16. A kérelmező arra hivatkozott, hogy a nem címettként/másolati címettként történt megküldés nem tekinthető a Kbt. 71. § (2) bekezdése alapján az ajánlattevő részére történő közvetlen megküldésnek. A kérelmező továbbá arra is hivatkozott, hogy az ajánlatkérő eljárása azért is jogsértő, mert olyan email továbbítási módszert alkalmazott, amivel kapcsolatban felmerülhet műszaki/informatikai akadály. Ez a fajta küldési mód nem a kérelmező érdekkörében felmerülő ok miatt okozza azt, hogy nem kerül kézbesítésre az üzenet a titkos másolatként megjelölt címzett részére. Önmagában ezzel a küldési móddal az ajánlatkérőnek előre kellett látnia, hogy az bizonytalan kézbesítést eredményezhet, mint ahogy a konkrét ügyben azt is eredményezte. Ennek igazolására a kérelmező csatolta a rendszergazda levelét, amelyben hivatkozik az Outlook leírásában foglaltakra.

A kérelmező jogi álláspontja szerint önmagában az a tény, hogy az ajánlatkérő látta, hogy „csoportként”, „spam”-ként kap visszajelzést egy ilyen meghatározó dokumentum továbbítása esetén a fogadótól, nem tekinthető gondos és a Kbt. 71. § (2) bekezdése szerinti megfelelő eljárásnak, ha ezek után nem teszi meg a haladéktalan lépéseket annak érdekében, hogy a felvilágosításkérés biztosan célba érjen.

17. A kérelmező kérte szakértő kirendelését az ügyben felmerült informatikai szakkérdésre tekintettel, amennyiben Döntőbizottság a becsatolt bizonyítékait nem fogadja el.

A kérelmező igazságügyi műszaki informatikai szakértői szakvéleményt csatolt be álláspontja informatikai alátámasztása végett, majd azt kiegészítette a jogorvoslati tárgyalást követően.

18. A kérelmező az ajánlatkérő észrevételére és kiegészítő észrevételére nyilatkozatot tett, melyben fenntartotta az álláspontját, hogy mivel titkos másolat volt - az ajánlatkérő által sem vitatottan - a levél küldési módja, ezért nem minősül megküldöttnek a levél, mert a kérelmező címetti minőségben, normál emailként várta a leveleket. Hivatkozott arra is, hogy az email küldési mód (titkos másolat) és az emiatt kialakult kézbesítési akadály az ajánlatkérő

felelősségi körébe tartozott. A titkos másolati küldés extra, nem elfogadható küldési mód és nem volt indokolt. Az ajánlatkérőnek nemhogy számítani lehetett a megküldés/kézbesítés hibájára/hiányára, de a visszaigazolás alapján egyértelműen láthatta is, hogy spambe került a levél. A kérelmező álláspontja szerint az a tény, hogy a titkos másolat címezéssel megküldött leveleket a kérelmező a vállalatcsoport más tagjának alkalmazottja továbbítása útján néhány esetben megkapta, nem teszi jogszerűvé az ajánlatkérő jelen eljárásban kifogásolt magatartását. A kérelmező előadta, hogy a forráskód alapján megállapítható, hogy 2018.07.09-én az ajánlatkérő által megküldött levél a kérelmező referenciájára vonatkozó felvilágosítás kérés tárgyában csak jóval később, a 2018.07.20.-án megküldött összegezésben olvastak alapján célirányos kereséssel került elő a vállalatcsoport másik tagvállalata, a Bábolna Környezetbiológiai Központ Kft. spam mappájából 2018. július 24-én, azaz a 2018. július 13-ai határidőt követően. A kérelmező az ajánlatkérő levelező rendszerét kezelő Nastron Kft. nyilatkozatára előadta, hogy az csak azt igazolja, hogy az mx rekordok a babolna-bio.com domainhez tartoznak, de azt nem, hogy erre a domain-re érkező levelek automatikusan és minden esetben a szolgáltatás@babolna-bio.com postafiókba is kerülnek. A visszaigazolás nem igazolja, hogy a levelet átadták a szolgáltatás@babolna-bio.com címre, csak azt, hogy a babolna-bio.com csoportos e-mail tárhelynek került átadásra. Továbbá a nyilatkozat megerősíti azt a kérelmezői állítást, hogy az ajánlatkérő Microsoft Exchange alapú levelezési rendszert használ szabványos küldési paraméterek mellett, így a titkos másolatban küldött címzettek az erre a küldési módra vonatkozó eljárás szerint az ajánlatkérő levelezési szoftvere eltávolította a levél fejlécéből. A kérelmező által használt szabványos és szokásos levélfogadás esetében már csak ismeretlen címzettként lehetett a levelet feldolgozni, vagyis a hibát az ajánlatkérő által alkalmazott nem megfelelő küldési mód okozta.

A kérelmező tárgyalási és azt követő nyilatkozatában kifejtette, hogy a Bábolna Környezetbiológiai Központ Kft. egyik alkalmazottja a spam-ek eseti átnézése során észlelte, hogy ezek tartalmazzák a kérelmező részére tovább küldendő, releváns információt tartalmazó és az ajánlatkérő által hivatkozott három titkos másolat címezéssel megküldött dokumentumot. A kérelmező előadta, hogy a saját fogadószervertől levelezőrendszerével kapcsolatosan a beállításokon a releváns időszakban nem változtattak. A kérelmező hivatkozott arra is, hogy az a tény, hogy a közbeszerzési eljárás második, bírálati szakaszában egyik esetben ugyanazon bírálati cselekmény vonatkozásában címzettként történt meg az érintetteknek a megküldés, másik esetben pedig a titkos másolat címezés útján, ami önmagában alapvető sérelmet, az esélyegyenlőséget sérti. A kérelmező továbbá hivatkozott arra, hogy a 2018. április 11-én dr. T. É. az ajánlatkérő képviselője részéről a bontást követő eljárási cselekmény vonatkozásában is címzettként került sor a kézbesítésre, ami mutatja azt, hogy az ajánlatkérő nem a Kbt. szabályai, azaz az ajánlatok bontása előtt az ajánlattevők egymás megismerésének az elkerülését célzó szabályaira tekintettel alkalmazta ezt a küldési módot, hanem olyan esetben is, amikor ez már közbeszerzés jogilag nem volt indokolt. Az ajánlatkérőnek lehetősége volt arra, hogy külön email formájában küldje az email üzeneteit az ajánlattevőknek a bizonytalan informatikai címezési módok elkerülése végett, a kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek ez a kötelezettsége fennállt a bontást megelőzően is. A kérelmező kifejtette, hogy a titkos másolati címezési mód annyira speciális és kockázatos kézbesítési mód, hogy az ajánlatkérőtől elvárható lett volna, hogy külön felhívja az ajánlattevők figyelmét ezen címezési mód alkalmazására. A kérelmező álláspontja szerint a közbeszerzési dokumentáció felolvasó lap mintájában lévő és az ajánlattevők elérhetőségének megadási kötelezettségére vonatkozó figyelmeztetés a szokásos címezési módra vonatkoztatható csak.

A kérelmező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő által print screen formában becsatolt levelezés és forráskódok alapján valamennyi titkos másolatban érkezett levél az info@babolna-bio.com postafiókba került és nem a kérelmezőhöz közvetlenül. Ezt a postafiókot nem a Bábolna Bio Kártevőirtó Szolgáltató Kft., hanem a Bábolna

Környezetbiológiai Központ Kft. használja és az iktatóban dolgozó Bábolna Környezetbiológiai Központ Kft. alkalmazottak továbbították a kérelmezőnek, de azokhoz semmilyen további információt hozzá nem fűztek, nem volt kommunikáció a levelek beérkezésének módjáról. A kérelmező álláspontja szerint nem állt fenn részéről az a kötelezettség, hogy jelzéssel éljen az ajánlatkérőnél azon dokumentumok megküldési módjával kapcsolatban, melyeket a titkos másolat címezéstől függetlenül megkapott, mivel ezeknek a részére történő továbbítása folytán a problémát nem észlelhette.

Álláspontja szerint az ajánlatkérőt terheli a bizonyítási teher, hogy a kérelmező tudomással bírt a titkos másolati megküldési módról és tudomással bírt a levelek spambe kerüléséről az általa hivatkozott korábbi esetekben. Az ajánlatkérőt terhelte az a kötelezettség, hogy felhívja az ajánlattevők figyelmét arra, hogy az eljárásban egyes dokumentumok megküldésére titkos másolati formában is sor kerülhet. Utóbbi esetben minden ajánlattevő számára lehetőség nyílt volna arra, hogy az elektronikus levelezésre egyébként általa használt rendszert átalakítsa, másik rendszert vezessen be vagy – a küldési módból eredő problémák miatt – az eljárás alatt biztosítsa a spamként kezelt küldemények folyamatos vizsgálatát.

19. A kérelmező kérte figyelembe venni, hogy az ajánlatkérő által benyújtott és a jogorvoslati eljárásban hivatkozott elektronikus dokumentumok nem tartalmazzák a forráskódokat és ezért a megküldött formátumukban nem alkalmasak arra, hogy a dokumentumoknak a kérelmező által ajánlatában megjelölt email címre történő tényleges megküldését igazolják.

Csak a forrás fájlok tartalmazzák a küldő és a fogadó szerver közötti kommunikációkat a lehető legkevesebb torzítással, így ezek hiányában az ajánlatkérő nem tett eleget a bizonyítási kötelezettségének. Az ajánlatkérő ugyanakkor nem vitatta, hogy a kérelmezőnek az igazságügyi szakértői nyilatkozattal alátámasztott álláspontját, hogy forrásfájlok hiányában az adott címre történő megküldés nem igazolható. A kérelmező hivatkozott az igazságügyi szakértő szakvélemény kiegészítésére, mely szerint az ajánlatkérő beadványaiban foglalt dokumentumok sem alkalmasak annak bizonyítására, hogy a hivatkozott dokumentumokat ajánlatkérő megküldte a kérelmező által megjelölt szolgáltatás@babolna-bio.com címre. A kérelmező kérte figyelembe venni, hogy az igazságügyi szakértő nyilatkozatával alátámasztottan igazolta, hogy szemben az ajánlatkérői előadással, nem beállítás kérdése az, hogy a csoportos levelező rendszer alkalmazása esetén a titkos címetként megjelölt emailek elérjék közvetlenül a célzott email címet. Ez csak egy más levelezési rendszer kialakítása és alkalmazása esetén biztosítható. A kérelmező álláspontja szerint nem az ajánlattevői érdekkörbe tartozik az olyan email küldési módszer alkalmazásának kezelése, amely a közvetlen, illetve másolati küldéstől eltérő megoldást anélkül alkalmaz, hogy erre a Kbt. rendelkezéseire alapítottnan indokoltan kerülne sor. Az ajánlatkérői külön figyelem felhívás hiányában a közbeszerzési szempontból indokolatlanul alkalmazott megküldési módból eredő kézbesítési hibákért való felelősség nem hárítható az ajánlattevőre.

A kérelmező hivatkozott arra, hogy az általa csatolt forráskódokból megállapítható, hogy az ajánlatkérő által titkos másolatban küldött levelek az info@babolna-bio.com postafiókba kerültek kézbesítésre és nem a közbeszerzési eljárás során kérelmező által megadott szolgáltatás@babolna-bio.com címre. A szerverre történő továbbítás után a szortírozás nem a kérelmező felelősségi körébe tartozik, éppen azért, mert a titkos másolatban történő küldés miatt a címzett hiányában, amit a küldő fél szervere eltávolított a titkos másolat mezőből, a levél nem szortírozható. A kérelmező cáfolta egyrészt azt, az ajánlatkérői hivatkozást, hogy az email üzenetek egyidejű kiküldésére csak titkos másolatban van lehetőség, másrészt azt, hogy titkos másolati küldés esetén kiküszöbölhető az egymást követő küldés esetén bekövetkező internet szolgáltatási hibából eredő időbeli eltérés.

A kérelmező csatolta az ügyvédi megbízási szerződést és az óradíj kimutatását az ügyvédi munkadíj tárgyában.

Az ajánlatkérő észrevétele/i

20. Az ajánlatkérő észrevételében kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

Előadta, hogy megküldte a kérelmezőnek a szolgaltatas@babolna-bio.com kapcsolattartási címére a felhívást (a vitarendezési kérelemre adott válasz 1. sorszámú melléklete), és annak kézbesítéséről a visszaigazolást megkapta (a vitarendezési kérelemre adott válasz 2. számú melléklete).

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező szolgáltatójának e-mail továbbítási rendszere, illetve a kérelmezőnek a csoportos e-mail szolgáltatás igénybevételére vonatkozó választása, illetve az ebből - állítása szerint - eredő problémái nem az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik.

A kérelmezővel a korábbi eljárás résztvevőjeként és jelen eljárásban is a kapcsolattartás bevett módja az volt, amelyet most a kérelmező kifogásol, és amelynek ellenére korábban minden ilyen módon megküldött felhívásra a kérelmező reagált is. Hivatkozott arra, hogy például a kérelmezőnek az eljárás megismétlése előtti eljárásban 2018.01.29-én 16:49-kor, 2018. március 21-én 16:31-kor, és 2018. március 27-én 16:21-kor is a kérelmező által sérelmezett módon küldött emailt, és azokra minden esetben érkezett válasz (nyilatkozat, hiánypótlás) tőle. Az ajánlatkérő előadta, hogy nem állt fent kötelezettsége azzal kapcsolatban, hogy megtudakolja a kérelmezőtől, hogy a megadott kapcsolattartási cím csoportos email domainhoz tartozó egyedi fiók-e, és arra milyen módon történik kézbesítés, illetve megkapta-e az üzenetet, amikor a hónapok óta tartó levelezés igazolja a kapcsolattartás ezen módjának működőképességét. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a kérelmező és az általa hivatkozott „más jogalany” valójában dr. B. D. személyében ugyanazon, önálló cégjegyzésre jogosult ügyvezetővel is rendelkezik, a cégek tulajdonosi köre is részben azonos, a székhelyük is azonos. Így álláspontja szerint ezen okból is megalapozatlan a kérelmező hivatkozása a „más jogalanyra” és ezáltal arra, hogy a kérelmező valójában nem is értesült a felhívásról, hiszen a múltban nem volt probléma a felhívások teljesítésével amennyiben bizonyított kérelmező azon állítása, hogy a szolgaltatas@babolna-bio.com címre küldött levelek az info@babolna-bio.com címre kerülnek továbbításra.

21. Az ajánlatkérő azon kérelmezői kifogásra, hogy a kérelmező nem címzettként és nem másolatban került feltüntetésre a 2018. július 9-én kelt levélen előadta, hogy egyrészt a titkos másolat is másolat, másrészt semmilyen jogszabály nem írja elő, illetve határozza meg, hogy elektronikus levélben milyen beállítások mentén lehet közölni nyilatkozatokat, illetve, hogy csak az címzett, aki a „Címzett” sorba kerül beírásra.

Az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a kérelmező állításával szemben a tárgyi dokumentumokkal kapcsolatos sikeres kézbesítésről szóló visszaigazolás nem „csoport”-ról, hanem „csoportok”-ról szólt, így a kérelmező azon felvetése nem helytálló, hogy a sikeres kézbesítésről szóló értesítésből további következtetést kellett volna levonni arra nézve, hogy nem kérelmezőnek önállóan, hanem „csoportként” került kézbesítésre a levél, illetve más csoporttag kapja meg a levelet.

Az ajánlatkérő a kérelmező által 10. számú mellékletként csatolt levelezések kapcsán előadta, hogy a levelezéseknél a fejlécben „Címzettként”, illetve „Másolatként” megjelenő nevek (címek) valamennyi, a levelet megkapó fél számára láthatóak, míg a „Titkos másolat” funkcióval küldött levelek címzettjei a „Nyomon követés” cím mellett találhatóak. A „Nyomon követés” mező mellett címzettként megjelenő, fejlécben nem szereplő email címek jogosultjai „Titkos Másolat” formában kapták meg a levelet. A „Titkos Másolat”-kénti címzettek nem látják az egyéb „Titkos Másolat”-ban megjelölt címzettet, azt csupán a feladó

látja. A visszaigazolás a levelező rendszerben mind a Címzett, mind a Másolat, mind a Titkos Másolat formában ugyanazon formában és tartalommal érkezik - és érkezett jelen eljárás során is - vissza a feladó részére. Az ajánlatkérő a kérelmező által 11. számú mellékletként csatolt levelezések kapcsán előadta, hogy PrintScreen formában látható a levelezés. Eszerint valamennyi ajánlattevő „Titkos Másolatban” szerepel a legtöbb levelezés során, azaz az ajánlatkérő feladón kívül senki más által nem látható címzetti listában küldte meg az iratokat. Az ajánlatkérő hivatkozott a 2018. január 29-ei ajánlati kötöttség fenntartása tárgyú levélre, a 2018. március 21-ei igazolások bekérése tárgyú levélre, és a 2018. március 27-ei igazolások hiánypótlása tárgyú levélre, melyek „Titkos Másolat” címzés formájában kerültek a kérelmezőnek megküldésre és melyeket a kérelmező átvett.

22. Az ajánlatkérő informatikai levelező rendszerének felelőse a Nastron Rendszerház Kft. a 2018. július 9-ei elektronikus levél kézbesítésének igazolása tárgyában az alábbi állásfoglalást tette:

„A Fővárosi Közbeszerzési Kft. 2018. július 9-én 16:43 órakor küldött levelet „Hiánypótlás és felvilágosítás kérés” tárgyában. A feladó Dr. Virágh-Lakatos Krisztina volt drlakatos.krisztina@fovkozbesz.hu e-mail címről.

A kiküldött levél címzettei között szerepelt a szolgaltatas@babolna-bio.com e-mail cím is.

A „szolgaltatas@babolna-bio.com” e-mail címhez tartozó domain név (babolna-bio.com) zónájában található 2 db levelezési rekord (1. – „mx3.webtar.hu” 2 – „mx1.webtar.hu”) egy Webtar.hu külső – a Fővárosi Közbeszerzési Kft-től független – rendszer, mely publikusan elérhető szolgáltatásai között szerepel az e-mail tárhely biztosítása is.

A Fővárosi Közbeszerzési Kft 2018. július 9-én 16:43 órakor elküldött levelét „Hiánypótlás és felvilágosítás kérés” tárgyában, a címzettet kiszolgáló külső email szolgáltatást biztosító szervere visszaigazolta (csatolt mellékletben a kézbesítési visszaigazolás a távoli szervertől) 2018. július 9-én 16:44 órakor – 1 perccel később a kiküldés után – a Mail Delivery System – MAILER-DAEMON@mail.webtar.hu címről.

A Fővárosi Közbeszerzési Kft. Microsoft Exchange alapú levelezési rendszert használ, szabványos kiküldési paraméterek mellett, az ügy tárgyát képező levélkiküldés után a címzett által használt szolgáltatói levelezési rendszer 1 perccel később visszaigazolta a levélkiküldés és így a fogadás tényét, melyben a küldőt arról informálja, hogy rendben megtörtént a szerverek közötti átadás-átvétel, az adott tárgyban és címzett részére (mellékletben csatolva).

A fenti információk igazolják, hogy a Fővárosi Közbeszerzési Kft. informatikai rendszere a levelet átadta a címzett által használt e-mail szerver felé, mely egy független rendszer a kiküldő rendszertől, sikeres kézbesítés-átvételt igazolta, hibaüzenetet nem küldve.”

23. Az ajánlatkérő a tárgyalás követően csatolta az általa a közbeszerzési eljárás során 3 esetben címzettként megküldött, valamint a 2018. július 9-ei és július 20-ai titkos másolat címzéssel megküldött email üzenetek - állítása szerint – a forráskódjait. Az ajánlatkérő nem fogadta el a kérelmező informatikai magánszakértőjének a szakvélemény 5.1. pontjában kifejtett álláspontját, mely szerint az ajánlatkérő a titkos címzés útján nem közvetlenül a [szolgaltatas@babolna-bio.com email](mailto:szolgaltatas@babolna-bio.com) címre, hanem a szolgaltatas@babolna-bio.com email címhez kötődő domain levelező szerverére történő küldést igazolt csak. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az, hogy az adott domain-re beérkező levelek további szétosztása hogyan történik, a kérelmező felelősségi körébe tartozik. A vitatott email üzenetek a babolna-bio.com domainre történő megküldés és átvétel tényét igazolták, az átvétel igazolásához nem tartozik a szolgaltatas@babolna-bio.com egyéni email címen történő átvétel bizonyítása. Az ajánlatkérő hivatkozott a szakértői vélemény 5.7. pontjára, mely álláspontja szerint igazolja, hogy a kérelmező által alkalmazott csoportos levelező rendszer miatt nem lehetséges, hogy a fogadó szerver nem tudja az adott postafiókhoz rendelni az adott email üzenetet. Amennyiben a

kérelmező nem csoportos email kezelő rendszert alkalmazott volna, akkor az adott üzenet közvetlenül az adott címre érkezik. Az ajánlatkérő kifejtette, hogy a kérelmező felelősségi körébe tartozik, hogy olyan elérhetőséget adjon meg, mely attól függetlenül tudja fogadni az üzeneteket, hogy milyen levelezési küldési módot alkalmaz az ajánlatkérő. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezőtől, mint a közbeszerzési piac rendszeres résztvevőjétől elvárható lett volna, hogy jelezze azt, ha számára nem megfelelő az adott küldési mód. A kérelmezőtől az is elvárható lett volna, hogy az ajánlatkérőt megbízható feladónak veszi fel, valamint külön mappát is létrehozhatott volna az ajánlatkérőtől a fovkozbesz.hu. címről érkező leveleknek. Az ajánlatkérő álláspontja szerint megoldott volt a kérelmező és a másik csoporttag között a levelek továbbítása. Az ajánlatkérő nem értett egyet a szakértő 5.3-4. pontban foglalt állásfoglalásával, mely szerint a hivatalos irat kézbesítése titkos másolat útján aggályos, mivel erre vonatkozó jogi szabályozás nincsen, valamint az 5.2. pontban kifejtettekkel sem, a levelező rendszer általában történő felhasználása tárgyában. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a külön-külön történő email útján történő levelezési mód az üzenetek időbeli eltérése és az esetlegesen közben fellépő informatikai szolgáltatási üzemzavarok miatt nem helyettesítheti a titkos másolat útján történő kézbesítési módot. A közbeszerzési eljárás első szakaszában a bontási eljárásig a Kbt. szabályait figyelembe véve alkalmazták a titkos másolat címzési módot az anonimitás biztosítása végett. Ezt követően pedig a gyakorlatuknak megfelelően jártak el a titkos másolat címzési mód alkalmazásával a célból, hogy az érintett ajánlattevő csak a szükséges, közbeszerzési jogi szempontból releváns információt kapja meg. Kivételt képezett a túlnyomó részben az ajánlatkérő képviselőjeként eljáró dr. V. L. K. -t helyettesítő ügyintéző által 2018. június 22-én eszközölt és a Lakidar Kft. részére címzettként/másolatban megküldött hiánypótlási felhívás és árindokolás kérés.

24. A Döntőbizottság által felhívott egyéb érdekeltek a jogorvoslati eljárásban való részvételi szándékukat nem jelezték.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

25. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2017. december 1-én feladott felhívással indította meg, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe a jogorvoslati kérelem elbírálásánál, azzal, hogy a jogorvoslati eljárás 2018. január 1. napját követően indult és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 143. § (átmeneti rendelkezések) (1) bekezdése szerint az Ákr. rendelkezéseit az Ákr. hatályba lépését (2018. január 1. napja) követően indult eljárásokban alkalmazni kell.

26. A Kbt. 2. § (1) (2) bekezdése szerint

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

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

A Kbt. 2. § (7) bekezdése 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. 41. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő előírhatja valamely kapcsolattartási forma alkalmazását, amely azonban nem sértheti a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét.

A Kbt. 56. § (5) bekezdése szerint a kiegészítő tájékoztatást úgy kell megadni, hogy az ne sértse a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. A tájékoztatás teljes tartalmát hozzáférhetővé kell tenni vagy meg kell küldeni valamennyi gazdasági szereplő részére, amely érdeklődését az eljárás iránt az ajánlatkérőnél jelezte, a több szakaszból álló eljárások ajánlattételi szakaszában és a nem hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárás esetében pedig valamennyi ajánlattételre vagy részvételre közvetlenül felhívott gazdasági szereplő részére. A kiegészítő tájékoztatás megadása során az ajánlatkérő nem jelöli meg, hogy a kérdést melyik gazdasági szereplő tette fel, valamint, hogy válaszát az ajánlatkérő mely gazdasági szereplőknek küldte még meg.

A Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdése szerint

(1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdésében foglaltak szerint

(1) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban, vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől, vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

(2) A hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;

A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelen az eljárás, ha a - (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható - rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

A Kbt. 79. § (1)-(2) bekezdései szerint

(1) Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

(2) Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerint írásbeli összegezést köteles készíteni az ajánlatokról, illetve a részvételi jelentkezésekről. Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor az (1) bekezdés szerinti tájékoztatást az írásbeli összegezésnek minden ajánlattevő, a részvételi szakasz lezárása esetén részvételre jelentkező részére egyidejűleg, telefaxon vagy elektronikus úton történő megküldésével teljesíti.

A Kbt. 81. § (11) bekezdésének első és második fordulata szerint nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van.

27. A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem alapos.

A Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalni, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésében foglalt alapelveket is figyelembe véve a kérelmező által megjelölt e-mail címre történő elküldéssel eleget tett-e az együttműködési kötelezettségének, illetőleg az ő érdekkörében felmerülő elektronikus címzési mód mikénti megválasztására is kiterjed-e a gondossági kötelezettsége az alapvető követelmények szerint.

A Döntőbizottság mindenképp megállapítja, hogy az ajánlatkérőnek nem helytálló az a hivatkozása, hogy a Kbt. az informatikai címzési módra vonatkozó szabályozása hiányában jogosult volt adott esetben a titkos másolat címzési módot alkalmazni minden további megfontolás nélkül. Mindenképp a Kbt. jelen ügyben hatályos 41. §-a szabályozza kógensen az ajánlatkérő és a gazdasági szereplő közötti kommunikáció formáit azzal, hogy az ajánlatkérő ugyan meghatározhatja a kapcsolattartási formát, de az esélyegyenlőség követelményének biztosítása mellett. A Kbt. konkrétan szabályozza továbbá azt is (Kbt. 71. § (2) bekezdés), hogy az ajánlatkérőnek a hiánypótlás, felvilágosítás kérés során az ezekre vonatkozó felhívását közvetlenül köteles a gazdasági szereplőknek megküldeni a többi gazdasági szereplő egyidejű értesítése mellett. A Kbt. továbbá megkülönbözteti az ajánlatok/részvételi jelentkezések benyújtására vonatkozó eljárási szakaszt, az ajánlatok/részvételi jelentkezések benyújtását követő eljárási szakasztól az ajánlatkérő eljárási cselekményeiről való kommunikációt illetően. Az ajánlatkérő az ajánlatok/részvételi jelentkezések benyújtását megelőzően köteles a gazdasági szereplők részére történő kiegészítő tájékoztatást úgy megadni, hogy a gazdasági szereplők egymásról ne tudjanak, az esélyegyenlőség követelményére tekintettel. Az ajánlatok/részvételi jelentkezések benyújtását követően azonban a Kbt. a bírálat és értékelés során végzendő eljárási cselekmények

vonatkozásában az anonimitásra vonatkozó követelményt nem írja elő, hiszen a Kbt. 68. § (4) bekezdése szerint az ajánlatok felbontásakor ismertetni kell az ajánlattevők adatait az értékelésre kerülő főbb számszerűsíthető adatokra is kiterjedően.

A Döntőbizottság továbbá rámutat arra, hogy a Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint a jogszabályban, azaz a Kbt.-ben nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás lefolytatása során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban és a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. Az ajánlatkérő helytállóan hivatkozott arra, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplőket is terheli a verseny tisztaságára, átláthatóságára és nyilvánosságára vonatkozó alapvető követelmények tiszteletben tartása, ugyanakkor a Kbt. elsősorban az ajánlatkérő felelősségi körébe utalja a közbeszerzési eljárás alapvető követelményeknek való megfelelésének a gyakorlati biztosítását az egyes eljárási cselekmények kapcsán. Az ajánlatkérőt terheli továbbá az a kötelezettség is, hogy a közpénzek hatékony felhasználása célját szem előtt tartva előmozdítsa, hogy minél szélesebb körű verseny során kerüljön sor a legmegfelelőbb ajánlat kiválasztására, a közbeszerzési eljárás lehetőleg eredményes legyen.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő az, aki az elektronikus kézbesítés, mint kapcsolatforma meghatározása tárgyában is az ügy ura volt. Az elektronikus címzési módra vonatkozóan csak általános előírása volt az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokban, melyből nem következett, hogy az ajánlatkérővel szemben a fenti Kbt. rendelkezések és alapvető követelmények nem érvényesülnek az email üzenetei címzési módja megválasztásában. Ebből következően őt terhelte az a fokozott kötelezettség, hogy a küldemények az ajánlattevők által meghatározott e-mail címre bármely elektronikus kézbesítési mód esetén, annak alkalmazásával ténylegesen eljuttatásra kerüljenek.

A Kbt. szabályozásából tehát következik, hogy az ajánlatkérőt egyrészt, függetlenül attól, hogy milyen eljárási szakaszból van szó, nem csak a megfelelő címre történő küldési, hanem a megfelelő címzési kötelezettség is terheli, mivel csak az ajánlatkérői elvárások, felhívások tényleges átvétele, megismerése esetén van lehetősége az adott gazdasági szereplőnek az ajánlata érvényessé tétele végett a felhívásoknak eleget tenni. Másrészt az ajánlatkérőt mind az ajánlatok bontását megelőző, mind pedig az azt követő eljárási szakaszban különösen terheli az a kötelezettség, hogy a címzési módot a Kbt. rendelkezéseinek figyelembevételével, ne pedig következtetlően válassza meg. Az ajánlatkérő magára nézve a fenti követelményeket kötelezőnek tartotta, melyet jelez, hogy pl. az ajánlati kötöttség fenntartására történő 2018.06.20-ai felhívásában annak ellenére, hogy a „címezett” és „másolat” címzési módot alkalmazta, kérte a levél sikeres kézbesítésének, valamint a csatolt dokumentum megnyithatóságának a visszaigazolását is.

A fentieknek figyelembevételével a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2018.07.09-i hiánypótlásra és felvilágosítás megadására vonatkozó felhívás, valamint az eljárás összegezését elküldő e-mail 2018.07.20-án olyan visszaigazolással érkezett a titkos másolatot küldő ajánlatkérőhöz, melynek fejlécében a SPAM megjelölés szerepelt, valamint a kérelmező által meghatározott e-mail cím, mint csoportos/csoportok e-mail cím került megjelölésre.

A Döntőbizottság álláspontja szerint önmagában az elektronikus üzenet átvételének visszaigazolásában meglévő két jelzés és információ alapján az ajánlatkérőt terhelte az a kötelezettség, hogy legalább az üzenetek tényleges átvételére vonatkozóan információt kérjen. Az ajánlatkérőnek arra is lehetősége és kötelezettsége volt, hogy az ezen két meghatározó fontosságú üzenet spamként történő minősítésére, valamint annak csoportos, azaz nem a pontosan meghatározott kérelmezői szolgáltatási e-mail címre történő megérkezés jelzésére tekintettel megkísérelje az újabb, más címzési móddal történő, mindenekelőtt a címeztnék történő közvetlen megküldéssel a kézbesítést.

Az ajánlatkérőnek a Kbt. alapvető rendelkezését, így a 2. § (1) bekezdésében foglaltak a verseny nyilvánosságára, illetőleg a közbeszerzési eljárás átláthatóságára vonatkozó követelményét figyelembe véve olyan kapcsolatteremtési, illetőleg elektronikus kapcsolattartási módot és ezen kötelezettsége keretében olyan címzési módot kell választania, amely a Kbt. fenti rendelkezéseivel összhangban van.

A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy az ajánlatkérő a bontást követő eljárási szakaszban a különböző eljárási cselekmények vonatkozásában a titkos másolat címzési módot nem következetesen alkalmazta. Az ajánlatkérő következetlenül járt el, így a 2018.02.27-ei hiánypótlási felhívása és felvilágosítás kérése, a 2018. június 20-ai ajánlati kötöttség fenntartására irányuló, a 2018. június 22-ei a Lakider Kft.-nek (Kártevőirtó Csoport) küldött hiánypótlás és felvilágosítás kérés során, mikor a címzett/címzett másolat címzési módot alkalmazta, bár hivatkozása szerint mindig az ajánlattevők egyidejűleg történő és minden informatikai szolgáltatói üzemviteli kockázat elkerülése végett alkalmazta a titkos másolat címzési módot. Azzal, hogy az ajánlatkérő indokolatlanul változtatta az elektronikus címzési módozatokat és ugyanazon eljárási cselekmény tekintetében, nevezetesen a Lakider Kft. esetében a „címzett”/„címzett másolat” címzési módot választotta az esélyegyenlőséget sértő módon járt el, mivel a kérelmező esetében a 2018. július 9-ei hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérést „titkos másolat” címzési mód választása mellett küldte el, mely kapcsán a tényleges átvételt a visszaigazolás nem igazolta a spam és csoportos megjegyzésre tekintettel.

A Döntőbizottság vizsgálta azt a körülményt is, hogy a D.153/2018. előzményi eljárásban jogsértéseket állapított meg az ajánlatkérővel szemben, erre tekintettel az ajánlatkérőt fokozott gondosság és felelősségi mérce terhelte a vonatkozásban, hogy a jogorvoslati eljárás kérelmezőjével, mind ajánlattevővel szemben a szükséges eljárási lépéseket a biztonságosabb címzés útján közölje. A kérelmezőnek ugyan észlelnie lehetett, hogy nem közvetlenül, hanem a belső levelezési rendszerén belüli továbbítás útján kap meg egyes értesítéseket az ajánlatkérőtől, azonban erre a körülményre, mint az ajánlatkérői felelősséget kizáró önhibára az ajánlatkérő abban az esetben hivatkozhatott volna, hogy ha külön felhívja az ajánlattevők figyelmét arra, hogy titkos másolat címzési módot is alkalmaz a közbeszerzési eljárásban. Ez esetben ugyanis a gazdasági szereplők mind a levelezési rendszerük megfelelő változtatásával, a spam figyelés rendszeres elvégzésével vagy más megfelelő informatikai eljárással a kapcsolattartás biztonságos és folyamatos lehetőségét maguk is biztosíthatták volna.

A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy az ajánlatkérő által benyújtott és a jogorvoslati eljárásban hivatkozott elektronikus dokumentumok nem tartalmazzák a forrás kódokat, ezért az ezekre alapozott ajánlatkérői hivatkozások bizonyító erejét nem tudta elfogadni informatikai szempontból sem.

A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérőnek azon hivatkozását sem, hogy több esetben a kérelmező átvett, illetőleg hozzájutott titkos másolat címzés útján történő ajánlatkérői üzenetekhez, illetőleg dokumentumokhoz. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanis az ajánlatkérői jogsértést nem igazolja, hogy egyes esetekben a titkos másolat címzési mód alkalmazásával küldött értesítések véletlenszerűen – a spam küldemények áttanulmányozása révén – egy másik cég alkalmazottja esetleges eljárásának volt a függvénye, hogy a kérelmező az adott e-mail üzenethez – továbbküldés útján - ténylegesen hozzájuthatott. Nem a kérelmező, hanem az ajánlatkérő választotta – felváltva – az elektronikus címzési módokat, ezért ezekkel kapcsolatosan az ajánlatkérő érdekkörébe tartozott, hogy külön felhívja a gazdasági szereplők figyelmét a címzési módoknak a címzettek levelezési rendszerében történő eltérő kezelésére tekintettel.

A Döntőbizottság megjegyzi az együttműködési kötelezettség körében, hogy az ajánlatkérő több esetben a megadott e-mai címen kívül P.Gy.-t a kérelmező ügyvezetőjét is megjelölte, ezekben a két támadott eljárási cselekmény tekintetében azonban ezt elmulasztotta, amely adott esetben a kérelmezőhöz az értesítések eljuttatását elősegíthette volna.

A Döntőbizottság az álláspontja kialakításánál figyelembe vette a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.231/2016/43. sz. ítéletét is. Az ítélet elvi megállapítása szerint az ajánlatkérőt terheli elsősorban, hogy a közbeszerzési eljárását a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelményének megfelelően bonyolítsa le. Az ajánlatkérőt még az ajánlattevőt terhelő önhiba, sőt ajánlattevői rosszhiszeműség esetén is terheli ez az eljárási kötelezettség.

28. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint a jogsértést megállapította és a (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró és azt követően hozott valamennyi döntését valamint a d) pont alapján bírságot szabott ki.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

A Döntőbizottság további jogkövetkezményként bírságot szabott ki a Kbt. fenti rendelkezései szerint, mivel az ajánlatkérő jogsértő eljárást lezáró döntése kihatott a közbeszerzési eljárás eredményére, az ajánlatkérő vonatkozásában ugyanezen közbeszerzési eljárásban a D.153/2018. számú ügyben több jogsértés került megállapításra és bírság is kiszabásra került. A bírság mértéke vonatkozásában a Döntőbizottság figyelembe vette, mint csökkentő tényezőt a közbeszerzési eljárás relatíve alacsony becsült értékét, valamint azt, hogy a jogsértés reparálható. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott összegű bírság kiszabását ítélte indokoltnak.

29. A Kbt. 151. § (9) bekezdés alapján az igazgatási szolgáltatási díj a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az általános közigazgatási eljárásról szóló 2016. évi CL.tv. (a továbbiakban: Ákr) 126. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel rendelkezett, mely az ajánlatkérőt terheli a kérelmező irányában.

A Döntőbizottság a kérelmezőt az eljárás során képviselő ügyvédi iroda munkadíjának összegét 525.000-Ft + Áfa összegben a megbízási szerződés és az időráfordítás igazolással együtt elfogadta, mivel az arányban álló a jogi képviselő/k által ténylegesen, indokoltan kifejtett ügyvédi tevékenységgel, figyelembe véve a beadványok megszerkesztésének időigényét, a beadványok és a tárgyalási nyilatkozat terjedelmét és az azokban kifejezésre juttatott jogi érvelés bonyolultságának fokát és helytállóságát. A Döntőbizottság 4 óra költségkimutatást nem vett figyelembe, mivel ez az előzetes vitarendezési eljárással kapcsolatos díj igény, mely a jogorvoslati eljárás részét nem képezi.

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

A fentiek alapján – az alapos jogorvoslati kérelemre tekintettel – a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj az ajánlatkérőt terheli a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel.

30. 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.

B u d a p e s t, 2018. szeptember 6.

Dr. Csanádi Péter sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Fáy Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Bűrös László ügyvéd (KRID: 18109702)
2. Mohai Ügyvédi Iroda, Dr. Mohai László ügyvéd (KRID: 18199064)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID 243778177)
4. Irattár