



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.405/17/2018.

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

A kérelmezők: PS Project Kft.
(Dörgicse, külterület hrsz.: 031/59)

KÖZ-MEG-VILL Kft.
(Szekszárd, Keselyüsi út 2/A)

A kérelmezők képviselője: Dr. Farkas Edit Ügyvédi Iroda, Dr. Farkas Edit ügyvéd (Budapest, Lajos u. 51. II/16.)

Az ajánlatkérő: Bonyhád Város Önkormányzata
(Bonyhád, Széchenyi tér 12.)

Az ajánlatkérő képviselője: Bender Nóra felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Kozármisleny, Rózsa u. 32/2.)

A közbeszerzés tárgya: Komplex közvilágítási szolgáltatás villamosenergia biztosításával és üzemeltetéssel szolgáltatási szerződés keretében – 477.956.208.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő az 1. kérelmi elem körében megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 165. § (12) bekezdését, a 2. kérelmi elem körében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 80. § (3) bekezdését. A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2018. november 15-i eljárást lezáró döntését, valamint az ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárásban ezt követően hozott döntéseit.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 9.000.000.-Ft, azaz kilencmillió forint bírság megfizetésére kötelezi.

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

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 2.089.781.-Ft, azaz kétmillió-nyolcvankilencezer-hétszáznyolcvanegy forint igazgatási szolgáltatási díjat.

Kötelezi a Döntőbizottság az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat, valamint 350.000.-Ft+Áfa, azaz háromszázötvenezer forint + Általános forgalmi adó ügyvédi költséget.

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 a Kbt. Második Része, az uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzések szabályai szerint nyílt eljárást indított a rendelkező rész szerinti szolgáltatás megrendelésére, melynek ajánlati felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. december 30-án jelent meg 2017/S 250-527627 számon, a feladásra 2017. december 29-én került sor.

2. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése:

„Bonyhád Város területén jelenleg 2004 db közvilágítási lámpa üzemel.

Ajánlatkérő rögzíti az alábbi bázisértékeket:

ÉD0=31 863 747 Ft/év+áfa.

KTK=231,97 Ft/W/év.

KLD=2004 db.

BKT=68,54 W/lámpa.

Nyertes ajánlattevő feladata:

A szerződéses időszakoktól függetlenül Ajánlattevő köteles a közvilágítás elvárt működésének biztosítására, valamint a közvilágítással kapcsolatos valamennyi hatósági, tervezési egyeztetésen Ajánlatkérő helyett részt venni, minden közvilágítással kapcsolatosan Ajánlatkérőhöz érkező megkeresést szakmailag véleményezni, a közvilágítási ügyekben Ajánlatkérő külön meghatalmazása alapján nevében eljárni.

1. időszak

Jelenlegi rendszer üzemeltetése, villamos energia biztosításával (KLT) [W/lámpa].

Éves nettó szerződéses díj=ÉD1=(KTKxKLDxKLT) (Ft).

Ajánlattevő feladata a jelenlegi közvilágítás üzemeltetése villamosenergia biztosításával 6 hónapon keresztül. Ezen időszak alatt köteles a KLD számú lámpa korszerűsítésének elvégzésére a csatolt tenderterv szerint.

Az ajánlatkérő előírja, hogy a város területén KLD csoportba tartozó közvilágítási lámpatesteket a vállalkozó az üzemeltetési szerződés első 6 hónapjában saját költségére kicserélje a részletezett műszaki tartalom szerint. A korszerűsítés időszaka alatt a KLD csoportba tartozó berendezéseket üzemeltetni kell. A korszerűsítés végrehajtásával megkezdődik a 2. időszak. Ajánlatkérő a szolgáltatási szerződésbe belefoglalja a közvilágítás

energiaellátásához szükséges villamos energiaszállítást, a hálózathasználati és az áramszolgáltatónak lámpa-testenként fizetendő bérleti díjakat is, mint közvetített szolgáltatást. Az ajánlattevőnek a KLT teljesítmény értékét egy lámpatestre vetítve úgy kell meghatározni, hogy az a jelenlegi rendszerre vonatkozzon.

Indexálás:

$$KLT_i = KLT_{i-1} \times (100 + KSH_i) \%$$

2. időszak

Korszerűsített rendszeren teljeskörű közvilágítási szolgáltatás nyújtása, villamos energia biztosításával, korszerűsítés figyelembevételével a megtérülési idő végéig (MI+1. időszak).

Éves nettó szerződéses díj = $\text{ÉD}_2 = (\text{KTK} \times \text{KLD} \times \text{ELT})$ (Ft).

Indexálás:

$$ELT_i = ELT_{i-1} \times (100 + KSH_i) \%$$

Ahol: i-a szerződés indexálási időpontot követő éve illetve a jogszabályi változásból eredő időpont.

3. időszak

Korszerűsített rendszeren teljeskörű közvilágítási szolgáltatás nyújtása, villamos energia biztosításával, korszerűsítés figyelembe vételével a megtérülési időt követően a szerződés végéig (MLT) [W/lámpa].

Éves nettó szerződéses díj = $\text{ÉD}_3 = (\text{KTK} \times \text{KLD} \times \text{MLT})$ (Ft).

Indexálás:

$$MLT_i = MLT_{i-1} \times (100 + KSH_i) \%$$

Ajánlatkérő szerződést kötött a tervezésre, mely alapján a korszerűsítés tenderterve rendelkezésre áll, és a jelen közbeszerzésben ajánlattevők rendelkezésre bocsátotta az ajánlatkérő. A tenderterv tovább tervezésére kiviteli tervvé a fennálló szerzői joga alapján a tenderterv készítője jogosult. A tervezővel való együttműködés az ajánlattevő feladata. Az ajánlattevő a kiviteli terv megvásárlására vonatkozó tervezői díjat kalkulálja be az ajánlati árba, mert a tervezői díj tervező felé történő megfizetése az ajánlattevő kötelezettsége. Ennek díja jelen esetben 750 Ft/lámpa.

Az ajánlatnak tartalmaznia kell a világítástechnikai tervezés költségét, az új lámpatestek árát és a beruházás kivitelezésének költségét szétosztva az üzemeltetési időszakra, az elfogyasztott éves villamos energia díjat, az összes, közvilágítási energiaszállításhoz köthető adót és harmadik félnek fizetendő éves díjat, valamint az éves aktív elem üzemeltetési díjat.

Ajánlattevőnek a komplex közvilágítási szolgáltatási szerződés keretében ajánlatkérő nevében és helyette el kell látnia minden, a közvilágítással kapcsolatos szakmai feladatot. Ezen belül különösen a hatósági egyeztetéseket, szakmai bejárásokat, közvilágítást érintő tervegyeztetéseket. A közvilágítási passzív hálózat üzemeltetője felé Ajánlattevő köteles a közvilágítási ügyekben Ajánlatkérő nevében eljárni.

Fentiekben túlmenően ajánlattevő a saját költségére köteles felszerelni a szerződéses futamidő alatt $\text{KLD} * \text{BÖV} \%$ darab lámpatestet az ajánlati dokumentációban rögzítettek szerint.”

3. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama: 144 hónap. A szerződés nem hosszabbítható meg.

4. Az ajánlati felhívás II.2.13) pontja szerint a beszerzés nem kapcsolatos európai uniós projekttel vagy programmal.

5. Az ajánlati felhívás III.1.1) pontjában az ajánlatkérő – többek között – a következő előírást tette:

„Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik a Magyar Energia és Közműszolgáltatási Hivatal (MEKH) közvilágítás üzemeltetői engedélyével.

[...]

Ajánlattevő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. § (1) bekezdés b) pontja, és a 26. § (3) bekezdése alapján mutassa be a Magyar Energia és Közműszolgáltatási Hivatal (MEKH) közvilágítás üzemeltetői engedélyére vonatkozó igazolásának másolatát.”

6. Az ajánlati felhívás VI.3) További információk pontjának 9. alpontjában a következő feltétel szerepelt:

„Az ajánlattevőnek be kell csatolnia az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosít. Amennyiben ajánlattevő nem rendelkezik nevezett dokumentummal vagy nem csatolja ajánlatában, ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot.”

7. A 2018. február 6. 11:00 óra ajánlattételi határidőig ajánlatot tettek a kérelmezőkön, mint közös ajánlattevőkön kívül az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők.

8. A kérelmezők ajánlatának 167. oldalán található a 2017. november 17-én kelt, az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. „FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés meghosszabbítása” elnevezésű a KÖZ-MEG-VILL Kft. részére címzett dokumentum. E dokumentum szerint „közvilágítás aktív elemjavítás, karbantartás” tevékenységre vonatkozóan 2018. február 18-ig meghosszabbításra került a KÖZ-MEG-VILL Kft. FAM típus technológiai alkalmassági nyilatkozata. Kérte az okiratot kiállító a fenti határidőben a hiánypótlás elvégzését, ennek visszajelzését, és közölte, hogy amennyiben ez megtörténik, úgy a FAM-audit eljárás időközben lezárásra kerül.

9. Az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők az ajánlatuk 74-75. oldalain csatolták az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. által 2017. július 26-án kiadott „FAM technológiai alkalmassági nyilatkozat, minősítés” elnevezésű dokumentumot, amely a következőket tartalmazza:

„Jelen levelünkkel igazoljuk, hogy az E.ON mint elosztói engedélyes képviselői a FAM típus technológia alkalmassági nyilatkozat megszerzésére irányuló audit eljárást, a benyújtott kérelmük alapján az alábbi tevékenységekre vonatkozólag

- Mérőhelyi KIF FAM tevékenység,
- KIF FAM csatlakozó szerelés
- közvilágítás üzemeltetés, korszerűsítés
- egyenpotenciálra hozó munkák

2017. július 4-én, a 7630 Pécs, Pécsváradi út 10. alatti telephelyükön lefolytatták.

Az SMHV Energetika Kft.-t az eljárás során a mérőhelyi beavatkozás, közvilágítás aktív elem karbantartás – beleértve a lámpatest bekötővezeték áramkötésének (kötőelem) javítását és cseréjét is –, valamint közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés és csatlakozó szerelés tevékenységek, ill. gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése vonatkozásában „M” (megfelelt) kategóriába soroltuk be.

A besorolás és a mellékelt FAM audit jegyzőkönyv alapján a vállalkozó FAM közvilágítás aktív elem karbantartás, közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés tevékenység, csatlakozó szerelés illetve gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése végzésére alkalmas.

Tárgyi alkalmassági nyilatkozaton kívül az egyedi munkavégzést előzetesen szükséges bejelenteni, az E.ON elosztói engedélyesek szabályozásaiban rögzítettek alapján, az érintett Üzem területileg illetékes hálózati koordinátora felé, továbbá tájékoztató jelleggel a hálózat üzemeltetési területi referensének legkésőbb a munkavégzést megelőző munkanap 14 óráig.

A koordinátor feladata a Vállalkozó értesítése és a tevékenységek összehangolása, egyeztetése.

A FAM munkavégzés szabályainak súlyos vagy gondatlan megszegése jelen engedély további figyelmeztetés nélküli, határozatlan idejű visszavonásával jár!

Ezen minősítés a jelen dokumentum elválaszthatatlan részét képező helyszíni audit jegyzőkönyvben foglalt tevékenységekre és az audit eljárás során vizsgált 13 munkacsoportra illetve 25 főre terjed ki!

Balázs Zoltán és Balogh Zoltán Jeromos munkavállalók részére az engedély csak akkor érvényes, ha az elosztói engedélyes felé dokumentáltan igazolásra kerül a gyakorlati oktatásuk megtörténte.

A minősítés egy év időtartamra, azaz 2018. július 31-ig, ill. visszavonásig érvényes.”

10. 2018. március 6-án az ajánlatkérő felhívta az ajánlattevőket az ajánlatuk további 60 napig történő fenntartására, 2018. május 7-ig.

11. Az ajánlatkérő hiánypótlási és felvilágosítás kérési felhívást bocsátott ki 2018. április 20-án, melynek a kérelmezőkre vonatkozó 5. pontjában a következő szerepelt:

„A KÖZ-MEG-VILL Kft. közös ajánlattevő az ajánlat 167. oldalán az „FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés meghosszabbításáról” szóló, EON által kiadott nyilatkozatot csatolta. Az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. bekezdése alapján kérjük, benyújtani szíveskedjenek azt az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosítja ajánlattevőt!”

12. A kérelmezők a 2018. április 24-én kelt hiánypótlásuk 79-80. oldalain csatolták az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. által 2018. február 15-én a KÖZ-MEG-VILL Kft. részére kiadott „FAM technológiai alkalmassági nyilatkozat, minősítés” elnevezésű 24200817 számú dokumentumot, amely a következőket tartalmazta:

„Jelen levelünkkel igazoljuk, hogy az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. képviselői a FAM típus technológia alkalmassági nyilatkozat megszerzésére irányuló audit eljárást, a benyújtott kérelmük alapján az alábbi tevékenységekre vonatkozólag

- közvilágítás aktív elem javítás, karbantartás,
- fogyasztói csatlakozó szerelés
- gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése

2017. november 22-én, a 7100 Szekszárd, Keselyűsi út 2/a. alatti telephelyükön lefolytatták.

A vizsgálat során feltárt hiányosságok pótlása megtörtént 2018.02.15-vel. A KÖZ-MEG-VILL Kft.-t az eljárás során a közvilágítás aktív elem karbantartás – beleértve a lámpatest bekötővezeték áramkötésének (kötőelem) javítását és cseréjét is –, valamint közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés és csatlakozó szerelés tevékenységek, ill. gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése vonatkozásában „M” (megfelelt) kategóriába soroltuk be.”

Az audit eljárás 1 munkacsoportra és ezen belül K. Z., J. G., Ny. Gy. FAM szerelőre és E. G. emelőgép kezelőre terjed ki.

„A besorolás és a mellékelt FAM audit jegyzőkönyv alapján a vállalkozó FAM közvilágítás aktív elem karbantartás, közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés tevékenység, csatlakozó szerelés, illetve gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése végzésére alkalmas.

Tárgyi alkalmassági nyilatkozaton kívül az egyedi munkavégzést előzetesen szükséges bejelenteni, az E.ON elosztói engedélyesek szabályozásaiban rögzítettek alapján, az érintett Üzem területileg illetékes hálózati koordinátora felé továbbá tájékoztató jelleggel a hálózat üzemeltetési területi referensének, legkésőbb a munkavégzést megelőző munkanap 14 óráig.

A koordinátor feladata a Vállalkozó értesítése és a tevékenységek összehangolása, egyeztetése.

A FAM munkavégzés szabályainak súlyos vagy gondatlan megszegése jelen engedély további figyelmeztetés nélküli, határozatlan idejű visszavonásával jár!

Ezen minősítés csak jelen nyilatkozatban foglalt tevékenységekre és személyekre terjed ki!

A minősítés 2020. február 16-ig, ill. visszavonásig érvényes.”

13. Az ajánlatkérő 2018. április 27-i keltezéssel felhívta az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevőket a kizáró okok és az alkalmassági követelmények eljárást megindító felhívásban előírt igazolásainak benyújtására a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint.

Az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők az igazolásokat a 2018. május 4-i határidőig benyújtották.

Az ajánlatkérő 2018. május 7-én hiánypótlásra hívta fel az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevőket, melyet határidőben teljesítettek.

14. Az ajánlatkérő 2018. május 7-én elkészítette és valamennyi ajánlattevő részére megküldte az összegezést.

Az összegezés szerint az eljárás nyertesei az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők lettek.

Az összegezés V.2.11) pontja szerint a kérelmezők ajánlata érvénytelen lett. Az ajánlatkérő a kérelmezők ajánlatának érvénytelenségét a következőkkel indokolta:

„Az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. bekezdése előírta, hogy „az ajánlattevőnek be kell csatolnia az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosít. Amennyiben ajánlattevő nem rendelkezik nevezett dokumentummal vagy nem csatolja ajánlatában, ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot.”

Ajánlattevő a hiánypótlási, ellentmondás tisztázására szóló felhívást és felvilágosítás kérést követően sem nyújtotta be az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetésére jogosítja fel ajánlattevőt, így ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.”

15. A kérelmezők 2018. május 10-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtottak be a 2018. május 7-i hiánypótlási felhívás kapcsán, valamint arra hivatkozással, hogy az ajánlatkérő nem értékelte az ajánlatokat és nem hozott döntést a Kbt. szabta határidőn belül.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2018. május 17-i keltezésű válaszában elutasította.

16. A kérelmezők 2018. május 30-án jogorvoslati kérelmet nyújtottak be melyben kérték, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdését, a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 71. § (8) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, a Kbt. 81. § (11) bekezdését és a Kbt. 80. § (3) bekezdését, mert a 2018. május 6-i keltezésű, de május 7. napján megküldött, az U Light Esco Kft és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők felé kiadott hiánypótlási felhívás jogsértő, továbbá az ajánlatkérő jogsértően elmulasztotta a kérelmezők előzetes vitarendezési kérelmének a megválaszolását.

A Döntőbizottság a lefolytatott D.200/2018. számú jogorvoslati eljárást lezáró, 2018. július 11-én kelt, D.200/23/2018. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontját, ezért a Döntőbizottság megsemmisítette az

ajánlatkérő 2018. május 7-én kelt hiánypótlási felhívását és az ezt követően hozott valamennyi döntését. A Döntőbizottság az 1. kérelmi elem körében megállapította, hogy a termékleírás vonatkozásában kiadott hiánypótlás a Kbt. 71. § (8) bekezdésének b) pontjába ütközik, mert a hiánypótlás a termékleírás ajánlati kötöttséggel érintett tartalmát módosíthatja, amely a Kbt.-ban szabályozott hiánypótlási korlátba ütközik.

17. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 15-én elkészítette és valamennyi ajánlattevő részére megküldte az új eljárást lezáró döntést tartalmazó írásbeli összegezést.

Az összegezés szerint az eljárás eredménytelen, mindkét benyújtott ajánlat érvénytelen lett.

Az összegezés V.1.4) pontjának 2. alpontja szerint a kérelmezők ajánlata érvénytelen lett. Az ajánlatkérő a kérelmezők ajánlatának érvénytelenségét a 2018. május 7-i összegezés V.2.11) pontjával egyezően a következőkkel indokolta:

„Az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. bekezdése előírta, hogy „az ajánlattevőnek be kell csatolnia az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosít. Amennyiben ajánlattevő nem rendelkezik nevezett dokumentummal vagy nem csatolja ajánlatában, ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot.”

Ajánlattevő a hiánypótlási, ellentmondás tisztázására szóló felhívást és felvilágosítás kérést követően sem nyújtotta be az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetésére jogosítja fel ajánlattevőt, így ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.”

18. A kérelmezők 2018. augusztus 21-én előzetes vitarendezést kezdeményeztek, melyet az ajánlatkérő 2018. augusztus 24-én elutasított. Az előzetes vitarendezési kérelem a FAM minősítéssel kapcsolatban az üzemeltetésre vonatkozó EON 2018. augusztus 16-i email választ is tartalmazta.

19. A kérelmezők 2018. szeptember 3-án újabb jogorvoslati kérelmet nyújtottak be melyben kérték, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) (2) és (3) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, a Kbt. 69. § (1) (2) (3) bekezdését, a Kbt. 71. §-át és a Kbt. 77. § (4) bekezdését.

20. A Döntőbizottság a lefolytatott D.303/2018. számú jogorvoslati eljárást lezáró, 2018. október 16-án kelt, D.303/24/2018. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdését, a Kbt. 69. § (1), (2) bekezdését, a Kbt. 71. § (1) bekezdését és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, ezért a Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő 2018. augusztus 15-i eljárást lezáró döntését, valamint az ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárásban ezt követően hozott döntéseit. A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 3.000.000.-Ft bírság megfizetésére kötelezte.

21. A Döntőbizottság a D.303/24/2018. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérőnek a kérelmezők esetében az ajánlat bírálata során figyelembe kellett volna vennie a hiánypótlásban csatolt 2018. február 15-i FAM engedélyt. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban kötelezően meghatározta, hogy a FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatnak a „FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés” tevékenységet is tartalmaznia kell, amely tartalmi követelményt a kérelmezők által a 2018. április 24-én elkészített hiánypótlás nem rögzítette, ezért a hiánypótlásban csatolt FAM nyilatkozat hiányos volt, mely hiányosság az EON nyilatkozatok szerint pótolható, így az új okirat tekintetében az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint kellett volna eljárnia a hiányosság pótlása

érdekében. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők FAM engedélye sem tartalmazta a kérelmezők FAM engedélyéből hiányolt fordulatot, ennek ellenére az ajánlatkérő az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők FAM engedélyét hiánypótlás nélkül elfogadta, mellyel az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (2) bekezdésének a sérelmével járt el.

22. A Döntőbizottság D.303/24/2018. számú határozata ellen a felek keresetet nem nyújtottak be, a határozat végleges.

23. 2018. október 31-én az ajánlatkérő felhívta az ajánlattevőket az ajánlatuk fenntartására a Kbt. 165. § (12) bekezdése alapján. Felhívta az ajánlattevők figyelmét, hogy amennyiben a Kbt. 165. § (12) bekezdése értelmében az ajánlattevő a megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát nem tartja fenn. A nyilatkozat tételére 2018. november 6. 16:00 óráig határidőt adott.

24. 2018. október 31-én az ajánlatkérő hiánypótlási felhívással is fordult a kérelmezőkhöz, melyben közölte, hogy a hiánypótlási dokumentációban csatolt FAM engedély nem terjed ki üzemeltetésre. Az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. bekezdése alapján kérte benyújtani azt az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely az ajánlattétel időpontjában – 2018. február 6-án – FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés tevékenység elvégzésére jogosítja az ajánlattevőt. Benyújtási határidő: 2018. november 6. 16:00 óra.

25. Az ajánlatkérő a fenti két 2018. október 31-én kelt dokumentumot egy küldeményben küldte meg mindkét ajánlattevőnek 2018. október 31-én faxon, a kérelmezőknek az általuk az ajánlatukban megadott kapcsolattartó telefax számára.

26. Az U Light ESCO Kft. 2018. november 5-én faxon nyilatkozott az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők ajánlatának fenntartásáról.

27. A kérelmezők a hiánypótlási felhívás ellen 2018. november 5-én előzetes vitarendezést kezdeményeztek.

Az előzetes vitarendezési kérelemben a kérelmezők vitatták annak jogszerűségét, hogy az ajánlatkérő olyan FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot kért, amely az ajánlattétel időpontjában – 2018. február 6-án – FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés tevékenység elvégzésére jogosított.

Az ajánlatkérő 2018. november 8-án adta meg válaszát, melyben közölte, hogy egyetért a vitarendezési kérelemben foglaltakkal, tekintettel azonban arra, hogy a hiánypótlás határideje lejárt, módosítani nem tudja, azokat az ajánlat értékelésekor figyelembe veszi.

28. A kérelmezők a hiánypótlást 2018. november 6-án elkészítették és benyújtották, 22 oldal terjedelemben.

29. Az ajánlatkérő 2018. november 15-én újabb eljárást lezáró összegezést készített és küldött meg az ajánlattevők részére.

Az összegezés szerint az eljárás eredménytelen lett a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontja alapján, mivel csak érvénytelen ajánlatot nyújtottak be. Az összegezés V.1.4) pontjában érvénytelen ajánlatot tevőként az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők kerültek megjelölésre.

Az összegezés VI.1.10) pontjában további információként a következő szerepelt:

A D.303/2018 iktatószámú jogorvoslati eljárásban hozott Közbeszerzési Döntőbizottság határozat értelmében ajánlatkérőnek új eljárást lezáró döntést kellett hoznia.

Ajánlatkérő 2018. október 31-én nyilatkozatot kért ajánlattevőktől ajánlatukat fenntartására. A PS Project Kft. és KÖZ-MEG-VILL Kft. közös ajánlattevők a megadott határidőig nem nyilatkoztak, így a Kbt. 165. § (12) bekezdés értelmében úgy kell tekinteni, hogy ajánlatukat nem tartják fenn.

A kérelmezők 2018. november 20. napján előzetes vitarendezést kezdeményeztek az eljárást lezáró összegezéssel kapcsolatban az 1. kérelmi elemmel azonos tartalommal.

A jogorvoslati kérelem

30. A kérelmezők 2018. november 30-án nyújtották be a jogorvoslati kérelmüket, amelyet 2018. december 5-én hiánypótltak.

A jogorvoslati kérelem szerint a jogsértő cselekmény időpontja: 2018. november 15., az összegezés megküldése és kézhezvétele.

Kérelmezők tudomásszerzésének időpontja: 2018. november 23. tekintettel arra, hogy a kérelmezők 2018. november 20-án előzetes vitarendezést kezdeményeztek, melyre az ajánlatkérő a Kbt. adta határidőn belül 2018. november 23-ig nem válaszolt, a Kbt. 148. § (7) bekezdés db) pontja szerint ez a tudomásszerzés napja.

A megsértett jogszabályi rendelkezések: Az 1. kérelmi elem vonatkozásában a Kbt. 2. § (3) és (7) bekezdése, valamint a 165. § (12) bekezdése, a 2. kérelmi elem vonatkozásában a Kbt. 80. § (3) bekezdése.

A Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítvány és ennek indokai: Kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, semmisítse meg a 2018. november 15-i eljárást lezáró döntést, hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárás lefolytatására, és a jogszerű eljárást lezáró döntés meghozatalára, és kötelezze a kérelmezőknél felmerült eljárási költségek viselésére. Ennek keretében kötelezze az ajánlatkérőt 350.000.-Ft + Áfa összegű ügyvédi munkadíj megfizetésére is, mely vonatkozásban a kérelmező költség kimutatását csatolta.

31. A kérelmezők által a jogorvoslati kérelemben, valamint a jogorvoslati tárgyaláson előadott indokolás szerint:

32. *Az 1. kérelmi elem:*

Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni, hogy az ajánlatokat a Kbt. 165. § (12) bekezdésében foglalt kötelezettségénél fogva elbírálja, és új eljárást lezáró döntést hozzon.

Az ajánlatkérő 2018. október 31-én „Hiánypótlás” elnevezésű dokumentumot küldött a közös ajánlattevők részére faxon, azonban az ajánlat fenntartására vonatkozó felhívást nem küldött a közös ajánlattevők részére.

A fax megküldésére az ajánlatkérő részéről a kérelmezők ajánlatának 2. oldalán (az ajánlatkérői előírás szerint a tárgyban érintett kapcsolattartó telefonszámaként) megjelölt faxszámra került sor. (A faxszámot egyébként a Grep Zrt. üzemelteti.) Ajánlati kötöttség

fenntartására vonatkozó nyilatkozat benyújtására felhívást viszont nem küldött sem 2018. október 31-én, sem máskor az ajánlatkérő. A hiánypótlási felhívás 2 oldalas dokumentumként került megküldésre, azonban a hiánypótlási felhívást az első oldal tartalmazza, és az azt követő második oldal tartalom nélküli üres oldal volt. Az ajánlatban megjelölt faxszám külső faxszolgáltató által üzemeltetett, aki digitálisan kapja meg az adott faxszámra érkező faxot, majd e-mailben, pdf formátumban küldi tovább.

A kérelmezők csatolták az ajánlatkérő hívószámáról érkezett faxokat 2018. október 31-től kezdve. Az adattartalmat a fax-adatátvitel hossza is igazolja. A 2018. október 31-én megküldött fax átviteli időtartama, amely a hiánypótlási felhívást tartalmazta csupán 41 másodpercig tartott. Később, 2018. november 15-én 13 óra 41 perc 25 másodperckor kezdődő adatátvitellel valóban két oldalas – az Összegezés első két oldalát tartalmazó – faxot küldött az ajánlatkérő a kérelmezők részére, amelynek adatátviteli ideje 83 másodperc volt. Ezt követően az ajánlatkérő 2018. november 15-én 13 óra 43 perc 27 másodperccel kezdődően 1 oldalas faxot küldött, amelynek az adatátviteli hossza 51 másodperc volt. Erre tekintettel megállapítható, hogy a több adattartalommal bíró oldal megküldése esetén tovább tart a faxátvitel időtartama. A külső fax szolgáltató digitálisan tárolja a faxot, amely alapján a kérelmezők igazolni tudják, hogy milyen időpontban, milyen tartalmú faxok kerültek részére megküldésre.

A kérelmezők 2018. október 31. és november 15. között egyetlen faxot kaptak az ajánlatkérőtől 2018. november 8-án, amely a kérelmezők által – hiánypótlás jogsértő volta miatt – 2018. november 5-én előterjesztett előzetes vitarendezésre vonatkozó ajánlatkérői válasz volt.

A VNM Távközlési Zrt. külső faxszolgáltató tájékoztatása szerint a kérelmezők fax számára érkező faxokat a faxszerver automatikusan fogadja és beavatkozás nélkül TIF fájl formátumban tárolja. Ezt a fájlt konvertálja át a szerver PDF dokumentummá, és küldi meg e-mailen a beállított címzetteknek. A fax fogadásának folyamata teljesen automatikus és zárt, abba beavatkozni nem lehet.

Mindezek alapján a kérelmezők szerint kétséget kizáróan igazolható, hogy az ajánlat fenntartására az ajánlatkérő nem szólította fel a kérelmezőket a Kbt. 165. § (12) bekezdése szerint határidő tűzésével.

A kérelmezők megjegyezték, hogy amennyiben megküldésre került volna a felhívás az ajánlat fenntartására, természetesen a közös ajánlattevők fenntartották volna ajánlatukat, tekintettel arra a tényre is, hogy korábban jogorvoslati eljárásokat kezdeményeztek a közbeszerzési eljárás számukra eredményes lezárása érdekében azért, hogy nyertes ajánlattevők lehessenek, illetve eleget tettek hiánypótlási kötelezettségüknek 2018. november 6-án. Ésszerűtlen lenne mindezek után, hogy nem tartják fenn ajánlatukat, viszont erre vonatkozó ajánlatkérői felhívás hiányában ennek eleget tenni nem tudtak.

A kérelmezők mellékelten csatolták a fax-szolgáltató nyilatkozatát az érintett fax számra vonatkozó adatforgalomról, illetve a fax szolgáltatás működési elvéről, valamint csatolták a fax szolgáltató által rögzített képi fájlt is TIF és GIF fájlformátumokban is a fax adattartalmára vonatkozóan.

Az ajánlatkérő jogsértő módon járt el, amikor az ajánlat fenntartására vonatkozó felhívását a kérelmezőknek nem küldte meg, ilyen felhívást a kérelmezők felé nem tett, ugyanakkor a Kbt.

165. § (12) bekezdése szerinti jogkövetkezményt a kérelmezők felé – az ajánlat fenn nem tartására vonatkozóan – alkalmazta.

A kérelmezők hangsúlyozták, hogy a Döntőbizottság egységes álláspontot képvisel abban, hogy „az ajánlatkérő kötelessége az eljárást lezáró döntésének jogszerűségét bizonyítani”. Így azt is neki kell kétséget kizáró módon bizonyítani, hogy ő az ajánlat fenntartására vonatkozó felhívást a kérelmezőknek – a kérelmezők által becsatolt igazolások ellenére – ténylegesen megküldte.

A Kbt. 2. § (3) bekezdése a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét várja el a közbeszerzés résztvevőitől. Különösen indokolt ezen eljárás tanúsítása a versenyt koordináló, az ajánlatokat bíráló és értékelő ajánlatkérőtől.

33. A 2. kérelmi elem:

A 2018. november 20-án előterjesztett vitarendezési kérelemre vonatkozó ajánlatkérői válasz mellőzése sérti a Kbt. 80. § (3) bekezdését, amely kötelezően előírja a válaszadás szükségességét.

A kérelmezők az előzetes vitarendezési kérelmükben az 1. kérelmi elemben hivatkozott indokok és csatolt bizonyítékok alapján kérték az ajánlatkérőt, hogy jogszabályi kötelezettségének betartása érdekében az eljárást lezáró döntését semmisítse meg, és hívja fel a kérelmezőket ajánlatuk fenntartására vonatkozó nyilatkozatuk benyújtására. Az ajánlatkérő a vitarendezési kérelemre nem adott választ.

Tekintettel arra, hogy az érdemi válaszadásra a határidő 2018. november 23-ig állt fenn, azzal, hogy az ajánlatkérő nem adott érdemi választ, jogsértést követett el, tekintettel arra is, hogy a Kbt. kógienciájából fakadó követelménynek megfelelően a 80. § (3) bekezdésétől eltérésre nincs lehetőség.

A kérelmezők álláspontja szerint az ilyen ajánlatkérői magatartás a Kbt. 80. § (3) bekezdésén túl sérti a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti jóhiszeműség és a tisztességes eljárás követelményét is az ajánlatkérő részéről. Tekintettel továbbá arra, hogy a kérelmezők ugyanebben az eljárásban a jelen jogorvoslattal a 3. jogorvoslati kérelmet terjesztik elő, alappal feltételezik, hogy az ajánlatkérő szándékosan mellőzi a tisztességes eljárás követelményét.

34. A kérelmezők a 2019. január 4-én benyújtott nyilatkozatukban előadták, hogy a fax nyugtázása dokumentum nem igazolja az ajánlatkérő állításait. Ennek okai a következők:

- Az ajánlatkérő által becsatolt fax nyugtázása dokumentum nem az ajánlat fenntartására vonatkozó felhívás faxgép által rögzített változata.
- A visszaigazoló nyugta két eltérő időpontot is rögzít a küldés pontos időpontjára vonatkozóan.

A kérelmező fax szolgáltatójának, és a Tarr Kft.-nek az igazolásai irányadók, és relevánsak jelen jogvita eldöntése szempontjából. Az pedig, hogy az ajánlatkérő által becsatolt fax nyugtázása szerint a hívás időtartamként 53 mp szerepel, nem bírhat relevanciával.

A Tarr Kft. által adott listában az U-Light Kft.-nek küldött fax 4 másodpercig tartott, a hívás időpontja a Tarr Kft. szerint 8:37:47, a visszaigazolás szerint 9:37:31. Azonban a fax

nyugtázása visszaigazoláson nem az U-light Kft. telefax száma szerepel, hanem az SMHV Kft-é.

Ajánlatkérő a faxot a kérelmező közös ajánlattevők esetében a KÖZ-MEG-VILL Kft. ajánlattevőnek nem küldte meg.

Az ajánlatkérő által beadott fax nyugtázása azért sem lehet valós, mert a Tarr Kft. által adott kimutatás szerint 8:37:31-kor nem az SMHV Kft. faxszámára ment a fax, hanem az U-Light Kft. fax-számára. Így az ajánlatkérő által becsatolt fax nyugtázás ezen okból sem figyelembe vehető.

További lényeges és alapvető ellentmondás az ajánlatkérő által becsatolt dokumentumok között, amely ugyancsak a fax nyugtázás dokumentum valóságát és relevanciáját kérdőjelezi meg, hogy míg az SMHV Kft-nek küldött fax a Tarr Kft. igazoló listáján 47 mp-ig tartott, a fax nyugtázáson 1:13 mp-ig. Még abban az esetben is, amikor a Tarr Kft. és a faxgép órái eltérnek egymástól, akkor is a két hívás (PS-nek és SMHV-nak) eltéréseinek ugyanannyinak kellene lennie. Itt ez nem valósul meg: 40 vs 53, illetve 47 vs 1:13. Az egyik között 13 mp a különbség, a másik között 26 mp a különbség. Az eltérés adódhat abból, hogy a faxgép nem csak a hívást számolja, hanem a beszkenneléstől a feldolgozáson keresztül a küldésig az egész folyamatot. Ebből viszont jól látszik, hogy az SMHV Kft.-nek küldött faxot jóval tovább tartott feldolgozni, amelyet kizárólag a két oldal adattartalom indokolhat.

Az is látszik, hogy a kérelmezőnek küldött fax 124-es számú, míg az SMHV Kft-nek küldött fax 126-os számmal fut. Tehát az időpont semmiképpen nincs összhangban a Tarr Kft. igazolásával, és a kérelmező fax-szolgáltatójának igazolásával.

Mindezek alapján a kérelmező fax nyugtázása elnevezésű dokumentum az ajánlatkérő és a kérelmező fax szolgáltatójának igazolásai, valamint a fent részletezett egyéb ellentmondások miatt nem vehető bizonyítékként figyelembe.

Mindebből kifolyólag nem fogadható el releváns, irányadó tényállásként, hogy első oldalként került faxolásra az ajánlat fenntartására vonatkozó felhívás, hiszen a kérelmezői rögzített adattartamú fájlígazolások ezt kétséget kizáróan cáfolják (azok első oldalán vitathatatlanul a hiánypótlási felhívás található), és mindezen felül az ajánlatkérő által becsatolt fax nyugtázás dokumentum nem a ténylegesen elfaxolt dokumentum visszaigazolása.

Kérelmezőnek az üres, 2. oldal érkezése ellenére nem merült fel kétsége a kézbesítés problémájára, hiszen kérelmező nem tudhatta, hogy az ajánlatkérő az ajánlat fenntartására vonatkozó felhívását mikor kívánja elküldeni.

Az ajánlatkérő észrevétele

35. Az ajánlatkérő alaptalanság miatt kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását, valamint a kérelmezők kötelezését az igazgatási szolgáltatási díj viselésére.

36. Előadta, hogy a D.303/2018 iktatószámú jogorvoslati eljárásban hozott döntőbizottsági határozat kézhezvételét követően az ajánlatkérő 2018. október 31-én a hivatkozott rendelkezésnek megfelelően ajánlataik fenntartására vonatkozó felhívást küldött a közös ajánlattevőknek.

37. A Kbt. 41. § (2) bekezdése b) pontja szerinti lehetőségek közül az ajánlatkérő a faxot választotta, mint kommunikációra szolgáló kapcsolattartási formát. A faxon történő megküldést igazoló dokumentumok az eljárás anyagai között megtalálhatóak. A fax készülék által a sikeres küldést követően automatikusan nyomtatott, képpel ellátott visszaigazoláson jól látszik, hogy a kérelmezőnek az ajánlatában kapcsolattartási fax számnak megadott fax számra megküldte ajánlatkérő az ajánlat fenntartására vonatkozó felhívását.

Az ajánlatkérő ez alapján meggyőződött arról, hogy mindkét közös ajánlattevőnek megküldésre került mind az ajánlat fenntartására vonatkozó, mind az azzal egyidejűleg küldött hiánypótlási felhívás. Az ajánlatkérőnek nem kötelezettsége és nem is áll módjában annak ellenőrzése, hogy az ajánlattevők külső szolgáltatóik révén mit kapnak meg a küldött anyagból.

Annak további igazolásául, hogy az ajánlatkérő megküldte a vitatott dokumentumot, rámutatott, hogy a másik ajánlattevő, az U Light Esco Kft. válaszul benyújtotta ajánlatának fenntartására vonatkozó nyilatkozatát.

Véleménye szerint ezek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő kellő gondossággal járt el a dokumentumok megküldése kapcsán.

A jogorvoslati kérelem megérkezése után az ajánlatkérő saját szolgáltatójához fordult részletes híváslista rendelkezésre bocsátása érdekében. Csatolta a Tarr Kft. kimutatását, mely szintén igazolja, hogy a kérelmezőknek megküldésre került 2 oldalnyi dokumentum.

Mindezekre tekintettel tehát az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 165. § (12) bekezdését, ezáltal a Kbt. 2. § (3) és (7) bekezdését sem.

38. Az ajánlatkérő a 2019. január 6-án benyújtott nyilatkozatában előadta, hogy technikai okok miatt a kérelmező előzetes vitarendezési kérelme nem került az eljárást lebonyolító felelős akkreditált közbeszerzési szakértőhöz, az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásának tényéről a jogorvoslati kérelemből értesült. Megjegyezte, hogy amennyiben el is jutott volna, sem tudta volna a vitarendezés intézménye betölteni funkcióját, mivel nem egy dokumentum tartalmának helyes vagy helytelen elbírálását vitatja a kérelmező, hanem egy ajánlatkérő által kezdeményezett eljárási cselekmény megtörténtét. Az eljárási cselekmény megtörténte pedig ajánlatkérő számára egyértelmű, minden kétséget kizáró igazolás állt rendelkezésére, így ajánlatkérőnek semmiféleképpen nem állt volna módjában elfogadni a kérelemben foglaltakat.

Ajánlatkérő a két oldalas faxot az alábbi tartalommal, az alábbi sorrendben küldte meg:

1. oldal: Kbt. 165. § (12) bekezdése szerinti felhívás az ajánlat fenntartásáról
2. oldal: hiánypótlási felhívás.

Tekintettel arra, hogy a készülék az 1. oldalt szkenneli a sikeres küldésről szóló visszaigazolásra, a fenti sorrendből adódóan az ajánlat fenntartására vonatkozó felhívást nyomtatta a már a Döntőbizottság rendelkezésére bocsátott dokumentumra.

Ajánlatkérő a fax megküldését analóg, HP LaserJet Pro MFP M477 típusú készülékről kezdeményezte.

Ajánlatkérő a fax visszaigazoláson szereplő, illetve a szolgáltató által kimutatott hívás időtartam közötti eltérés körében az alábbiakban mutatta be annak műszaki indokát.

A faxkészülék a gyártó tájékoztatása szerint akkor kezd időtartamot számlálni, amikor megkezdődik a kommunikáció a két faxkészülék között, míg a szolgáltató által számolt időtartam a kapcsolat létrejöttétől indul. Utóbbi már csak azért is indokolt, mivel a szolgáltató a számlázást is ennek alapján végzi, azaz nem lenne korrekt, ha beleszámolná azt a kommunikációs időtartamot, ami a kapcsolat létrejöttéhez kell.

A két készülék közötti kapcsolat létrejöttét megelőző kommunikáció időtartamának hossza pedig több tényező (pl. a 2 készülék típusa, a vonal minősége, stb.) függvénye. Ezek a befolyásoló tényezők indokolják, hogy a kérelmezőnek, valamint a másik ajánlattevőnek küldött fax időtartamának hossza eltérő, kérelmező állításával ellentétben nem kizárólag annak tartalma határozza azt meg.

Ajánlatkérő sikeres faxigazolással rendelkezett, továbbá ajánlattevő sem jelezte, hogy állítólagosan üres oldal jutott el hozzá, így ajánlatkérőben nem merült és nem is merülhetett fel kétely az ajánlat fenntartásáról szóló felhívás kézbesítésének problémája körében.

A Kbt. kógens rendelkezéseket tartalmaz, azoktól annyiban lehet eltérni, amennyit maga a jogszabály megenged.

Az ajánlat fenntartásával kapcsolatos rendelkezést a Kbt. 165. § (12) bekezdése rögzíti, kifejezetten kimondja, hogy ajánlattevőnek nyilatkozatot kell tennie arra vonatkozóan, hogy ajánlatát fenntartja. Nem tesz arra utalást, hogy elegendő valamifajta ráutaló magatartást kifejtenie. Így álláspontja szerint ajánlatkérőnek nem áll módjában az ajánlat fenntartására vonatkozó nyilatkozat hiányában, kizárólag a hiánypótlás benyújtása, mint kvázi ráutaló magatartás alapján az ajánlatot fenntartottnak tekinteni.

Miután a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisítette ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, az ajánlatok érvényességéről, érvénytelenségéről ajánlatkérőnek ismételt döntést kellett hoznia. A fenti döntés meghozatalára a döntéshozó, míg eljárási cselekményt eszközölni a felelős akkreditált közbeszerzési szakértő jogosult. Mivel a döntéshozó az ajánlat érvénytelenségéről szóló döntését később hozta meg, mint hogy a felelős akkreditált közbeszerzési szakértő a Kbt. 165. § (12) bekezdése szerinti felhívást ajánlattevőknek megküldte, utóbbi – döntés hiányában – mindkét ajánlattevőnek meg kellett küldje a felhívást.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

39. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2017. december 29. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezései az irányadóak.

40. A Döntőbizottság a következő indokokra tekintettel megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme alapos.

41. A kérelmezők jogorvoslati kérelmében az 1. kérelmi elem körében megjelölt jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 2. § (3) bekezdése értelmében az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

(7) 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. 165. § (12) bekezdése értelmében, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérőnek az eljárást lezáró döntését, az ajánlatkérő köteles a határozat végrehajthatóságának időpontjától számított harminc napon belül új eljárást lezáró döntést hozni. Ha az eljárás előre láthatólag nem eredménytelen, döntése meghozatala előtt – határidő tűzésével – be kell szereznie valamennyi érvényes ajánlatot tevő nyilatkozatát arról, hogy ajánlatát fenntartja. Ha az ajánlattevő a megadott határidőben nem nyilatkozott, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát nem tartja fenn. Ha az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötötte, az ajánlatát fenntartó ajánlattevőnek igazolnia kell az ajánlati biztosíték fenntartását vagy újbóli rendelkezésre bocsátását az ajánlati kötöttségnek az ajánlatkérő által meghatározott új idejére.

A Döntőbizottság a Kbt. tételes szabályának alkalmazásával folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló nyilatkozatokat, bizonyítékokat egyenként és összességükben értékelte, és a következőket állapította meg.

A kérelmezők és az ajánlatkérő egyaránt nyilatkozatokat tettek és okirati bizonyítékokat mutattak be a Kbt. 165. § (12) bekezdése szerinti az ajánlat fenntartásáról szóló felhívás telefax üzenetként történő küldéséről, annak időpontjára, időtartamára és tartalmára vonatkozóan.

A kérelmezők fax szolgáltatója által rendelkezésre bocsátott híváslista és faxszerver LOG adatok alapján az ajánlatkérő a kérelmező számára 2018. október 31-én kétoldalas fax üzenetet küldött, a hívás időtartama 41 másodperc volt. Ugyanezen iratokból az is megállapítható, hogy az ajánlatkérő által a kérelmezőknek 2018. november 15-én küldött kétoldalas fax üzenet továbbítása 83 másodpercig tartott. A kérelmezők fax szolgáltatója a kérelmezőknek adott nyilatkozatában azt is rögzítette, hogy „A 2018. október 31-ei 2 oldalas fax 2. oldala egy üres oldal volt, amit a hívásidők is igazolnak.” A kérelmezők fax szolgáltatójának nyilatkozata szerint a faxszerver automatikusan fogadja és beavatkozás nélkül TIF fájl formátumban tárolja az adott számra érkező faxokat.

A kérelmezők jogorvoslati kérelme szerint a kérelmezőkhöz 2018. augusztus 31-én a hiánypótlási felhívás 2 oldalas dokumentumként került megküldésre, a második oldal tartalma azonban üres volt. A kérelmezők állítása szerint az ajánlat fenntartásáról szóló felhívás nem érkezett a kérelmezőkhöz. Ennek igazolására csatolták a fax szolgáltató által rendelkezésre bocsátott eredeti TIF fájlt is.

Az ajánlatkérő fax szolgáltatója által rendelkezésre bocsátott híváslista alapján az ajánlatkérő a kérelmező számára 2018. október 31-én fax üzenetet küldött, a hívás időtartama 40 másodperc volt. Az ajánlatkérő által a közbeszerzési iratok között csatolt „Fax nyugtázása” dokumentum szerint ennek a fax hívásnak az időtartama 53 másodperc volt.

Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint kétoldalas faxot küldött a kérelmezőknek 2018. október 31-én, az 1. oldal a Kbt. 165. § (12) bekezdése szerinti felhívás az ajánlat fenntartásáról, a 2. oldal a hiánypótlási felhívás volt, az általa használt készülék az 1. oldalt szkenneli a sikeres küldésről szóló visszaigazolásra. Az ajánlatkérő a hívás időtartamok közötti eltérés körében a faxkészülék gyártó tájékoztatására hivatkozott, a két fax készülék közötti kommunikáció, illetve a kapcsolat létrejöttétől függően.

A felek nyilatkozatainak és a felek által rendelkezésre bocsátott bizonyítékoknak az értékelése alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlat fenntartására vonatkozó 2018. október 31-i ajánlatkérői felhívás fax küldeményének kézbesítésére, illetve a kézbesítés meg nem történte benyújtott bizonyítékok ellentmondanak, azok alapján nem állapítható meg egyértelműen, hogy a vitatott fax üzenet kézbesítése ténylegesen megtörtént-e a kérelmezők részére vagy sem, és arra milyen tartalommal került sor, azaz a kérelmezők a hiánypótlási felhívás mellett az ajánlat fenntartására való felhívást is megkapták-e vagy sem 2018. október 31-én.

A Döntőbizottság értékelt, hogy az ajánlatkérő állítása szerint 2018. október 31-én 1 fax küldeményben küldte meg a kérelmezőknek a két felhívást, a hiánypótlásra és az ajánlat fenntartására vonatkozóan, mely felhívások a kérelmezők számára külön-külön kötelezettséget tartalmaztak, mely felhívások közül a kérelmezők a részükre bizonyítottan kézbesített hiánypótlási felhívásnak eleget tettek.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a hiánypótlás határidőben történt teljesítéséből, melyet az ajánlatkérő a Döntőbizottság D.303/24/2018. számú határozatában előírtak alapján rendelt el, a kérelmezőknek az ajánlat fenntartására vonatkozó szándékára lehetett következtetni. Ezen kívül a kérelmezők az előzetes vitarendezési kérelmükben is közölték az ajánlatkérővel, hogy a Kbt. 165. § (12) bekezdése szerinti az ajánlatuk fenntartására vonatkozó felhívást nem kaptak az ajánlatkérőtől.

Az ajánlatkérő a fenti tények ellenére a kérelmezőkkel a bizonytalanságot nem tisztázta, a kérelmezők ajánlatát nem fenntartottnak tekintette, a közbeszerzési eljárást eredménytelennek kihirdette.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 165. § (12) bekezdését, mert nem szerezte be az érvényes ajánlatot tevő kérelmezők nyilatkozatát arról, hogy az ajánlatukat fenntartják-e.

A Kbt. 165. § (12) bekezdése a kérelmezők által kifogásolt körben tételes szabályt tartalmaz, továbbá többlettényállás hiányában a Döntőbizottság a Kbt. alapelveinek a sérelmét nem állapíthatta meg az ajánlatkérővel szemben.

42. A kérelmezők jogorvoslati kérelmében a 2. kérelmi elem körében megjelölt jogszabályi rendelkezés:

A Kbt. 80. § (3) bekezdése értelmében az előzetes vitarendezési kérelmet faxon vagy elektronikus úton kell megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül a benyújtási móddal megegyező módon tájékoztatja, továbbá az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi – általa ismert – ajánlattevőjét vagy részvételre jelentkezőjét is tájékoztatja.

A kérelmezők 2018. november 20-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtottak be, az 1. kérelmi elembe foglalt tartalommal.

Az ajánlatkérő – általa sem vitatottan – a kérelmezők 2018. november 20-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmével kapcsolatos álláspontját a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül nem közölte, a kérelmezők előzetes vitarendezési kérelmére az ajánlatkérő tájékoztatást egyáltalán nem adott.

A fentiek alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 80. § (3) bekezdését.

A Kbt. 80. § (3) bekezdése a kérelmezők által kifogásolt körben tételes szabályt tartalmaz, továbbá többlettényállás hiányában a Döntőbizottság a Kbt. alapelveinek a sérelmét nem állapíthatta meg az ajánlatkérővel szemben.

43. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a jogorvoslati kérelem körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét, ezért a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő 2018. november 15-i eljárást lezáró döntését, és a jelen közbeszerzési eljárásban hozott azt követő döntéseit, valamint az ajánlatkérővel szemben bírságot szabott ki.

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

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

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 a bírság kiszabását az ajánlatkérővel szemben a kérelmező ajánlatának fenntartásával kapcsolatos, és az előzetes vitarendezési kérelemre adott tájékoztatás elmaradása miatt megállapított súlyos jogsértésekre tekintettel indokoltnak tartotta. A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére figyelembe vette a kérelmező ajánlatának fenntartásával kapcsolatos jogsértés körében az eljárást lezáró döntésre kiható jogsértés súlyát, az előzetes vitarendezési kérelemre adott tájékoztatás elmaradása miatt megállapított jogsértés körében a kérelmező elzárását a jogsértés ajánlatkérő általi orvoslásától. Mérlegelte az ajánlatkérő terhére a közbeszerzés uniós értékhatárt meghaladó magasabb értékét. Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés tárgyát, a jogsértés reparálhatóságát. Mérlegelte, hogy az ajánlatkérő eljárást segítő együttműködő magatartást a törvényben meghatározott kötelezettségén túl nem tanúsított. Figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés nem támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. Mérlegelte az ajánlatkérő terhére, hogy az ajánlatkérővel szemben a jelen közbeszerzés tárgyában korábban jogsértést és 1.000.000.-Ft bírságot állapított meg a D.200/23/2018. számú határozatában, továbbá

jogsértést és 3.000.000.-Ft bírságot állapított meg a D.303/24/2018. számú határozatában, mely határozatok véglegesek.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A kérelmező 2.389.781.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Kbt. 151. § (9) bekezdése és a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (2) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem alapján jogsértéseket állapított meg mindkét kérelmi elemben, az ajánlatkérőnek meg kell fizetnie a kérelmező részére 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat, valamint az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján a kérelmező által igazolt ügyvédi munkadíjat.

A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 126. § (2) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

44. 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, 2019. január 9.

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Farkas Edit Ügyvédi Iroda, Dr. Farkas Edit ügyvéd (e-elérhetőség)
2. Bender Nóra felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (e-elérhetőség)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága