



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.151/41/2019.

A tanács tagjai: Dr. Puskás Dóra Hildegard közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A kérelmező: Natur-Rost Kft.
(Szigetszentmiklós, Kardos István u. 1586/1. hrsz.)

A kérelmező képviselője: Dr. Dagonya András ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Hollán Ernő u. 10. 6/1.)

Az ajánlatkérő: Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság
(Budapest, Visegrádi utca 49.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dani Sándor (Juratio Zrt.)
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya és becsült értéke: RSZTOP-4.1.1-16-2017-00001 azonosítószerű projekt keretében szociálisan rászoruló megváltozott munkaképességű, valamint rendkívül alacsony jövedelmű időskorú személyek számára élelmiszersomagok beszerzése 2. csomagmegrendelés, 1.392.250.000.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 1. kérelmi elemét elutasítja.

A Döntőbizottság a 2. kérelemnek helyt ad és megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (1) bekezdésére és a Kbt. 73. § (2) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdéseit.

A Döntőbizottság a 3. kérelmi elemnek helyt ad és megállapítja, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 44. § (1) bekezdésére figyelemmel megsértette a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdéseit.

A Döntőbizottság a 4., 5. és 6. kérelmi elemek vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, valamint valamennyi ezt követően, a közbeszerzési eljárás során hozott döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 6.000.000.-Ft, azaz hatmillió forint bírságot szab ki.

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

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 7.001.302.-Ft, azaz hétmillióezerháromszázakettő forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére nettó 200.000.-Ft +ÁFA, azaz nettó kétszázézer forint + ÁFA ügyvédi munkadíjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárásban keretmegállapodás megkötésére az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. augusztus 2. napján feladott hirdetményével közbeszerzés eljárást indított a 2017/S 147-303975. számon.

2. Az ajánlatkérő a keretmegállapodás megkötésére irányuló ajánlattételi felhívásában rögzítette a fentiekkel egyező csomagrendelési beszerzési tárgyat, valamint a becsült értéket 7.496.062.992 HUF értékben.

3. Az ajánlatkérő itt is ismertette a közbeszerzést a II.2.4) pontban. Eszerint az ajánlatkérő a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontja alapján folytatja le a közbeszerzési eljárást. Különböző élelmiszer segélycsomagok beszerzése az RSZTOP-4.1.1-16-2017-00001 azonosítószámú kiemeltprojekt finanszírozásában adásvételi keretmegállapodás keretében, szociálisan rászoruló megváltozott munkaképességű, valamint rendkívül alacsony jövedelmű időskorú személyek számára. Eladó feladata felnőttélelmiszer egységcsomagok összeállítása a

közbeszerzési eljárás dokumentációjában részletezett tartalommal, és 1-3 havonkénti leszállítása a dokumentációban megadott helyszínekre.

Mennyiség:

Minimum 15 000 csomag/hónap.

Maximum 70 000 csomag/hónap.

Várható csomagszám a teljes szerződés teljesítésében: 1 831 000 db.

1 db csomag tömege:

6-10 kg.

Csomagszám/kiszállítás:

Minimum: 15 db.

Maximum 100 db (abban az esetben, amennyiben Nyertes Ajánlattevő a kiosztás során a helyszínen tartózkodik).

Nincs maximalizálva (abban az esetben, amennyiben Nyertes Ajánlattevő Ajánlatkérőnek adja át a csomagot).

Teljesítésben érintett járások száma:

Minimum járások száma: 30.

Maximum járások száma: 128.

Szállítási helyszínek – járásonként:

Minimum: 1 db.

Maximum: 18 db.

Szállítási cím várhatóan, országosan: 200-400 település.

Szállítási címek száma az egy havi megrendelés alkalmával várhatóan: 80-250 település.

A megadott mennyiségek tájékoztató jellegűek, ajánlatkérő fenntartja a változtatás jogát, az előre nem pontosan tervezhető igényekre tekintettel. Ajánlatkérő a megadott keretösszeg kimerüléséig tartja fenn a jogot a megrendelésekre. A keretösszeg értéke: bruttó 9 520 000 000 HUF.

A részletezett beszerzendő termékeket a közbeszerzési dokumentumok mellékleteként rendelkezésre bocsátott árazatlan terméklistában találhatóak.

Ajánlatkérő félévente (6 havonta) verseny újraindítás útján köt szerződést a keretmegállapodás alapján. A verseny újraindítások alapján létrejövő szerződések közvetett tárgyait, a megkötendő keretmegállapodás

3. Az ajánlatkérő közölte a II.2.7) pontban, hogy a keretmegállapodás időtartama 48 hónap, amely meghosszabbítható. Eszerint a „KM időtartama 48 hónap (vagy a keretösszeg kimerüléséig), azzal, hogy AK fenntartja a jogot arra, hogy amennyiben ezen időszak alatt a bruttó 9 520 000 000 HUF keretösszeg nem merül ki, úgy a Kbt. 141. §. (4) bekezdés a) pontja alapján egyoldalú nyilatkozattal a szerződés időtartalmát meghosszabbíthatja a keretösszeg kimerüléséig, de legkésőbb a 48 hónapot követő 14. hónap lejártáig.”

4. A benyújtott ajánlatok alapján az ajánlatkérő keretmegállapodást kötött a kérelmező mellett az Enger Kft.-vel, valamint a Káta-Mill Plus Bt.-vel.

5. Az ajánlatkérő a megkötött keretmegállapodás 2. részeként közbeszerzési eljárást indított 2018. október 4-én a fentiekben meghatározott tárgyban, melynek ajánlati felhívását 2018. október 4-én küldte meg a keretmegállapodás szállítói, az Enger Kft., a Natur-Rost Kft. és a Káta-Mill Plus Bt. részére.

6. A felhívás 4. pontjában az alábbiakat határozta meg az ajánlatkérő:

„Különbéle élelmiszer segélycsomagok beszerzése az RSZTOP-4.1.1-16-2017-00001 azonosítószámú kiemelt projekt finanszírozásában adásvételi keretmegállapodás keretében,

szociálisan rászoruló megváltozott munkaképességű, valamint rendkívül alacsony jövedelmű időskorú személyek számára. Eladó feladata felnőtt ételkészítés egységcsomagok összeállítása a közbeszerzési eljárás dokumentációjában részletezett tartalommal, és 1-3 havonkénti leszállítása a dokumentációban megadott helyszínekre. Várható teljesítési időszakok: havonta, azonban Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy előfordulhat olyan hónap, amelyben Vevő nem kér teljesítést.

A részletezett beszerzendő termékek a közbeszerzési dokumentumok mellékleteként rendelkezésre bocsátott árazatlan terméklistában találhatóak.

Megrendelésre kerülő csomag összes mennyisége: 125.000 db. Ezen mennyiség 30% opciót tartalmaz, tehát Ajánlatkérő az összes mennyiség 70%-ára, azaz 87.500 db csomag lehívására vállal kötelezettséget.

Keretmegállapodás megkötésére irányuló ajánlati felhívásban rögzítettek alapján várhatóan a mennyiség (amely tájékoztató jellegű, ajánlatkérő fenntartja a változtatás jogát, az előre nem pontosan tervezhető igényekre tekintettel):

minimum 15 000 csomag/hónap

Maximum 70 000 csomag/hónap

Az egységcsomagokat az eljárásban előírt feliratozással kell ellátni, és egyértelműen szerepelnie kell rajta a „KERESKEDELMI FORGALOMBA NEM HOZHATÓ” szövegnek. A csomag legfeljebb 50 %-os felületén színes képeket kell elhelyezni (amely tartalmaz többek között grafikai elemeket és szöveget), amely képet Ajánlatkérő felhívás mellékleteként bocsát ajánlattevő rendelkezésére. A dobozok két hosszanti oldalán kell a felhívás mellékletében meghatározott grafikákat elhelyezni, az egyik oldalon az egyik, a másik oldalon a másik grafika elhelyezése szükséges.

Ajánlattevő csak a keretmegállapodás 1. sz. mellékletében – ajánlattevő neve alatt – felsorolt termékekkel köteles ajánlatot tenni, az ettől eltérő termékeket tartalmazó ajánlat érvénytelen.

A megajánlott élelmiszereknek meg kell felelniük a következő jogszabályban foglalt követelményeknek:

A szerződés időtartama alatt az Ajánlattevőnek meg kell felelnie a teljesítéskor hatályos vonatkozó jogszabályoknak, különösen: Magyar Élelmiszerkönyv kötelező előírásairól vagy a helyükbe lépő jogszabályok teljesítéskor hatályos rendelkezéseinek.

A leszállításra kerülő termékeknek az áruátvétel időpontjában rendelkezniük kell a szavatosságuk minimum 60%-ával. Az ajánlatkérő tájékoztató jelleggel a közbeszerzési dokumentáció részeként rendelkezésre bocsátotta a járásokban élő rászorulók számát tartalmazó táblázatot, amely a rászorulók várható számát tartalmazza járásonként igénytől függően 1-3 havi lehívás keretében, azonban a szám 3 havonta változhat a Magyar Államkincstárnál vezetett rászorulók folyamatosan frissülő adatbázisa alapján. Ajánlatkérő a konkrét megrendelést (lehívást) is frissebb számok alapján készíti el, ezért a melléklet tábla csak arányokat mutat.

Ajánlatkérő kapacitásai függvényében az aktuális adatbázisban szereplő rászorulókat 1-3 havonta, azaz 1-3 lehívás alapján szükséges ellátni.”

7. A felhívás 7. pontjában az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételei körében az ajánlatkérő az alábbiakat is közölte:

„A szerződés pénzügyi fedezetét Ajánlatkérő utófinanszírozásból RSZTOP-4.1.1-16-2017-00001 azonosítószámú projekt keretében az Európai Unió által biztosított támogatásból történik. A támogatás mértéke a Projekt elszámolható összköltségének 100,000000 %-a.”

8. Az ajánlatkérő a felhívás 11. Az ajánlat elbírálásának szempontja(i) pontban az alábbiakat határozta meg:

„1. Ajánlatkérő az ajánlatokat a Kbt. 76 § (2) bekezdés a) pontja alapján a legalacsonyabb ár értékelési szempont alapján értékeli a keretmegállapodásos eljárás 1. részében kibocsátott közbeszerzési dokumentumok 2. KÖTET 8. pontjának megfelelően.

A legalacsonyabb ár értékelési szempontjának indokolása: Ajánlatkérő igényeinek a műszaki leírásban konkrétan meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áru felel meg, és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását csak a legalacsonyabb ár értékelése szolgálja.

2. Az Ajánlattevőnek az általa ajánlott termékekről a dokumentáció részét képező terméklistát kell elkészítenie (Árazatlan terméklista) és ajánlata részeként benyújtania.

3. Ajánlattevő köteles minden, az árazatlan terméklistában szereplő termékre ajánlatot tenni.

4. Az ajánlati árat nettó egységárban kell megadni, külön szerepeltetve az általános forgalmi adót.

5. A megadott áron felül az Ajánlattevő semmilyen jogcímen további árat nem érvényesíthet. Az árakat magyar forintban kell megadni.

6. A keretmegállapodásban foglalt termékváltás esetén a helyettesítő terméket ajánlattevő változatlan egységár mellett köteles szállítani.

7. Amennyiben a szerződés megkötésekor hatályos ÁFA szabályozás a szerződés hatálya alatt változik, a hatályos szabályozás a szerződés ÁFÁ-ra vonatkozó rendelkezéseit a Szerződő Felek minden külön nyilatkozata, szerződés-módosítás nélkül módosítja. Ha az ajánlati ár számokkal megadott összege és a betűvel leírt összeg között eltérés mutatkozik, akkor a számokkal kiírt összeget tekinti Ajánlatkérő érvényesnek. Ajánlattevő csak magyar forintban (HUF) tehetnek ajánlatot és a szerződéskötés valutaneve is csak ez lehet. Az ajánlati árak tartalmaznia kell mindazokat a költségeket, amelyek az ajánlat tárgyának megvalósításához, az ajánlati feltételekben rögzített feltételek betartásához szükségesek, így többek között minden illetéket, díjat, szállítási költséget. Az ajánlat csak banki átutalásos fizetési módot tartalmazhat, minden egyéb fizetési mód elfogadhatatlan az Ajánlatkérő számára.

9. Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét arra, hogy kizárólag a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy az Ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tehetnek (Kbt. 105. § (4) bek.). Tehát amennyiben ajánlattevő a keretmegállapodás során benyújtott egységárához képest tárgyi eljárás során kedvezőtlenebb egységárat ajánl meg, bármely az árazatlan szereplő tétel esetében, abban az esetben az ajánlat érvénytelen.”

10. Az ajánlatkérő a beérkezett kiegészítő tájékoztatáskérésekre megküldte válaszát 2018. október 10-én, melyben az alábbiak is fellelhetők:

2. Megtudhatjuk-e azt az értéket, amelyet Önök számoltak ki ahhoz a döntéshez, hogy milyen nettó (áfa nélküli) összesített csomagár (azaz érték) alatt kérik az “alacsony ár indoklást”?

Ha nem a válasz, akkor milyen indokok, jogszabályi indoklás alapján válaszoltak nemet?

Ha igen a válasz, akkor mi ez a pontos érték?

Válasz:

Ajánlatkérő nem adja meg ezen értéket. Az aránytalanul alacsony ár mértékének meghatározása az adott eljárás jellegétől függően kerülhet meghatározásra, melynek meghatározása során ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie az aktuális közbeszerzési döntőbizottság joggyakorlatát, a gazdasági és műszaki szempontú realitást és ésszerűséget. Ennek az értéknek a meghatározásának az alapja az adott beszerzés becsült értéke, melynek megadását ugyancsak nem teszi jogszabály kötelezővé ajánlatkérő számára, sőt a joggyakorlat alapján ez az ajánlati árak befolyásolását és ezáltal a versenytorzítását eredményezné, amely ajánlatkérő számára jelentős audit kockázattal járna, amely indokokra tekintettel sem adhatja meg ajánlatkérő ezen értéket.

11. Az ajánlatkérő 2018. október 15-én megtartotta az ajánlatok bontását, melynek során ismertette, hogy az Enger Kft. 9.800.-Ft nettó ajánlati árat, a kérelmező 5.389.-Ft nettó ajánlati árat és a Káta-Mill Plusz Bt. 6.747.-Ft nettó ajánlati árat tüntetett fel az ajánlata részeként benyújtott felolvasólapokon.

12. Az ajánlatkérő 2018. október 18-án hivatkozva a Kbt. 72.§-ára, aránytalanul alacsony ár indokolására szólította fel a Natur-Rost Kft.-t az alábbiak szerint:

„Ajánlatkérő a Kbt. 72. § (2) bekezdése alapján kéri ajánlattevőt, hogy az ajánlati ár vonatkozásában nyújtson írásbeli, objektív, adatokkal alátámasztott indokolást a megajánlás megalapozottságáról, teljesíthetőségéről, miután az ajánlata az alábbi tételsorok vonatkozásában aránytalanul alacsony árat tartalmaz.

Százalékos eltérés a termékek piaci átlagárához képest:

Termék Ajánlatkérő általi megnevezése	Eltérés mértéke
Sűrített paradicsom	Több, mint 20 %
Szárasztészta csiga	Több, mint 20 %
Mogyorókrém	Több, mint 20 %
Szárasztészta spagetti	Több, mint 20 %
Ételízesítő	Több, mint 20 %
Sárgaborsó	Több, mint 10 %
Háztartási keksz	Több, mint 10 %
Méz	Több, mint 10 %
Kakaós italpor	Több, mint 10 %
Szárasztészta fodros nagykocka	Több, mint 10 %
Gulyáskrém	Több, mint 10 %
Baromfimájkrém konzerv	Több, mint 5 %
Finomított napraforgó-étolaj	Több, mint 5 %
Kukorica konzerv	Több, mint 5 %
Kristálycukor	Több, mint 5 %

A piaci átlagárat akár 10 %-al meghaladó ár is irreális árnak tekinthető, figyelemmel arra, hogy az átlagos piaci ár nem tartalmazza:”

13. A kérelmező 2018. október 24. napján azzal a kérdéssel fordult az ajánlatkérőhöz, hogy szükséges-e nekik részletesen a csomagolás, a kiszállítás, az állásidő költségeit bemutatnia, mivel ezeket alvállalkozótól kapott árajánlatként tudják bemutatni, vagy elegendő a törvényben előírt körülményekre hivatkozni, amely alapján igazolható az alvállalkozó ára. Az ajánlatkérő a válaszában közölte, hogy a kérelmező a részletes írásbeli indokolását az ajánlati ár vonatkozásában objektív adatokkal, adott esetben iratokkal támassza alá, amely az árképzés alapján az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról, illetve az indokolás gazdasági észszerűséggel összeegyeztethető mivoltáról, különös figyelemmel és tekintettel az alábbiakra:

- a) a gyártási folyamat módszerének gazdaságosságára,
- b) a választott műszaki megoldásra,
- c) a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,
- d) az ajánlattevő által ajánlott áru eredetiségére,
- e) a Kbt. 73.§ (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre, vagy
- f) az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik.

Az ajánlatkérő azt is kérte, hogy amennyiben a kérelmező az indokolásában más által kapott árajánlatra, egyéb dokumentumra hivatkozik, ezeket a dokumentumokat is be kell csatolni, valamint az árkalkulációt táblázatos formában is kérte.

14. A kérelmező határidőre benyújtotta árindokolását, melyet teljes egészében üzleti titoknak minősített.

15. Az ajánlatkérő a beérkezett árindokolásra tekintettel 2018. november 14-én további árindokolásra szólította fel a kérelmezőt a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerint, melynek részletezését az ajánlatkérő a kérelmező üzleti titkára figyelemmel részletesen kizárólag a kérelmezőnek küldte meg. A Döntőbizottság az üzleti titokra vonatkozó részeket nem ismerteti a határozatában. Kérte az ajánlatkérő, hogy a kérelmező részletesen mutassa be, hogy nyertes ajánlattevőként történő kihirdetése esetén hogyan képes a megajánlott ellenszolgáltatás mellett eleget tenni szerződéses kötelezettségének. Mutassa be, hogy hogyan számította ki a megajánlott ellenszolgáltatás összegét, az milyen költségelemeket foglal magában, különös figyelemmel az alábbiak bemutatására. Az ajánlatkérő ezt követően kizárólag a kérelmező részre küldte az üzleti titkot tartalmazó kérdéseit, melyeket a Döntőbizottság is erre figyelemmel csak érintőlegesen ismertet.

Az ajánlatkérő kérte, hogy a kérelmezőtől az ár-indokolás tartalma vonatkozásában további adatok, dokumentumok benyújtását az alábbiak szerint:

1. Kérte, hogy mutassa be egyértelműen és részletesen a teljesítés egész folyamatát a termék beszerzésétől egészen a legvégső átadásig, különös tekintettel arra, hogy az indokolása ellentmondást tartalmaz a teljesítés során használt logisztikai és csomagolási helyekről.

2. Kérte az ajánlatkérő, hogy a kérelmező indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását, azzal, hogy mutassa be a kérelmező, hogy mely sorban tüntette fel és az egyes költségelemek alátámasztását. Ebben a körben azt kérte az ajánlatkérő bemutatni, hogy milyen típusú és mértékű, a szerződés teljesítésével kapcsolatosan felmerülő tárgyi, adminisztrációs és rezszi költségekkel számoltak a raktár üzemeltetése tekintetében (például: a munkaeszközök (telefon, laptop, számítógép, közüzemi díjak, adott esetben bérleti díj, hatósági díjak, adók költségek stb.),

3. Kérte az ajánlatkérő az indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását, azaz kérjük, mutassa be, hogy mely sor tartalmazza az ajánlattevő székhelyének fenntartási költségeit, dokumentálási költségeket, egyéb rezszi költségeket (például: adott esetben iroda bérleti díja).

4. Kérte az ajánlatkérő az indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását, annak bemutatását, hogy melyik tételsornál vette figyelembe a vállalkozás ügyviteli költségeit (pl. banki költségek, lízing költségek, könyvelési díj, iparüzési adó, a teljesítésben közvetlenül résztvevő állomány összes bér költsége, ügyvezető összes bérköltsége) és mutassa be ezen költségeket.

5. Ajánlattevő ár-indokolásában az adminisztrátor nettó munkabérét mutatta be, azonban nem derül ki, hogy a teljesítésben közvetlenül résztvevő többi szakember munkabére és az utána fizetendő költségei mely költségelemben került bemutatásra, tekintettel az alvállalkozói előszerződésében rögzített megállapodásra. Részletesen kérte az ajánlatkérő alábontani a teljesítés során igénybe vett alvállalkozói és saját gépjármű esetében azzal, hogy az indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását akként, hogy soronként mutassa be az egyes költségelemeket,

a) a szakemberek havi alapbére (Ft/hó) és a szakemberekre jutó egyéb közvetlen költségek (költség megnevezése és értéke, annak igazoló dokumentuma) vonatkozásában: saját kapacitásban teljesített tevékenység esetében a munkaszerződés releváns oldalai VAGY szakember havi bérét tartalmazó bérszámfejtési lap VAGY munkavállaló és munkáltató

kétoldalú nyilatkozata arról, hogy a havi bruttó és nettó munkabére mennyi, ÉS a munkavállaló azon kifejezett nyilatkozata, hogy hozzájárul ezen dokumentumok benyújtásához (pl. rakodó munkás, gépjármű vezető);

b) az utazási költség vonatkozásában:

- mutassa be a teljesítéshez felhasznált sajátgépjárművek fajlagos költségét Ft/km-ben meghatározva, valamennyi költségfajta fajlagos értékének megadása szükséges, azok alátámasztásával;
- adja meg a NAV fogyasztási normát vagy igazolja a fogyasztást más módon;
- gépjármű típusa;
- biztosítási költség megnevezése;
- szükséges továbbá annak bemutatása is, hogy milyen futásteljesítmény mellett kalkulálta az egy km-re jutó fajlagos költséget;

6. Amennyiben a teljesítés során alvállalkozót vesz igénybe minden egyes alvállalkozó esetében mutassa be, hogy az indokolás során benyújtott árajánlatban szereplő összeg miként fedezi a megjelölt költségeit (különös tekintettel a 2017/S 147-303975 számú hirdetmény II.2.4. pontjában rögzített feltételre miszerint a Csomagszám/kiszállítás: Minimum: 15 db; Maximum 100 db (abban az esetben, amennyiben Nyertes Ajánlattevő a kiosztás során a helyszínen tartózkodik):

- szakemberek munkabére járulékokkal (rakodómunkás, csomagoló, logisztikai személyzet)
- gépjárművek közvetlen és közvetett költsége (üzemanyag költség, biztosítások, fenntartási költségek, amortizációs költségek)
- raktározási költség (az első szállítást megelőzően továbbá a maximum 25% át nem vett csomagok esetén a második szállítást megelőzően)

7. Kérte, hogy a kérelmező mutassa be, minden egyes terméknél, hogy az indokolás részeként bemutatott gyártói/forgalmazói egységárak mely helyen történő átvételre vonatkoznak. Kérjük az indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását.

8. Kérte, hogy a kérelmező mutassa be, hogy a raklapok vonatkozásában milyen költségekkel számolt (elhasználódásból eredően új raklapok pótlása esetén is) továbbá mely költségelem tartalmazza azokat.

9. Kérte az indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását, azt melyik tételsornál vette figyelembe a vállalkozásnak a teljesítéshez közvetlenül kapcsolódó esetlegesen felmerülő banki finanszírozás költségeit, tekintettel arra, hogy a mellékelt gyártói levelezés alapján megállapítható, hogy a termékek szállítása kapcsán a termék árának előre történő kifizetésére is sor kerülhet (indokolás 9. oldala). Kérjük, mutassa be, hogy milyen módon számol a banki előfinanszírozás költségeivel (gyártók, alvállalkozó és áfa fizetési kötelezettség) és azt a mellékelt költségvetés mely pontja tartalmazza.

10. Kérte annak bemutatását, hogy az ételízesítő indoklásban feltüntetett 1 kg-os kizserelésre vonatkozó egységára milyen módon igazolja a teljesítés során szállítandó 200 g-os termék ajánlati árának gazdaságosságát. Kérte egyben kitérni arra is, hogy a gazdasági észszerűség alapján a kg-os ár esetlegesen milyen mértékben magasabb a kisebb kizserelés esetén, figyelembe véve a piacon kialakult kizsereléshez kapcsolódó árképzési gyakorlatot is, mely szerint a 200 g-os kisebb kizserelési egység a fajlagosanmagasabb munkabér és csomagolási költségek miatt magasabb, mint a kg-os díj.

11. Kérte annak bemutatását, hogy az indoklásban feltüntetett termék árat milyen módon befolyásolja a NETA változása az ételízesítő, illetve esetlegesen más érintett termék vonatkozásában.

12. Kérte az indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását, azaz annak bemutatását, hogy melyik tételcornál vette figyelembe és milyen módon a csomagolás költségénél a címkék felragasztásának és előállításának költségét, figyelembe véve például a klisé költségét, a nyomdai előkészítés, illetve a nyomtatás költségét.

13. Kérte az indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását, azaz annak bemutatását, hogy a legutolsó megrendelést követően visszamaradó termékekkel kapcsolatos veszteséget mely költségsor tartalmazza.

14. Kérte az indokolás 6. oldalán bemutatott költségek költségelemenként történő alábontását, azaz kérjük mutassa be, hogy a legutolsó megrendelést követően visszamaradó termékek bércsomagoló telephelyéről az Önök telephelyére történő szállítás költségét melyik költségsor tartalmazza, különös tekintettel arra, hogy az alvállalkozó által az indokolás 31. oldalán benyújtott nyilatkozat szerint a bemutatott egységár a bércsomagoló telephelyére történő visszaszállítást fedezi.

16. A kérelmező határidőre benyújtotta árindokolását, melyet teljes egészében üzleti titoknak minősített.

17. Az ajánlatkérő 2018. december 10-én 2018. december 14. 12 órai határidővel árindokolás kéréssel fordult a Káta-Mill Plusz Bt. ajánlattevőhöz, amely szerint az ajánlatkérő a Kbt. 72. §. (2) bekezdése alapján kéri ajánlattevőt, hogy az ajánlati ár vonatkozásában nyújtson írásbeli, objektív, adatokkal alátámasztott indokolást a megajánlás megalapozottságáról, teljesíthetőségéről, miután az eljárás bírálata során kapott információk alapján, ajánlatkérő meg akar bizonyosodni afelől, hogy az ajánlattevő ajánlati ára alapján a szerződés teljesíthető. Az ajánlattevő ajánlati összára (1 db csomag ajánlati ára) jelen eljárás becsült értékéhez viszonyítva 39,43 %-al alacsonyabb.

18. A Káta-Mill Plusz Bt. 2018. december 14-én 13 óra 40 perckor nyújtotta be indokolását, melyet az ajánlatkérő az előadása szerint csak a tárgyi jogorvoslati eljárásban, 2019. május 17. napját követően bontott fel.

19. Az ajánlatkérő 2019. február 12-én terjesztette elő jogorvoslati kérelmét, mivel az álláspontja szerint megsértette a Kbt. 2.§ (2) bekezdésében foglalt egyenlő bánásmód elvét és ezzel összefüggésben a Kbt. 72.§ (1) bekezdését, mivel a Káta-Mill Plusz Bt. ajánlattevő ajánlata vonatkozásában az aránytalanul alacsony ár voltának megítélését a becsült értékhez viszonyította és az ennek alapján 2018. december 10. napján kiküldött dokumentumban a becsült értékhez viszonyított összehasonlítás alapján kérte ajánlattevőtől az áfának egyes elemeit bemutatni, míg ezzel szemben a Natur-Rost Kft. (5.389.-Ft) esetében a termékek piaci átlagárához viszonyította az ajánlattevő megajánlásait és a termékek piaci átlagárához viszonyított összehasonlítás alapján kért indokolást az ajánlattevő megajánlásainak alátámasztására. Az ajánlatkérő itt előadta, hogy a Káta-Mill Plusz Bt. tekintetében a megajánlott nettó ajánlati összarat az eljárás becsült értékéhez viszonyítva állapította meg, mely alapján az ajánlati ára (6.747.-Ft) a becsült értékhez (11.138.-Ft) képest 39,43 %-kal alacsonyabb. Rámutatott arra is az ajánlatkérő, hogy jelen esetben, jelen eljárásban az előzetes becslés eredményeképpen meghatározott valószínűsített — becsült — érték jelentősen eltér a piaci átlagáraktól, azokat számottevő mértékben meghaladja. Rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást a Rászoruló Személyeket Támogató Operatív Program (a továbbiakban: RSZTOP) támogatási forrásból finanszírozott projektek terhére kötött keretmegállapodások versenyújranyitási során a becsült érték meghatározását a Keretmegállapodásban rögzített legalacsonyabb ajánlati árat adó ajánlattevő ajánlati árai

alapján kalkulálja tekintettel arra, hogy ha a versenyújranyítás eljárásában a verseny nem eredményez kedvezőbb árat a keretmegállapodásnál, akkor ezen érték lesz a várható árszint, és a szerződés ezen az árszinten kerül megkötésre. Kiemelte az ajánlatkérő, hogy a keretmegállapodásos eljárás 1. részében a legalacsonyabb ajánlatot adó ajánlattevő a Káta-Mill Plusz Bt. volt, így a versenyújranyítás során a becsült érték megállapításakor értelemszerűen ezen ajánlati árak kerültek figyelembe vételre. Ezen tény azt eredményezi, hogy a közbeszerzési eljárásban a Káta-Mill Plusz Bt. keretmegállapodásban tett ajánlatához került viszonyításra a Káta-Mill Plusz Bt. versenyújranyításban tett ajánlata. A jelen közbeszerzési eljárásban tekintettel a fentiekre az átlagos piaci ár 45,83%-al alacsonyabb a becsült értéknél. Utalt arra az ajánlatkérő, hogy az eljárást megelőzően piackutatást végzett, amely keretében vizsgálta, hogy az élelmiszersomagban megtalálható termékek milyen áron szerezhetőek be. A vizsgálat során három hasonló termék árának átlagából állapította meg az átlagos piaci árat, így a jelen a közbeszerzési eljárásban az átlagos piaci ár nettó 6 034 Ft, ami 45,83%-kal alacsonyabb a becsült értéknél. Az ajánlatkérő arra amegállapításra jutott, hogy a Káta-Mill Plusz Bt. ajánlata 11,82 %-kal magasabb, mint az átlagos piaci ár. Kérte ezért az ajánlatkérő, hogy a Döntőbizottság a 2018. december 10. napján a Káta-Mill Plusz Bt. Ajánlattevő ajánlatában feltüntetett nettó ajánlati Összár (HUF) (1db csomag ajánlati ára) tekintetében keletkezett aránytalanul alacsony árindokolás kérését tartalmazó dokumentumot semmisítse meg.

20. A Döntőbizottság az ezen kérelem alapján indult jogorvoslati eljárásban D.36/9/2019. számon hozott végzésével elkésettség okán az eljárást megszüntette. A végzés ellen kereset benyújtására nem került sor.

21. Az ajánlatkérő 2019. április 10. napján hozta meg végül az eljárást lezáró döntését. Eszerint a kérelmező ajánlat érvénytelen, míg a Káta-Mill Plusz Bt. és az Enger Kft. ajánlata érvényes lett, az eljárás nyertese így a Káta-Mill Plusz Bt. lett. A kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján nyilvánította érvénytelennek, mivel az az ajánlatkérő szerint aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. Az alábbiakkal indokolta az ajánlatkérő a döntését.

1. „A Kbt. 72. § (3) bekezdése rendelkezik arról, hogy az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

Az aránytalanul alacsony árra vonatkozó szabályoknak az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelveivel való szoros összefüggése kézzelfogható, nevezetesen hiányukban a reális ár alapján ajánlatot benyújtó ajánlattevők indokolatlanul és méltánytalanul hátrányos helyzetbe kerülnek.

Ajánlattevő olyan ajánlatot nyújtott be, amelyben a kért ellenszolgáltatás mértéke az ismert információk alapján önmagában is kérdésessé teszi annak szerződéskötést követő teljesíthetőségét, realitását, ennél fogva Ajánlatkérő indokolást kért az aránytalanul alacsonynak tekintett ellenszolgáltatásra vonatkozóan. A benyújtott indokolást Ajánlatkérő a következő okok miatt nem fogadja el.

Ajánlattevő az alap ár-indokolásában feltüntetett eredménykimutatás tábláját és az abban szereplő költségeket a további ár indokolásában módosította és kiegészítette olyan költségekkel, amikkel az alap ár-indokolásában nem számolt. A kiegészítő ár-indokolás jogszabályban meghatározott funkciója nem teszi lehetővé az alap ár-indokolástól eltérő új alapok és egyben költségelosztás bevezetését.

Ajánlatkérő a további árindokolás felkérésében kérte Ajánlattevőt, hogy mutassa be a bemutatott költségek költségelemként történő alábontását, tekintettel arra, hogy Ajánlattevő alap árindokolásában nem bizonyította, hogy a nyertes ajánlattevőként történő kihirdetése

esetén képes lenne a megajánlott ellenszolgáltatás mellett a szerződéses kötelezettségeit teljesíteni.

Az alap árindokolásban több kötelezően elvégzendő vagy szükségszerűen felmerülő tevékenység költsége nevesítve, elkülönítetten nem szerepelt, ami nem tette lehetővé a teljesítés gazdaságosságának megítélését, ezért Ajánlatkérő kérte, hogy Ajánlattevő mutassa be, hogy a felmerülő teljesítéssel kapcsolatos költségeket – amire szövegesen nem tért ki alap árindokolásában – mely költségelem tartalmazza. Ajánlattevő a további ár-indokolásában nem az eredeti költségeket bontotta meg és nem mutatta be, hogy melyik soron számolt az érintett költségekkel, hanem plusz tételként tüntette fel azokat, azaz megváltoztatta az eredeti ár-indokolásában szereplő eredménykimutatás tábláját.

Plusz tételek, amik az alap ár-indokolásban nem szerepeltek:

- költségosztály 5112-5139
- költségosztály 522-86327
- költségek
- raklapok pótlásának költsége
- utolsó szállítás max. 25%-a felének vesztesége
- az utolsó szállítás után megmaradó áruk visszaszállítási költsége (1 kamion)
- az utolsó szállítás után megmaradó áruk visszaszállítási költsége (12 tonnás tlg.)
- Gyártók telephelyéről szállítás költsége Nyíregyházára

Továbbá tételek, amiknek a nettó árán Ajánlattevő változtatott:

- Termékek (kakaó egységárváltozás miatt)
- papír+tinta

A plusz tételek hozzáadásával megváltozott az alap ár-indokolásában feltüntetett összköltség xxx.xxx.xxx Ft-ról yyy.yyy.yyy Ft-ra, illetve a profit xx.xxx.xxx,x Ft-ról yy.yyy.yyy,y Ft-ra csökkent. (Üzleti titokkal érintett rész rögzítését a Döntőbizottság mellőzte a határozatában és szürkével kiemelte!)

Ajánlatkérő felhívta a figyelmet, hogy a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján a további ár-indokolás az alap ár-indokolás alátámasztásául szolgál:

„Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez – ha az elfogadhatóság kétséges – további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett.”

A fenti szabályozás alapján ajánlatkérő álláspontja az, hogy a további ár-indokolás benyújtásakor nem egy a korábbtól teljesen független és eltérő ár-indokolást kell benyújtani a felkért ajánlattevőnek, hanem az alap ár-indokolásában megfogalmazottakat kell alátámasztania, az adott költségelemeket alábontania. Viszont ezen alátámasztottság nem valósult meg Ajánlattevő által benyújtott ár-indokolások tekintetében.

Ajánlatkérő döntését támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 167/14/2018. számon hozott határozata:

„A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező az indokolás kérés során egymással nem összhangban lévő nyilatkozatokat tett az ajánlatkérő felé, a kiegészítő indokolása során nem támasztotta alá az ajánlati árának megalapozottságát, hanem annak során újabb elemeket bevonva, módosítva a korábbit, alappal ébresztett kétséget az ajánlatkérőben az ajánlati árával a szolgáltatás teljesíthetőségében. Az ajánlattevőnek nem az indokoláskérés(ek) során kell átgondolnia, hogy mely feladatokat kivél, milyen költséggel fog elvégeztetni, az ajánlata pénzügyi hátterének elviekben már az ajánlatadás pillanatában meg kell lennie. Más-más költségeket kell bemutatni, elszámolni az ajánlatkérőnek alvállalkozói teljesítés és saját teljesítés esetén. Ezen részlet módosítása az ajánlati ár indokolása során valóban parttalanná teszi az indokoláskérés folyamatát, mivel újabb és eltérő adatok közzétevése esetén az ajánlattevő nem az ajánlati árának megalapozottságát mutatja be, hanem újabb kérdéseket generál és kétségessé teszi annak hátterét. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az

ajánlatkérő jogszerűen állapította meg a kérelmezői közös ajánlat érvénytelenségét a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint.”

2. Fentiekén túl Ajánlattevő alap árindokolásában és a további árindokolásában foglaltak több ízben ellentétesek egymással.

Az alvállalkozói teljesítés kapcsán az alábbiak tekintetében:

- az alvállalkozói szállítási költség a csomagoló üzemen a szállító járműre felrakott dobozra vonatkozik, míg a gyártó telephelyén átvett csomagok elszállításának a költségeit a további ár-indokolásában már plusz tételként mutatta be Ajánlattevő, egy az eredeti ár-indokolásában nem szereplő árajánlattal, ami további kérdéseket vet fel tekintettel arra, hogy a 3 gyártói telephelyről egy szállítás került figyelembevételre a minimum kötelező mennyiség tekintetében, így Ajánlattevő nem vette figyelembe a költségkalkuláció során az opcionális mennyiségek megrendelése esetében felmerülő többletköltségeket továbbá, a szerződés futamidejéből és a kötelező szavatosságra vonatkozó rendelkezésekből fakadó esetleges többletköltségekkel sem kalkulált.

A nem alvállalkozói teljesítés kapcsán az alábbiak tekintetében:

- egyéb olyan szállítási költségek, melyeket nem alvállalkozó teljesít, nem került alátámasztásra (utolsó szállítás során megmaradó termékek elszállítása az alvállalkozó telephelyéről, logisztikai szervezés, elkészült szállítólevelek átadása, közös feladatként megjelölt teljesítések során a saját gépjármű költségeit beleértve az üzemeltető személyzettel kapcsolatos költségeket) különös tekintettel arra, hogy Ajánlattevő az alap és további ár-indokolásában egyaránt saját szerepét költség szinten a kapcsolattartásra korlátozta.
- Ajánlattevő raktárának szerepe nem derül ki a teljesítés során, külön erre irányuló kérdés ellenére sem, így ennek esetleges költségei a kalkulációban nem szerepel (a megmaradt termékek visszaszállítása nevesítve Ajánlattevő raktárába történik, így ezzel kapcsolatban költségeknek jelentkeznie kellett volna).

Továbbá kiemeljük, hogy a címkézéssel kapcsolatban az alap ár-indokolás és további ár-indokolás belső ellentmondásokat tartalmaz a költségviselő tekintetében (alap ár-indokolás 31. oldal, további ár-indokolás 18. oldal és 37. oldal)

3.Szállítási költség és nyereség számítás nem megfelelő, tekintettel az alábbiakra:

Ajánlatkérő a keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás ajánlati felhívásában megjelölte, hogy a csomagszám/kiszállítás kapcsán érintett darabszámok várhatóan az alábbiak szerint alakulnak:

- szállításonként minimum 15 db,
- szállításonként maximum 100 db (abban az esetben, amennyiben Nyertes Ajánlattevő a helyszínen tartózkodik (továbbiakban: gépkocsis osztás),
- nincs maximalizálva (abban az esetben, amennyiben Nyertes Ajánlattevő Ajánlatkérőnek adja át a csomagot (továbbiakban: Ajánlatkérői átvétel).

Ajánlattevő a további ár-indokolásában becsatolta az alvállalkozó szállítási költség részletezőjét, miszerint a xxxx Ft/ doboz ár miként került kiszámításra és az ebből kalkulált összköltség és a profit miként tevődik össze. (Üzleti titokkal érintett részrögzítését a Döntőbizottság mellőzte a határozatában és szürkével kiemelte!)

Ajánlattevő a gépkocsis osztás során felmerülő költségekkel számolt, tekintettel arra, hogy a 2. osztást is figyelembe vette.

Azonban ajánlattevő a számítás során nem vette figyelembe, hogy a gépkocsis osztás során max. 100 db csomag kézbesítése lehetséges egy helyszínen egy autóval, ennek megfelelően az ajánlati ár alátámasztását biztosító költségkalkuláció meghatározó eleme nem a közbeszerzési eljárás során és a keretmegállapodásban rögzített alapfeltételeken nyugszik.

A további ár-indokolásában Ajánlattevő kiszámította, hogy egy nap egy gépkocsi 1,44 helyszínre tud eljutni, azonban ez a fizikai lehetetlenség miatt számításnál nem figyelembe

vehető érték, így a kalkuláció során egyetlen teljesítési hellyel kellett volna számolnia. A csomagok kiosztásának időigényét tekintve és mivel a költségek között 1 rakodó munkás bérével és egy hellyel számolt, a számítás során nem 540 dobozzal kellett volna számolnia, hanem csak a keretmegállapodásban rögzített 100 db dobozzal.

Ajánlatkérő kiemeli azt a tényt is, hogy Ajánlattevő számítás során egységesen 200 km-el számolt, azonban a teljesítés országos és vannak olyan települések, amelyek nagyobb távolságra helyezkednek el Alvállalkozó telephelyétől (Nyíregyházától).

Ajánlattevő nem számolt továbbá a 2. szállítás során a vissza úttal, azonban az odaúttal kétszer számolt (egyszer a további ár-indokolás 19. oldalán a 2. kiszállítás (üzemanyag+útdíj), másodszer az eredménykimutatás 4. sorában lévő 2. szállítási költséggel, ami egyszer már tartalmazta az oda utat.)

Ajánlattevő további ár-indokolásában 540 doboz/10 raklap/200 km-re számolva xxxx Ft/ doboz költséget számolt.

	termelői ár	darab	
14 Eladási ár	xxx xxx	540	yyy

(Üzleti titokkal érintett rész rögzítését a Döntőbizottság mellőzte a határozatában és szürkével kiemelte!)

A termelői árnál szereplő xxx.xxx,- Ft a további ár-indokolás 19. oldalán szereplő teljes önköltség értéke.

Szállítás ktg				
	szállítási alkalom	egységár (Ft)	Csomag darabszám (db)	Összesen (nettó, Ft)
	1.	xxx	xxxxxxx	yyyyyyyyy
	2.	xxx	xxxxxxx	yyyyyyyyy
			összesen	yyyyyyyyy

(Üzleti titokkal érintett részrögzítését a Döntőbizottság mellőzte a határozatában és szürkével kiemelte!)

Ajánlattevő az eredménykimutatás táblában a fenti összegeket tüntette fel és az alábbi összköltséget és profitot kapta, azonban Ajánlatkérő az ellenőrző számítás során az alábbi költségeket kapta, ami eltér az eredeti számítástól, így az eredetileg is számítási hibát tartalmaz.

	Ajánlattevő számítása	Ajánlatkérő ellenőrző számítása
ÖSSZKÖLTSÉG	yyyyyy	xxxxxxx
PROFIT	yyyyyy	xxxxxxx

(Üzleti titokkal érintett részrögzítését a Döntőbizottság mellőzte a határozatában és szürkével kiemelte!)

Ajánlatkérő a fentieknek megfelelően további ellenőrző számításokat végzett akként, hogy Ajánlattevő által becsatolt számítást alapul véve számolta ki két tényező változásával a tényleges szállítás árát, azaz a számítás során a doboz mennyiségét csökkentette 100 db-ra és a 2. kiszállítás egyszeri díjával számolt. A további ár-indokolás 19. oldalán csatolt kalkulációban szereplő „anyag felhasználás” és „követlen bérköltség” többi elemét változatlanul hagyta.

Tehát az 540 db doboz helyett 100 db dobozzal, illetve a 2. kiszállítás egyszeri díjával számolt Ajánlatkérő, az így kapott értékek az alábbiak:

	termelői ár	darab	
14 Eladási ár	xxxxx	100	xxxxx

Ajánlatkérő a fenti számításokat Ajánlattevő kalkulációja alapján végezte el és az így kapott szállítási költség vélhetően xxxx,- Ft.

Szállítás ktg				
	szállítási alkalom	egységár (Ft)	Csomag darabszám (db)	Összesen (nettó, Ft)
	1.	xxxx	xxxxxx	yyyyyyyyyy
	2.	xxxx	xxxxxx	yyyyyyyyyy
			összesen	yyyyyyyyyy

(Üzleti titokkal érintett rész rögzítését a Döntőbizottság mellőzte a határozatában és szürkével kiemelte!)

Ajánlatkérő az eredménykimutatás táblában a fenti értékekkel számolt és az alábbi összköltséget és profitot kapta:

ÖSSZKÖLTSÉG	xxxxxxxx
PROFIT	-xxxxxxxx

A fenti számítás alapján megállapítható, hogy a gépkocsis osztás során a veszteség - 241.950.921,-Ft, ami alapján a vállalt áron nem teljesíthető a szerződéses kötelezettség.

Ajánlatkérő további számításokat végzett arra az esetre is, ha gépkocsis osztás, illetve ajánlatkérői átvétellel történik a teljesítés 50-50%-ban, tehát egyszer számolt ajánlatkérői átvétel esetében 50 %-os mennyiséggel, illetve gépkocsis osztás esetében 50%-os mennyiséggel és ezen össz. értékeket helyettesítette be az eredménykimutatás táblába.

Ajánlatkérői átvétel során nincs 2. kiszállítás, 50%-os mennyiség esetében:

	termelői ár	darab	
14 Eladási ár	xxxxxxxx	540	xxxxxx

Szállítás ktg				
	szállítási alkalom	egységár (Ft)	Csomag darabszám (db)	Összesen (nettó, Ft)
	1.	xxx	xxxx	xxxxxx
	2.	xxx	0	0
			összesen	xxxxxx

Gépkocsis osztás 50%-os mennyiség esetén:

	termelői ár	darab	
14 Eladási ár	352 980	100	3 530

Szállítás ktg				
	szállítási alkalom	egységár (Ft)	Csomag darabszám (db)	Összesen (nettó, Ft)
	1.	xxxxx	xxxxxx	xxxxxxxx
	2.	xxxx	xxxxxx	xxxxxx
			összesen	xxxx

ÖSSZKÖLTSÉG	xxxx
PROFIT	- xxxxxx

Megállapítható a gépkocsis osztás és ajánlatkérői átvétel során a veszteség -xxxxxxx,- Ft, ami alapján a vállalt áron nem teljesíthető a szerződéses kötelezettség.”

22. Az ajánlatkérő 2019. április 10. napján tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy a Káta-Mill Plusz Bt. részére 2018. december 10. napján megküldött indokoláskérését visszavonja, mivel az ajánlatkérő a Kbt. 72. §-ának, azaz az aránytalanul alacsony árra vonatkozó indokoláskérésnek a jogintézményét nem a Kbt. 2. §. (2) bekezdésének megfelelően, az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének figyelembe vételével alkalmazta a Káta-Mill Plusz Bt. Ajánlattevő által megajánlott nettó ajánlati összár (HUF) (1 db csomag ajánlati ára) tekintetében. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő ugyanis a Káta-Mill Plusz Bt. ajánlata vonatkozásában az aránytalanul alacsony ár voltának megítélését a becsült értékhez viszonyította és az ennek alapján 2018. december 10. napján kiküldött dokumentumban a becsült értékhez viszonyított összehasonlítás alapján kérte ajánlattevőtől az ajánlati árának egyes elemeit bemutatni, míg ezzel szemben a Natur- Rost Kft. esetében a termékek piaci átlagárához viszonyította ajánlattevő megajánlásait és a termékek piaci átlagárához viszonyított összehasonlítás alapján kért indokolást ajánlattevő megajánlásainak alátámasztására. Az ajánlatkérő az alapelvi jogsértés elkerülése érdekében az indokoláskérését visszavonta.

23. A 2019. április 15. napján a kérelmező megtekintette az ajánlatkérőnél a nyertes ajánlattevő KÁTA-Mill Plusz Bt. ajánlati felolvasólapját, az árazott terméklistát, a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatokat, valamint a megajánlott termékekkel kapcsolatos nyilatkozatokat. A jegyzőkönyv szerint a megismerni kívánt iratok mindegyikét megtekintette, továbbiakat nem kért bemutatni. A kérelmező 2019. április 15-én az 1-3. kérelmi elemekkel egyező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz, míg a 4-6. kérelmi elemeket sem ez, sem más előzetes vitarendezési kérelme nem érintette. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2019. április 18-án elutasította.

A jogorvoslati kérelem

24. A kérelmező 2019. április 26. napján nyújtotta be jogorvoslati kérelmét, amely az 1-3. kérelmi elemeket tartalmazta, majd a kérelmező 2019. május 24. napján benyújtott iratában azt kiegészítette a 4-6. kérelmi elemekkel. A jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság a hiánypótlás teljesítését követő 1. munkanapon, 2019. május 13. napján megindította, míg az eljárási határidő indulását a Döntőbizottság 2019. május 24. napjára állította be a Kbt. 164. § (7) bekezdése alapján. A kérelmező kérte jogsértés megállapítását, a 2018. december 10. napján kiadott árindokoláskérését visszavonó ajánlatkérői döntés, valamint az eljárást lezáró döntés megsemmisítését, ajánlatkérő felhívását a törvénynek megfelelő eljárásra, valamint az igazgatási szolgáltatási díj és 300.000.-Ft. értékű ügyvédi munkadíj megtérítését.

25. A kérelmező az 1-3. kérelmi elemek esetében előadta, hogy azok esetében a tudomásra jutás időpontja 2019. április 18. napja, amikor az ajánlatkérő elutasította az előzetes vitarendezési kérelmét.

26. Az 1. kérelmi elemként adta elő, hogy az ajánlatkérő a Káta-Mill Plusz Bt. aránytalanul alacsony árra vonatkozó indokolását nem vizsgálta érdemben, hanem négy hónappal az eljárási cselekmény (indokoláskérés a Kbt. 72. §-a szerint) megindítás után kvázi visszavonta.

A kérelmező jogi álláspontja szerint az adott eljárási cselekmény visszavonására az ajánlatkérőnek nincs jogszerű lehetősége, a Kbt. 72. §-a nem ad lehetőséget az indokolás kérésének visszavonására. Hivatkozott a Kbt. 2.§ (7) bekezdésében rögzített kógenciára, valamint a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdéseire, melyek szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát, esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a gazdasági szereplők számára, továbbá a felek a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni és tilos joggal való visszaélés, valamint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

27. A kérelmező szerint az ajánlatkérőnek a KátaMill Plusz Bt. árindokolását érdemben értékelnie kellett volna és a jogszabályi feltételek fennállta esetében érvényes ajánlattevőként kellett volna megjelölni. A benyújtott árindokolásokat az egyenlő bánásmód elve alapján kellett volna elbírálni, nem annak van jelentősége, hogy a piaci árhoz vagy a becsült értékhez viszonyítja a benyújtott ajánlati árakat ajánlatkérő, hanem annak, hogy a megajánlott és az árindokolásban megalapozott áron a szerződés teljesíthető-e, más szóval az árindokolás ezt alátámasztja-e, vagy sem. A kérelmező szerint arra lett volna lehetősége az ajánlatkérőnek, hogy módosítsa indokolás kérését és a Natur-Rost Kft.-vel egyező tartalmú indokolás kérés kerüljön kiadásra.

28. Rámutatott arra is a kérelmező, hogy az összegezés megküldése (Wednesday, April 10, 2019 2:22 PM) az indokolás kérést visszavonó tájékoztatás (Wednesday, April 10, 2019 1:36 PM) megküldése után egy órával történt meg. Különösen sérelmezte a kérelmező, hogy az indokolás visszavonására négy hónappal az eljárási cselekmény megindítása (2018. december 10. napja) után került sor.

29. A kérelmező előadta azt is az ajánlatkérő által hivatkozott, a közbeszerzésekért felelős miniszter azon előírás mellett adott elszámolhatóság és jogszerűség tekintetében támogató tartalmú záró tanúsítvány tekintetében, hogy az ajánlatkérő az összegezés megküldését megelőzően a 2018. december 10-én megküldött indokolás kérését visszavonja. Utalt arra is, hogy a gyakorlati tapasztalata szerint a közbeszerzési tanúsítvány nem ad kvázi „mentességet” a jogsértések következményei alól, tekintettel arra, hogy a tanúsítvány minden esetben rögzíti, hogy „A jelentés kiállítása ajánlatkérő Kbt-ben meghatározott felelősségét nem érinti!”, azaz az esetleges jogsértő magatartás jogkövetkezményei az ajánlatkérőt sújtják és nem a tanúsítványt kiállító szervezetet. Mindezek alapján a kérelmező szerint az ajánlatkérő mindezzel megsértette a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdései szerint, 69. § (1) és (2) bekezdése, valamint a Kbt. 72.§-át.

30. Az ajánlatkérő 2. kérelmi elemként terjesztette elő, hogy az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné az összegezésben az ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján, mert aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. A kérelmező szerint az ajánlatkérő lényegében azzal indokolta a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét, hogy az alap árindokolásában feltüntetett eredmény-kimutatás tábláját és az abban szereplő költségeket a további ár indokolásában módosította és kiegészítette olyan költségekkel, melyekkel az alap árindokolásában nem számolt. A kiegészítő árindokolás jogszabályban meghatározott funkciója nem teszi lehetővé az alap árindokolástól eltérő új alapok és egyben költségfelosztás bevezetését. Rámutatott a kérelmező, hogy az ajánlatkérő az 1. árindokolás kérésében az ajánlatkérő nem adott teljes körű iránymutatást arra, hogy mely költségelemek

bemutatását kéri, ezért a kérelmező nem tudhatta, hogy pontosan mit vár el az ajánlatkérő. Ennek megfelelően benyújtásra került az 1. árindokolás, melyben a kérelmező az ajánlatkérő feltételezett elvárásainak kívánt eleget tenni. Hivatkozott a Döntőbizottság D.323/2/2017. számú határozatára.

31. A kérelmező szerint nem módosított alapinformációkat, alapadat tartalmát az indokolás, valamint a további kiegészítő indokolás során, s az indokolás módosítása a törvény kogens javításra, hiánypótlásra, módosításra vagy magyarázatra vonatkozó szabályait nem sértette, így az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával megsértette a Kbt. 72. §-át, 73. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését.

32. Rámutatott arra is a kérelmező, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 72.§-a alapján lehetősége lett volna újból kiegészítést, magyarázatot kérni a már benyújtott indokolások tekintetében, ugyanis a törvény sem korlátozza annak alkalmazhatóságát.

33. A kérelmező szerint a Kbt. 72. §-ának szabályozás rendszeréből következően egy ajánlat akkor nyilvánítható aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás okán jogszerűen érvénytelenné, ha az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokból az állapítható meg, hogy a szerződés az adott áron nem teljesíthető. A kérelmező szerint az ajánlatkérő téves feltételezéseire alapította a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét. Álláspontja szerint a Kbt. rendelkezéseit a törvény céljaival összhangban kell alkalmazni, ezt tükrözi a törvény kommentárja is. Nem az a cél, hogy egy ajánlat indokolatlanul érvénytelen legyen. Az árindokolást globálisan kell kezelni és összességében kell megállapítani, hogy a megajánlott ár fedezetet nyújt-e a költségekre. Rámutatott arra is, hogy a kérelmező kapacitását az adott hónap csomag/cím adatai alapján tudja alakítani, beosztani. Pontos túratervet és autó csomagszámot szállító adatot akkor tud kialakítani, ha pontosan meg van adva, hogy mely településre mennyi dobozt kell szállítani. Ez az adat sem a dokumentációban sem a kiírásban nem szerepelt (csak megközelítőleg), mert a valóságban ez minden hónapban változik. Így a kérelmező sem tudhatta kétséget kizáróan, hogy egy adott címre egy szállítás során pontosan hány csomagot kell szállítani. (Csak akkor, ha megkapja az adott hónap tervét, ami alapján a túratervet összeállítja. Ez viszont csak a teljesítési szakaszban lehetséges.) Ezen adatok alapján a kiírás nem alkalmas arra, hogy az ajánlatkérő által elvárt pontos számítások alapján adjon ajánlatot. Ajánlatát átlagolt címekre, átlag kilométer kalkulációra és a több éves szállítmányozási tapasztalatokra támaszkodva tudja számolni, kialakítani. Ez a logika mindenkinél más és más, minimálisan eltérő adatokon alapul. Ezeket az eltéréseket a vállalat kapacitása és az egyéb tevékenységeiből származó hátrányok, illetve előnyök befolyásolják. Esetükben az előnyös földrajzi elhelyezkedés alapján számolt átlag 200 km-rel történt számolás (A teljes teljesítés 58%-a 200 km-en belüli 42% ezen felüli távolságban helyezkedik el.) Illetve a 2. visszaszállítással nem kalkulálás lehetősége, mert az már nem a jelen projekt terhére történik. A szállító gépjármű a cég fő profiljához tartozó egyéb logisztikai fuvarfeladat ellátását teljesíti. Valamint az sem elhanyagolható szempont, hogy alvállalkozója nonprofit vállalkozás. A kérelmező szerint az ajánlatkérő pontatlanul hivatkozott a keretmegállapodásos eljárás ajánlati felhívására, ugyanis abban többféle dobozmennyiséget határozott meg, egyrészt volt egy minimum 15 db-os tétel, volt egy maximum 100 db-os tétel és volt egy olyan sor, amikor nem volt maximum érték megadva. Mindezek alapján álláspontja szerint jogszerűen számolhattak az ajánlati áruk árindokolása során 540 db dobozzal. Rámutatott arra is a kérelmező, hogy álláspontja szerint teljes téves az ajánlatkérőnek az az eljárása, hogy 540 db helyett 100 darabbal számolt, mivel a kérelmező egy 14 tonnás tehergépjármű adatai alapján állapította meg a költségeit, annak üzemköltségeivel együtt, míg a 100 db

kiszámításáról lenne szó, akkor másmilyen gépjárművel számoltak volna és mutatták volna be a szállítási költségüket.

33. A kérelmező a főtevékenység kitermelte költségekkel kapcsolatban rámutatott, hogy a 2. árindokolásuk valamennyi ilyen költséget tartalmaz és nincs relevanciája annak, hogy miért nem szerepeltette azokat az 1. indokolásban, mikor a 2. indokolásba már belekerültek. Végül így alakult ki a több, mint milliós tiszta profit. A raklapok pótlásával kapcsolatban arra is utalt, hogy előző, hasonló tevékenységű közbeszerzési eljárás teljesítése során valóban nem merültek fel raklap hiányok és álláspontja szerint ez meghatározó kérdés a szerződés teljesítése szempontjából, ugyanakkor több olyan beszállítója is van, aki az eladási árba beleszámolja a raklapok árát, így az ilyen raklapok többletként jelentkeznek nála, s ezzel együtt bőségesen fedezetül szolgálnak az esetlegesen megsérülő raklapok ellentételezéséül. Annak költségről mindenhol egységesen nyilatkozott. Az árindokolásban ki is fejtette, hogy nagykereskedő cég révén minden terméket el tud adni legalább beszerzési áron, így nincs ebből vesztesége. A kérelmező szerint az árindokolásokból tényszerűen megállapítható, hogy a kérelmező a szerződést az általa megajánlott áron teljesíteni tudja, ráadásul jelentős haszonnal realizálja azt, ennek mértéke indifferens az ajánlat érvényessége szempontjából.

34. Arra is rámutatott a kérelmező, hogy az átlagos piaci ártól, melyet az ajánlatkérő a saját maga ellen indított jogorvoslati kérelemben 6.034.-Ft-ban jelölt meg, az ajánlati ára (5.398.-Ft) csak 10,55%-kal marad el. Álláspontja szerint a joggyakorlat alapján 10 %-os eltérés az átlagos piaci árhoz képest komoly kétségekre adhat okot önmagában abban a tekintetben is, hogy indokolt volt-e az ajánlatkérő részéről árindokolást kérni a kérelmezőtől. Amennyiben mégis megtörtént az árindokolás kérése, úgy semmi esetre sem vezethet egyenes út az ajánlat érvénytelenítéséig egy szakmailag megfelelő, minden szempontból alátámasztott indokolás esetében, mely ajánlati ár mindösszesen 10%-kal van az átlagos piaci ár alatt.

35. Hangsúlyozta a kérelmező, hogy az ajánlatkérő nem részletezte már az első árindokolásban vagy a kiegészítést kérő kérdése után azon részleteket, amelyet később, a 2. árindokolásban már le tudott írni, valamint óriási ellentmondás van az ajánlatkérő válasza (lásd: csak az árajánlatok dokumentumait kell csatolni) és a 2. árindokolás kérés tartalma között, amelyben többek között S. alvállalkozó árainak részletezését kérte, így kérte ezen ellentmondás, valamint annak vizsgálatát is, hogy jogosan kérte-e az ajánlatkérő a becsatolt árajánlatok alábontását.

36. A kérelmező 3. kérelmi elemében sérelmezte, hogy az ajánlatkérő az összegezésben az általa ajánlatában, hiánypótlásában, illetve indokolásában üzleti titokká nyilvánított adatokat tett hozzáférhetővé harmadik személyek számára, mely aránytalan és nem reparálható jogsérelmet okozott a kérelmezőnek, ezzel jogsértést követett el a Kbt. 44. §-a alapján annak ellenére, hogy minden információ, adat birtokában volt ahhoz, hogy megállapítsa a kérelmező által üzleti titokká nyilvánított adatok körét, valamint azok nyilvánosságra hozatalának módja is ismert volt az ajánlatkérő előtt, hiszen azt ő maga tette meg az „Összegezés” című dokumentumban. Rámutatott arra is, hogy a megsértette a Kbt. 80. §-át is, mivel a vitarendezési kérelemben ennek a kifogásának nem adott helyt. A Döntőbizottság kérésére a kérelmező megjelölte az összegezés 7. oldal lap aljától számított 3. bekezdését, amelyben az ajánlatkérő felfedte a megadott Ft összeg/doboz értéket, a 8. oldal 2. és 3. táblázatait, valamint a 9. oldal 1. táblázatát.

37. A 2019. május 24. napján előterjesztett iratában a kérelmező további kérelmi elemeket terjesztett elő, melyekre figyelemmel az igazgatási szolgáltatási díjat kiegészítette.

38. A kérelmező 4. kérelmi elemként előadta, hogy a Kbt. 162. §-a alapján iratbetekintést tett a Döntőbizottság előtt a közbeszerzési eljárás során keletkezett iratokba 2019. május 21. napján. Ekkor jutott tudomására, hogy az ajánlatkérő 2018. december 10. napján a Kbt. 72. §-a szerint árandokolást kért a Káta-Mill Plusz Bt. ajánlattevőtől. A dokumentum szerint az árandokolás benyújtásának helye és határideje: „ÉSZ-KER Zrt. titkársága 1026 Budapest, Pasaréti út 83. I. emeleti titkárság, Határideje: 2018. december 14. 12:00 óra”. Az árandokolás átvételéről átvételi elismervény készült, melyet kérelmező a Döntőbizottság előtt megtekintett és az átvételi elismervény kétséget kizáróan igazolja, hogy az árandokolást az ÉSZ-KER Zrt. alkalmazottja 2018. december 14. napján 13 óra 40 perckor vett át a Káta-Mill Bt. képviselőjétől, azaz a megadott határidő után 1 óra 40 perccel később, tehát az árandokolás elkésztett. A kérelmező szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára a Káta-Mill Bt. ajánlatát érvénytelenné kellett volna nyilvánítani. A késedelmesen benyújtott árandokolás nem vehető figyelembe, úgy kell tekinteni, mintha az ajánlattevő árandokolást nem nyújtott volna be. A BH 2012.7.182 (Legf. Bír. Kfv. II. 39.259/2010.) szerint „Az ajánlati ár vonatkozásában az indoklás elmaradása az ajánlat érvénytelenségének jogkövetkezményét vonja maga után”. Az ajánlatkérő a jogszabályi előírások sérelmével kívánta Káta-Mill Plusz Bt. ajánlattevőt előnyös helyzetbe hozni indokolásának figyelmen kívül hagyásával. A Káta-Mill Plusz Bt. árandokolását az ajánlatkérőnek érdemben értékelnie kellett volna, vagy ha az árandokolást adott esetben elkésztetten nyújtotta be, annak jogi konzekvenciáit le kellett volna vonnia.

39. A kérelmező 5. kérelmi elemként adta elő, hogy az ajánlatkérő közzétette az eljárás becsült értékét (11.138.-Ft.), és többször kinyilatkozta, hogy ez az alapja az alacsony árandoklás kérésnek. Az Enger Kft. ajánlati ára ennél az értéknél jelentősen alacsonyabb (9.800.-Ft), ezért az ajánlatkérőnek ezen ajánlat érvénytelenségét is meg kellett volna állapítania a Kbt. 69.§ (1) és (2) bekezdése, valamint a Kbt. 72.§-a alapján.

40. A kérelmező 6. kérelmi elemként adta elő, hogy az Enger Kft. 9.800.-Ft-os ára és a kérelmező 5.389.-Ft-os ára között nagyon nagy mértékű különbség van, viszont a keretmegállapodás megkötése előtti eljárásban megtett ENGER Kft. ajánlati összára (nettó 2.513.340.-Ft) és ami ajánlati összára (nettó 2.664.800.-Ft) között csak 6 % különbség van, ezért az is előfordulhat, hogy Enger Kft.-nek lehet akárcsak egyetlen egy olyan ára a 2. csomagmegrendelésben tett ajánlatában, amely magasabb, mint a keretmegállapodás megkötése előtti eljárásban tett összárában szereplő egységárak valamelyike. Az köztudott tény, hogy abban az esetben, ha valamely ajánlattevő akármelyik csomagmegrendelésben tett ajánlati egységára (az egyes termékekre tett egységár) akárcsak egy esetben is magasabb, mint a legelső csomagmegrendelés előtti eljárásban megtett ajánlati összárában szereplő egységárak bármelyike, akkor azon ajánlattevő ajánlata érvénytelen. Ennek megállapításának elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, valamint a Kbt. 72. §-át.

41. A kérelmező által a teljes iratanyag megtekintésére, valamint a később a nyertes ajánlattevő által benyújtott ajánlati árandokolás megtekintésére benyújtott iratbetekintési kérelmét a Döntőbizottság elutasította, mivel azt a KÁTA-Mill Plusz Bt. üzleti titokkal védte le, valamint benyújtott jogorvoslati kérelmi elemei egyikében kérte annak megállapítását,

hogy a nyertes ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz.

42. A kérelmező a tárgyalást követően benyújtott kérelmében előadta, hogy kéri, hogy a Döntőbizottság kizárólag a jogorvoslati kérelmeiben foglaltakat vegye figyelembe, a tárgyaláson elhangzottakat nem.

Az ajánlatkérő észrevétele

43. Az ajánlatkérő kérte az álláspontja szerint részben alaptalan, részben elkésett kérelem elutasítását.

44. Az 1. kérelmi elem esetében előadta, hogy az indokolás kérés visszavonására a jogszabályok betartása mellett került sor, miután az ajánlatkérő maga észlelte, hogy az indokoláskérés sérti a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglaltakat. Rámutatott arra, hogy a vitarendezési kérelmében a kérelmező még csak azon álláspontjának adott hangot, hogy az indokoláskérés a Kbt. 72. § alapján nem vonható vissza, mivel ilyen tartalmú előírást a Kbt. nem tartalmaz, és ez sérti a Kbt. 2. § (7) bekezdését, ugyanakkor a jogorvoslati kérelmében már arra is hivatkozott, hogy az ajánlatkérőnek visszavonni nem, csak módosítani lett volna lehetősége az indokoláskérést. Ezzel az ajánlatkérő szerint a kérelmező önmagával kerül ellentmondásba, mivel a Kbt. 72. §-a a módosítás eljárási cselekményét sem nevesíti, ily módon – utalva a kérelmező által hivatkozott Kbt. 2. § (7) bekezdésére – az sem lenne alkalmazható. Hivatkozott az ajánlatkérő arra is, hogy a Kbt. 2. § (7) bekezdése azon rendelkezésére, hogy a jogszabályban nem rendezett esetben a közbeszerzési alapelvek tiszteletben tartásával kell eljárni. Miután a Kbt. 72. §-a nem tartalmazza az indokolás kérés visszavonásának vagy módosításának szabályait (sőt, ezen eljárási cselekményekről utalást sem tesz), így értelmezhetetlen a kérelmezőnek a Kbt. 2. § (7) bekezdésének első mondatára történő hivatkozása, hiszen kifejezett előírás, szabály hiányában a törvény szabályaitól történő eltérés sem értelmezhető. Az ilyen esetekre nyújt támpontot a Kbt. 2. § (7) bekezdése, amikor a Kbt.-ben nem rendezett kérdésekben az alapelvek érvényesítését írja elő egyetlen kötelezettségként. Az ajánlatkérő pontosan ezen kötelezettségnek eleget téve járt el, amikor – észlelve az indokoláskérés Kbt. 2. § (2) bekezdésébe ütköző voltát – az indokoláskérést visszavonta, annak érdekében, hogy az eljárás során a Kbt. hivatkozott alapelve érvényre juthasson.

45. Rámutatott arra is az ajánlatkérő, hogy a Kbt. 72. § (1) bekezdésében az indokoláskérést a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel rendeli alkalmazni. Jelen esetben az eljárás becsült értéke a keretmegállapodásban rögzített (egyébként legalacsonyabb) ellenszolgáltatás volt, mely ugyan a becsült érték alátámasztására alkalmas, de az élelmiszerárak gyors ingadozására figyelemmel a szerződés tárgya feltételezhető értékének megállapítására nem. Az ajánlatkérő ezen ellentmondás feloldása érdekében végzett az eljárás megindítását megelőzően piackutatást, és a kapott adatok alapján meghatározta az eljárás során reálisan várható ajánlatok mértékét is (piaci ár). Ebből a felismerésből következően az ajánlatkérő a Kbt. 72. §-ban foglaltaknak megfelelően járt el, amikor a piaci árhoz (azaz a megkötni tervezett szerződés tárgyára vonatkozó) viszonyított árindokolást tartotta fenn hatályában, míg a becsült érték alapján megállapított indokoláskérést visszavonta. Az ajánlatkérő előadta azt is, hogy az indokoláskérések tartalmának vitatására nyitva álló határidőből a kérelmező elkésett, mivel ilyen tartalmú előadást az előzetes vitarendezési kérelem nem tartalmazott.

46. A 2. kérelem esetében az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmező alaptalanul állítja, hogy az ajánlatának érvénytelenségét az ajánlatkérő kizárólag arra alapította, hogy a második árindokolásban új alapadatokat és költségfelosztást tüntetett fel, ezzel egy nem egyértelmű jogalkalmazói megítélés alá eső tényállást az ajánlatkérő terhére ró. Rámutatott, hogy az ajánlatkérő a vitarendezési kérelemre adott válasza tartalmát továbbra is irányadónak tekinti és hangsúlyozta, hogy az ajánlat érvénytelenségének jogcímeiként a Kbt. 73. § (2) bekezdését jelölte meg, az érvénytelenség indoka tehát az, hogy az ajánlat aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz, a kérelmező által kifogásolt hivatkozás csupán az egyik eleme volt azon indokoknak, melyre tekintettel az ajánlatkérő az árindokolás tartalmát nem tartotta elfogadhatónak. Rögzítette az ajánlatkérő, hogy a Kbt. 72. § (3) bekezdés rendelkezéseit az ajánlatkérő továbbra is konzekvensen értelmezi, mely szerint a kiegészítő árindokolás funkciója az (alap)árindokolás elfogadhatóságának megítéléséhez szükséges további adatok rendelkezésre bocsátása, nem pedig új alapadatok és költségkimutatások előterjesztése. Az ajánlatkérő hivatkozott a Döntőbizottság D. 167/14/2018. számú határozatára.

47. Előadta azt is az ajánlatkérő, hogy az álláspontja szerint a kérelmező a vitarendezési kérelméhez képest új elemként hivatkozik arra, hogy a Kbt. 72. § alapján az ajánlatkérőnek további indokolást kellett volna kérnie, ha ellentmondást észlelt a benyújtott indokolásokban vagy azok továbbra sem támasztják alá az ajánlati ár megalapozottságát. Az ajánlatkérő előadta azt is, hogy az indokoláskérések tartalmának vitatására nyitva álló határidőből a kérelmező elkésett, mivel ilyen tartalmú előadást az előzetes vitarendezési kérelem nem tartalmazott. Hangsúlyozta, hogy a kérelmező – saját maga által sem vitatottan – egzakt módon levezetve bemutatta a gépkocsis osztás során felmerülő szállítási költségeket. Az ajánlatkérő a kérelmező által hibás alapadatok (540 doboz) figyelembe vételével elvégzett kalkulációt maga is elvégezte a műszaki leírásban meghatározott helyes (vö.: gépkocsis osztás során max. 100 db csomag kézbesítése lehetséges egy helyszínen egy autóval) értékekkel olyan módon, hogy a kalkuláció során a kérelmező által megadott költség adatokat vette alapul és az így elvégzett számítások egyértelműen megmutatták, hogy a megjelölt ajánlati áron a szerződés nem teljesíthető. Mivel az ajánlatkérő kétséget kizáróan meg tudta állapítani az ajánlati ár megalapozottságának hiányát, így további indokolás kérés kiküldésére nem volt szükség.

48. A 3. kérelmi elemben az ajánlatkérő kifejtette, hogy érthetetlen a kérelmező azon álláspontja, mely szerint az ajánlatkérő tévesen értelmezte az árindokolás elemeit, miután a 2. kérelmi elem esetében bemutatott számítás egyértelműen igazolta, hogy a kérelmező által megadott ajánlati ár nem megalapozott. Amennyiben a műszaki leírásban rögzített 100 csomaggal számolva vizsgálja meg a kérelmező által kimutatott költséget, úgy minden számítási metodika esetében olyan negatív értékek jöttek ki, melyek nem csak a kérelmező által hivatkozott, kb. 60 millió forint profitot annulálják, de ezen felül is jelentős veszteséget képeznének a szerződés teljesítése során a kérelmezőnek. Az ajánlatkérő tehát nem téves feltételezésekre, hanem a kérelmező által benyújtott adatok felhasználásával, a műszaki leírásban foglaltak figyelembe vételével elvégzett számításra is alapította a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását.

49. Külön is hangsúlyozta az ajánlatkérő, hogy az összegezésben szereplő részadatokra vonatkozó indokolások, számítások nem az ajánlati ár indokolásaiban, csak a vitarendezési kérelemben kerültek benyújtásra, így az ajánlatok bírálata során az ajánlatkérő ezeket nem tudta figyelembe venni. Álláspontja szerint az indokolásokban benyújtott adatokkal elvégzett számítások alapján az ajánlatkérő nem juthatott más következtetésre, mint arra, hogy a

kérelmező által utólag kifogásolt érvénytelenségi ok és a költségszámítások alátámasztottságát kérelmező csak ezen kifogások alátámasztása érdekében mutatta be.

50. A 4. kérelmi elemmel kapcsolatban az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezőnek a vitarendezés során meg kell jelölnie az álláspontját alátámasztó adatokat, tényeket, melyet a kérelmező a vitarendezési kérelmében nem (és a jogorvoslati kérelmében sem) jelölt meg. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a vitarendezés során nem feladata, hogy kitalálja, esetleg kizárásos módszer alkalmazásával megállapítsa, hogy mely adatok tekintetében élt a kérelmező a vitarendezéssel, azaz a vitarendezés tartalmának megállapítása nem lehet az ajánlatkérő feladata. Miután a kérelmező nem jelölte meg, hogy mely adatok vonatkozásában hivatkozott az üzleti titok megsértésére, az ajánlatkérő a vitarendezési kérelmet nem tudta érdemben elbírálni, arra tartalmilag megfelelő választ sem tudott adni. Ezen körülményre vonatkozó álláspontjáról ugyanakkor a kérelmezőt a Kbt. 80. § (3) bekezdésének megfelelően tájékoztatta az ajánlatkérő, így a Kbt. 80. §-ban foglalt szabályokat nem sértette meg.

51. Az ajánlatkérő kérte az álláspontja szerint alaptalan 4. kérelmi elem elutasítását, mivel visszavonta az indokoláskérést is, így a visszavont indokoláskérésben megjelölt határidőre figyelemmel nem lehet egy ajánlat érvénytelenségét megállapítani. Miután az 1. kérelmi elemben kifogásolt eljárási cselekmény visszavonásra került, az ajánlatkérő értelmezése szerint ezen dokumentum nem képezi az eljárás iratanyagát, azaz a kérelmező állításával szemben nem úgy kell tekinteni, mintha nem nyújtott volna be, hanem úgy, mintha azt az ajánlatkérő be sem kérte volna. E tekintetben az ajánlatkérő álláspontja szerint megalapozatlan azon kérelmezői állítás, hogy az árindokolást vagy benyújtásának körülményeit érdemben értékelnie kellett volna az elbírálás során, ebből következően sem az árindokolás tartalma, sem a benyújtás körülményei nem lehetnek relevánsak az ajánlatok elbírálása során.

52. Az 5. kérelmi elem esetében elkészettség okán az ajánlatkérő kérte annak visszautasítását, mivel az ajánlati árról már a bontási jegyzőkönyvből értesült a kérelmező, illetőleg az ajánlat érvényességéről is. Érdemben pedig alaptalan a kérelmi elem, mivel álláspontja szerint a rendelkezésre álló iratok szerint jogszerű döntést hozott.

53. A 6. kérelmi elem esetében az ajánlatkérő alaptalanság okán kérte az elutasítást, mivel a Döntőbizottság előtt bemutatott táblázatból megállapítható, hogy nem áll fenn a kérelmező által vizsgálni kívánt jogsértés.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

54. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárása az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. augusztus 2. napján feladott hirdetményével indított keretmegállapodásos eljárás alapján kötött keretmegállapodás alapján indított verseny újraindításos eljárás, így a Döntőbizottság az ekkor hatályos Kbt. előírásai alapján hozta meg a döntését.

55. A Kbt. 160. § (4) bekezdése szerint az ügyfelek a (3) bekezdés szerint meghatározott időpontot, illetve a tárgyalást követően csak a Közbeszerzési Döntőbizottság erre irányuló felhívása esetén terjeszthetnek elő további észrevételt vagy nyilatkozatot. A felhívásról az ellenérdekű ügyfelet a Közbeszerzési Döntőbizottság a felhívás megküldésével egyidejűleg értesíti. A (3) bekezdés szerint meghatározott időpontot, illetve az ügyben tartott tárgyalást követően a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívása nélkül előterjesztett további

észrevételeket vagy nyilatkozatokat a Közbeszerzési Döntőbizottság nem veszi figyelembe döntése meghozatalakor.

56. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a Döntőbizottság előtt tartott tárgyalás során a feleket figyelmeztette a Kbt. 160. § (4) bekezdésében foglaltakra, így az ügy elbírálását követően benyújtott kérelmezői nyilatkozatot nem vette figyelembe a kérelem elbírálása során.

57. A Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat [165. §] meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.

58. Az eljárás hivatalbóli kiterjesztése a Döntőbizottság diszkrecionális jogköre, arra akkor van lehetősége, ha a Kbt. 158. § (1) bekezdése szerinti eset fenn áll. A hivatkozott rendelkezés 1. mondata azonban egyértelműen kizárja a Döntőbizottságnak, hogy egy elkésett kérelmi elemet ezzel az intézkedésével utóbb mégis vizsgálat tárgyává tegyen.

59. A Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárás jogi kifogása és hivatalbóli kötelezettsége miatt először is azt tekintette át, hogy benyújtott kérelmi elemeket a kérelmező határidőben terjesztette-e elő, mivel a 4., 5. és 6. kérelmi elemek tekintetében az eljárási határidők ismeretében felmerül az elkészttség lehetősége.

60. Az elkészttség vizsgálatakor alkalmazott jogszabályhelyek.

A Kbt. 148. (3) bekezdése szerint a kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés c) és d) pontjai szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

c) a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban az iratbetekintés befejezésének napját, ha a kérelmező az írásbeli összegezés kézhezvételét követő tíz napon belül az ajánlat(ok)ba betekintett az ajánlatkérőnél vagy a Közbeszerzési Döntőbizottságnál.

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;

A Kbt. 148. § (7a) bekezdése szerint, ha egy adott jogsértés kapcsán a (7) bekezdés c) pontja szerinti iratbetekintést követően a (7) bekezdés d) pontja szerinti előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került, a tudomásra jutás időpontjának meghatározására a (7) bekezdés d) pontja alkalmazandó.

A Kbt. 148. § (10) bekezdése szerint a (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

61. A Döntőbizottság elsődlegesen azt állapította meg, hogy a kérelmező nem nyújtott be az összegezés átvételét követően előzetes vitarendezési kérelmet a 4., 5. és 6. kérelmi elemek tekintetében. Azt is megállapította a Döntőbizottság, hogy a kérelmező iratbetekintésen vett részt az ajánlatkérőnél és az arról készített jegyzőkönyv szerint minden általa kért iratot megtekintett.

62. Arra is rámutat a Döntőbizottság, hogy a Kbt. 147. § (7) bekezdés c) pontja szerinti tudomásra jutási vélelem kizárólag akkor áll be, ha az összegezés átvételét követő 10 napon belül iratbetekintésen vett részt a kérelmező akár az ajánlatkérőnél, akár a Döntőbizottságnál és az attól számított 10 napon belül nyújtja a jogorvoslati kérelmét. Jelen esetben a kérelmező az összegezést 2019. április 15. napján vette át, ekkorra tehető a tudomásra jutás időpontja. mivel a 4., 5. és 6. kérelmi elemekkel kapcsolatban és iratbetekintésen erre vonatkozó iratokat nem tekintett meg a kérelmező. A jogorvoslatra nyitva álló határidő a 4., 5. és 6. kérelmi elemek esetében 2019. április 25. napján járt le. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy sem az előzetes vitarendezési kérelemben, sem a 2019. április 26. napján benyújtott jogorvoslati kérelemben a kérelmező nem vitatta a nyertes ajánlattevő KÁTA Mill Plus Bt., valamint az ENGER Kft. ajánlatainak érvényességét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

63. A Döntőbizottság a 4. kérelmi elem vonatkozásában arra is rámutat, hogy a fentiek alapján a kérelmező alaptalanul hivatkozik arra, hogy csak a Döntőbizottság előtti iratbetekintésen, 2019. május 21. napján jutott tudomására a jogsértés, arról, hogy érvénytelen ajánlatot az ajánlatkérő érvényesnek fogadott el és nyilvánított az eljárás nyertesének, mert erről a tényről a kérelmező már az összegezés átvételékor tudomást szerzett. A töretlen joggyakorlat szerint nem a kérelmező kötelessége kétséget kizáróan bizonyítékot szerezni és meggyőződni egy ajánlat érvényességéről, neki ezt elég csupán valószínűsíteni a kérelemben. Ilyen valószínűsítést azonban a kérelmező a fentiekben a Kbt. vonatkozó rendelkezései szerinti határidőben nem tett. Megjegyzi azt is a Döntőbizottság, hogy a jogorvoslati eljárásban való iratbetekintés az összegezés átvételét követő 10 napon belül alapvetően arra irányul, hogy a kérelmező érvekkel és adatokkal támassza alá a határidőben benyújtott kérelmét.

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

65. Az Ákr. 46. § [A kérelem visszautasítása] (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § [Az eljárás megszüntetése] (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

66. A Döntőbizottság a fentiekben megállapította, hogy a kérelmező a 4., 5. és 6. kérelmi elemeket 2019. május 24. napján elkészen nyújtotta be, a Kbt. 148. § (10) bekezdése szerinti jogvesztő határidőt követően, ezért azok érdemi vizsgálatának jogszabályi feltétele hiányzik. A Döntőbizottság az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján az Ákr. 45. § (1) bekezdés a) pontjára figyelemmel a jogorvoslati eljárást a 4., 5. és 6. kérelmi elemekre figyelemmel megszüntette.

67. Az 1. kérelmi elem vizsgálata során alkalmazott jogszabályi helyek:

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

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a gazdasági szereplők számára.

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

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

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. 3. § 21. pontja szerint e törvény alkalmazásában: közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztató, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés;

A Kbt. 81. § (11) bekezdése 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. Az ajánlati kööttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc - építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan - napnál hosszabb időtartamban.

A Kbt. 72. §-a szerint

(1) Az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

(2) Az ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen

a) a gyártási folyamat, az építési beruházás vagy a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára,

b) a választott műszaki megoldásra,

c) a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,

d) az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás vagy szolgáltatás eredetiségére,

e) a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre, vagy

f) az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik.

(3) Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez - ha az elfogadhatóság kétséges - további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

(4) Nem megfelelő az indokolás különösen, ha megállapítható, hogy az ajánlat azért tartalmaz aránytalanul alacsony árat vagy költséget, mert nem felel meg a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek. Az ajánlatkérő az ajánlat megalapozottságának vizsgálata során ennek megítéléséhez az adott ágazatban kötelezően alkalmazandó irányadó munkabérekről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől.

(5) Ha az ajánlati ár megalapozottságáról a döntés meghozatalához az szükséges, az ajánlatkérő összehasonlítás céljából a többi ajánlattevőtől is kérhet be meghatározott ajánlati elemeket megalapozó adatokat.

(6) Az ajánlatkérő az állami támogatás miatt kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot csak abban az esetben nyilváníthatja érvénytelennek, ha ezzel kapcsolatban előzetesen írásban tájékoztatást kért az ajánlattevőtől, és ha az ajánlattevő nem tudta igazolni, hogy a kérdéses állami támogatást jogszerűen szerezte. Az ezen okból érvénytelen ajánlatokról az ajánlatkérő köteles tájékoztatni - a Közbeszerzési Hatóságon keresztül - az Európai Bizottságot.

(7) Az (1)-(6) bekezdésben foglalt eljárásrendet megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Ebben az esetben az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető.

68. A Döntőbizottság az 1. kérelmi elem vizsgálatakor először is azt rögzíti, hogy a kérelmező a jogorvoslati eljárás tárgyalásán jogi képviselővel eljárva egyértelműen nyilatkozott, annak vizsgálatát kérte, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon vonta vissza 2019. április 15. napján a KÁTA MILL. Plusz Bt. részére 2018. december 10. napján kiadott indokolás kérését, mivel arra a kérelmében hivatkozott jogszabályi helyek alapján nem lett volna lehetősége.

69. A kérelmező elsődlegesen a Kbt. kógcenciájára hivatkozott és arra mutatott rá, hogy a Kbt. 72. §-a nem teszi lehetővé az ajánlati ár indokolás visszavonását, valamint ez ellenkezik az alapelvekkel is. Utalt arra is a kérelmező, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásban már rögzítette, hogy a becsült értékhez képest fogja vizsgálni az ajánlati árat, ezzel szemben a piaci árhoz képest való viszonyítás ellentétes volt az kiírással.

70. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező által megjelölt jogszabályhelyek egyike sem tiltja, hogy az ajánlatkérő az ajánlati ár indokolás kérését visszavonja, ahhoz nincs kötve, ilyen rendelkezés a Kbt.-ben máshol sem található. Az ajánlatkérőnek az ajánlattételi felhívás és a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételekhez van kötöttsége, ugyanakkor ez a további eljárási cselekményekre való kiterjesztésére a Kbt. nem ad lehetőséget. A kiegészítő tájékoztatásban megadott ajánlatkérői válasz pedig az ajánlati ár értékelésére adott olyan tájékoztatásnak tekinthető, amely nem az ajánlatadás feltételeihez köthető. Rámutat arra is a Döntőbizottság, hogy maga a Kbt. arra is lehetőséget ad az ajánlatkérőnek, hogy az ajánlatadás után a többi ajánlattevő ajánlati árához, vagy a 72. § (5)

bekezdése alapján a többi ajánlattevő ajánlata alapján az egyes ajánlati elemet megalapozó adatokat kérjen.

71. Rámutat arra is a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérőnek mindegyik ajánlattevő számára biztosítania kell az alapelvek érvényesülését, ezért nem vehető ki az ajánlatkérő kezéből annak lehetősége, hogy az ajánlatok bírálata során módosítsa az olyan eljárási cselekményeit, amelyekhez a Kbt. nem rendelt kötöttséget. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a Bíráló Bizottsági jegyzőkönyv, valamint az összegezés tartalma alapján az ajánlatkérő a vitatott ajánlati árindokolást tartalmazó felhívásának visszavonásáról már az összegezés kiadását megelőzően meghozta a döntését. A Döntőbizottság érzékelte, hogy jelen esetben az eljárás jelentősen elhúzódott, és az ajánlatkérő 4 hónap után vonta vissza az ajánlati ár indokolását, azonban ez az időtartam hosszadalma nem vethető össze a Kbt.-ben foglalt tételes jogszabályi helyek és az alapelvek érvényesülésének fontosságával.

72. Mindezek alapján a Döntőbizottság alaptalanság okán elutasította az 1. kérelmi elemet.

73. A 2. kérelmi elem vizsgálatakor alkalmazott jogszabályi hely a Kbt. 72. §-a, valamint a Kbt. 73. § (2) bekezdése, mely szerint az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

74. A 2. kérelmi elem vizsgálata során a Döntőbizottság először az összegzésben foglaltakat tekintette át és megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján egyrészt arra alapította, hogy a „kért ellenszolgáltatás mértéke az ismert információk alapján önmagában is kérdésessé teszi annak szerződéskötést követő teljesíthetőségét, realitását”, másrészt „az alap árindokolásában feltüntetett eredménykimutatás tábláját és az abban szereplő költségeket a további ár indokolásában módosította és kiegészítette olyan költségekkel, amikkel az alap árindokolásában nem számolt”, harmadrészt pedig a „szállítási költség és nyereség számítás nem megfelelő”.

75. A Döntőbizottságnak a kérelmi elem vizsgálata során tehát nem tekinthet el attól, hogy mire alapozva merült fel az ajánlatkérőben a kérelmezői ajánlati ár alacsony volta, valamint milyen tartalommal kérte az 1. majd a 2. indokolást, milyen támpontokat, kérdéseket és szempontokat határozott meg a kérelmező számára a kérdések feltevése során, illetve, hogy az ajánlattételi felhívásban vagy a műszaki dokumentációban szerepel-e olyan adat, amerre figyelemmel a kérelmező elkészíthette volna az ajánlatkérő által elvárt részleteket megjelenítő árindokolását.

76. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az együttes vételárat kívánta értékelni, mint az egységcsomagokra jutó összegű ajánlati árat, ez volt a bírálat egyetlen szempontja. Ehhez képest az ajánlatkérő a 2018. október 18. napján kiadott árindokolás kérése során ezt az értékelésre kerülő összegű ajánlati árat nem találta aránytalanul alacsonynak, hanem csak az egyes tételsorok esetében kért árindokolást. Erre azonban a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján nincs lehetősége, mivel az ajánlatkérő nem az egyes tételsorokat fogja értékelni, hanem az összajánlati árat, amelynek aránytalanul alacsony volta az ajánlatkérő által alkalmazott piac felmérés alapján amúgy sem állapítható meg. Megjegyezi a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő piacfelmérése szerint a reális összajánlati ár a piaci viszonyok szerint 6.034.-Ft, míg a kérelmező ajánlati ára 5.398.-Ft, ami csak 10,55%-kal alacsonyabb ennél. Erre azonban az ajánlatkérő nem kérdezett rá, hanem csak egyes tételsorok vonatkozásában kért árindokolást.

77. A kérelmező próbált az ajánlatkérővel együttműködni, a teljes ajánlati árának indokolását bemutatta, annak ellenére, hogy az ajánlatkérő ehhez a jogszabályi helyek ismertetésén kívül semmilyen támpontot nem adott. A 2. árindokolásnál az ajánlatkérő már olyan részletekbe menően kért tájékoztatást, amelynek indokoltságát továbbra sem adta meg az ajánlatkérő. Jogszerűen ugyanis nem alapíthatta az újabb kérdéseit a jogsértő előző kérdésre beérkezett válasz adataira, valamint továbbra sem az összajánlati ár aránytalanul alacsony voltát vitatta. Arra is rámutat a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő még ezen 2. indokoláskérés során sem határozta meg, hogy milyen darabszámú csomagok szállításának bemutatását várja el a kérelmezőtől, az csak az összegezésből derült ki. Alappal hivatkozott arra is a kérelmező, hogy a keretmegállapodásos eljárás ajánlattételi felhívása nem egyértelműen adja meg az egyes szállításoknál egyszerre megrendelendő darabszámot, valamint arra, hogy eltérő mennyiségű darabszám esetén más-más szállítási költségei merülnek fel.

78. A Döntőbizottság rámutat arra is, hogy az ajánlati árra vonatkozó indokoláskérés folyamata egy konzultációhoz hasonlít a felek között, ahol az ajánlatkérőnek nemcsak kérdeznie kell, hanem ezzel támpontokat is meg kell adnia, ha azt korábbi iratok nem tartalmazták.

79. A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő nem az értékelésre kerülő ajánlati árat tartotta aránytalanul alacsonynak, hanem csak annak értékelésre nem kerülő egyes összetevőit. Ezen álláspontja azonban ellenétes a Kbt. 72. § (1) bekezdésével, valamint az ez alapján alkalmazandó Kbt. 73. § (2) bekezdésében foglaltakkal. Minderre figyelemmel a Döntőbizottság a 3. kérelmi elemnek helyt adott és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdéseit.

80. A Döntőbizottság a 3. kérelmi elem vizsgálata során a Kbt. 2. §-ában rögzített alapelvek mellett az alábbi jogszabályi hely betartását vizsgálta.

A Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

81. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező mind a kettő ajánlati árindokolása során egyértelműen és elkülönítetten nyilatkozott, hogy az azokban foglaltakat üzleti titokká nyilvánítja, annak feloldásával szemben az ajánlatkérő nem kezdeményezett hiánypótlást.

82. A Döntőbizottság azt is megállapította, hogy az összegezés táblázataiban az összegezés 7. oldal lap aljától számított 3. bekezdésében, a 8. oldal 2. és 3. táblázatai, valamint a 9. oldal 1. táblázata olyan adatokat tartalmaznak, melyekből megállapíthatók a kérelmező üzleti tevékenységére, árképzésére vonatkozó adatok. Az ajánlatkérő észrevételében a tárgyaláson nem vitatta, hogy az összegezés kiadása során üzleti titokkal érintett adatokat hozott nyilvánosságra, védekezése csupán arra irányult, hogy az előzetes vitarendezési kérelemben a

kérelmező az ajánlatkérő szerint nem jelölte meg, hogy melyik üzleti titokkal érintett adata került nyilvánosságra, így nem volt lehetősége változtatni azon.

83. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy az ajánlatkérő az összegezés kiadása során köteles a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdésében rögzítettek szerint eljárni, biztosítani az esélyegyenlőséget, valamint a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megfelelően eljárni. Az ajánlatkérő ezt elmulasztotta, mikor a kérelmezőnek a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint üzleti titokkal védett adatait nyilvánosságra hozta az összegezésben, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdéseit. Különösen méltánytalan egy olyan keretmegállapodásos eljárás 2. részében, mikor ugyanazon versenytársak között további versenyújrainyításos eljárás(ok) várhatóak azonos, vagy hasonló feltételekkel.

84. A Döntőbizottság elsődlegesen arra mutat rá, hogy az adat nyilvánosságra való hozatala a versenytársak előtt egy előzetes vitarendezéssel utóbb nem lett volna orvosolható, így önálló jogsértést az előzetes vitarendezési kérelem alapján való intézkedés elmaradása miatt a Döntőbizottság nem állapít meg. Az a bírság mértékét meghatározó szempont lehet. Utal ugyanakkor arra is a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő alaptalanul hivatkozott arra, hogy a kérelmező nem jelölte meg a kérelemben a védett adatát, mert ezt egy kérdésfeltevéssel könnyedén tisztázhatta volna újabb, üzleti titokmentes összegezés kiadásának semmi akadálya nem lett volna.

85. Mindezekre figyelemmel adott helyt a Döntőbizottság a 3. kérelmi elemnek és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdéseit.

86. Mindezek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva az Ákr. 47. § (1) bekezdése alapján az 4., 5., 6. kérelmi elemek tekintetében jogorvoslati eljárást megszüntette, a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan 1. kérelmi elemet elutasította, míg a d) pont alapján a kérelem 2. és 3. elemeinek helyt adva megállapította a fentiekben rögzített jogsértést.

87. A jogsértésre figyelemmel a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntéseit, és valamennyi ezt követően, a közbeszerzési eljárás során hozott döntését, a d) pont alapján pedig bírságot szabott ki.

88. A Kbt. 165. § (5) bekezdése szerint, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a.

89. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

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

- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

90. A Döntőbizottság a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, mert a megvalósított jogsérelem alapvető kihatással volt a közbeszerzési eljárás kimenetelére, érvényes ajánlatot hirdetett ki érvénytelennek, valamint nem biztosította 2. § (2) és (3) bekezdése szerinti alapelveket. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette az érintett közbeszerzési eljárási rész tárgyát és becsült értékét (nettó 1.392.250.000.-Ft). Azt is mérlegelte ugyanakkor, hogy az ajánlatkérő együttműködő volt a jogorvoslati eljárásban, valamint a jogsértés a Döntőbizottság döntése alapján részben orvosolható. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely alatta marad a Kbt. 165. § (5) bekezdése szerinti maximális mértéknek (mely a közbeszerzési eljárás becsült értékének 15 %-a).

91. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 124. § [Az eljárási költség]

Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

Ákr. 129. § [Döntés az eljárási költség viseléséről]

(1) Az eljárási költséget a hatóság összezszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről.

(2) Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani.

92. A Kbt. 150. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni, melynek mértékét a 45/2015. (XI.2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) állapítja meg. A kérelmező eszerint a Döntőbizottság felhívására 8.701.562.- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett be.

93. A Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

94. A Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, 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.

95. A Döntőbizottság az Ákr. 129. § (1) bekezdése és a Kbt. 151. § (8) és (9) bekezdései alapján döntött az eljárási költségekről. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, az ajánlatkérőnek meg kell fizetnie a kérelmező részére 300.000.-Ft-ot, a fennmaradó összegből a 2 alapos és 3 elkésett kérelmi elemre figyelemmel rendelkezett 7.001.302.-Ft. visszautalásáról, míg az 1 alaptalan kérelmi elemre figyelemmel 1.400.350.-Ft igazgatási szolgáltatási díj a Közbeszerzési Hatóságnál marad.

96. A kérelmező 300.000.-Ft + Áfa megtérítését kérte ügyvédi munkadíjként az alapos kérelmi elemekre figyelemmel a rendelkező részben rögzítettek szerint döntött a Döntőbizottság az arányos rész ajánlatkérő általi megtérítéséről.

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

98. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) 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.

99. 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. július 2.

Dr. Puskás Dóra Hildegard sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapja:

1. Ajánlatkérő képviselője (elektronikus úton)
2. Kérelmező képviselője (elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)