



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.466/15/2022.

A tanács tagjai: Pulainé dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kérelmező: Top Cop Security Zrt.
(Budapest, Zsombor u. 15.)
A kérelmező képviselője: Dr. Benkó Ádám felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Bródy Sándor u. 30/A. II. em. 15.)

Az ajánlatkérő: Hagyományok Háza
(Budapest, Corvin tér 5.)
Az ajánlatkérő képviselője: Burg Péter felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Budai Vigadó épületében őrzés-védelmi feladatok ellátása EKR0010730320022 – 129.000.000.-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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 73. § (1) bekezdés e) pontjára, valamint a Kbt. 72. § (3) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisíti a 2022. november 14. napján kiadott módosított összegezt és az azt követő valamennyi ajánlatkérői döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétfel millió 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 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 felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 345.000.-Ft, azaz háromszáznegyvenötezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat 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 2022. augusztus 4-én feladott hirdetményével a Budai Vigadó épületében őrzés-védelmi feladatok ellátásának biztosítására közbeszerzési eljárást indított szolgáltatásmegrendelés tárgyában.

2. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 24 hónap azzal, hogy a szerződés lejáratát megelőzően az ajánlatkérő jogosult a szerződést egyoldalú jognyilatkozattal további 12 hónapos időtartamra meghosszabbítani.

3. Az ajánlattétel határideje 2022. szeptember 5. napja volt.

4. Az ajánlattételi határidőre kettő ajánlat érkezett, az ajánlatok bontásakor az ajánlatkérő közölte, hogy a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nettó 129.000.000.-Ft

A Top Cop Security Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zártkörűen Működő Részvénytársaság (továbbiakban: kérelmező) ajánlata az alábbiakat tartalmazta:

1. részszerpont: Ajánlati ár (nettó) HUF/fő/óra: 2.700.-Ft
2. részszerpont: kulturális vagy színházi tevékenységet ellátó intézményben őrzés-védelmi tevékenység területén minimálisan 4 éves szakmai tapasztalattal rendelkező többlet szakemberek száma (0-3 fő): 3
3. részszerpont: Színházi programszervező-, épületgépészeti irányítástechnikai- elektronikus beléptető rendszer-, tűzbiztonsági felügyeleti- szoftver kezelésében minimálisan 2 éves szakmai tapasztalattal rendelkező többlet szakemberek száma (0-3 fő): 3

A Mentor West Hungary Zrt. (továbbiakban: egyéb érdekelt) ajánlata a következő adatokat tartalmazta:

1. részszerpont: Ajánlati ár (nettó) HUF/fő/óra: 2.938.-Ft
2. részszerpont: kulturális vagy színházi tevékenységet ellátó intézményben őrzés-védelmi tevékenység területén minimálisan 4 éves szakmai tapasztalattal rendelkező többlet szakemberek száma (0-3 fő): 3
3. részszerpont: Színházi programszervező-, épületgépészeti irányítástechnikai- elektronikus beléptető rendszer-, tűzbiztonsági felügyeleti- szoftver kezelésében minimálisan 2 éves szakmai tapasztalattal rendelkező többlet szakemberek száma (0-3 fő): 3

5. Az ajánlatkérő az ajánlati ár indokolására hívta fel a kérelmezőt, az árindokolásában azonban az ajánlatkérő hibát észlelt, ezért 2022. október 2-án számítási hiba javítására szólította fel a kérelmezőt az alábbiak szerint:

„A benyújtott árindoklásában számítási hibát találtunk.

A hiba leírása:

Az indoklásként benyújtott „Árnyarázat” című dokumentum 3. oldalán található táblázat „1.1. Szabadság sorában a levezetett számítás eredménye tévesen került meghatározásra 174,07 Ft/óra/fő összegben.

Az alapadatok változatlanul hagyása mellett a helyes eredmény: 147,07 Ft/óra/fő.

A javítás eredményeképpen az ajánlati összeg is módosul 2673.- Ft/óra/fő összegre.

A Kbt. 71. § (11) bekezdésében foglaltakra tekintettel, kérjük a javítás elvégzését és a helyes összeg átvezetését a felolvasólapon.

Felhívjuk szíves figyelmüket, hogy ha a számítási hiba javítását nem, vagy nem az előírt határidőben, vagy hibásan teljesítik, az ajánlat érvénytelen.

A javítást kérjük legkésőbb 2022.10.04.-én 16:00 óráig végezzék el az EKR rendszerben...”

6. A javítást a kérelmező határidőre elvégezte, ennek eredményeként kijavította a felolvasólapon található ajánlati ár összegét 2.673.-Ft-ra

7. Az ajánlatkérő az ajánlatok vizsgálatát követően 2022. október 26-án készítette el az eljárást lezáró döntését. Az összegezés értelmében az eljárás eredményes lett, az eljárás nyertese a kérelmező lett, nettó ajánlati ára (HUF/óra/fő): 2.673.-Ft volt.

8. Az egyéb érdekelt 2022. október 28-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben többek között előadta, hogy a kérelmező az értékelés alá vont 1. részszerpont, a nettó ajánlati ár (HUF/óra/fő) vonatkozásában benyújtott ajánlatát jogszabályellenesen módosította, mivel az ajánlatát az ajánlattételi határidő lejártáig módosíthatja jogszerűen, ezt követően az ajánlattételi határidő lejártakor beáll az ajánlattevő ajánlati kötöttsége. Az ajánlattételi határidő lejártakor a nettó ajánlati ára 2.700.-Ft volt, a 2022. október 26-án megküldött összegezés alapján azonban már 2.673.-Ft szerepelt nettó ajánlati árként. Az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentum is tartalmazta, hogy az ajánlattevőnek nyilatkozatot kell benyújtania, és különösen ki kell térjen a nyilatkozat többek között a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

A Kbt. kifejezetten rendelkezik a felolvasólapról, továbbá annak tartalmáról, melynek tartalmaznia kell az értékelési szempontra tett megajánlás adatát. Az értékelés során az ajánlatkérőnek azt kell megállapítania, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Amennyiben szükséges hiánypótlás, felvilágosításkérést kérhet, illetőleg számítási hiba javításra hívhatja fel az ajánlattevőt. A Kbt. kifejezetten meghatározza, hogy a számítási hiba okán mikor lehet az ajánlattevőt felhívni és mikor javítható a felolvasó lapon az értékelésre kerülő adat. A Kbt. az ajánlatban található számítási hiba esetében ad lehetőséget a felolvasó lapon szereplő értékelési adat módosítására és nem pedig az árandokolásban talált számítási hiba esetében. Az ajánlatban megtalálható számításra alapuló adat számítási hibája esetén módosítható a felolvasó lap, de jelen esetben az ajánlat egyösszegű óradíjat kellett tartalmazzon, nem tartalmazott egyéb számításra alapuló adatokat.

Az árandokolásban talált számítási hibára vonatkozóan az ajánlatkérőnek a Kbt. 72. § (3) bekezdését kellett volna alkalmaznia, amennyiben az árandokolás elfogadhatósága kétséges, kiegészítő árandokolást kellett volna kérnie. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető. Az ajánlatkérő jelen beszerzési eljárás bírálata során a Kbt. alapelvét is sértő módon járt el.

9. Az ajánlatkérő az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére adott 2022. november 10-én megküldött válaszában közölte az ajánlattevőkkel, hogy elfogadta az előzetes

vitarendezést kérelmező egyéb érdekelt azon álláspontját, mely szerint a számítási hiba javítására az indoklásban található számítási hiba kapcsán nem kerülhet sor, még abban az esetben sem, ha erre az ajánlatkérő felszólítja. Az ajánlatkérő kijelentette továbbá, hogy a számítási hiba javításával a kérelmező megsértette az ajánlati kötöttségre vonatkozó előírásokat. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ezen jogsértés a rendelkezésére álló eszközökkel nem reparálható, így nincs mód a cselekmény meg nem történtté tételére.

10. Az ajánlatkérő ezt követően 2022. november 14-én módosította az összegezését és megküldte az ajánlattevők részére. A módosított összegezésben a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az alábbi indokokra figyelemmel:

„Ajánlattevő az indoklásában a végösszegre kiható számítási hibát vétett.

Észelve a hibát, a számítási hiba javítására hívtuk fel, melyet ajánlattevő el is végzett és módosította a felolvasó lap tartalmát, az ajánlati árat. Ezzel megsértette az ajánlati kötöttségét. A jogsértés kapcsán a Mentor West Hungary Zrt., mint az eljárásban érdekelt másik ajánlattevő, előzetes vitarendezést kezdeményezett a jogsértés megállapítása miatt.

Megvizsgáltuk Kérelmező álláspontját és megállapítottuk, hogy a kérelemben foglaltak alaposak. Az indoklásban található számítási hiba okán az ajánlati ár nem módosítható, még az Ajánlatkérő beleegyezésével sem.”

11. A kérelmező a módosított összegezés ellen 2022. november 15-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, mely tartalmazta a jogorvoslati kérelemben foglaltakat, lényegét tekintve megegyezett a jogorvoslati kérelemben előadottakkal.

12. Az ajánlatkérő 2022. november 18-án kelt válaszával a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét elutasította az alábbiak alapján:

„Kérelmező figyelmen kívül hagyja azt a körülményt, hogy a jogsértés azzal vált visszafordíthatatlanná, hogy módosította az ajánlati árat és ezáltal megsértette az ajánlati kötöttségre vonatkozó előírást.

Nem felel meg a valóságnak, az, hogy amennyiben nem tettek volna eleget a számítási hiba javítására történő felszólításnak, akkor egyértelműen érvénytelenítettük volna az ajánlatukat. Kérelmező számára is adott volt több lehetőség, hogy ne tegyen eleget a felhívásunknak, hanem tisztázza a helyzetet, ha azt vitásnak vagy hibásnak érzékelte. Ahogy most is tudott élni az előzetes vitarendezés lehetőségével, mely lehetőség adott volt akkor is, amikor nem értett egyet a számítási hiba javítására történő felhívással. Nem értünk egyet Kérelmező azon álláspontjával sem, hogy az indoklásban elkövetett hiba az árkalkuláció átdolgozásával javítható lett volna a végösszeg módosítása nélkül.

Ezen álláspont azt tükrözi, hogy az indoklásban szereplő számok szabadon alakíthatóak, és az egyes költségnemekhez tartozó számok sem egy konkrét számítás alapján kerültek beírásra, hanem csak a végösszeg elérése volt a cél, és az egyes sorok között szabad az átjárás. Ez az egész árindoklás megalapozottságát kérdőjelezi meg és akkor is megkérdőjelezte volna. Az ajánlatkérőnek nem állt érdekében, hogy a kedvezőbb ajánlatot érvénytelenné nyilvánítsa, ezért a jóhiszeműségünk és tisztességünk megkérdőjelezését visszautasítjuk.”

A jogorvoslati kérelem

13. A kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2022. november 25-én nyújtotta be és 645.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

14. A kérelmező kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdése alapján állapítsa meg a jogsértés tényét, és semmisítse meg az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást lezáró döntését, melyben a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét állapította meg. A kérelmező hiánypótlást követően előadta, hogy egy kérelmi elemet kíván előterjeszteni, kizárólag a 2022. november 14-i módosított összegezés és az abban foglalt érvénytelenséget megállapító döntést támadja.

15. A jogorvoslati kérelemben foglalt kérelmezői álláspont szerint nem egyeztethető össze a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott jóhiszemű és tisztességes eljárásvezetés követelményével az, hogy az ajánlatkérő felhívta a kérelmezőt egy eljárási cselekmény elvégzésére, majd azért nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, mert elvégezte ezt az eljárási cselekményt, pontosan úgy, ahogyan azt az ajánlatkérő kérte. A kérelmező a Kbt. alapvető rendelkezésével összeegyeztethetetlennek tartja azt is, hogy az ajánlatkérő a későbbiekben arra az álláspontra jutott, hogy nem kellett volna számítási hiba javítására felhívnia a kérelmezőt, ám mégsem kísérelte meg, hogy ezen eljárási hibáját orvosolja, hanem a kérelmezőnek okozott jogtalanul hátrányt azáltal, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította.

A kérelmező szerint az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában az ajánlatkérő elismerte, hogy jogszerűtlenül hívta fel számítási hiba javítására, mivel annak javítására nem kerülhet sor. Az ajánlatkérő annak ellenére kívánja hátrányos helyzetbe hozni a kérelmezőt, hogy eleget tett az ajánlatkérő felhívásának. Amennyiben nem tett volna eleget, úgy az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (11) bekezdése szerint az ajánlatát érvénytelenné nyilvánította volna. Az ajánlatkérői felhívásnak eleget tevő kérelmezőt nem érheti sérelem a jogszerűtlen felhívás eredményeként. A kérelmező álláspontja szerint nem ténytudós, hogy az indokolásban a végösszegre kiható számítási hibát vétett, az ajánlati árat alátámasztó árindokolás nem részletes árajánlat, kizárólag az értékelésre kerülő átalányár alátámasztására szolgáló kalkuláció, a kérelmező kiegészítő árindokolás kérés keretében képes lett volna az ellentmondás tisztázására és az ajánlati árat alátámasztó adatokat érintő elírás olyan módon lett volna javítható, amely az ajánlati ár megalapozottságát nem érinti. A kérelmező szerint a feltételezett ajánlatkérői jogsértés reparációja lehetséges lett volna, az ajánlatkérő bármely rendelkezésére álló eszközt, cselekményt alkalmazhatott volna, amelynek keretében lehetséges lett volna az eredeti állapot helyreállítása.

16. Hiánypótlásra történt felszólítást követően a kérelmező hangsúlyozta, hogy a Döntőbizottság tévesen értelmezte a jogorvoslati kérelmét, nem kéri, és nem kérte a számítási hibára történő felhívás jogsértő voltának megállapítását, azt a helyzetet sérelmezte, hogy az ajánlatkérő hiba javítására hívta fel, majd a javításra tekintettel érvénytelenné nyilvánította az ajánlatát és nem adott lehetőséget a reparációra, ezzel megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését. A kérelmező kizárólag a 2022. november 14-én megküldött módosított összegezésben foglaltak szerint megállapított érvénytelenségét tartotta jogsértőnek.

Az ajánlatkérő észrevétele

17. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen eljárási kifogást terjesztett elő, álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem elkésett, másodlagosan kérte az alaptalan kérelem elutasítását.

Előadta, hogy a kérelmező a számítási hiba javítására szóló felhívást nem kívánja támadni a Döntőbizottság előtt, tehát nem vitatja annak jogszerűségét, ezáltal elismeri, hogy a számítási

hiba javítására történő felhívással, mint eljárási cselekménnyel ajánlatkérő nem valósította meg a jóhiszeműség és tisztesség követelményének sérelmét, sem egyéb jogsértést.

Ez nyilvánvalóan így is van, hiszen az alkalmazandó eljárási szabályban való tévedés önmagában nem jelent visszaélészerű magatartást. Ugyanakkor a jóhiszeműség követelménye sérelmének megalapozásaként kérelmező mégis az ajánlatkérő számítási hiba javítására irányuló felhívására hivatkozott. Azáltal, hogy kérelmező megsértett jogszabályhelyként egyedül a Kbt. 2. § (3) bekezdését jelölte meg és egyúttal azt állította, hogy az ajánlatkérő hátrányos helyzetbe hozta a számítási hiba javítására szóló jogszerűtlen felhívásával, azonban egyéb általa rosszhiszeműnek vélt konkrét ajánlatkérői magatartást nem jelölt meg, így a jogorvoslati kérelem csak és kizárólag a számítási hiba javítására szóló felhívás jogszerűtlenségét sérelmező kérelemnek tekinthető.

Az ajánlatkérő a számítási hiba javítására szóló felhívását 2022. október 2-án küldte meg az EKR rendszeren keresztül, melynek kérelmező másnap eleget is tett, ezért az eljárási cselekményről történő tudomásszerzési időpontja 2022. október 2. A Kbt. 148. § (3) bekezdése értelmében jogorvoslati kérelem a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül nyújtható be. Mindezekre tekintettel a 2022. november 25-én benyújtott jogorvoslati kérelem elkésett.

18. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem érdemét tekintve előadta, hogy a jogorvoslati kérelemben, illetve a Döntőbizottság hiánypótlási felhívására adott válaszában is rögzítette a kérelmező, hogy kizárólag az ajánlata érvénytelenítését kifogásolja, ugyanakkor a megsértett jogszabályként nem a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját jelölte meg, melynek alapján az ajánlatát érvénytelenné nyilvánította az ajánlatkérő, hanem a Kbt. 2. § (3) bekezdését.

A kérelmező által hivatkozott jogsértés kapcsán az ajánlatkérő hivatkozott a közbeszerzési alapelvek és a tételes közbeszerzési jogi norma összefüggései körében kialakult bírósági gyakorlatra (Fővárosi Ítéltábla 3. Kf. 27.331/2010/3. számú, valamint a Legfelsőbb Bíróság Kfv. IV. 37.197/2008/6. számú ítéletére).

A fenti joggyakorlat alapján amennyiben a kérelmező a jogorvoslati kérelmében kizárólag az ajánlat érvénytelenítését kifogásolja, akkor az ajánlatkérő magatartását a jogorvoslati eljárásban annak alapján kell megítélni, hogy az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség ellenére módosított ajánlatot minősíthette-e volna érvényesnek, vagy köteles volt a módosított ajánlatot érvénytelennek nyilvánítani.

Az a körülmény, hogy a kérelmezőt állítása szerint az ajánlatkérő eljárási cselekménye vezette az ajánlat módosítására – illetve ennek az ajánlatkérői magatartásnak a Kbt. 2. § (3) bekezdésébe való ütközése – csak akkor lehet a jogorvoslati eljárásban vizsgálat tárgya, ha a jogorvoslati kérelem tárgya az ajánlatkérő számítási hiba javítására irányuló felszólításának jogszerűsége lenne. Ezt a kifogást azonban a kérelmező maga is elvetette, ugyanakkor a jogorvoslati kérelme megjelölt tárgyának – az ajánlat jogsértő módon történt érvénytelenné nyilvánításának – megalapozására sem tényállítást nem tett, sem jogi érveléssel nem élt, hanem a sérelmére vonatkozó tételes közbeszerzési jogszabály megkerülése érdekében a közbeszerzési eljárás egy másik eljárási cselekményének közbeszerzési alapelvekbe ütközésére hivatkozott.

A kérelmező nyilvánvalóan azért élt ezzel a megközelítéssel, mert tisztában van egyrészt azzal, hogy a számítási hiba javítására szóló felhívás kifogásolása már elkésett, másrészt azzal, hogy az ajánlata érvénytelenítése a megsértett ajánlati kötöttségre tekintettel

szükségszerű és jogszerű volt. Valójában a kérelmező az általa elkövetett jogsértés orvosolására keres ily módon megoldást. Amennyiben az ajánlatkérő a kérelmező álláspontja szerint a számítási hiba javítására irányuló felszólítással jogsértést követett el, akkor a kérelmező is szükségszerűen jogsértést követett el azzal, hogy a jogsértő felhívásnak az ajánlati kötöttség sérelmével eleget tett, ahelyett, hogy az ajánlatkérő jogsértőnek tekintett eljárási cselekménye miatt a Kbt. 80. § (1) bekezdés a) pontja alapján előzetes vitarendezést, vagy határidőn belül jogorvoslatot kezdeményezett volna.

A kérelmező azzal, hogy az észlelt jogsértés orvoslására rendelkezésére álló jogszerű lehetőségek helyett a jogsértőnek tekintett felhívás önkéntes teljesítését választotta, az ajánlat érvényességére kiható jogsértést követett el, amelynek elkerülhetetlen jogkövetkezménye alól a kérelmező jóhiszeműsége önmagában nem jelenthet kimentést.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlatkérő felhívása sem mentesíti az ajánlattevőt az alól, hogy válaszat a Kbt.-nek megfelelően adja meg, azaz a kérelmezőnek az ajánlatkérő felhívása ellenére észlelnie kellett volna, hogy az ajánlatát nem módosíthatja, hiszen a jog nem tudása a kérelmezőt sem mentesíti az elkövetett hiba következményei alól. Fentieknek megfelelően tehát a kérelmező önhibájának minősül, hogy az ajánlatát módosította, megsértve ezzel az ajánlati kötöttségét.

A kérelmező tévesen vonja le azt a következtetést, hogy ajánlatkérőnek lehetősége lett volna a helyzet orvoslására a rendelkezésére álló eszközökkel, így a Kbt. 71.§ (1) - (3) és a Kbt. 72. § (3) bekezdésének az alkalmazásával, mivel ezen cselekmények kapcsán nem lehet meg nem történné tenni azt a tény, mely szerint a kérelmező az ajánlati kötöttsége megsértésével módosította az ajánlatát.

A kialakult helyzetet a Kbt. 71. § (1)-(3) bekezdéseinek, vagy a Kbt. 72. § (3) bekezdésének alkalmazásával csak akkor lehetett volna orvosolni, ha a kérelmező az ajánlata módosítása helyett a fentiek érdekében egy előzetes vitarendezési eljárást kezdeményez és annak keretében tesz a hivatkozott jogszabályok alkalmazására javaslatot. Az ajánlat kérelmező általi módosítását követően azonban a fenti jogszabályok szerinti eljárási cselekmények sem vezethettek volna arra az eredményre, hogy a kérelmező módosított ajánlatát az ajánlatkérő érvényesnek minősíthesse.

Tekintettel a konkrét tényállásra, vagyis az ajánlati kötöttség megsértésére és arra a tényre, hogy az ajánlattevő téves felhívása következtében kialakult helyzet az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközökkel nem volt reparálható, az ajánlatkérőnek nem volt más jogi lehetősége, mint a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása. A fentieket az is alátámasztja, hogy jogorvoslati kérelmében a kérelmező maga sem vitatja az ajánlata érvénytelenné nyilvánításának jogalapját, csupán az ok-okozati összefüggések eltérítésével próbálja meg elérni, hogy a Kbt.-be ütköző eljárási cselekményének jogkövetkezménye ne foghasson helyt.

A kérelmező állításával szemben nincs kizárólagos ok-okozatiság az ajánlatkérői számítási hiba javítására vonatkozó felhívás és annak a kérelmező általi teljesítése között. A kérelmező saját döntése volt, hogy a jogsértőnek tekintett ajánlatkérői felhívással szembeni jogi fellépés helyett a Kbt. megsértése árán eleget tett a felhívásnak, e döntése meghozatalában a kérelmező semmilyen, az ajánlatkérő által okozott kényszerhelyzetben nem volt. Az ajánlatkérőnek a Kbt. kötelező rendelkezései alapján semmilyen jogi lehetősége nem volt az egyéb érdekelt vitarendezési kérelmének kézhezvételét követően arra, hogy a kérelmezőt az ajánlati ár „visszajavítására” hívja fel. A kérelmező ekkorra ugyanis már módosította az ajánlatát, ami – címzett jognyilatkozatként – az ajánlatkérővel való közlés pillanatával hatályosult, ezzel ekkor már megvalósult a Kbt. megsértése, amelyre tekintettel az ajánlatkérő

köteles volt az ajánlat érvénytelenségét megállapítani. A Kbt. ezen kötelező rendelkezéséhez képest semmilyen egyéb opciót nem nyújt a Kbt. az ajánlatkérő részére, és különösen nem ad semmilyen felhatalmazást arra az ajánlatkérő számára, hogy bármelyik ajánlattevő önhibájából fakadó, és ténylegesen már bekövetkezett érvénytelenség utólagos orvoslása érdekében erőfeszítéseket tegyen. Álláspontja szerint éppen az ajánlatkérő ilyen irányú – jogalap nélküli – aktusa lett volna olyan, ami súlyosan sértette volna a verseny tisztaságát, illetve az ajánlattevőkkel szemben biztosítandó esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot. A kérelmező által módosított ajánlatának visszavonása a közbeszerzési eljárásban – amivel a kérelmező most próbálkozik – azért is értelmezhetetlen jogilag, mert az ajánlati kötöttség megsértése miatt érvénytelenné vált ajánlatnak az is a jogkövetkezménye, hogy nem alkalmas joghatás kiváltására, így azt már visszavonni sem lehet. A módosítás visszavonása egyébként ugyancsak egy újabb módosítása lenne az immár módosított ajánlatnak, aminek lehetőségét az ajánlati kötöttség ugyanúgy kizárja, mint ahogyan magát a módosítást kizárta. Az ajánlati kötöttségnek éppen az a lényege, hogy az ajánlat változtathatatlanságát biztosítsa az eljárás időtartamára, nincs tehát helye az ajánlat át- majd visszaalakításának. A fentiek alapján tehát összességében a kialakult helyzetben semmilyen tere nem lehet a kérelmező által elkövetett jogsértés ajánlatkérő általi reparációjának, így az ajánlatkérő azzal, hogy a „reparációt nem biztosította”, semmilyen jogsértést nem követett el.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

19. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő 2022. augusztus 4-én indította meg a közbeszerzési eljárását, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezéseit alkalmazva járt el a jogorvoslati kérelem vizsgálata során.

20. Az elkésztési kifogás tekintetében a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy mely jogsértő eseményt, mulasztást, döntést támadta jogorvoslattal a kérelmező. Erre vonatkozóan hiánypótlást bocsátott ki a kérelmező részére, melynek során a kérelmező előadta, hogy az érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntést vélelmezi jogsértőnek.

21. A Döntőbizottság megvizsgálta a jogorvoslati kérelem és a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének tartalmát és megállapította, hogy az előzetes vitarendezési kérelem tartalmazta az érvénytelenségi indok, valamint az ajánlatkérő eljárása jogszerűségének vitatását és a Kbt. 2. § (3) bekezdésére történt utalást. A kérelmező jogorvoslati kérelme nem késett el, mivel a vitarendezési kérelemben hivatkozottak szerepeltek a jogorvoslati kérelemben is, ezért a kérelmező a jogsértés tudomásra jutásának időpontját alapíthatta a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontjára. Az előzetes vitarendezési kérelem előterjesztésekor a kérelmező azt tudhatta, hogy az ajánlatkérő egyetértett az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakkal, annak helyt adott, azonban a kérelmező ajánlatának érvénytelenségének okait a módosított összegezés tartalmazta. Az érvénytelenség indoka a módosított összegezésből derült ki, hiszen az eredeti összegezésben a kérelmező érvényes ajánlattal az eljárás nyertese volt. Ily módon a kérelmező a 2022. november 14-i módosított összegezés ellen előterjesztett előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszhoz viszonyítva a részére nyitvaálló határidőn belül terjesztette elő jogorvoslati kérelmét 2022. november 25-én.

22. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező a hiánypótlott kérelmében a jogsértő esemény meghatározása körében kifejtette, hogy az ajánlata érvénytelenségét tartja jogsértőnek, amely

amiatt következett be, hogy elvégezte az ajánlatkérő által előírt számítási hiba és ennek következményeként a felolvasólap javítását. A kérelem tehát végső soron arra irányult, hogy az ajánlata érvénytelenségét megállapító döntés jogsértő és az ahhoz vezető eljárási cselekménnyel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését, a jóhiszeműség és tisztesség alapelvét. A Döntőbizottság a módosított összegezésben foglaltakat vizsgálta, és az abban rögzített érvénytelenségi indokból indult ki. A kérelemben megjelölt jogszabályhely megállapításához azonban nincs kötve, amennyiben a kérelem tartalma alapján azt állapítja meg, hogy a kérelmező nem megfelelően jelölte meg a megsértett jogszabályi rendelkezést, de a Döntőbizottság azt be tudja azonosítani, akkor ezen jogszabályhely megsértését állapíthatja meg. Az eljárás tárgyát tehát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta-e az érvénytelenséget, és ennek során megsértette-e a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését.

23. A fentiek figyelembevételével vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő hogyan jutott az eljárása során a kérelmező ajánlata érvénytelenségének megállapítására, eljárása az ajánlat vizsgálata és az érvénytelenség megállapítása körében jogszerű volt-e, a szükséges eljárási cselekményeket megfelelően alkalmazta-e, vagy eljárása során esetleges mulasztást követett-e el.

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

A Kbt. 69. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni.

A Kbt. 72. § (1) bekezdés alapján 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.

(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.

24. A kérelmező által megjelölt megsértett jogszabályi rendelkezés a Kbt. 2. § (3) bekezdése, amely alapvető jogsértést tartalmaz. Az alapvető jogsértések megállapítása körében a Döntőbizottság kiemeli, hogy következetes álláspontja szerint, amennyiben jogsértően kerülnek alkalmazásra a Kbt. tételesjogi rendelkezései, vagy jogsértően tekintenek el az alkalmazásuktól, akkor a Kbt. tételesjogi előírásainak megsértése történik. Akkor állapítható meg alapvető sérelem, így az átláthatóság, egyenlő bánásmód, jóhiszeműség, tisztesség, joggal való visszaélés elveinek a sérelme is, ha a Kbt. specifikus, konkrét részletszabályain túl további olyan többlet tényállási elem is felmerül, mely alapvető jogsértést valósíthat meg.

25. A módosított összegezésben a kérelmező ajánlatát az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján nyilvánította érvénytelenné, mert az árándokolásában a végösszegre kiható számítási hibát vétett, melyet az ajánlatkérő álláspontjának megfelelően javított és módosította a felolvasólap tartalmát az ajánlati ára tekintetében, ezzel azonban megsértette az ajánlati kötöttségét. Az ajánlatkérő a módosított összegezésben kiemelte, hogy az árándokolásban található számítási hiba okán az ajánlati ár nem módosítható, még az ajánlatkérő beleegyezésével sem.

Az ajánlatkérő azonban nem észlelte, hogy ezen eljárási cselekmény az árándokolás körében nem alkalmazható, az ajánlat nem számítási hibában szenved, hanem az ajánlati ár indokolása nem volt megfelelő. Az ajánlatkérőnek a kérelmező árándokolása „Árnyomjegyzék” című dokumentum 3. oldalán található táblázat „1.1. Szabadság sorában a levezetett számítás eredménye, a 174,07 Ft/óra/fő összeg meghatározása körében kiegészítő árándokolás benyújtására kellett volna felhívnia a kérelmezőt. Az ajánlatkérő tehát nem megfelelő eljárási cselekmény megtételére hívta fel a kérelmezőt, és ennek eredményeként jutott arra a következtetésre, hogy az ajánlat érvénytelen. Ezt az indokolást tartalmazta a módosított összegezés, ezért az ajánlatkérő mulasztása abban áll, hogy nem megfelelő eljárási cselekmény megválasztása útján jutott az ajánlat érvénytelenségének megállapításához. Mindez a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdése körébe tartozó kérdés, a Döntőbizottság tehát azt vizsgálta, hogy az érvénytelenség indokainak megállapítása során az ajánlatkérő követett-e el jogsértést. Ennek körében megállapította, hogy az ajánlat érvénytelenségének indoka éppen az volt, hogy az ajánlatkérő által megkövetelt eljárási cselekmény teljesítése révén a kérelmező a felolvasólap szereplő ajánlati árát módosította. Nem helytálló az ajánlatkérő azon hivatkozása, hogy a kérelmezőnek módja lett volna a hiba javítása helyett más megoldást választania, mivel az ajánlatkérő felhívása miatt a kérelmező kénytelen volt a hibát oly módon kijavítani, ahogyan azt az ajánlatkérő kérte, ellenkező esetben annak elmulasztása miatt lett volna az ajánlata érvénytelen. Az ajánlatkérő formálisan eleget tett az érvénytelenség indokolásának, azonban az abban foglalt érvénytelenségi okot maga idézte elő, a felolvasólap tartalmának módosítására, és ezzel együtt az ajánlati kötöttség megsértésére az ajánlatkérő hívta fel a kérelmezőt, ezért a módosított összegezés megsemmisítésének volt helye.

E körben megjegyzi a Döntőbizottság, hogy az árándokolásban a szabadság tételénél kalkulált 174 forintos vagy a 147 forintos összeg kapcsán a kérelmezőnek kell alátámasztania a megadott adatot, módja van az adatot megalapozó számítás magyarázatára.

26. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára, valamint a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését.

27. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2022. november 14-én hozott, a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét megállapító módosított összegezését.

28. 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.

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

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.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

30. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben foglalt összegű bírságot szabta ki, melynek során megállapította, hogy az ajánlatkérő által nem megfelelően megválasztott eljárási cselekmény teljesítése miatt vált a kérelmező ajánlata érvénytelenné. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, tárgyát, a jogsértés súlyát. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (5) bekezdése szerinti maximális mértékének. A Döntőbizottság nem vette ugyanakkor figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés d) és f) pontjaiban foglaltakat, valamint nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírságösszeg megállapítása körében szintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam.

31. A Döntőbizottság helyt adott a jogorvoslati kérelemnek, ezért a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 151. § (9) bekezdés második mondata alapján rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj Közbeszerzési Hatóság bevételeit képező részét fizesse meg a kérelmező részére. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján döntött a fennmaradó igazgatási szolgáltatási díj összegének kérelmező részére történő visszautalásáról is.

32. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja 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, 2023. január 24.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Egyéb érdekelt képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)