



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.91/11/2023.

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. Patay Gábor ügyvéd, Patay Ügyvédi Iroda
(Budapest, Volkmann u. 13. I. em.3.)

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 a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. augusztus 4-én feladott hirdetményével a Budai Vigadó épületében őrzés-védelmi feladatok ellátásának biztosítására uniós, nyílt 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) ajánlati ára a felolvasólapon szereplő ára (nettó) 2.700.-Ft/fő/óra, a Mentor West Hungary Zrt. ajánlati ára nettó 2.938.-Ft/fő/óra volt.

5. Az ajánlatkérő az ajánlati ár indokolására hívta fel a kérelmezőt, melyben 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 indoklasként benyújtott „Ármagyarázat” 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 felolvasólapra.

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 felolvasólapján az ajánlati ár összegét 2.673.-Ft-ra.

7. Az ajánlatkérő 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 2.673.-Ft/fő/óra volt.

8. A Mentor West Hungary Zrt. ajánlattevő 2022. október 28-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, majd az ajánlatkérő 2022. november 10-én megküldött válaszában közölte az ajánlattevőkkel, hogy elfogadta az előzetes vitarendezést kérelmező 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. 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.

9. Az ajánlatkérő ezt követően 2022. november 14-én módosította az összegezését, melyben 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.

Észlelve 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.”

10. A kérelmező a módosított összegezés ellen 2022. november 15-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, majd annak 2022. november 18-i elutasítását követően jogorvoslati kérelmet nyújtott be. A D.466/2022. számú eljárás során kifejtett kérelmezői álláspont szerint nem egyeztethető össze a 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 tartotta 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 jogorvoslati kérelem hiánypótlását követően a kérelmező hangsúlyozta, hogy a Döntőbizottság tévesen értelmezte a jogorvoslati kérelmét, nem kéri, és nem is 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 ezért kizárólag a 2022. november 14-én megküldött módosított összegezésben foglaltak szerint megállapított érvénytelenségét tartotta jogsértőnek.

11. A Döntőbizottság D. 466/15/2022. számú véglegessé vált határozatában megállapította, 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 és megsemmisítette a 2022. november 14. napján kiadott módosított összegezést és az azt követő valamennyi ajánlatkérői döntést. Az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

12. Az ajánlatkérő 2023. február 22-én közölt összegezésében a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdésének d) pontja alapján eredménytelenné nyilvánította. Az összegezésben rögzített indok az alábbi volt:

„A Döntőbizottság határozatára tekintettel az ajánlatkérő a megsemmisített összegezés helyett új összegezést köteles készíteni, melynek előállítására azonban az EKR rendszer nem biztosít technikai lehetőséget, az EKR rendszerben technikailag csak a korábbi összegezés módosítása/javítása állítható elő. Mivel a megsemmisített összegezés módosítása/javítása jogilag nem értelmezhető, ezért döntésünket és annak indoklását nem az „összegezés módosítása indoka”, illetve nem az „összegezés javítása indoka” rovatokban adjuk meg, hanem ebben a rovatban közöljük az érintett gazdasági szereplőkkel.

A Döntőbizottság a határozat indoklásában kifejtette:

„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 cselekmény megválasztása útján jutott az ajánlat érvénytelenségének a 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 felolvasólapon 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 kérelmezettet, ezért a módosított összegezés megsemmisítésének volt helye.”

A Döntőbizottság határozatában rögzítette, hogy az ajánlatkérő az érvénytelenség indokainak megállapítása során jogsértést követett el, a módosított összegezésben megjelölt érvénytelenségi okot az ajánlatkérő maga idézte elő, a felolvasólap tartalmának módosítására és ezzel együtt az ajánlati kötöttség megsértésére az ajánlatkérő hívta fel a kérelmezettet, ezért a Döntőbizottság megsemmisítette a módosított összegezést. A módosított összegezés megsemmisítésével az ajánlatkérő előtt megnyílt a bírálat folytatásának a lehetősége. A Döntőbizottság határozata azonban nem semmisítette meg az ajánlatkérő számítási hiba javítására vonatkozó korábbi felhívását, amelynek eleget téve a Top Cop Security Zrt. az ajánlata módosítását korábban már megvalósította, így az ajánlat módosításának a ténye a jelen közbeszerzési eljárásban továbbra is fennáll, annak megtörténte sem az ajánlatkérő, sem az eljárásban részt vevő ajánlattevők részéről nem hagyható figyelmen kívül. Ezen, a közbeszerzési eljárásban már megtett cselekményeket az ajánlatkérő – a közbeszerzésekre irányadó és a Kbt. 2. § (7) bekezdése szerinti kógens szabályrendszerrel összhangban eljárva – nem tudja meg nem történte tenni, illetve nem tudja reparálni egy tovább folytatott bírálattal, ennek keretében további kiegészítő áringoköláskérésel sem. Ennek eredményeként az ajánlatkérő az új eljárást lezáró döntésének meghozatalakor sem tudna eltekinteni ezen körülmények számbavételétől és értékelésétől, melynek következtében nem tudna, vagy csak ugyanolyan tartalmú döntést tudna hozni, amit a Döntőbizottság fenti határozatával már jogsértőnek minősített és megsemmisített. A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles tiszteletben tartani és maradéktalanul érvényre juttatni a Kbt. 2. §-ában rögzített közbeszerzési alapelveket, e körben különös tekintettel kell lennie a Kbt. 2. § (1) bekezdésében rögzített tiszta és átlátható verseny, a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, valamint a Kbt. 2. § (3) bekezdés szerinti jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek a közbeszerzési eljárásban történő biztosítására.

A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő kizárólag a Kbt. szabályai alapján hozhatja meg döntését, a közbeszerzés céljának megfelelően, a törvénnyel összhangban. Az ajánlatkérő valamennyi eljárásban résztvevő gazdasági szereplővel szemben ugyanazon elvek szerint köteles eljárni, kizárt valamely szereplő előnyben részesítése, vagy egy adott szereplő hátrányosabb helyzetbe hozása. Az alapelvekre is tekintettel a jelen eljárásban nem lehet eltekinteni sem az ajánlatkérő, sem pedig a Top Cop Zrt. által korábban már megvalósított eljárási cselekmények figyelembevételétől, mivel azok nem tehetők meg nem történtté, és azok tekintetében az ajánlatkérőnek a kiegészítő áringoköláskérésel intézményének alkalmazásával sincs lehetősége a reparációra. Ezáltal az eljárásban a közbeszerzési szabályokkal és alapelvekkel összeegyeztethető, jogszerű bírálat, érvényességi vizsgálat nem folytatható, eredmény nem hirdethető, jogszerű nyertes ajánlattevő nem választható.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja szerint az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő valamely döntését, és az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatását határozza el vagy eláll az eljárás lefolytatásának szándékától, az ajánlatkérő azonban nem nyilváníthatja eredménytelennek az

eljárást akkor, ha a jogszerűtlen eljárást lezáró döntés megsemmisítését követően jogszerű döntés meghozatalával az eljárás jogszerűsége helyreállítható.

Fentiek alapján mivel az ajánlatkérőnek a bírálat folytatása mellett sincs lehetősége a jogsértés reparálására, az eljárás szabályszerűségének a közbeszerzési alapelvekkel is összhangban álló, illetve a jogszerűtlen eljárást lezáró döntés megsemmisítését követően jogszerű eljárást lezáró döntés meghozatalával történő helyreállítására, ezért ajánlatkérő – a Kbt. 70. § (1) bekezdés második mondatára tekintettel a bírálat folytatása nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatását határozta el és a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja alapján a tárgyi közbeszerzési eljárását eredménytelenné nyilvánítja.”

13. A kérelmező 2023. február 24-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben előadta, hogy az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenné nyilvánításával megsértette a Kbt. 75. § (2) bekezdésének d) pontját, valamint a bírálati kötelezettségének elmulasztásával megsértette a Kbt. 69. §-a és 70. §-ának (1) bekezdésében foglaltakat. A hivatkozott jogsértésekre figyelemmel kérte az eljárás eredménytelenné nyilvánításának visszavonását, az ajánlatok elbírálását és ezt követően a jogsértő összegezés módosítását.

14. Az ajánlatkérő 2023. március 1. napján megküldött válaszában az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmének keretei között meghozott határozatában - tekintettel arra, hogy a kérelmező az ajánlatkérő számítási hiba javítására vonatkozó felhívásának jogszerűségét a Döntőbizottság erre vonatkozó hiánypótlási felhívása alapján sem támadta - az ajánlatkérő módosított összegezését és az azt követő eljárási cselekményeket semmisítette meg, az ajánlatkérő ezt megelőző eljárási cselekményeit azonban nem. A Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett nem alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményként a jogsértő felhívását a Kbt-nek megfelelő eljárásra, és különösen nem nevezte meg azt az eljárási cselekményt, amivel a megállapított jogsértés reparálható lenne. Határozata indoklásában a Döntőbizottság több kontextusban hivatkozott a kérelmezői ajánlatmódosításának megtörténte és a kérelmezői ajánlat érvénytelenségére (ld. 25. pont második bekezdés) A Döntőbizottság a tényállás megállapítása körében megvalósult körülményként értékelte az ajánlat módosításának megtörténte és az ajánlat érvénytelenségének bekövetkezését. Azt, hogy e tényállás bekövetkezésében a Döntőbizottság az ajánlatkérő felróhatóságát megállapította, az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság formájában értékelte. A Döntőbizottság azon megjegyzése, hogy a kérelmezőnek az áringdolásban módja van az adatot megalapozó számítás magyarázatára, csak akként értelmezhető, hogy eszerint kellett volna az ajánlatkérőnek eljárnia az érvénytelenségre vezető számítási hiba javítására vonatkozó felhívás helyett. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság az ajánlatkérő számítási hiba javítására vonatkozó felhívását (és a második összegezésig az azt követő eljárási cselekményeket, így az ajánlattevő ajánlatának módosítását) nem semmisítette meg, az ajánlatkérő kizárólag a módosított ajánlatot veheti figyelembe, így a Döntőbizottság határozatának keretei között - tehát abban az eljárási szakaszban, ahová a módosított összegezés megsemmisítésével, de a módosított ajánlat érintetlenül hagyásával a Döntőbizottság „visszahelyezte” az eljárást - az ajánlatkérő nem hívhatja fel áringdolásra a kérelmezőt.

A jogorvoslati kérelem

15. A kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2023. március 10-én terjesztette elő.

16. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 75. § (2) bekezdésének d) pontjában foglaltakat, figyelemmel arra, hogy ennek az eredménytelenné nyilvánítási

jogcímnak a törvényi feltételei maradéktalanul nem álltak fenn. Megsértette továbbá a Kbt. 69. §-ának (1)-(2) bekezdésében és a 70. §-ának (1) bekezdésében foglaltakat, tekintettel arra, hogy törvényi kötelezettsége ellenére az ajánlatok bírálatát jogellenesen nem végezte el. A Kbt. 165. § (2) bekezdésének d) pontja és (3) bekezdésének a) és b) pontjai alapján kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogorvoslati eljárásban hivatkozott jogsértések elkövetését, semmisítse meg az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntését és az azt tartalmazó összegezését, kötelezze az ajánlatkérőt az ajánlatok teljes körű bírálatára, kötelezze az ajánlatkérőt az igazgatási szolgáltatási díj Kbt. 151. §-ának (9) bekezdésében foglalt részének megfizetésére.

Álláspontja szerint a konkrét ügyben az eljárás jogszerűsége helyreállítható volt, azaz fennálltak annak törvényi feltételei, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat ismételten elbírálja és az eljárást eredményesen lezárja. Az eljárás eredményes befejezésének, ennek keretében pedig a nyertes ajánlattevő megnevezésének semmilyen közbeszerzési jogi akadály nem volt. Az első jogorvoslati eljárás eredményeképpen – nem vitatottan – az ajánlatkérő előtt ismételten megnyílt a bírálat folytatásának a lehetősége és kötelezettsége. A határozat alapján tehát az eljárás újból bírálati szakaszba került, melynek során az ajánlatkérőt nem kötik a korábban általa elvégzett, különösen a „nem megfelelően megválasztott” (másképpen fogalmazva jogellenesen foganatosított) eljárási cselekmények és az ezek alapján a kérelmező által „kényszerűségből” tett jogi lépések. Az ajánlatok jogszerű elbírálása érdekében az ajánlatkérőnek minden szükséges közbeszerzési jogi eszközt igénybe kell vennie, illetve eljárási cselekményt el kell végeznie, hangsúlyozottan függetlenül attól, hogy a jogellenes döntése megsemmisítése előtt milyen eljárási cselekményre került sor.

Az ajánlatkérő rendelkezésére állt minden, a bírálat elvégzéséhez szükséges adat. Ismert volt előtte mindkét ajánlat, így – többek között – a kérelmező eredeti ajánlata is, mely nettó 2.700 Ft/fő/óra összegre vonatkozott. Álláspontja szerint tévesen hivatkozott arra az ajánlatkérő, hogy az ajánlat módosításának a ténye a jelen közbeszerzési eljárásban továbbra is fennáll, annak megtörténte sem az ajánlatkérő, sem az eljárásban részt vevő ajánlattevők részéről nem hagyható figyelmen kívül. Megítélése szerint az ajánlatkérő teljes mértékben figyelmen kívül hagyta a határozatban tett megállapításokat és kifejtett indokokat, valamint az eljárás befejezéséhez adott iránymutatását.

A határozat 25. bekezdése szerint az ajánlatkérő a kérelmező ajánlata érvénytelenségének megállapítása során jogsértést követett el, a módosított összegezésben megjelölt érvénytelenségi okot az ajánlatkérő maga idézte elő, tekintettel arra, hogy a felolvasólap tartalmának módosítására és ezzel együtt az ajánlati kötöttség megsértésére az ajánlatkérő hívta fel a kérelmezőt. Az ajánlatkérő tehát nem megfelelő eljárási cselekmény megtételére kötelezte a kérelmezőt, és éppen ennek eredményeként nyilvánította az ajánlatot érvénytelenné.

Az ajánlatkérőnek a határozatban foglaltakra figyelemmel, törvényi kötelezettsége lett volna, hogy az általa is elismerten jogsértően elvégzett, a számítási hiba javítására irányuló eljárási cselekményét reparálja. A kérelmező álláspontja szerint a reparáció azzal valósult volna meg, ha az ajánlatkérő a korábbi felhívását és annak eredményeképpen a kérelmező „javítását” egyszerűen figyelmen kívül hagyja. Az ajánlatkérő tehát akkor járt volna el jogszerűen, ha a kérelmező árindokolását ismételten megvizsgálja, a határozatban foglalt iránymutatás szerint újból mérlegeli az abban észlelt „számszaki hibát” és ezt követően, ha ezt szükségesnek tartja, a Kbt. 72. §-ának (3) bekezdése alapján kiegészítő indokolást kér.

A kérelmező kiemelte, hogy az ajánlati ár megalapozottságát alátámasztó indokolásban vétett számszaki hiba semmilyen kihatással nem volt az ajánlati árra. A hiba eredménye ugyanis kizárólag az, hogy a kérelmező a kalkuláltnál alacsonyabb költségszinten tudja elvégezni a közbeszerzési eljárásban előírt feladatot. Másképpen fogalmazva nyertessége esetén a várható haszna (nyeresége) az előzetes számításaihoz képest valamelyest magasabb lesz. A költségszámítás során elkövetett számolási hiba és ennek eredményeképpen alacsonyabb költségek kalkulálása semmilyen módon nem érinti a felolvasólapon rögzített 2.700 Ft/óra/fő összegű egységdíj nagyságát és annak gazdasági észszerűséggel összeegyeztethető voltát. Mindebből az következik, hogy az ajánlatkérő akár további kiegészítő árindokolás kérése nélkül is elbírálhatta volna az ajánlatokat.

Az ajánlatkérő a bírálat elmulasztásával ismételten súlyos jogsértést követett el, megsértve ezzel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében és a Kbt. 70. § (1) bekezdésében foglalt bírálati kötelezettségét. Az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenné nyilvánításával, a jogszerűen elvégezhető eljárási cselekmények megtételének mellőzésével, nem teljesítette a törvényen alapuló bírálati kötelezettségét, nem hajtotta végre a határozatban foglaltakat, nem az abban adott döntőbizottsági iránymutatás szerint járt el.

A kérelmezőnek az ajánlatkérő észrevételére tett nyilatkozatában idézte a döntőbizottsági határozatban foglaltakat és kiemelte, hogy úgy értelmezi az abban foglaltakat, hogy a Döntőbizottság nem tartotta jogszerűnek a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását, ebből pedig nem következhet más, mint az, hogy egyéb érvénytelenségi ok hiányában az ajánlat érvényes. Az érvényes ajánlatot az ajánlatkérőnek pedig el kellett volna bírálnia, ennek elmulasztásával újabb jogsértést követett el. Ismét hivatkozott arra, hogy a reparáció azzal valósult volna meg, ha az ajánlatkérő a korábbi felhívását és annak eredményeképpen a kérelmező „javítását” egyszerűen figyelmen kívül hagyja.

Az ajánlatkérő a módosított összegezésének megsemmisítését követően megnyílt új bírálati szakaszban tehát akkor járt volna el jogszerűen, ha a kérelmező árindokolását ismételten megvizsgálja, a határozatban foglalt iránymutatás szerint újból mérlegeli az abban észlelt „számszaki hibát” és ezt követően, ha ezt szükségesnek tartja a Kbt. 72. §-ának (3) bekezdése alapján kiegészítő indokolást kér. Kérte, hogy a Döntőbizottság az eljárás kiterjesztését fontolja meg, mert ezzel a jogsértő cselekmény is megsemmisítésre kerülne és az ajánlatkérő számára egyértelműbb jogi helyzetet eredményezne.

A kérelmező a 2023. március 29-i keltezésű észrevételében az ajánlatkérő észrevételében foglaltakra előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő sem vitatta, hogy a számítási hiba javítására történt felhívása jogsértő volt és továbbra is kérte, hogy a Döntőbizottság terjessze ki az eljárást a felhívásban foglaltak vizsgálatára, amellyel helyreállíthatná a jogsértő helyzetet.

Az ajánlatkérő észrevétele

17. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan kérelem elutasítását Hivatkozott az összegezésében (2023. február 22.) és a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában (2023. március 1.) foglaltakra, azokat megismételve jelen jogorvoslati eljárásban is fenntartotta. Álláspontja szerint a 2023. február 22-én meghozott eljárást lezáró döntésében részletesen kitért arra, hogy milyen okból állapította meg az eljárás eredménytelenségét. Az ajánlatkérő szerint azért nem élt ezen lehetőségekkel a kérelmező, mert maga sem észlelte a téves eljárási cselekményt. Hivatkozott arra, hogy a kérelmező sem jelölte meg milyen eljárási cselekmény ajánlatkérő általi elvégzésével látná megvalósíthatónak és jogszerűnek. Kiemelte, hogy a

kérelmező nem adta elő annak indokát, hogy mi alapján véli az eredménytelenség megállapítását jogsértőnek.

Vitatta a kérelmező azon álláspontját, hogy az újból bírálati szakaszba került eljárásban az ajánlatkérőt nem kötik a megsemmisített összegezést megelőzően megvalósult és a Döntőbizottság határozata szerint joghatályukban nem érintett eljárási cselekmények. Az ajánlatkérőnek a Kbt. kógens szabályozási környezetében nincs hatásköre vagy jogi lehetősége arra, hogy az eljárásban korábban tett, és az eljárás valamennyi résztvevője tekintetében hatályosult – azaz az eljárás valamennyi résztvevője tekintetében joghatást kiváltott – jognyilatkozatát semmissé tegye. A Kbt. maga ugyanis nem szabályozza az eljárási cselekmények érvénytelenségét, a Döntőbizottság pedig az ajánlatkérő módosított összevezését és az azt követő eljárási cselekményeit semmisítette meg, az ajánlatkérő korábban kiadott számítási hiba javítására vonatkozó felhívását ellenben nem.

A kérelmező álláspontja szerinti helyzet, miszerint az ajánlatkérőt nem kötik a módosított összevezést időben megelőző eljárási cselekmények, csak akkor állna fenn, ha a Döntőbizottság az ajánlatkérő számítási hiba javítására vonatkozó felhívását is megsemmisítette volna. Mivel erre nem került sor, valamennyi eljárási szereplő – így az ajánlatkérő, a kérelmező, valamint az eljárásban ajánlatot tett másik gazdasági szereplő – minden olyan eljárási cselekménye joghatályos, ezáltal figyelembe veendő, amelyik a megsemmisített módosított összevezés előtt hatályosult.

Arra, hogy az ajánlatkérőnek egyszerűen figyelmen kívül kellett volna hagynia a korábbi felhívását és a kérelmező ajánlatának javítását, a Kbt. egyetlen rendelkezése sem ad felhatalmazást, de ilyen hatáskört a Döntőbizottság elmarasztaló határozata sem generált az ajánlatkérő részére. Álláspontja szerint teljességgel összeegyeztethetetlen lenne a Kbt. kógens szabályozási rendszerével, ha már hatályosult eljárási cselekmények a Kbt. felhatalmazó rendelkezése, vagy a Döntőbizottság kötelező döntése hiányában egyszerűen figyelmen kívül hagyhatóak lennének. A korábbi eljárási cselekmények figyelmen kívül hagyása a fentiekben túlmenően az eljárásban ajánlatot tett másik gazdasági szereplő esélyegyenlőségének sérelmével is járna, ami a Kbt. 2. § (2) bekezdésének sérelmét valósítaná meg. Ezt az állítást erősíti, hogy a Döntőbizottság – annak ellenére, hogy megállapította, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenségére az ajánlatkérő mulasztása vezetett – erre tekintettel sem minősítette az ajánlatkérő számítási hiba javítására vonatkozó felhívását semmisnek és ezzel összefüggésben a kérelmező ajánlatát érvényesnek.

Az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenségét megállapító döntése során teljes mértékben figyelembe vette a Döntőbizottság 2023. január 24. napján kelt D.466/15/2022 számú határozatában foglaltakat és mindenben annak megállapításai szerint járt el. Mivel a döntőbizottsági határozat rendelkezéseire tekintettel a közbeszerzési eljárás jogszerűsége nem volt helyreállítható, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról döntött.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

18. 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 vizsgálatára során.

19. A kérelmező a D.466/2022. számú jogorvoslati eljárás során a módosított összevezésben (2022. november 14.) foglaltakat sérelmezte, azt, hogy az ajánlata érvénytelen lett az ajánlatkérő szerint. A Döntőbizottság tehát az ajánlatkérő számítási hiba javítására felhívó

2022. október 2-i eljárási cselekményét nem vizsgálhatta, mert a kérelmező - a Döntőbizottság erre vonatkozó kifejezett felhívására - kizárólag a módosított összegezést, mint jogsértő cselekményt jelölte meg kérelmében és annak megsemmisítését kérte. Következésképp a Döntőbizottság sem az eredeti összegezést (2022. október 26.), sem az azt megelőző számítási hiba javítására felhívást (2022. október 2.) és az annak eleget tevő kérelmezői módosítást nem tudta megsemmisíteni, mert erre vonatkozó kérelem nem volt. Megjegyzi a Döntőbizottság, hogy a számítási hiba javítására történő felhívás esetében a jogorvoslati határidő a jogorvoslati kérelem benyújtásakor már eltelt és erre vonatkozóan jogorvoslatot a kérelmező nem kezdeményezett. A Döntőbizottság ezért a módosított összegezésben rögzített érvénytelenségi indokokat vizsgálta, amelynek megállapítása téves eljárási cselekményen alapult, az ajánlatkérő ezen eljárási cselekménye és annak kérelmező általi teljesítésén alapult az érvénytelenségi ok, azonban magának a téves eljárási cselekménynek az orvoslására jogorvoslati kérelem hiányában nem volt mód. A kérelmezői indítványban foglaltaknak eleget téve a Döntőbizottság kizárólag a módosított összegezést (2022. november 14.) és az azt követő ajánlatkérői cselekményeket semmisítette meg, további bírálatra vonatkozó kötelezettséget nem állapított meg.

20. Miután az ajánlatkérő az eljárását eredménytelenné nyilvánította, a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati kérelemben foglalt kérelmezői érvek mentén megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő jogszerűen állapította-e meg ezen előzmények után az eljárás eredménytelenségét.

21. A Kbt. 75. § (1) bekezdése taxatív felsorolja azokat a kötelező eseteket, amikor az ajánlatkérőnek nincs mérlegelési lehetősége, hanem az eljárását eredménytelennek kell nyilvánítania.

22. A Kbt. 75. § (2) bekezdés ezzel szemben olyan eseteket rögzít, amelyek bekövetkezése esetén az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha

- a) a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye [53. § (4)-(6) bekezdés];
- b) a - (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható - rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel;
- c) valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el;
- d) a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő valamely döntését, és az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatását határozza el vagy eláll az eljárás lefolytatásának szándékától, az ajánlatkérő azonban nem nyilváníthatja eredménytelennek az eljárást akkor, ha a jogszerűtlen eljárást lezáró döntés megsemmisítését követően jogszerű döntés meghozatalával az eljárás jogszerűsége helyreállítható;

23. A Kbt. a fenti esetekben megengedi az eredménytelenség megállapítását, ezért annak alkalmazására az ajánlatkérők részéről lehetőség nyílik azzal, hogy visszaélészerűen nem gyakorolható és az alapelvek betartására ekkor is figyelemmel kell lenni. A kérelmező arra hivatkozott, hogy álláspontja szerint jogszerűen befejezhető az eljárás, ha az ajánlatát az ajánlatkérő érvényesnek tekinti és figyelmen kívül hagyja a felolvasólap módosítását. Ebből következően a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy jogszerű döntés meghozatalával az eljárás jogszerűsége helyreállítható-e. Az ajánlatkérő jogszerű döntése az, ha nem hagyja figyelmen kívül az ajánlati kötöttség megsértését és a javított felolvasólap miatt, a Mentor West Hungary Zrt. ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelmét elbírálva ismét a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét állapítja meg. A Döntőbizottság ugyanis kizárólag a 2022.

november 14-i módosított összegezést semmisítette meg, amelyben az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, az ezt megelőző eljárási cselekmények – így a jogsértő, a felolvasólap javítására történt felhívás is és maga a javított felolvasólap – hatályban maradtak, azok orvoslására nem kerülhetett sor. A közbeszerzési eljárás a módosított összegezés megsemmisítésével a másik ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelméig és annak ajánlatkérői megválaszolásáig helyeződött vissza, nem érintette az eredeti összegezést és az azt megelőző felolvasólap javítást. Az ajánlatkérő jelenleg megvalósítható eljárási cselekménye semmilyen körülmények között nem érintené a felolvasólap módosítását, azt sem az ajánlatkérő, sem a kérelmező ezt követően tett eljárási cselekménye nem tudná orvosolni. A kérelmező nyertességét megállapító első összegezést követően azonban a másik ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelme és az arra adott ajánlatkérői válasz is joghatályos. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvényességét nem állapíthatná meg, nem hagyhatja figyelmen kívül az ajánlati kötöttség megsértését, mert az a Kbt. rendelkezéseibe ütközne. A jogszerű ajánlatkérői eljárási cselekménnyel tehát az eredeti jogsértés már nem javítható, nem annulálódik az ajánlatkérő felhívása a felolvasólap javítására, sem a kérelmező javítása. Az eljárás jogszerűsége a közbeszerzési eljárás jelen szakaszában már nem állítható helyre, a korábbi jogsértés és annak jogkövetkezménye jelenleg már nem orvosolható. Miután a kérelmező a felolvasólapján történt módosítással az ajánlati kötöttségét megsértette, ajánlatának ezen állapotában történő érvényessé nyilvánítására csak a Kbt. megsértésével kerülhetne sor.

24. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő az eljárás ezen okból történt eredménytelenné nyilvánításával nem követett el jogsértést, lehetősége volt a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontjának alkalmazására és nem sértette meg a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését hiszen van egy 2022. október 26-i összegezése, amely a bírálata eredményeként született és van egy 2023. február 22-én meghozott eljárást lezáró döntése, amely alapján az eljárás eredménytelen. Nem sértette meg a Kbt. 70. § (1) bekezdését sem, tekintettel arra, hogy az ajánlatok elbírálására ugyan kötelezettsége van, azonban nem kötelezhető olyan ajánlat elbírálására, amely már érvénytelen marad és jogszerűen érvényessé nem tehető.

Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása során elkövetett jogsértését a Döntőbizottság a D.466/2022. számú jogorvoslati eljárásban bírság kiszabásával szankcionálta, az eljárás jogszerű állapotába történő visszahelyezésére azonban már nem volt mód. Az alapelvek érvényesülésének biztosítását az eljárás eredménytelenné nyilvánítása szolgálta, melynek törvényi akadály a fentiekben kifejtettek szerint nem volt.

25. A Döntőbizottság az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította és a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés a) pontja, valamint 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

26. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul, nem terjed ki arra, hogy az ajánlatkérő által feltett kérdésekre állásfoglalást adjon ki.

27. A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja.

28. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi

Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés 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. április 17.

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:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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