



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

Az ügy iktatószáma: D.471/11/2019.

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

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

A kérelmező képviselője: Dr. Tasnádi Gábor ügyvéd
(Budapest, Kánai u. 5.)

Az I. r. ajánlatkérő: Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság
(Budapest, Visegrádi u. 49.)

A II. r. ajánlatkérő: Fejér Megyei Integrált Szociális Intézmény
(Gánt, 8082 Gánt-Bányatelep)

A III. r. ajánlatkérő: Fejér Megyei Gesztenyés Egyesített Szociális Intézmény
(Tordas, Gesztenyés út 1.)

Az ajánlatkérők képviselője: ÉSZ-KER Zrt.
(Budapest, Pasaréti út 122-124.)
Dr. Fodor Kata felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Fejér Megyei Integrált Szociális Intézmény és a Fejér Megyei Gesztenyés Egyesített Szociális Intézmény részére élelmiszer alapanyag beszerzése 2019-2020” - 5-6. rész – 5. rész 162.000.476.-Ft, 6. rész 55.561.997.-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 a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell

elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérők a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indítottak, melynek ajánlati felhívása 2019/S 091-218432 számon 2019. május 13-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

2. A felhívás II.1.4) pontja szerint a beszerzés tárgya a „Fejér Megyei Integrált Szociális Intézmény és a Fejér Megyei Gesztenyés Egyesített Szociális Intézmény részére élelmiszer alapanyag beszerzése 2019-2020” összesen hat részben.

3. A felhívás II.2.4. pontja ismertette részletesen a beszerzés tartalmát.

4. A jogorvoslati kérelem szempontjából releváns részek:

„5. rész: Szárazáru beszerzése a Fejér Megyei Integrált Szociális Intézmény részére

Beszerzési mennyiség:

212.218 db + 30% opció

149.753 kg +30 % opció

37.235 l +30% opció

Ajánlatkérő az opcionális mennyiség lehívására nem vállal kötelezettséget.

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

Ajánlattevőnek nyilatkozatot kell benyújtani arról, hogy az általa megajánlott termékek megfelelnek a Magyar Élelmiszerkönyvben előírt I. osztályú termékekre vonatkozó követelményeknek és az árazatlan terméklistában előírt követelményeknek.

A közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében Ajánlatkérő jelen ajánlattételi felhívásban és egyéb a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, illetőleg szabadalomra vagy védjegyre hivatkozhat. Minden ilyen esetben a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, ajánlatot jelen ajánlattételi felhívásban előírt, vagy az azzal – az adott termék vonatkozásában a részletes műszaki paraméterek tekintetében – egyenértékű termékre lehet tenni. A műszaki tartalom értékelése során az egyenértékűséget Ajánlatkérőnek kell megítélni, amely eldöntéséhez minden adatot Ajánlattevőnek kell megadnia. Ajánlattevő kötelessége tehát annak bizonyítása az ajánlatban, hogy a megajánlott termék az Ajánlatkérő által meghatározott termékkel egyenértékű. Az esetleges el nem fogadást Ajánlatkérő tényszerűen megindokolja. Ajánlatkérő számára ezeknél kedvezőbb jellemzőkkel rendelkező termékre is tehető ajánlat.”

„6. rész: Szárazáru beszerzése a Fejér Megyei Gesztenyés Egyesített Szociális Intézmény részére

Beszerzési mennyiség:

170.590 db + 30 % opció

40.587 kg +30% opció

11.901 l +30% opció

Ajánlatkérő az opcionális mennyiség lehívására nem vállal kötelezettséget.

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

Ajánlattevőnek nyilatkozatot kell benyújtani arról, hogy az általa megajánlott termékek megfelelnek a Magyar Élelmiszerkönyvben előírt I. osztályú termékekre vonatkozó követelményeknek és az árazatlan terméklistában előírt követelményeknek.

A közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében Ajánlatkérő jelen ajánlattételi felhívásban és egyéb a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, illetőleg szabadalomra vagy védjegyre hivatkozhat. Minden ilyen esetben a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, ajánlatot jelen ajánlattételi felhívásban előírt, vagy az azzal – az adott termék vonatkozásában a részletes műszaki paraméterek tekintetében – egyenértékű termékre lehet tenni. A műszaki tartalom értékelése során az egyenértékűséget Ajánlatkérőnek kell megítélni, amely eldöntéséhez minden adatot Ajánlattevőnek kell megadnia. Ajánlattevő kötelessége tehát annak bizonyítása az ajánlatban, hogy a megajánlott termék az Ajánlatkérő által meghatározott termékkel egyenértékű. Az esetleges el nem fogadást Ajánlatkérő tényszerűen megindokolja. Ajánlatkérő számára ezeknél kedvezőbb jellemzőkkel rendelkező termékre is tehető ajánlat.

A szerződés időtartama 24 hónap, azzal a megjegyzéssel, hogy amennyiben ezen 24 hónapos időszak alatt az opciót is tartalmazó keretmennyiség nem merül ki, úgy a Kbt. 141. § (4) bek. a) pontja alapján ajánlatkérő egyoldalú jognyilatkozattal a szerződés időtartamát meghosszabbíthatja a keretmennyiség kimerüléséig, de legkésőbb a 24 hónapot követő 4. hónap végéig. A hónapokban megadott időtartamokat nem naptári hónapban kell értelmezni.”

5. Az ajánlattételre nyitvaálló határidő 2019. július 8. napján járt le.

6. A felhívás VI.3. 9. pontja értelmében a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pont alapján az ajánlatok a legalacsonyabb ár szerint kerülnek értékelésre.

7. Az ajánlatkérő Dokumentációt is készített, melynek 5. Kötet, Műszaki leírás részében rögzítette, hogy:

„Teljesítés ütemezés –5. és 6. rész (Szárazáru)

-Hetente 3 alkalommal, a szállítás napján 10:00 óráig kerüljön sor a szárazáru szállítására,

-A rendelések leadásának határideje a teljesítést megelőző hét utolsó munkanapja

-A megrendelés e-mailben történik, saját megrendelési szám alatt (RRS)

-A beszállító köteles feltüntetni a szállítólevél megjegyzés rovatában az adott megrendelés számát (RRS)

-Ha egy adott termék szállítása nem teljesíthető, úgy a szerződéstervezetben rögzítettek szerint kell eljárni a feleknek a termék helyettesítésére vonatkozóan.

-A termékek minőség megőrzési idejének $\frac{3}{4}$ része a megrendelést illeti meg és a szállítólevélen kötelező feltüntetni a termékek minőség-megőrzési idejét vagy fogyaszthatósági idejét, azoknál a termékeknél, ahol ez értelmezhető...”

8. Az ajánlatok bontására 2019. július 8-án került sor.

9. Az ajánlattételi felhívásban előírt határidőig az 5. részre 4, a 6. részre szintén 4 ajánlat került benyújtásra.

5. rész

- Kérelmező:

Érték összesen (nettó Ft): 103 607 918

- "ILLKER-FOOD" Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság

Érték összesen (nettó Ft): 136 661 809

- Halker Élelmiszer és Iparcikk Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság

Érték összesen (nettó Ft): 166 005 444

- MARY-KER. Kft. Általános kereskedelmi korlátolt felelősségű társaság

Érték összesen (nettó Ft): 148 968 827

6. rész:

- Kérelmező:

Érték összesen (nettó Ft): 36 926 932

- Iker és Társa Kft.

Érték összesen (nettó Ft): 43 983 251

- Halker Élelmiszer és Iparcikk Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság

Érték összesen (nettó Ft): 57 205 212

- MARY-KER. Kft. Általános kereskedelmi korlátolt felelősségű társaság

Érték összesen (nettó Ft): 49 459 981

10. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 6-án a Kbt. 72. § (2) bekezdése alapján kérte a kérelmezőt, hogy az – önálló értékelés alá eső - ajánlati ár vonatkozásában nyújtson írásbeli, objektív, adatokkal alátámasztott indokolást a megajánlás megalapozottságáról, teljesíthetőségéről, miután az ajánlata az 5. és a 6. rész vonatkozásában aránytalanul alacsony árat tartalmaz: becsült értéktől negatív irányban a százalékos eltérés mértéke: 36 illetve 34 %.

„Kérjük, hogy objektív, adatokkal, adott esetben iratokkal alátámasztott részletes írásbeli indokolását szíveskedjen benyújtani az – önálló értékelés alá eső - ajánlati ár vonatkozásában úgy, hogy az árképzés alapján az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról, 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 vonatkozóan.

Amennyiben ajánlattevő az indokolásában más által kapott árajánlatra, egyéb dokumentumra hivatkozik, kérjük ezeket a dokumentumokat is becsatolni szíveskedjenek.

Fenti árkalkulációt táblázatos formában **is** kérjük benyújtani oly módon, hogy az árképzés megalapozottsága abból megállapítható legyen.

Kérjük, hogy kifejezetten térjen ki az alábbiakra:

- a) Mutassa be a szerződés teljesítéséhez szükséges személyi jellegű kiadások fajlagos mértékét bérezési kategóriánként, és az azokhoz kapcsolódó közterheket.
- b) Mutassa be a szerződés teljesítésével kapcsolatosan felmerülő tárgyi, adminisztrációs és rezsi költségeket (pl. adók, adott esetben bérleti díj, közüzemi díjak);
- c) Külön mutassa be a szakemberek utazási költségeit, illetőleg a szállítás költségeit - adott esetben – a gépkocsik bérlésére vonatkozó költségeket, üzemanyag költségeket és az azokhoz kapcsolódó közterheket).
- d) Külön mutassa be az egyéb tervezett költségeket.

Indoklásában egyértelműen tüntesse fel a fentiekén kívül azt is, hogy ajánlata kidolgozása során mekkora vállalkozói kockázattal, valamint vállalkozói haszonnal számolt.

A fentiekén kívül – amennyiben ilyenek fennállnak – sorolja fel a teljesítés ajánlattevő és ajánlatkérő számára kivételesen előnyös körülményeit, továbbá fejtse ki mindazon lehetőségeket, amelyek lehetővé teszik, hogy – adott esetben – a piaci árnál kedvezőbb árat ajánljon meg.

Ajánlattevő indoklását az ajánlata benyújtásakor hatályos jogszabályokban foglalt figyelembevételével köteles megadni.

Felhívjuk a figyelmet, hogy az ajánlatkérő az indoklás elfogadhatóságának megítéléséhez - ha az elfogadhatóság kétséges - további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett.

Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

Nem megfelelő az indoklás 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...”

11. A kérelmező az árandoklását 2019. augusztus 9-én határidőben benyújtotta, az árandoklásban foglaltakat üzleti titoknak nyilvánította a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltak alapján.

12. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 23-án további árandokolást kért a kérelmezőtől az alábbiak szerint:

„Ajánlatkérő megvizsgálta a benyújtott árandokolást és a Kbt. 72. § (3) bek. alapján az alábbiakra tekintettel további kiegészítő árandokolás kéréssel fordul az Ajánlattevőhöz.

Az árandokolás 3. és 4. oldalán a szállítási költségek bemutatása során Ajánlattevő megadta a heti szállítási gyakoriságra vonatkozó javaslatát.

Azonban a közbeszerzési dokumentum 39. oldalán az 5-6. részre vonatkozó teljesítés ütemezés az alábbiak szerint került megadásra: „*Hetente 3 alkalommal, a szállítás napján 10:00 óráig kerüljön sor a szárazáru szállítására*”

Kérjük, hogy további kiegészítő árandokolás kérés keretében a fentiekre tekintettel nyilatkozzon, hogy az árképzés során a közbeszerzési dokumentum 39. oldalán az 5-6. részre vonatkozó teljesítési ütemezéssel kalkulált, avagy nem, továbbá – adott esetben – mutassa be azt, hogyan kalkulált az ajánlatkérő által előírt heti 3 szállítással.”

13. A kérelmező 2019. augusztus 28-án benyújtotta a kiegészítő módosított árandoklását, melyet szintén üzleti titoknak nyilvánított.

14. Az ajánlatkérő a 2019. szeptember 12-én kelt közbenső döntésével a kérelmező ajánlatát mindkét rész tekintetében érvénytelenné nyilvánította és azt az üzleti titokra tekintettel részletes indokolással ellátva megküldte a kérelmező, valamint a többi ajánlattevő részére is az alábbi indokolással:

A tájékoztatás szerint a kérelmező ajánlata érvénytelen az 5. és 6. részben az alábbi indokok alapján:

Az ajánlatkérő idézte a 2019. augusztus 6-án, valamint a 2019. augusztus 23-án kelt árándokolás kéréseinek tartalmát, és az által relevánsnak tekintett döntőbizottsági határozatokat, valamint az alábbi megállapítást tette:

„Figyelemmel arra, hogy az önállóan értékelésre kerülő „Érték összesen (nettó Ft)” megajánlásának változatlanul hagyása mellett, de a felsorolt költségelemek és a nyereség tekintetében változtak az értékek a benyújtott indokolásokban, Ajánlatkérő nem tudott meggyőződni arról, hogy a Natur-Rost Kft. árándoklása objektív alapú, tényekkel, adatokkal alátámasztott, illetve, hogy megalapozott és teljesíthető a megajánlatott ajánlati ár. A Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető, így a Natur-Rost Kft. ajánlata az 5. és 6. rész vonatkozásában a Kbt. 73. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel érvénytelen.”

15. A kérelmező 2019. szeptember 17-én előzetes vitarendezési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, melyben a jogorvoslati kérelemmel lényegében egyező tartalommal adta elő indokait, érveit.

16. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2019. szeptember 20-án elutasította az alábbi indoklással:

„Amennyiben a Kérelmező az 1. sz. árándokolásában foglaltakat kiegészítette volna, vagy magyarázta volna azokat a további kiegészítő árándokolásában, Ajánlatkérő nem nyilvánította volna a Kérelmező ajánlatát érvénytelenné mind az 5., mind a 6. rész vonatkozásában.

A Kérelmező azonban jelen közbeszerzési eljárásban a benyújtott, 1. sz. árándokolásában foglalt költségelemeket írta át – a szállítás gyakoriságára vonatkozó hibájának észlelését követően -:

5-6. rész esetében is:

- szállítási költségeket;
- szállításhoz kapcsolódó munkabér költségeket;

Továbbá

Az 5. rész esetében a gépjármű fenntartási költségeket is.

Ajánlattevő tehát nem csak azt vizsgálja a nyereséggel összefüggésben egy adott árándokolásban, hogy tartalmazza az azt, hanem azt is, hogy történt-e annak terhére átcsoportosítás, vagy nem.

A Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében maga is úgy nyilatkozott, hogy a nyeresége az előre nem látható és felmerülő költségekre szolgál:

„Szeretnénk megjegyezni, hogy a költségkalkulációs politikánk alapján a megfelelő tartalék és a nyereség szolgál az esetleges tervezési pontatlanságokra, az előre nem látható és felmerülő költségekre, valamint egyéb váratlan eseményekre.”

Az 5. és 6. rész esetében a nyereség terhére történő átcsoportosítás azonban nem előre nem látható költségek, váratlan események, esetleges tervezési pontatlanságok miatt következett be,

hanem azért, mert az Ajánlatkérő által kiadott és minden érdeklődő gazdasági szereplő által megismerhető Közbeszerzési dokumentumban foglalt előírásnak az ajánlat benyújtásakor nem felelt meg a Natur-Rost Kft. Ajánlattevő.

Összefoglalóan megállapítható, hogy az önállóan értékelésre kerülő „Érték összesen (nettó Ft)” megajánlásának változatlanul hagyása mellett, de a költségelemek és a nyereség tekintetében változtak az értékek a benyújtott indokolásokban, amely módosítások önmagukban elegendőek ahhoz, hogy az ajánlati ár megalapozottságát ne támasszák alá.

Ajánlatkérő tehát nem tudott meggyőződni arról, hogy a Natur-Rost Kft. Ajánlattevő árándoklása objektív alapú, tényekkel, adatokkal alátámasztott, illetve, hogy megalapozott és teljesíthető a megajánlatott ajánlati ár. A Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján az Ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető, így a Natur-Rost Kft. ajánlata az 5. és a 6. rész vonatkozásában a Kbt. 73. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel érvénytelen.”

A jogorvoslati kérelem

17. A kérelmező 2019. október 10-én jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melyben kérte az ajánlatkérő 5. és 6. részre vonatkozó 2019. szeptember 12. napján kelt közbenső döntésének megsemmisítését és annak megállapítását, hogy a közbenső döntés jogsértő, valamint az ajánlatkérő kötelezését az igazgatási szolgáltatási díj, továbbá 300.000 Ft + áfa ügyvédi munkadíj megfizetésére.

A kérelmező jogorvoslati kérelmében két kérelmi elemet terjesztett elő az 5. illetve 6. rész tekintetében, melyek tartalmi hivatkozásai teljesen azonosak voltak. Álláspontja szerint az ajánlatkérő közbenső döntése mind az 5., mind a 6. rész vonatkozásában jogsértő, mert a kérelmező ajánlatát olyan indokolás miatt nyilvánította érvénytelenné, ami szerint az első árándoklás és annak kiegészítése között eltérés mutatkozik.

Megjegyezte, hogy a költségkalkulációs politikája alapján a megfelelő tartalék és a nyereség szolgál az esetleges tervezési pontatlanságokra, az előre nem látható és felmerülő költségekre, valamint egyéb váratlan eseményekre.

Az eredményként kapott nyereség teljes mértékben biztonságot nyújt arra, hogy a teljesítés alatt minden törvényi előírás és piaci változás a működés pozitív fenntartása mellett valósuljon meg.

A számításból egyértelműen látszik, hogy a számított eredmény összege nagyságrenddel magasabb, mint ami esetlegesen nem várt események miatt felhasználásra kerülhet, így nem helytálló azon megállapítása a tájékoztatásnak, mely szerint az ajánlatkérő nem tudott meggyőződni arról, hogy a kérelmező árándoklása objektív alapú, tényekkel, adatokkal alátámasztott, illetve, hogy megalapozott és teljesíthető a megajánlott ajánlati ár.

A Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő valóban köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető, azonban a kérelmező ajánlata az 5. rész vonatkozásában a Kbt. 73. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel nem lehet érvénytelen, mivel a közölt információk teljes mértékben indokolják, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

Az ajánlatkérő joga mindössze arra terjed ki, hogy ellenőrizze, a megadott áron teljesíthető-e

a szerződés.

18. Állította, hogy árandoklása megalapozott volt, és az esetlegesen felmerülő, előre nem kalkulálható költségek fedezetére szolgál a tartalékot is magában foglaló nyereség. Éppen ebből látható, hogy alapos árajánlatot tett, megfelelő összegű tartalékot is magában foglaló nyereséget képezett annak érdekében, hogy még a költségek növekedése esetén is biztosított legyen a teljesítés és a megfelelő összegű nyereség.

Kiemelte, hogy az 1. árandoklás végső profitja és a kiegészítő árandoklás végső profitja bizonyítja, hogy jelentős profitot realizál.

Összességében a kiegészítő árandoklásban a költségek és a nyereség valóban változtak, de ennek egyetlen oka az volt, hogy míg az 1. árandoklásban csak heti egy szállítással kalkulált, a kiegészítő árandoklásban már figyelembe vette az arra vonatkozó kérést, hogy heti három szállítással számoljon. Az ezzel összhangban lévő módosítás egyéb költségek változását nem tartalmazza és nem változtatta meg azt, hogy nyereséggel tudja teljesíteni a szerződést. Az ezzel összhangban lévő módosítás változatlan heti súllyal számol, de hárommal elosztja az egy fuvarra eső súlyt. Ezért az egy fuvar súlya 833 kg lesz, ami más (kisebb kocsi) beállítását teszi lehetővé, ami kisebb költségekkel is jár. A költségek változnak a fogyasztásra, az üzemben tartásra, az amortizációra, a bérköltségre stb. A szerződést a kiegészített árandoklásban szereplő költségekkel és nyereséggel teljesíteni tudja, ajánlati ára nem aránytalanul alacsony.

19. A Kbt. 72. §-ához fűzött kommentár szerint ki kell szűrni a gyanús, irreálisan alacsony áru, jó eséllyel nem teljesíthető ajánlatokat. Azonban ezen kommentár nem a kérelmező ajánlatára vonatkozik, mert az a szükséges költségeken kívül elegendő nyereséget tartalmaz.

A kommentár e mellett a hatékony közpénzfelhasználást is az ajánlatkérők kötelességévé teszi, ami azt jelenti, hogy a közpénzből gazdálkodó ajánlatkérőknek nem megengedett az, hogy alaptalanul az alacsonyabb árat ajánló ajánlattevőt kizárják, aminek eredményeképpen egy magasabb árat ajánló ajánlattevő ajánlata kerül elfogadásra. Nem az a cél, hogy egy ajánlat indokolatlanul érvénytelen legyen. Az árandokolást globálisan kell kezelni és összességében kell megállapítani, hogy a megajánlott ár fedezetet nyújt-e a költségekre. Az ajánlatkérőnek is feladata, hogy az árandokolást megfelelő szakértelemmel rendelkező személy ellenőrizze és azon esetben, amennyiben anomáliát észlel, akkor – éppen a közpénzek ésszerű és gazdaságos felhasználása érdekében – tisztázó kérdést tegyen fel az ajánlattevőnek.

Hangsúlyozta, hogy eleget tett azon kötelezettségének, hogy az elbíráláshoz szükséges adatokat az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta.

Felhívta a figyelmet a Kbt. 72. § (3) bekezdésére, mely többek közt így rendelkezik:

„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.”

Ebből két következtetés vonható le:

- az ajánlatkérőnek megfelelő mérlegelés alapján kell döntést hoznia, azaz mérlegelnie kell azt, hogy a megadott adatok alapján a szerződés az adott áron teljesíthető-e. Ez a rendelkezés kötelezettséget állapít meg az ajánlatkérő részére annak érdekében, hogy valóban csak azon ajánlatok esetében legyen megállapítva az aránytalanul alacsony ár, melyek nem nyújtanak fedezetet a szerződés teljesítésére.
- az ajánlatkérő csak akkor nyilváníthatja érvénytelennek az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető. Ez esetben a közölt információk teljes mértékben indokolják, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető, így az érvénytelenség feltétele nem áll fenn.

Ha az ajánlatkérő kellő alapossggal és megfelelően számolt volna, akkor láthatta volna, hogy az ajánlati ár kellő nyereséggel együtt fedezetet nyújt a szerződés teljesítésére.

20. A tájékoztatás szerint ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelen. A 73. § (2) bekezdés szerint az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §]. Figyelemmel arra, hogy ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást a Kbt. 72. § figyelembevételével nem tartalmaz, így ajánlata nem érvénytelen.

Hangsúlyozta, hogy a Kbt. értelmében egy ajánlat nem azért érvénytelen, mert esetlegesen ellentmondásokat tartalmaz az 1. árandokolás és annak kiegészítése, hanem akkor, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. A Kbt. nem azt akarja szankcionálni ajánlatának érvénytelenségével, aki szakmájában kiválóan teljesít, de esetlegesen az árandokolás készítés során hibát vét, hanem azt, akinek az ajánlata alapján a szerződés nem teljesíthető.

A Kbt. 72. § (3) bekezdése nem tiltja azt, hogy a kiegészítő indoklásban az ajánlattevő módosítsa a korábbi indoklását és ezzel a költségeket növelje a nyereség rovására. A Kbt.-ben nem szerepel olyan érvénytelenségi indok, mely szerint érvénytelen az ajánlat, ha az 1. és a kiegészítő árandokolás között eltérés mutatkozik.

Az ajánlatkérőnek maximális alapossggal kell értékelnie az árandokolásokat és abból azt kell megállapítania, hogy a megajánlott ár az ajánlattevő által közölt költségek figyelembevételével tartalmaz-e fedezetet a teljesítésre. Ha egy ajánlat tartalékkeretet és nyereséget tartalmaz, ami az ajánlatkérő által is kiszámítható, akkor ezen ajánlatot nem lehet érvényteleníteni aránytalanul alacsony ár alapján.

21. Megjegyezte, hogy a tájékoztatásban hivatkozott döntőbizottsági határozatok önmagában nem jelentenek semmit, egyrészt nyilván nem minden tényállás azonos, így a döntés sem biztosan ugyanaz, másrészt nem tudjuk, hogy ezen határozatok bírósági felülvizsgálatra kerültek-e, azaz mi a Kúria iránymutató álláspontja a kérdésben. Azt viszont egyértelműen leszögezte, hogy a Döntőbizottság nem terjesztheti ki a Kbt. érvénytelenségre vonatkozó rendelkezéseit, csak akkor mondhatja ki, hogy érvénytelen az ajánlat, ha az 1. és a kiegészítő árandokolás között olyan ellentmondás mutatkozik, melyet nem lehet megmagyarázni, és ezért az ajánlatkérő nincs abban a helyzetben, hogy döntsön, melyik árandokolás tartalmazza a megfelelő számokat. Esetében nem erről van szó, az árandokolás lényege nem változott, csak egyetlen tétel miatt került átszámolásra az indoklás (egy helyett három szállítás hetente). Ezen módosítás teljesen egyértelmű, az ajánlatkérő által is átlátható, nincs ellentmondás, nem kell eldönteni, hogy melyik szám a helytálló. Két számítás került benyújtásra, az egyik a heti egy, a másik a heti három szállításra. Mivel a dokumentáció szerint heti három szállítást kell

teljesíteni, így a kiegészítő árindokolást kell figyelembe venni, mely teljes mértékben egyértelmű és minden költséget tartalmaz. Az ajánlatkérő maximálisan abban a helyzetben van, hogy értékelheti az árindokolást, azaz nem jogosult érvénytelennek nyilvánítani a kérelmező ajánlatát.

Hivatkozott az ajánlatkérő által felhívott D.323/12/2017. határozatra, amely igazolja, hogy a Döntőbizottság elfogadta jogszerűnek az ajánlatkérő azon döntését, mely szerint érvényes az ajánlat attól függetlenül, hogy módosítások vannak a kiegészítő árindokolásban. A határozat indokolása teljes mértékben egyezik a kérelmező álláspontjával, azaz ezen döntésében a Döntőbizottság azt mondta ki, hogy az ajánlatkérőnek kötelessége arról meggyőződni, hogy az indoklás alapján megállapítható-e, hogy az ajánlati áron a szerződés teljesíthető. Csak akkor lehet érvénytelen az ajánlat, ha a kiegészített árindokolásból ez nem állapítható meg. Önmagában az a tény, hogy az árindokolás módosult még nem elegendő az érvénytelenség kimondásához.

Rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott D.7/10/2019. számú határozat esetében nem alkalmazható, amely szerint az ajánlatkérőnek az indokoláskérések és az ajánlattevő által rendelkezésre bocsátott adatok, kimutatások, összegzések alapján kell meghoznia azon döntését, hogy az aránytalanul alacsonynak minősített ajánlati ár megalapozottságát elfogadja-e. Az ajánlatkérő mindaddig kérhet további kiegészítő indokolást, amíg nem tud meggyőződni az ajánlati ár megalapozottságáról. Amennyiben az így beszerzett adatok és a közölt információk – azon okból, mert ellentmondásosak, többször módosításra kerültek – nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető, az ajánlatkérő köteles az ajánlatot érvénytelennek nyilvánítani. A kérelmező árindokolása nem volt megfelelő, mert a közölt információk nem indokolták megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

Nem módosította többször az árindokolást, nem volt ellentmondás az indoklásokban, mindössze eleget tett az ajánlatkérő azon jogos elvárásának, hogy heti három szállítással kalkuláljon. Nyilvánvaló, hogy a heti háromszori szállítás az egy szállításhoz képest bizonyos költségelemeket változtat, de ez nem ellentmondás. Az ajánlatkérő akkor járt volna el helyesen, ha a 2. árindokolást veszi figyelembe és az alapján állapítja meg, hogy a szerződés a megajánlott áron teljesíthető-e. Az ajánlatkérő ezt nem tette meg, pusztán az ellentmondásra hivatkozva kimondta az érvénytelenséget. Ezen eljárás nyilvánvalóan jogsértő, rosszhiszemű, kizárólag arra irányult, hogy a kérelmező ajánlata érvénytelen legyen.

Hivatkozott továbbá az ajánlatkérő által felhozott D.4/19/2019. számú határozatra, mely szerint, az indokolás akkor megfelelő, ha abból az ajánlatkérő meg tudja állapítani a részletezett költségelemek alapján, hogy az ajánlati ár tartalmaz valamennyi jogszabályban és egyéb módon vállalt olyan kötelezettséget, amelynek figyelembevételével a kérelmező az ajánlati ára kialakításakor kalkulált. Az indokolásból ki kell tűnnie, hogy az egyes költségelemeket terhelő, kötelezően figyelembe veendő kiadásokat az ajánlattevő belekalkulálta az ajánlati árába. Ezen határozatból is az állapítható meg, hogy ha az ajánlatkérő az árindokolásokból meg tudja állapítani, hogy az ajánlati ár tartalmaz valamennyi költségelemet, akkor az ajánlat érvényes.

Az ajánlatkérő észrevétele

22. Az ajánlatkérő mindkét kérelmi elem tekintetében az 5. és 6. rész tekintetében – ugyanazon hivatkozások alapján – az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását kérte. Hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő elsődleges feladata az értékelési szempontként figyelembe vett ár tekintetében megvizsgálni azt, hogy aránytalanul alacsony összeget tartalmaz-e az ajánlattevő ajánlata, avagy nem.

Amennyiben igen, a Kbt. 72. § (1) bekezdésben foglaltak alapján köteles az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást kérni írásban az ajánlattevőtől. Ajánlattevő indokolásával szemben támasztott követelmények a fenti előírásból levezethetően: igazolni, hogy az ajánlati ár megalapozott és a szerződés az adott áron teljesíthető /Közbeszerzési Döntőbizottság D.323/12/2017. iktatószámú határozata/.

Amennyiben az ajánlatkérő a benyújtott indokolás (további kiegészítő indokolás(ok) vizsgálatát követően arra a következtetésre jut, hogy a közölt információk nem indokolják megfelelően azt, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető, köteles az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani (Kbt. 72. § (3) bek.).

Az ajánlatkérő feladata azonban nem kizárólag annak vizsgálata, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető-e, azaz tartalmaz-e (még) nyereséget (is) az ajánlattevő árindokolása, költségkalkulációja, hanem a fentiekben kifejtettek alapján annak vizsgálata is, hogy az értékelés alapjául szolgáló ár megalapozott-e.

23. Az ajánlatkérő a 2019. szeptember hó 12. napján kelt döntésében nem azért nyilvánította a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bekezdésében foglaltak alapján érvénytelenné, mert a kérelmező 1. és 2. sz. árindokolásában foglaltak között eltérés mutatkozott, ahogyan azt sugalmazza a kérelmező a jogorvoslati kérelmében, hanem mert nem tudott meggyőződni arról, hogy a kérelmező árindoklása objektív alapú, tényekkel, adatokkal alátámasztott, illetve, hogy megalapozott és teljesíthető a megajánlatott ajánlati ár.

A fentiekben kifejtetteket támasztja alá a kérelmező által idézett döntőbizottsági határozat részlet akkor, amikor kimondja: „Tehát az ajánlattevőnek olyan objektív alapú indokolást kell adnia, amely független és tárgyilagos választ tartalmaz, egyértelműen alátámasztja a tényleges helyzetet és nem hagy kétséget az ajánlatkérőben afelől, hogy a szerződés a megajánlott áron ténylegesen teljesíthető lesz. /Közbeszerzési Döntőbizottság D.4/19/2019. iktatószámú határozata/

Amikor a kérelmező „csak egyetlen tétel” módosításáról beszél, fontos megállapítani a következőket:

Ahogyan a további kiegészítő árindokolás kérelmében az ajánlatkérő kiemelte, a közbeszerzési dokumentum V. kötetében foglaltak alapján az ajánlattevőnek heti 3 szállítással kellett volna számolnia az adott részek termékei esetében, azonban a 72. § (1) bekezdése szerinti árindokolásában heti 1 szállítással kalkulált. A kérelmező nem „csak egy tételt módosított” a további kiegészítő árindokolásában, hanem nem a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően adta be ajánlatát, adta meg az értékelés alapjául szolgáló „Érték összesen (nettó Ft)” megajánlását.

24. „Már az ajánlattételkor rendelkeznie kell az ajánlattevőnek az ajánlati árát megalapozó adatokkal, hiszen ajánlatát nyilvánvalóan ennek figyelembevételével teszi meg. Az

árandokolás megadásakor már ezen tények, adatok birtokában kell lennie, az ajánlata megtételét követően az a kötelezettsége, hogy ezen ajánlati árát megalapozó adatokat az ajánlatkérő elé tárja.” /Közbeszerzési Döntőbizottság D. 7/10/2019. iktatószámú határozata/

A kérelmező az 1. sz. árandokolása - amely a kérelmező eredeti kalkulációja - megadásakor nyilvánvalóan nem rendelkezett az ajánlati árát megalapozó adatokkal, tényekkel, ha ajánlatát nem a közbeszerzési dokumentum V. kötetében szereplő előírásnak megfelelő kalkulációval adta be. A kérelmező által megadott adatok összessége az ajánlati árát jelentette, ami nem nyújt fedezetet a szerződészerű teljesítésre.

Azt a tény, hogy nem a közbeszerzési dokumentum hivatkozott előírásainak megfelelően kalkulált költséget- nyereséget, adta be árandokolását a kérelmező, akkor vált a számára nyilvánvalóvá, amikor az ajánlatkérő erre a tényre felhívta a figyelmét a további kiegészítő árandokolás kérésben.

Amennyiben a kérelmező további kiegészítő tájékoztatás kérésekben szereplő kérdések, észrevételek alapján az önállóan értékelésre kerülő ajánlati árra vonatkozó megajánlásának változatlanul hagyása mellett, de annak belső elemeinek (költségelemek) tekintetében változtat a korábban benyújtott árandokolásában foglaltakon, mindez „önmagában alkalmas az indokolás objektivitásának a megkérdőjelezésére.” (Közbeszerzési Döntőbizottság D.852./11/2014. iktatószámú határozata).

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében a Döntőbizottság D.323/12/2017. iktatószámú határozatában foglaltakat kívánta felhasználni a fentiekben körülírt módosítása alátámasztásául, nem ragadható ki egy-egy mondat az adott szövegkörnyezetből, azonban amennyiben - az aránytalanul alacsony ár kérdéskörében - az indokolások módosítására vonatkozóan azonos tényállásokra a Döntőbizottság következetesen, a hatályos jogszabályokból, valamint a közbeszerzési alapelvekből kiindulva azonos következtetésre jut, az ajánlatkérő részéről ajánlatos azt figyelembe venni a jogszabályok értelmezése és az ajánlatok értékelése, bírálata során. A Döntőbizottság D.7/10/2019. és a D.4/19/2019. iktatószámú határozatai kellően összefoglalják azt, hogy mi számít a Kbt. keretei között még jogszerű módosításnak az árandoklás(ok)al összefüggésben és mi nem.

„Az indokolás meg nem felelősége nem pusztán azt jelenti, hogy az adatok számszaki levezetése alapján az állapítható meg, hogy a megajánlott ár aránytalanul alacsony, hanem egyéb aspektusból – jelen esetben az adatok folyamatos módosítása, változtatása és egyéb számszaki eltérések miatt – nem megfelelő a kérelmező indokolása. Ez az eset, ha az ajánlattevő az árandokolások során az abban foglalt adatokat módosítja, az egyes költségelemeket átírja, újabb elemekkel bővíti. Amennyiben csupán magyarázza, kiegészíti a már megadott árandokolást, az önmagában nem vezet az ajánlat érvénytelenségének megállapításához.” /D. 7/10/2019./

„A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az indokolás meg nem felelősége nem pusztán azt jelenti, hogy az adatok számszaki levezetése alapján az állapítható meg, hogy a megajánlott ár aránytalanul alacsony, hanem egyéb aspektusból – jelen esetben az adatok módosítása, változtatása és egyéb számszaki eltérések miatt – nem megfelelő a kérelmező indokolása. Ilyen eset, ha az ajánlattevő az árandokolások során az abban foglalt adatokat módosítja, az egyes költségelemeket átírja, újabb elemekkel bővíti. Amennyiben csupán magyarázza, kiegészíti a már megadott árandokolást, az önmagában nem vezet az ajánlat érvénytelenségének megállapításához, viszont egyes költségtételek mértékének, valamint az

összköltséghez és az ajánlati árhoz viszonyított arányának módosítása nem tekinthető objektív alapú indokolásnak.” /D.4/19/2019./

25. Azaz, amennyiben a kérelmező az 1. sz. árándokolásában foglaltakat kiegészítette volna, vagy magyarázta volna azokat a további kiegészítő árándokolásában, az ajánlatkérő nem nyilvánította volna az ajánlatát érvénytelenné. A kérelmező azonban jelen közbeszerzési eljárásban a benyújtott, 1. sz. árándokolásában foglalt költségelemeket írta át – a szállítás gyakoriságára vonatkozó hibájának észlelését követően.

Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a kérelmező azon hivatkozása sem helytálló, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető, mert az indokolások (még) nyereséget (is) tartalmaznak, idézte a Döntőbizottság D.852/11/2014. iktatószámú határozatában foglaltakat, azaz: a kiegészítő árándokolással összefüggésben a Döntőbizottság kifejezetten nevesíti a nyereség terhére történő átstrukturálás tilalmát:

„A nyertes ajánlattevő módosította árándokolását, amely magatartása a vonatkozó joggyakorlat alapján egyértelműen jogsértő. A Közbeszerzési Döntőbizottság következetes joggyakorlata alapján az ajánlattevő árándokolásában megadott tételek az ajánlatkérő kiegészítő indokoláskérései alapján jogszerűen nem módosíthatóak. Ajánlattevő nem változtathatja meg az eredetileg kalkulált nyereségét azzal, hogy az eredeti árándokolásában nem számolt költségelemekkel csökkenti a nyereségét. (D.852/11/2014.)”

A D.852/11/2014. iktatószámú határozat - többek között - az alábbiakat tartalmazza:

„A Döntőbizottság megállapította, hogy az indokolás nem fogadható el, illetve nem egyeztethető össze a gazdasági ésszerűséggel sem tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő tájékoztatáskérései alapján az egyéb érdekelt – a további költségigényeknek megfelelni akarva – megváltoztatta a karbantartási díj költség-nyereség arányát az utóbbi rovására. Az egyéb érdekelt indokolása ezáltal megalapozatlan, nem felel meg az árkalkulációra vonatkozó objektivitás követelményének, és nem alkalmas arra, hogy az ajánlatkérőben meggyőződést alakítson ki arra vonatkozóan, hogy a karbantartási tevékenységet az egyéb érdekelt az általa megajánlott áron teljesíteni tudja.

A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a felelős döntés érdekében az ajánlatkérő mindaddig kérhet további tájékoztatásokat az ajánlattevőtől, míg meg nem győződik az ajánlati ár megalapozottságáról/megalapozatlanságáról, azonban a Kbt. 69. §-ának jogintézménye nem szolgálhat.”

Az ajánlatkérő tehát nem csak azt vizsgálja a nyereséggel összefüggésben egy adott árándokolásban, hogy tartalmazza az azt, hanem azt is, hogy történt-e annak terhére átcsoportosítás, vagy nem.

26. A Döntőbizottság - költségelemek közötti, illetve a nyereség terhére való átcsoportosítás tilalmára vonatkozó - töretlen joggyakorlatát támasztja alá továbbá az alábbi döntőbizottsági határozat részlet is:

„[...] valamennyi ajánlati elem vonatkozásában ténylegesen felmerülő valamennyi költséget ott kell elszámolni, ahol az valójában felmerül, az egyes költségtényezők nem csoportosíthatók át sem egy adott feladaton belül, sem nem számolhatók el harmadik személyekkel kötött más szerződések költségei között. Ezt a körülményt egy objektív alapú árándokolásnál nem lehet figyelmen kívül hagyni, különösen a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 15. § (3) és (7) bekezdései alapján: (3) A könyvvitelben rögzített és a beszámolóban szereplő tételeknek a valóságban is megtalálhatóknak, bizonyíthatóknak, kívülállóknak által is

megállapíthatóknak kell lenniük. Értékelésük meg kell, hogy feleljen az e törvényben előírt értékelési elveknek és az azokhoz kapcsolódó értékelési eljárásoknak (a valódiság elve). (7) Az adott időszak eredményének meghatározásakor a tevékenységek adott időszaki teljesítéseinek elismert bevételeit és a bevételeknek megfelelő költségeit (ráfordításait) kell számításba venni, függetlenül a pénzügyi teljesítéstől. A bevételeknek és a költségeknek ahhoz az időszakhoz kell kapcsolódniuk, amikor azok gazdaságilag felmerültek (az összemérés elve).” /Közbeszerzési Döntőbizottság D.1/13/2019. iktatószámú határozata/

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében maga is úgy nyilatkozott, hogy a nyeresége az előre nem látható és felmerülő költségekre szolgál. A nyereség terhére történő átcsoportosítás – amennyiben az jogszerűnek is minősülne- azonban nem előre nem látható költségek, váratlan események, esetleges tervezési pontatlanságok miatt következett be, hanem azért, mert az ajánlatkérő által kiadott és minden érdeklődő gazdasági szereplő által megismerhető közbeszerzési dokumentumban foglalt előírásnak az ajánlat benyújtásakor nem felelt meg a kérelmező.

26. Az önállóan értékelésre kerülő „Érték összesen (nettó Ft)” megajánlásának változatlanul hagyása mellett, de a költségelemek és a nyereség tekintetében változtak az értékek a benyújtott indokolásokban, amely módosítások önmagukban elegendőek ahhoz, hogy az ajánlati ár megalapozottságát ne támasszák alá. Az ajánlatkérő tehát nem tudott meggyőződni arról, hogy a kérelmező árindoklása objektív alapú, tényekkel, adatokkal alátámasztott, illetve, hogy megalapozott és teljesíthető a megajánlatott ajánlati ár. A Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető, ezért a kérelmező ajánlata az 5. és 6. rész vonatkozásában a Kbt. 73. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel érvénytelen.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

27. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. május 13-án indította, így a jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napján hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

28. A Döntőbizottság tekintettel arra, hogy a kérelmező az ajánlatában szereplő tételes ártáblázatot és az árindoklásait mindkét rész tekintetében üzleti titoknak minősítette, a jelen határozat szövegezésekor figyelemmel volt a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdésére, amely kimondja, hogy a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

29. 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. 72. § (1)-(4) bekezdései 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.

A Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

30. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező az 5. és 6. részre tett ajánlata érvénytelenségét megállapító közbenső döntést sérelmezte, amely az ajánlata érvénytelenségét a Kbt. 73. § (2) bekezdésére alapítottan a Kbt. 72. § (3) bekezdésére figyelemmel állapította meg.

31. A Kbt. külön szakaszban szabályozza azt a feltételrendszert és eljárást, amelynek figyelembevételével köteles az ajánlatkérő lefolytatni az aránytalanul alacsony árat tartalmazó ajánlatok vizsgálatát, amelynek eredményeként döntenie kell az ajánlatok érvényességéről vagy érvénytelenné nyilvánításáról. A Kbt. a korábbi szabályozáshoz képest nem állapít meg %-os mértéket az ajánlati ár elfogadható eltérésére vonatkozóan, hanem az irányelvi megközelítést átvéve a vizsgálat feltétele és az ajánlatkérő indokoláskérési kötelezettsége beáll, ha az ajánlati ár az ajánlatkérő megítélése szerint a megkötni tervezett szerződés tárgyára tekintettel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz. A kérelmező ajánlati ára a becsült értékhez képest 34, illetve 36%-al, valamint a többi ajánlattevő ajánlati árához képest is alacsonyabb összegű volt, ezért az ajánlatkérő árindokolást kért az ajánlati árat megalapozó ajánlati elemek és egyéb költségelemek tekintetében. A Kbt. 72. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő tehát első lépésben megállapítja, hogy az ajánlat aránytalanul alacsony összeget tartalmaz, és ezt követően köteles ennek indokolására felhívni az ajánlattevőt, a Kbt. 72. § (2)-(4) bekezdésében foglalt eljárási rend szerint.

32. Az ajánlatkérő második lépése az ajánlattevő által benyújtott indokolás értékelése. Az ajánlatkérő kötelezettsége olyan részletezettségű és pontosságú indokoláskérés megfogalmazása az ajánlattevő felé, amely alkalmas arra, hogy az ajánlattevő a kért adatokra megfelelő indokolást adjon. Az ajánlattevő felelőssége, hogy az indokolása a Kbt.-ben rögzített objektív alapú kritériumnak megfelelően, bemutassa az ajánlatkérő számára, hogy az értékelésre kerülő költségen a szerződés teljesíthető, eloszlassa az ajánlati ára alapján felmerült kétségeket. A Kbt. 72. § (3) bekezdés 2. mondata egyértelműen rögzíti ezen tartalmú ajánlattevői kötelezettséget. Az ajánlatkérő az indokolás és a rendelkezésére álló iratok alapján köteles meggyőződni a vizsgált, önállóan értékelésre kerülő ajánlati elemek megalapozottságáról, mely során kizárólag az objektív alapú indokolást veheti figyelembe. A Kbt. 72. § (2) bekezdés a)-f) pontjai mind az ajánlatkérőnek, mind az ajánlattevőknek támpontot adnak az indokolás elfogadásához, illetőleg annak elkészítéséhez.

33. Az alacsony ár vizsgálatát az ajánlatkérőnek az indokoláskérése alapján elsősorban az ajánlattevő által biztosított adatokra kell alapítania, az indokolást pedig elsődlegesen a konkrét beszerzés egyedi tárgyának specifikumaira, a teljesítés releváns feltételeire tekintettel kell megadni.

34. A kérelmező indokolásának vizsgálata alapján megállapítható volt, hogy heti egyszeri szállítással számolt a teljesítés során, ami a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak nem felelt meg. A közbeszerzési dokumentáció 5. Kötet, Műszaki leírás részében a teljesítés ütemezés 5. és 6. rész (Szárazáru) vonatkozásában az ajánlatkérő előírta, hogy hetente 3 alkalommal, a szállítás napján 10:00 óráig kerüljön sor a szárazáru szállítására. Az indokoláskérés megfelelően pontos, a kérelmező számára értelmezhető és az indokolás megadása szempontjából releváns volt, melyre vonatkozóan a kérelmező az első árindokolásában foglaltakhoz képest a kiegészítő indokolásában már eltérő adatokat adott meg az 5. és 6. részre vonatkozó ajánlati árát megalapozó, a szállításhoz kapcsolódó munkabér költsége, a gépjármű fenntartási költsége, valamint a teljes költség és a nyereség összegére is. Mindennek az volt az oka, hogy az ajánlati ár érintetlenül hagyása mellett a tévesen heti egyszeri szállítással kalkulált költségelemeket módosítania kellett, ezért az indokolások objektív alapúnak nem nevezhetők, az ajánlatkérőnek nem volt más lehetősége, mint az ajánlat érvénytelenségét megállapítani. A Döntőbizottság következetes gyakorlata alapján az árindokolásban kizárólag az ajánlati ár egyes elemeinek magyarázata, részletezése fogadható el, az árindokolás nem lehet az ajánlat hiányosságai pótlásának eszköze. Az ajánlattételkor kalkulált ajánlati ár egyes elemeinek téves számítása miatt nem alkalmazható a nyereség terhére történő elszámolás, az adott költségelemet ott kell feltüntetni, ahol az felmerült, nem terhelhető a nyereség összegébe (keresztfinanszírozás tilalma). A kérelmező által az árindokolás során megadott adatok, nem minősülnek számítási és adminisztrációs hibának, és nem minősülnek pontosításnak sem, objektívnek nem tekinthetők, annak adatai tehát nem támasztották alá az ajánlati ára megalapozottságát, az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg, hogy az árindokolás nem megfelelő a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel, ezért köteles volt a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint - amely visszautal a Kbt. 72. §-ra - az ajánlatok érvénytelenségét megállapítani.

35. A Döntőbizottság utal arra, hogy a kérelmező által hivatkozott döntőbizottsági határozatok tényállása eltérő azzal, hogy a határozatok általános megállapításokat tartalmaznak az alkalmazandó jogszabályhelyek értelmezésére vonatkozóan, ugyanakkor jelen ügy egyedi körülményeit a Döntőbizottság megvizsgálta, és ennek során a fentiekben részletezettek alapján hozta meg döntését a jogorvoslati eljárás során.

36. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján figyelemmel a Kbt. 72. § (3) bekezdésében foglaltakra azért nyilvánította érvénytelenné, mert az ajánlat aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmazott, mivel a kérelmező nem támasztotta alá objektív adatokkal, számításokkal az ajánlati ára megalapozottságát. A kérelmező ajánlata nem felelt meg a közbeszerzési dokumentumoknak, ennek ellenére az ajánlatkérő árindokolást kért, a Döntőbizottságnak pedig a jogorvoslati kérelemben foglaltak alapján az ajánlatkérő ezen eljárását kellett vizsgálnia, ezért állapította meg a fentiek alapján, hogy az árindokolás meg nem felelése miatt a külön érvénytelenségi okként megjelölt Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérői döntés jogszerű volt.

37. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő eljárása megfelelt a Kbt. 72. § -ban foglalt eljárásrendnek, a kérelmező által kifogásolt körben a közbenső döntésben foglaltak alapján helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy az árindokolások során közölt információk nem indokolták megfelelően, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető, ezért köteles volt a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján – figyelemmel a Kbt. 72. § (3) bekezdésében foglaltakra – érvénytelennek nyilvánítani. A Döntőbizottság ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

38. A Döntőbizottság az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2019. november 7.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Tasnádi Gábor ügyvéd (elektronikus úton)
2. ÉSZ-KER Zrt. Dr. Fodor Kata felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó