



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.222/17/2021.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kérelmező: Millmen Informatikai és Tanácsadó Kft.
(Budapest, Istráng u. 8./1.)

A kérelmező képviselője: Dr. Bukoszáne Dr. Ládi Judit ügyvéd

Az ajánlatkérő: Országos Bírósági Hivatal
(Budapest, Szalay u. 16.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Zábreczky Zoltán
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az egyéb érdekelt: EN-CO Software Zrt.
(Budapest, Schweidel utca 5.)

Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Tóth B. Balázs ügyvéd

A közbeszerzés tárgya: „Digitális Bíróság 2.0 2020” (EKR001133912020), 66.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság az első kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság a második kérelmi elem tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, ezért az ajánlatkérő 2021. április 21. napján megküldött összegezését, és azt követően hozott valamennyi döntését megsemmisíti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 600.000.-Ft, azaz hatszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 150.000.-Ft, azaz százötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat és 40.000.-Ft, azaz negyvenezer forint ügyvédi munkadíjat, mint további eljárási költséget.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen vissza a kérelmező részére 15.000.-Ft, azaz tizenötezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további 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. 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 ajánlatkérő a bevezető részben megjelölt szolgáltatás megrendelése tárgyában a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a 2020. november 25. napján feladott eljárást megindító hirdetményvel. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: Felhívás) a Közbeszerzési Értesítő 2020/230. számában a KÉ-21802/2020 iktatószámom került közzétételre 2020. november 25. napján. Az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) az eljárás azonosító száma EKR001133912020. A közbeszerzés saját pénzügyi forrásból valósul meg.

2. A közzétett Felhívás jelen ügy szempontjából releváns részei:

„II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

Digitális Bíróság 2.0. (KÖFOP) rendszer üzemeltetése az OBH részére, mely 1000 fejlesztői keretóra mértékéig tartalmazza a rendszerhez kapcsolódó fejlesztési szolgáltatásokat is.

„II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Mennyiség: 5 rendszer, 1000 fejlesztői óra. A fejlesztés C#, SQL, HTML, JavaScript, CSS programozási nyelven és .net alkalmazásplatformon történik.

1. Az ellátandó üzemeltetési feladat paramétereinek leírása:

A Digitális Bíróság 2.0 rendszercsomag teljes körű üzemeltetése, az üzemeltetés során felmerült és a felhasználók által bejelentett problémák kezelése, alkalmazás rendszergazdai feladatok elvégzése, üzemeltetés-folytonosság biztosítása, amelynek keretében:

- rendelkezésre állás és kapacitásmenedzsment: a rendszer rendelkezésre állásának és kapacitásának biztosítása,
- szolgáltatásfolytonosság biztosítása,
- alkalmazás konfiguráció kezelése,
- incidens kezelés: Ajánlattevő hatáskörébe tartozó problémák kezelése, hibák javítása,
- kiadásmenedzsment: a meglévő rendszer időközben fejlesztett új funkcióinak vagy új verziójának telepítése, telepítés támogatása, telepítés dokumentálása,
- együttműködés az egyéb bírósági informatikai rendszerekkel, infrastruktúrát működtető külső szolgáltatókkal és az országos hálózat jelenlegi üzemeltetőjével (az eljárás során betartva a vonatkozó szabályzatokat).
- Digitális Bíróság 2.0 rendszercsomag rendszertesztjéhez szükséges tesztkörnyezet üzemeltetése, rendszerteszt elvégzése,
- szolgáltatási riportok, statisztikák előállításai.

A rendszerek rendelkezésre állásának elvárt mértéke, százalékban (havonta): 99% (7/24

rendelkezésre állás), kapcsolódó további rendelkezésre állási és szolgáltatási feladatok ellátása a műszaki leírásban foglalt feltételek szerint.

2. Fejlesztési feladatok

Vállalkozó a fejlesztési feladatokat a szerződés időbeli hatálya alatt 1000 fejlesztői keretóra mértékéig köteles ellátni. A feladatokat részletesen a műszaki leírás és a szerződéstervezet tartalmazza.

(az építési beruházás, árubeszerzés vagy szolgáltatás jellege és mennyisége, illetve az igények és követelmények meghatározása)”

„II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbi értékelési szempontok

x Minőségi szempont – 1 Az M/1. Műszaki-szakmai alkalmasság körében vizsgált szakember alkalmassági minimumkövetelmény szintet meghaladó többlettapasztalata (a többlettapasztalat hónapban megadva; min: 0, max: 36 hónap) 15

2 Az M/2. Műszaki-szakmai alkalmasság körében vizsgált szakember alkalmassági minimumkövetelmény szintet meghaladó többlettapasztalata (a többlettapasztalat hónapban megadva; min: 0, max: 24 hónap) 15

Költség szempont –

x Ár szempont – Megnevezés: Nettó ajánlati ár (HUF) / Súlyszám: 70”

„II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama
Időtartam hónapban: 12”

„II.2.13) További információ

AF II.2.5. Érték. szemp. / Ár „Nettó ajánlati ár” kritérium alszemp. és azok súlyszáma:

Egy havi üzemeltetési díj (nettó Ft/hó): Súlyszám: 50

Fejlesztői óradíj (nettó Ft/óra) Súlyszám: 20”

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása

M/1) Az alkalmasságot a 321/ 2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének b) pontja alapján a teljesítésbe bevonni kívánt szakemberek megnevezésével, végzettségének, szakmai tapasztalatának ismertetésével kell igazolni. A szakemberek tekintetében igazolásként csatolandó az előírt szakmai gyakorlat meglétét igazoló, a szakember által aláírt szakmai önéletrajz, valamint a végzettséget igazoló okirat másolata. Az önéletrajznak tartalmaznia kell a szakember egyértelmű beazonosíthatóságához szükséges adatokat, a szakember jelenlegi munkahelyét, a szakember releváns szakmai tapasztalata megítélése szempontjából lényeges adatokat, így különösen a szakember által ellátott tevékenység ismertetését, továbbá a szakember által elvégzett tevékenység hónapban kifejezett (év/hó bontásban) időtartamát. A szakmai önéletrajz részeként (vagy külön nyilatkozatban) csatolni kell továbbá a teljesítésbe bevonni kívánt szakember kifejezett nyilatkozatát, hogy az ajánlattevő nyertessége esetén rendelkezésre áll és közreműködik a közbeszerzés tárgyát képező szolgáltatás teljesítése során, és nincs más olyan kötelezettsége a teljesítés időszakában, amely a szerződés teljesítésében való munkavégését bármilyen szempontból akadályozná.

M/2) Az alkalmasságot a 321/ 2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének b) pontja alapján a teljesítésbe bevonni kívánt szakemberek megnevezésével, szakmai tapasztalatának ismertetésével kell igazolni. A szakemberek tekintetében igazolásként csatolandó az előírt szakmai gyakorlat meglétét igazoló, a szakember által aláírt szakmai önéletrajz. Az önéletrajznak tartalmaznia kell a szakember egyértelmű beazonosíthatóságához szükséges adatokat, a szakember jelenlegi munkahelyét, a szakember releváns szakmai tapasztalata

megítélése szempontjából lényeges adatokat, így különösen a szakember által ellátott tevékenység ismertetését, továbbá a szakember által elvégzett tevékenység hónapban kifejezett (év/hó bontásban) időtartamát. A szakmai önéletrajz részeként (vagy külön nyilatkozatban) csatolni kell továbbá a teljesítésbe bevonni kívánt szakember kifejezett nyilatkozatát, hogy az ajánlattevő nyertessége esetén rendelkezésre áll és közreműködik a közbeszerzés tárgyát képező szolgáltatás teljesítése során, és nincs más olyan kötelezettsége a teljesítés időszakában, amely a szerződés teljesítésében való munkavégzését bármilyen szempontból akadályozná. Az előírt alkalmassági követelményeknek a közös ajánlattevők Kbt. 65. § (6) bekezdés szerint együttesen is megfelelhetnek. Ajánlattevő az alkalmassági követelményeknek való megfelelését Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdése szerint is igazolhatja. AK a Kbt. 114/A. § (1) alapján előírja, hogy AT-nek ajánlata részeként szükséges benyújtania a kizáró okok, az alkalmassági követelmények tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott igazolásokat.

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek):

M/1. Alkalmatlan az ajánlattevő amennyiben nem rendelkezik legalább 1 fő informatikus vagy azzal egyenértékű felsőfokú végzettséggel és minimum 12 hónap C# vagy .NET programozási nyelvekben íródott rendszerek alkalmazásfejlesztési gyakorlattal rendelkező teljesítésbe bevonni kívánt szakemberrel.

M/2. Alkalmatlan az ajánlattevő amennyiben nem rendelkezik legalább 1 fő legalább 12 hónap igazságszolgáltatási (bírószék, ügyészség, közjegyzői vagy ügyvédi kamara) informatikai szakalkalmazások és/vagy a Kormány irányítása alá nem tartozó közigazgatási szerv informatikai környezetében végzett üzemeltetési gyakorlattal rendelkező teljesítésbe bevonni kívánt szakemberrel.

Az előírt M/1. valamint M/2. műszaki-szakmai alkalmassági követelményeknek ajánlattevőnek külön-külön szakemberrel kell megfelelnie, azaz a szakemberek között az átfedés nem megengedett. Időben párhuzamos tapasztalatok csak egyszer vehetők figyelembe.

„V.2.2) Ajánlattételi, részvételi vagy regisztrációs kérelem benyújtási határidő
Dátum: 2020/12/07 (éééé/hh/nn) Helyi idő: 11:00 (óó:pp)”

3. A Felhívás szerinti ajánlattételi határidőig a közbeszerzési eljárásban két ajánlattevő tett ajánlatot.

Az egyik ajánlatot az EN-CO Software Zrt. (továbbiakban: egyéb érdekelt) tette, az ajánlat értékelési szempont szerinti tartalmi eleme(i):

Egy havi üzemeltetési díj (nettó Ft/hó): 4 200 000 Fejlesztői óradíj (nettó Ft/óra): 10 000

Az M/1. Műszaki-szakmai alkalmasság körében vizsgált szakember alkalmassági minimumkövetelmény szintet meghaladó többlettapasztalata (a többlettapasztalat hónapban megadva; min: 0, max: 36 hónap): 58

Az M/2. Műszaki-szakmai alkalmasság körében vizsgált szakember alkalmassági minimumkövetelmény szintet meghaladó többlettapasztalata (a többlettapasztalat hónapban megadva; min: 0, max: 24 hónap): 35

A másik ajánlattevő a Millmen Informatikai és Tanácsadó Kft. (továbbiakban: kérelmező) volt, az ajánlat értékelési szempont szerinti tartalmi eleme(i):

Egy havi üzemeltetési díj (nettó Ft/hó): 4 250 000 Fejlesztői óradíj (nettó Ft/óra): 8 000

Az M/1. Műszaki-szakmai alkalmasság körében vizsgált szakember alkalmassági minimumkövetelmény szintet meghaladó többlettapasztalata (a többlettapasztalat hónapban megadva; min: 0, max: 36 hónap): 104

Az M/2. Műszaki-szakmai alkalmasság körében vizsgált szakember alkalmassági minimumkövetelmény szintet meghaladó többlettapasztalata (a többlettapasztalat hónapban

megadva; min: 0, max: 24 hónap): 40

4. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlata kapcsán a „Fejlesztői óradíj (nettó Ft/óra)” összegére megadott ajánlati árat aránytalanul alacsonynak tartotta, ezért 2020. december 18. napján árandokolás megadására hívta fel. A kérelmező 2020. december 29. napján adta meg a kért árandokolást. Ezt követően az ajánlatkérő 2021. január 14. napján kiegészítő árandokolás benyújtására hívta fel az ajánlattevőt, amelyet az ajánlattevő 2021. január 18. napján teljesített.

5. Az ajánlatkérő ezután elkészítette összegezését, amelyet 2021. február 4. napján küldött meg az ajánlattevőknek. Az összegezésben az egyéb érdekelt ajánlatát tekintette egyedül érvényes, egyben nyertes ajánlatnak. A kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította az összegezésben rögzített – annak V.2.13) pontjában részletesen kifejtett – alábbi indokolással:

„A fenti pontokat egyenként és összességében vizsgálva Ajánlatkérő álláspontja szerint az árandokolásban, illetve kiegészítő árandokolásban közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron; fejlesztői óradíjon vagy költséggel teljesíthető, ezért a Kbt. 72. § (3) bek. alapján Ajánlatkérő az ajánlatot köteles érvénytelenné nyilvánítani. Fentiekre figyelemmel az ajánlattevő ajánlata a Kbt. 72. § (3) bek.-re tekintettel a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen.”

6. A kérelmező az összegezést követően 2021. február 8. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakat elfogadta és 2021. február 11. napján intézkedett döntésének megváltoztatása, majd 2021. február 12. napján az összegezés módosítása iránt. A módosított összegezés szerint az ajánlatkérő mindkét ajánlatot érvényesnek tekintette, és a közbeszerzés nyerteseként a kérelmezőt hirdette ki.

7. Az egyéb érdekelt ezt követően 2021. február 15. napján iratbetekintéssel élt, majd 2021. február 16. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be. Kérelmében a kérelmező alkalmassági követelményeknek való megfelelésével, valamint az ajánlat értékelésével kapcsolatosan, továbbá az árandokolás elfogadhatósága tekintetében tett észrevételeket.

8. Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben előadottakra figyelemmel – a Kbt. 80. § (4) bekezdés alapján – felvilágosítás és kiegészítő indokolást kért a kérelmezőtől 2021. február 18. napján.

9. A felhívásra a kérelmező 2021. február 22. napján küldte meg a kért felvilágosítást.

10. Ezután az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre 2021. február 25. napján adta meg válaszát, amelyben az egyéb érdekelt által előterjesztett, a kérelmező alkalmassági követelményeknek való megfelelésével, valamint az ajánlat értékelésével kapcsolatos kérelmi elemeket elutasította. Az árandokolás elfogadhatósága tekintetében tett észrevételeket azonban részben megalapozottnak találta. Megállapította, hogy:

„Ajánlatkérő álláspontja alapján a nyertes ajánlattevő (kérelmező) által benyújtott árandokolásban, illetve kiegészítő árandokolásokban közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron; fejlesztői óradíjon vagy költséggel teljesíthető, ezért a Kbt. 72. § (3) bek. alapján Ajánlatkérő az ajánlatot köteles érvénytelenné nyilvánítani. Fentiekre figyelemmel Ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 72. § (3) bek.-re tekintettel a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelennek tekinti.

Figyelemmel arra, hogy az eljárás megindításakor hatályos Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján

az Ajánlatkérő az összegezés módosítására mindösszesen egy alkalommal jogosult, - amely tárgyi eljárásban már megtörtént – nincs további jogszerű lehetősége a módosított összegezés újabb módosítására, Ajánlatkérő kezdeményezi maga ellen a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárását.”

Az ajánlatkérő ezért 2021. február 26. napján – feltételezett jogsértése miatt – jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a Döntőbizottságnál.

11. A jogorvoslati kérelemnek a Döntőbizottság a D.95/15/2021. számú határozatával helyt adott és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, ezért az ajánlatkérő módosított összegezését, és azt követően hozott valamennyi döntését megsemmisítette.

12. Az ajánlatkérő a döntés alapján 2021. április 1. napján – a Kbt. 72. § (3) bekezdésében foglaltak szerint – további kiegészítő árendokolást („KIEGÉSZÍTŐ ÁRINDOKOLÁS KÉRÉSE 2.”) kért a kérelmezőtől. Ebben az alábbiakról kért felvilágosítást a kérelmezőtől:

„1) Kérjük, szíveskedjenek nyilatkozni, hogy T.Gy. munkavállaló az ügyvezetői tisztséget munkaviszonyban vagy megbízási jogviszony alapján látja el, továbbá, hogy lát-e el további foglalkoztatásra irányuló jogviszonyban munkát akár a munkáltató, akár valamely harmadik személy részére?

2.) Kérjük, szíveskedjenek egyértelműen megadni a fejlesztési feladatok tekintetében megjelölt T.Gy. munkavállaló munkarendjét, munkaidő beosztását, az öt Mt. alapján megillető pihenőidő mértékét, továbbá kérjük tisztázni, - amennyiben releváns - ezen körülményeket a fejlesztői óradíjának meghatározása során hogyan, mely tételben és milyen összegben vették figyelembe.

3.) Kérjük, szíveskedjenek válaszuk során felvilágosítást nyújtani arról, hogy T.Gy. munkavállaló munkabére kapcsán érvényesülnek-e további, például a bérezést és ekként az ajánlati árat befolyásoló körülmények, például bérpótlékok, prémium kitűzések, felek megállapodása szerinti további pénzbeli vagy természetbeni juttatások, amennyiben igen, úgy melyek ezek.

4.) Kérjük, szíveskedjenek tisztázni, hogy a T.Gy. munkavállaló egyben ügyvezető, vezető tisztségviselői és fejlesztői feladatainak szétválasztása, munkaidőigénye miként biztosított és annak költségeivel hogyan kalkuláltak az ajánlati ár meghatározása során.

5.) Kérjük, szíveskedjenek Ajánlatkérő rendelkezésre bocsátani T.Gy. munkavállaló Millmen Kft-vel a fejlesztési feladatok ellátására vonatkozó szakértői munkakör betöltése érdekében kötött érvényes munkaszerződését, továbbá T.Gy. ügyvezetői tisztségének betöltésére irányadó munkaszerződését vagy megbízási szerződését, valamint a fenti szerződések valamennyi releváns mellékletét, (ideértve különösen, de nem kizárólagosan a munkaköri leírást, az Mt. 46. § szakasza szerinti tájékoztatását), továbbá a fenti személy jelen pontban megjelölt munkaköreihez kapcsolódó esetleges prémiumának, jutalmának, osztalékának, egyéb juttatásainak alapjául szolgáló releváns külön megállapodásokat, jognyilatkozatokat, esetleges versenytilalmi, tanulmányi, kölcsön-, vagy egyéb, a foglalkoztatásra irányuló jogviszony fennállásával összefüggésben létrejött valamennyi, fizetési kötelezettséget keletkeztető további megállapodást, illetőleg egyoldalú jognyilatkozatot vagy kötelezettségvállalást.

6.) Tekintettel a 2021. február 18. napján kért felvilágosítás és kiegészítő indokolás megnevezésű iratra adott válaszára, valamint a 2021. február 8-án megküldött vitarendezési kérelmében foglaltakra, kérem szíveskedjen megadni, hogy azon időtartam alatt amíg T. Gy. részére szabadság került kiadásra, illetve fog kiadásra kerülni, hogyan kívánta, illetve hogyan fogja biztosítani, hogy az egyes fejlesztések az Ajánlatkérő által megadott határidőben

elkészüljenek, figyelemmel arra, hogy a műszaki leírás 3.3.1. pontjának 2. alpontja értelmében a feladat teljesítési határidejét Ajánlatkérő egyoldalúan jogosult megállapítani.

7.) Kérjük, szíveskedjenek továbbá az Mt., illetőleg a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény (Munkavéd.tv.) biztonságos és egészséges munkafeltételek megteremtésére és fenntartására vonatkozó rendelkezéseinek való megfeleléssel összefüggésben felmerülő költségeket bemutatni, illetve azokat megadni (különös tekintettel a munkaidő beosztása tekintetében az Mt. 97. § (1) bekezdésére, valamint a Munkavéd.tv. 1. § (2) bekezdésben foglalt alapelvre, a 27. § szakasza szerinti egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzéshez szükséges mozgástér biztosítására vonatkozó kötelezettségre, a 49-53. § szakaszban foglalt egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés személyi feltételeire, a 54. § szakasz alapján fennálló kockázatértékelési és kapcsolódó munkáltatói kötelezettségekre, továbbá a 60. § szakasz értelmében irányadó, biztonságos munkavégzésre alkalmas állapot megteremtését, illetőleg biztosítását célzó kötelezettségekre, valamint a 86/A. § (2) bekezdése szerinti távmunkára irányadó garanciális rendelkezésekre) az alábbi rendelkezésekre figyelemmel:

- a. a munkáltató köteles a munkavállalók javára biztosítani a biztonságos és egészséges munkafeltételek érdekében Mt.-ben előírt pihenőidőt biztosítani (különös tekintettel a T.Gy. munkavállaló által a fejlesztési feladatok ellátását biztosító szakértői munkakörben, illetve ügyvezetői tisztségben ellátott feladatok mennyiségére, valamint annak időigényére);
- b. a munkáltató köteles továbbá (többek között) valamennyi munkavállalója részére biztosítani a SARS-COV-2 fertőzés okozta egészségügyi járványhelyzetre figyelemmel szükségessé váló intézkedéseket megtenni a fenti kötelezettségeknek való megfelelés érdekében;
- c. különösen az előbbi pontban foglaltakra tekintettel köteles a munkáltató a távmunka-végzés (home office) feltételeinek kialakítása és fenntartása során fokozott figyelemmel lenni a biztonságos és egészséges munkafeltételek biztosítására.”

13. A kérelmező 2021. április 8. napján adta meg a kért felvilágosítást (Hiánypótlás 4.):
- „1. pont: Munkaviszonyban látom el. További foglalkoztatásra irányuló jogviszonyban nem állok.
 2. pont: A Millmen Kft. és Tafferger György között 2019.12.02-án kötött megállapodás szerint a munkaidőbeosztásának jogát a Millmen Kft. átengedi T.Gy. számára. Lsd. Megállapodás a munkaidőről melléklet. Tehát Tafferger György munkaideje kötetlen.
 3. pont: Nem érvényesülnek, tekintettel arra, hogy Tafferger György munkaszerződésében arról állapodott meg, hogy az alapbér tartalmazza a bérpótlékot is. További pénzbeli és természetbeli juttatások nem illeti meg, prémium kitűzése nem történt. Nincs az ajánlati árat befolyásoló semmi egyéb kifizetés.
 4. pont: Tafferger György havi 1 óra ügyvezető igazgatói tevékenységet folytat. Ha ezt az egyéb informatikai feladatai engedik, akkor a 168 havi órán belül végzi el. Amennyiben 168 órányi informatikai feladatai vannak, akkor a 169. órában végzi el az ügyvezetői feladatait. A kötetlen munkaidő beosztás miatt ez nem minősül rendkívüli munkavégzésnek, azaz az alapbér tartalmazza a bérpótlékot is, így nem okoz többlet költséget. Ez a kötetlen munkaidő beosztás lényege.
 5. pont: Tafferger Györgynek mindösszesen 1 db. munkaszerződése van: minden a Millmen Kft-ben végzett feladatra. Ezek kapcsolatosan csatoljuk:
 1. Induló munka szerződését. Cégbíróági adatok alapján nyilvános, hogy 2009-ben a Millmen Kft.-t még T. IT Consulting Kft.-nek hívták, ezért a munkaszerződésen és a munkaköri leíráson ez szerepel. Ezt követően történt a cégnévben módosítás.
 2. Munkaszerződés módosítás a 976.600 Ft-ra történő béremelésre, valamint ezzel kapcsolat megállapodásokra.

3. „Megállapodás a munkaidőről” megállapodást.

4. Munkakör leírását.

Átadott dokumentumokon kívül nincs semmilyen fizetési kötelezettséget keletkeztető megállapodás vagy egyoldalú jognyilatkozat, kötelezettségvállalás, amely befolyásolná a felmerülő költségeket.

Osztalékkal kapcsolatos korábbi állásfoglalásunkat is fenntartjuk: „Osztalék kérdésében a Millmen Kft. a következő módon szokott eljárni: minden év végén megvizsgálja, hogy a projektjein mennyi lett a realizált haszon és ebből részben vagy egészben Osztalékot fizet. Ésszerű gazdálkodás elvével ellentétes számunkra, hogy előre betervezzünk egy bármekkora összegű osztalékot.”

6.pont: Korábbi nyilatkozatunkat fenntartjuk: Tafferger György 2021. március 05-ig az összes szabadságát kivette, de a lényegesebb, hogy Tafferger György tudja vállalni, hogy „a Fejlesztési projekt ideje alatt nem fog szabadságot igénybe venni.”

Megjegyzendő, hogy a szabadság kiadásának a joga a munkáltatót illeti meg. (kivétel ez alól az a 7 munkanap, melyről a munkavállaló rendelkezik és már 2021-ben rendelkezett is.)

Tehát az Önök által jelzett probléma nem állhat fenn tervszerűen és tudjuk vállalni, hogy az Ajánlatkérő által megadott határidőkre elkészüljenek a kért fejlesztések.

7. pont: A kérdést illetően általánosságban 1 dolog mondható el:

1. Minden ilyen költséget a „Tartalék és Egyéb költségek” soron vettünk figyelembe, tekintettel arra, hogy a céges szintű éves költségeket minden esetben: éves „összes projekt / éves összes munkavállaló / éves összes munkaóra”-ra vetítve határozzuk meg, ahogy azt korábban számtalanszor bemutattuk, illetve adott munkatársra eső költséget pedig: „összes projekt / összes munkaóra” alapján. Tekintettel arra, hogy mindkét esetben nagyon kicsi, pár forintos tétel jöhet csak ki, ezért képeztük ezt a Tartalék sort.

Ami a konkrét kérdéseket illeti:

a., minden törvényi előírást betartunk. Tafferger György számára minden pihenőidő rendelkezésre áll a törvényi előírások szerint. Ez azonban nem érinti a költségeket tekintettel 2 db. tényre: 1. Tafferger György kötetlen munkaidővel rendelkezik. Lsd. Fenti 2-es pont. 2. Minden munkabér jellegű kifizetést tartalmaz Tafferger György munkaszerződése. Lsd. Fenti 5. pont /2. alpont szerint. Tehát a pihenő idő betartása semmilyen módon nem járhat költség növekedéssel jelen projektben, jelen munkatárs esetén.

b., Millmen Kft. több telephellyel rendelkezik. Tafferger György egyedül dolgozik az Istráng utcai telephelyen, egy szeparált 12 m²-es irodában. Ez minden egészségügyi és egyéb törvényi előírásoknak megfelel, további költség növekedést nem eredményez. Megjegyzendő a fenti általános 1-es pont szerint, ha ide bármilyen költségtétel is megjelenne a jövőben (akár egy új törvényi előírás következtében) az akkor is csak pár forintos költséget jelenthetne a Tartalék terhére.

c., Istráng utcai cím egyben Tafferger György magánemberkénti lakhelye is. (Természetesen jól elszeparálva az Irodát a magán lakástól.) Erről igazolásképpen csatoljuk Tafferger György lakcímkártyáját. Tekintettel arra, hogy Tafferger György egyedül dolgozik így számára a Home Office és az egyedülként dolgozik a telephelyen kérdés „azonos”. Ez költséget nem okoz a Millmen Kft. számára, hogy az Épületen belül egyik részből „átsétál” a másik részbe.

A Millmen Kft. a D.95/15/2021 iktatószámú KDB határozata alapján üdvözli, hogy - tekintettel arra, hogy a Döntőbizottságnak „a jogorvoslati kérelem keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e érvényessé a Millmen Kft. ajánlatát.

1. Sem a T. Lebonyolító összes megállapítása alapján,

2. Sem az EN-CO Software Zrt. megállapításai alapján nem tudott -jogszerűen- arra az

állásontra helyezkedni, hogy a Millmen Kft. ajánlata érvénytelen lenne.

Ez azt is jelenti számunkra, hogy a „munkaszerződés körében tartozó” tisztázó kérdésen túl egyetlen egy érvénytelenségi ok sem foghat helyt.”

14. A kérelmező válaszában arra is utalt, hogy a tárgybani közbeszerzési eljárással párhuzamosan folyik az ajánlatkérőnél a „Bíróági Fizetési Portál üzemeltetése OBH részére” tender (Hivatkozási szám: EKR000142782021). Ebben az egyéb érdekelt és a kérelmező szintén adott ajánlatot. A két tender jellegében megegyezik, mivel van egy „Üzemeltetési része” és egy „Fejlesztői óradíja”. A másik kiírásban 24 hónap időtartalomra szól a szerződés, a jelen eljárásban 12 hónaposhoz képest és 2000 munkaóráról szól a jelenlegi 1000-hez képest. Ott a kérelmező a „Fejlesztői óradíjra”: 8.100 Ft/ munkaóra ajánlatot tette, az egyéb érdekelt 9.000 Ft/ munkaórát ajánlott meg. A „fejlesztői óradíj” tekintetében az ajánlatkérő ott nem kért „kirívóan alacsony ár” miatt áringdolást. A két eljárásban mindketten ugyanazon személyeket jelölték a fejlesztői feladatok ellátására (T.Gy., B.Á. szakember). Vagyis mindkét cég esetén, mindkét projektben ugyanazon emberek végez(né)nek fejlesztési feladatokat. Az ajánlatok összevetése alapján kérelmező álláspontja, hogy a másik ajánlattevő ajánlatai, illetve a kérelmező jelen és másik eljárásban megajánlott ajánlatai (9000/8.100/8000.-Ft/munkaóra) alapján jelen eljárásban tett ajánlata nem kirívóan alacsony, hiszen a különbség 10%-nál kisebb, ami nyilvánvalóan elhanyagolható.

15. Az ajánlatkérő az ajánlatok értékelését és bírálatát követően az ajánlattevők részére 2021. április 21. napján megküldött eljárást lezáró döntésében a kérelmező ajánlatát érvénytelennek, az egyéb érdekelt ajánlatát érvényesnek minősítette. Nyertes ajánlattevőként az egyéb érdekeltet hirdette ki.

16. Döntése okait az összegezés V.2.13) pontjában (az I-VI. pontokban) többek között alábbiak szerint részletezte:

[...]

„I. A második és hatodik kérdés tekintetében Ajánlattevő nem adott választ a kérdésre, hiszen nem szolgáltat objektív alapú magyarázattal az ajánlattétel időpontjában prognosztizált Mt. szerinti kötelező szabadság, pihenőidő fejlesztői óradíjra szükségszerűen gyakorolt hatásaival. Így Ajánlatkérő továbbra is fenntartja az egyéb érdekelt vitarendezésére adott válaszban írtakat,

valamint a jogorvoslati kérelemben részletezettek is. Vagyis: A Millmen Kft. nyilatkozatai alapján a szabadság idején felmerülő fejlesztési feladatok, illetve az azt előkészítő feladatok (ajánlatadás, specifikáció, egyeztetések, stb.) ellátása ezen hosszú szabadsággal terhelt időszakban nem biztosított, – illetve, amennyiben igen, akkor ennek költségeivel nem számoltak, azok nem kerültek az áringdolások keretein belül megfelelő bemutatásra. Ajánlatkérő álláspontja szerint fentieknek tehát az objektív alapú ár indokolások megítélésére is szükségszerű hatása van, ugyanis amennyiben a nyertes ajánlattevő eleget kívánt volna tenni a Kbt. 66. § (2) bek. szerinti rendelkezésre állásnak, akkor legalább a fejlesztésekkel kapcsolatos előkészítő feladatokban vagy a fejlesztéshez köthető egyéb feladatokban további személyek bevonásáról is gondoskodniuk kellett volna (pl. projektvezető, adminisztrációs személyzet, helyettesítő, stb.) és – mivel T.Gy. személyes rendelkezésre állást vállalt - számolniuk kellett volna T. Gy. fejlesztő Mt. szerinti szabadságának idejével is, valamint annak a megajánlott fejlesztői óradíjra gyakorolt hatásaival.”

[...]

„II. Az Mt. 46. § szakasz (adott esetben régi Mt. 76. § (7) bek.) szerinti tájékoztatás nem került benyújtásra, ezáltal Ajánlatkérő a KDB kötelezés alkalmazásában elvégzett vizsgálata

során nem tudott kellő alapossággal meggyőződni a munkajogi jogszabályok ajánlattevő általi betartásáról.”

[...]

„III. Az ajánlattevő válaszában nem adott konkrét számszerűsíthető kalkulációt, csupán „pár forintos költségekre” hivatkozott, így Ajánlatkérő álláspontja szerint a válasz továbbra sem tekinthető objektív alapú indokolásnak, hiszen megfelelő költségkalkuláció hiányában Ajánlatkérőnek továbbra sincs lehetősége ellenőrizni az ajánlattevői számítás helyességét, ajánlattevő nem mutatta be a Munkavédelmi törvénynek való megfelelés költségeit, így pl. nem nyilatkozott arról, hogy milyen költségen számol a vírushelyzetre tekintettel a munkavállaló és a kollegák, ill. partnerek érintkezését igénylő feladatok ellátásának a Munkavédelmi törvénnyel

összhangban álló feltételei megteremtése érdekében szükségessé váló intézkedések ellenértékeivel. (pl. tesztelés támogatása adott esetben, vagy megfelelő szabályzatok előállítatásának költségei, kézfertőtlenítők, maszkok biztosításának költségei) Ajánlatkérő álláspontja szerint, valamennyi felmerült költséget ténylegesen figyelembe kell venni az ajánlati ár kalkulációjakor, melyekkel az egyes ajánlati árelemekre adott indokolás során is számolni kell, amely megjelent a Közbeszerzési Döntőbizottság D.418/13/2012 számú, valamint a D.400/7/2012. határozatában is. Ha az egyes árelemek nem egyértelműen kerülnek bemutatásra az ajánlattevő részéről, illetve ha az ajánlattevő nem ott kalkulálja az egyes költségeket, ahol azok felmerülnek, nem mutatja be konkrétan, hogy mekkora összeggel számolt, akkor az az ajánlatkérő számára nem ellenőrizhető és nem tud meggyőződni az ajánlati ár megalapozottságáról, teljesíthetőségéről.

Az ajánlattevő áringokolásában foglaltakat egyenként és összességében vizsgálva Ajánlatkérő álláspontja szerint az áringokolásban illetve kiegészítő áringokolásokban közölt információk továbbra sem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron; fejlesztői óradíjon vagy költséggel teljesíthető, ezért a Kbt. 72. § (3) bek. alapján Ajánlatkérő az ajánlatot köteles érvénytelenné nyilvánítani. Az ajánlattevő ajánlata a Kbt. 72. § (3) bek.-re tekintettel a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen, figyelemmel az alábbiakra is:

- IV. A Millmen Kft. áringokolásai részeként tett nyilatkozataiból megállapítható tehát, hogy az ajánlata sem az objektív alapú áringokolás követelményeinek, sem pedig a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételeknek nem felel meg. A fentiek, különösen a fejlesztői óradíj tekintetében megadott áringokolásai azt támasztják alá, hogy a Millmen Kft. nem az eljárásban előírt feltételek szerint tett ajánlatot, bár azokat a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatával elfogadta. A Millmen Kft. által előadottakkal ellentétben nem csak egy „81 Ft-os tétel” képezi az érvénytelenség alapját, hanem az is, hogy az áringokolás alapján Ajánlatkérő számára egyértelművé vált, hogy a Millmen Kft. nem a Kbt. 66. § (1) bekezdésében foglaltak szerint tett ajánlatot.

- V. Ajánlattevő nem járt el helyesen, amikor az egyes költségek tekintetében nem az évre eső munkaórákkal, hanem átlagosan 21 munkanappal számolt egy hónap vonatkozásában és nem vette figyelembe azt, hogy az adott munkaórán csak a megrendelésben közölt feladat ellátásával foglalkozhat a fejlesztő.

A jelen eljárásban kérdéses fejlesztői óradíj vállalkozási díj és nem az Mt.-ben meghatározott munkabér jellegű juttatás. Ebben az esetben tehát díjazás csak akkor jár, ha tényleges munkavégzés történik, szabadság és távollét esetében nem - hiszen feladatellátás sem történik. Mindemellett a feladat ellátása során 1 munkaórán 1 személy kizárólag 1 feladattal (projekttel) foglalkozhat, hiszen arra a ténylegesen elvégzett feladatra számol majd el fejlesztői óradíjat.

- VI. A jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételünkben szereplő táblázat számszaki levezetését továbbra is relevánsnak tartjuk és nem tartjuk megfelelőnek, hogy az egy munkaóra eső fejlesztői díj tekintetében az egyes éves költségek a statisztikai létszámmal és

a projektek számával is osztásra került, hiszen ebben az esetben a Vállalkozó gyakorlatilag olyan tevékenységért számol(na) el fejlesztési díjat, amely fejlesztési órában a fejlesztő más projektekkel is párhuzamosan foglalkozik.

Ajánlatkérő az érvénytelenség megállapítása körében fentiek vonatkozásában hivatkozik egyrészt arra, ahogyan a Közbeszerzési Döntőbizottság D.94/2021 határozatában is kifejtette, hogy azt, hogy egy ajánlat teljesíthető-e, a jogszabályoknak megfelelő-e, a gazdasági észszerűséggel összeegyeztethető-e az ajánlattétel időpontjában rögzített adatok alapján kell megítélni (Izd. pl. Fővárosi Törvényszék 103.K.700.964/2018/9. sz. ítélete), ugyanis az ajánlattevők az ajánlati árakat – tekintettel az esetlegesen felmerülő költségekre is - ajánlattételi határidőt megelőzően kell, hogy megállapítsák. Másrészt hivatkozik arra is, hogy ahogyan a Döntőbizottság kiemelte, amennyiben az objektív alapú indokolás követelménye akár egyetlen közölt adat alapján nem teljesül, akkor az indokolás nem megfelelő, nem elfogadható és az ajánlat ez okból való érvénytelensége megállapítása jogszerű (Izd. pl. Fővárosi Törvényszék 103.K.700.536/2019/13. sz. ítélete).”

17. A kérelmező 2021. április 21. napján a nyertes ajánlattevő ajánlata tekintetében iratbetekintési kérelmet terjesztett elő, amelyben az iratok megismerését kérte az ajánlatkérőtől az egyéb érdekelt ajánlatának azon részei vonatkozásában, amelyek a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében az ajánlattevőnek a felhívás III.1.3.) pontja szerinti M.1 és M.2 pontjai szerinti követelményének való megfelelést igazolják. A kérelmező az iratbetekintési kérelmében vélt jogsértéséként jelölte meg, hogy a nyertes ajánlattevő nem rendelkezik a felhívás III.1.3.) pont M.1 és M.2 pontja szerint előírt szakmai tapasztalattal bírő szakemberekkel.

18. Az ajánlatkérő az iratbetekintés lehetőségét 2021. április 23. napján biztosította.

19. A kérelmező ezt követően 2021. április 25. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be ajánlatkérőhöz.

20. Ebben (A. pont) egyrészt előadta, hogy az egyéb érdekelt a felhívás III.1.3) pontjának M.1 pontjában meghatározott alkalmassági követelményt B.Á. szakemberrel kívánta teljesíteni. B.Á. – mint az M/1. alkalmassági követelményt teljesítő szakember – önéletrajzát 2 alkalommal adták be (2020. december 4. és 2020. december 27. napján). Első alkalommal az önéletrajzában alábbiak voltak a lényegi pontok a gyakorlatára vonatkozóan:

Időszak, hónapok száma	Leírás része	Kötelező vagy többlettapasztalat
2015. november – 2015. december (2 hó)	„bírósági rendszerek fejlesztése és üzemeltetése...”	Kötelező
2014. szeptember – 2015. június (10 hó)	„bírósági rendszerek fejlesztése és üzemeltetése...”	Kötelező
2016. január – jelenleg is	„bírósági rendszerek fejlesztése és üzemeltetése...”	Többlettapasztalat

Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására a 2020. december 23. napján kelt, december 27. napján benyújtott hiánypótlással azonban már az alábbi – módosított – önéletrajz került beadásra:

Időszak, hónapok száma	Leírás része	Kötelező vagy többlettapasztalatként került feltüntetésre
2015. november – 2015. december (2 hó)	„bírósági rendszerek FEJLESZTÉSE...”	Kötelező
2014. szeptember – 2015. június (10 hó)	„bírósági rendszerek FEJLESZTÉSE...”	Kötelező
2016. január – jelenleg is	„bírósági rendszerek FEJLESZTÉSE...”	Többlettapasztalat

Azaz a „A bírósági rendszerek fejlesztése és üzemeltetése” leírás módosult „A bírósági rendszerek fejlesztése” leírásra. Az ajánlatkérő egy másik közbeszerzési eljárása – „Bírósági Fizetési Portál üzemeltetése OBH részére” (EKR000142782021) – párhuzamosan fut jelen eljárással. Abban az eljárásban is tett ajánlatot az egyéb érdekelt és a kérelmező is. Kérelmező a másik eljárásban szintén iratbetekintést kért 2021. április 21. napján. Ennek során azt tapasztalta, hogy ott is B.Á.– mint alkalmassági feltételt teljesítő szakember – önéletrajzát 2 alkalommal adták be. Első alkalommal B. Á. önéletrajzában alábbiak voltak a lényegi pontok a gyakorlatára vonatkozóan:

Időszak, igazolt hónapok száma	Leírás része	Kötelező vagy többlettapasztalat
2017. január – 2017. december (12 hó)	„bírósági rendszerek ÜZEMELTETÉSE...”	Kötelező
2018. január – jelenleg is (38 hó)	„bírósági rendszerek ÜZEMELTETÉSE...”	Többlettapasztalat

Ajánlatkérő hiánypótlási felhívására a második számú módosításban csak a „jelenleg is” kifejezés került pontosításra, konkretizálásra, egyéb érdemi módosítás nem történt.

21. Az egyidőben párhuzamosan zajló két eljárásban az egyéb érdekelt ugyanazon szakemberét (B.Á.), ugyanazon időszakra (egyikben 2015. novemberől 2020. decemberig, másikban 2017. január 2021. februárig) két különböző pozícióban jelölték meg (alkalmazásfejlesztő, üzemeltető). B.Á. *alkalmazásfejlesztői* önéletrajzában 2017. január és 2020. decemberi időszakra alkalmazásfejlesztési tapasztalat került bemutatásra, míg üzemeltetői önéletrajzában 2017. január és 2020. decemberi időszakában *üzemeltetői* tapasztalat került bemutatásra. A két állítás ellentétes egymással, hiszen nem lehet 4 éves időszakra 4 év alkalmazásfejlesztői és 4 év üzemeltetői tapasztalatot is igazolni olyan szerződésekkel, amelyek kizárólag az egyik vagy másik feladatot tartalmazzák (műszaki dokumentációk szerint).

22. A kérelmező aggályát fejezte ki a tekintetben is, hogy mindez a véletlen vagy tévedés eredménye lenne. Hivatkozott rá, hogy az egyéb érdekelt már közel 10 éve indul közbeszerzési eljárásokban, mint ajánlattevő és az ajánlatkérő több tenderét is megnyerte. Ezekon hasonló feltételeknek kellett megfelelnie a szakemberek tekintetében. Nehéz elképzelni, hogy mint rutinos résztvevő ilyen tévedést követne el, főként, hogy az ajánlati dokumentáció több kézen is nyilvánvalóan átfut a benyújtása előtt. Súlyosbító körülményként említette, hogy a „Digitális bíróság 2.0” tenderen (mely korábban indult a másikonál) a 2. önéletrajz módosításra kifejezetten az ajánlatkérő felhívására, hiánypótlására került sor. A 2020. december 18. napján kelt hiánypótlás 2. pontja szerint ugyanis ajánlatkérő felhívta az egyéb érdekeltet:

„Kérjük a 3. sz. értékelési szempont kapcsán az M/1. alkalmassági követelményre bemutatott B.Á szakember szakmai önéletrajzában megadott többlet tapasztalati idő pontosítását olyan módon, hogy a szakmai önéletrajzban kizárólag a releváns alkalmazásfejlesztési tapasztalat időtartama kerüljön megadásra.” Vagyis lényegében kifejezetten kérték az egyéb érdekelttől, hogy B.Á. önéletrajza esetén ne az alkalmazásfejlesztési és üzemeltetési tapasztalatokat *együttesen* adja meg, hanem kifejezetten *csak a releváns*, az alkalmazásfejlesztési tapasztalatokat. Ez pedig szándékos és tudatos magatartásra utal az ajánlatkérő részéről.

23. A kérelmező másrészt – előzetes vitarendezési kérelme B. pontjában – az összegezésben megjelölt érvénytelenségi okok (I-VI. pontok) jogszerűségét vitatta (Határozat 16. pont).

Az I. pontra vonatkozóan:

Cáfolta, hogy az árándokolás-kérés (Határozat 12. pont) 2. kérdésére nem adott választ. Objektív bizonyítékkal bizonyította, hogy T.Gy. munkarendje kötetlen és a Millmen Kft. számára átadta a munkaidő beosztás jogát. A Munka Törvénykönyve (Mt.) 96. § (2) és (3) pontjai részletezik a kötetlen munkarend szabályait, amelyekre figyelemmel az ajánlatkérő által felhozott kifogások nem bírnak relevanciával.

Szintén nem valós állítás, hogy nem válaszolta meg a 6. pontot, mivel kifejezetten azt nyilatkozta, hogy a fejlesztési időszakban nem fog igénybe venni szabadságot, illetve vállalta, hogy a fejlesztési határidő alatt a fejlesztéssel el fog készülni. Ezzel kapcsolatban leszögezni kívánta, hogy az összegezéskor T.Gy. már az összes szabadságát kivette, ezért eleve nem áll fenn az a helyzet, hogy a szabadsággal terhelt időszakban nem lesz biztosított a fejlesztési feladat ellátása. Továbbá nem kellett számolniuk T.Gy. szabadságával a fejlesztői óradíj megállapításakor, mivel – mint fent már említésre került – T.Gy. kötetlen munkarenddel rendelkezik, amelyet saját maga oszthatott be. Ebből fakadóan pl. a szabadság megszakításra vagy módosításra is bármikor módja lett volna. Korábban már nyilatkozta az eljárásban, hogy T.Gy. szabadságával nem tervezett jelen projekt tekintetében (2021. február 22. napján kelt árándokolás 2. pontja), továbbá T.Gy. vállalta, hogy a fejlesztési projekt ideje alatt nem fog szabadságot igénybe venni. Tehát ezért nem is terhelte a szabadság költségét a fejlesztési óradíjra. Úgyszintén nem merült fel az előzőek miatt a más szakember bevonása, és annak költségei sem. Megemlítette még, hogy T.Gy. munkaszerződése szerint az alapbér tartalmazza a bérpótlékot is, további pénzbeli és természetbeni juttatások nem illetik meg, prémium kifizetése nem történt, vagyis nincs az ajánlati árat befolyásoló egyéb kifizetés. Tehát T.Gy. vonatkozásában sem merülhet fel semmilyen egyéb költség, ha éppen szabadságon van, vagy ha éppen nincs. Megítélése szerint a szabadságok kezelése során észszerűen és életszerűen járt el, amikor semmilyen költséget nem terhelte a projektre.

A II. pontra vonatkozóan:

Előadta, hogy az ajánlatkérő által hiányolt Mt. 46. §-a szerinti tájékoztatás semmilyen érdemi, releváns információt nem tartalmaz a munkaszerződéshez és a munkaköri leíráshoz képest, amelyet az eljárás folyamán már az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott árándokolása 5. pontjában. Hivatkozott arra, hogy e pontban nyilatkozott arról is, hogy:

„Átadott dokumentumokon kívül nincs semmilyen fizetési kötelezettséget keletkeztető megállapodás vagy egyoldalú jognyilatkozat, kötelezettségvállalás, amely befolyásolná a felmerülő költségeket.”

Kiemelte, hogy nem világos számára, az ajánlatkérő pontosan milyen információ hiányáról beszél, mivel azt konkrétan nem nevezte meg, és azt sem, hogy az hogyan kapcsolódik a kirívóan alacsony ár megállapításához. Erre további információkérés keretében kellett volna sort kerítenie, ha álláspontja szerint ezek a kirívóan alacsony ár kérdése körébe relevanciával bírnak. Megjegyzi továbbá, hogy számos más Mt. szerinti munkaügyi iratot sem csatolt, mert éppúgy nem relevánsak, mint a fent hiányolt irat.

A III. pontra vonatkozóan:

Hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő minden kérdésére (munkavédelmi és egészséges munkakörnyezet kialakítására, COVID fertőzés miatti védekezésre vonatkozó előírások betartására vonatkozóan) kielégítő választ adott az árándokolása 7. pontjában. Azt is jelezte, hogy ezen körülmények biztosítása és fenntartása többletköltséget nem jelent az ajánlat szempontjából, mert annak esetleges pár forintos költsége (pl. maszk/1,49.-, kézfertőtlenítő/0.99.-Ft/óra) a 120.-Ft-os tartalék terhére biztosítható, amely többek között e célból is került elhatárolásra. Megjegyzi, hogy ha ezeket az eszközöket az ajánlatkérő hiányolta, akkor az információkérésének erre is ki kellett volna terjednie, különösen mert az eljárásban korábban már lenyilatkozta, hogy minden eszközzel rendelkezik már.

A IV. pontra vonatkozóan:

Hivatkozott az árendokolása 6. pontjára, amelyben ismét megerősítette, hogy „tudjuk vállalni, hogy az Ajánlatkérő által megadott határidőkre elkészüljenek a kért fejlesztések”.

Az V. pontra vonatkozóan:

Tévesnek minősítette az ajánlatkérő éves munkanapok számára vonatkozó megállapításait. Egyrészt a szerződéskötés napjának ismerete nélkül nem lehetett konkrét munkanapokkal számolni. Másrészt, ha az ajánlatkérő szerinti munkanap számmal (254 vs. 252) kalkulál, még alacsonyabb lenne a megajánlott ár. Az a megállapítás sem igaz, hogy egy fejlesztő egy munkaórában csak az adott projekten dolgozhat. a munkaórára vetített bevétel áll szembe a költségekkel. A projekt nem egy teljes évet, csak 125 napot igényel, ezért sem a szabadság, sem a távollét költségeit nem kívánta a projektre terhelni.

A VI. pontra vonatkozóan:

Megjegyezte, hogy mivel a projekt csak 125 munkanapot ölel fel, így az évben maradnak további munkanapok, amikor a projekt már befejeződött, de az évnek még nincs vége. Az éves költségeket (mint például könyvelés) a cég összes projektjére vetítették költségként, hiszen nem csak a jelenlegi projektet végzik el belőle, hanem számos mást is. Értelmezhetetlen számára az ajánlatkérő érvelése, hogy – példának okáért – miért kellene a teljes éves könyvelési díjat a 125 munkanapos projektre vetíteni teljes egészében, és miért nem a cég összes éves projektjére. Az ajánlatkérő ezek szerint úgy gondolja, hogy az éves könyvelési díj megegyezik 1 projekt, 1 fő éves költségével.

Ezen túlmenően az sem világos számára, hogy az ajánlatkérő táblázatos levezetést készített a „szabadságok költségének elszámolására”, amelyről a kérelmező többször is nyilatkozott, hogy „nem számol el ilyen költséget.” Nem értehető, hogy egy el nem számolt költség fiktív levezetése miért érvénytelenségi pont a kérelmező számára.

24. A IV, V, VI. pontokhoz megjegyezte még, hogy az ezzel kapcsolatos ajánlatkérői felvetéseket a Döntőbizottság a D.94/2021. számú (helyesen: D.95/2021) határozata során vizsgálta (már akkor is előkerült) és nem voltak alkalmasak arra, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelensége megállapítható legyen.

25. Összefoglalva arra az álláspontra helyezkedett, hogy ajánlatkérő minden érvénytelenségi ok esetén valamely általa vélt téves információ alapján, téves következtetést vont le. Ajánlatkérő az eljárásban csupán egy általános jellegű „Fejlesztői óradíj (nettó Ft/óra)” keretében kérte megadni az ajánlati árat. Az ajánlati árat külön tevékenységekre nem bontotta, valamint munkaórára vetítve elhanyagolhatóan kis költség tételekről van szó, amelyről a kérelmező jelezte már az 1-es számú árendokolásában, hogy „Fix tartalékkal számolunk a nem várt események kezelésére, valamint a nagyon kis értékű, munkaórára vetítve 60 Ft alatti értékű tételek kifizetésére.” A további esetleges költség tételeknél pedig bemutatta, hogy egy munkaórára vetítve milyen alacsony költség összeget eredményezne, ha mégis a Tartalék soron kellene finanszírozni őket. Emellett a projekt költségvetésben Haszon is feltüntetésre került, ami további mozgásteret nyújt az kérelmező ajánlattevőnek.

26. Fentiekre tekintettel úgy nyilatkozott, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről szóló ajánlatkérői döntés sérti a Kbt. 72. § (3) bekezdését, továbbá a Kbt. 73. § (2) bekezdését. Az írásbeli összegezés jogsértőnek tartott eleme: az eljárást lezáró összegezés V.2.12. és V.2.13. pontjában jelölt érvénytelenség, valamint a V.2.2, V.2.3 és V.2.7 pontokban jelölt érvényesség. Kérte ezért az ajánlatkérőtől az összegezés módosítását, azaz ajánlatának érvényessé nyilvánítását, valamint az egyéb érdekelt ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását.

27. Ajánlatkérő 2021. április 29. napján adott választ a vitarendezési kérelemre, amelyet valamennyi érvénytelenségi ok tekintetében elutasított.

Az előzetes vitarendezési kérelem A. pontja (Határozat 20-22. pontok) tekintetében kifejtette: A kérelmező álláspontja téves. Az ajánlattevők saját felelőssége, hogy az adott szerződéshez rendeljék a rendelkezésükre álló erőforrásaikat, kapacitásaikat és a közreműködő szakembereiket, munkavállalóikat saját belátásuk szerint azon pozíciókra jelölik meg, amelyekre a megkötendő szerződés során ténylegesen be kívánják őket vonni. Ajánlatkérő véleménye alapján a két fentiekben hivatkozott jól elkülöníthető közbeszerzési eljárás, illetve kapcsolódó szerződés a bírálat szempontjából nem vonható össze. Ajánlatkérő részletesen megvizsgálta B.Á. szakember önéletrajzában bemutatott projekteket, az önéletrajzban feltüntetett tevékenységeket, fejlesztési feladatokat, tapasztalati időt és arra is figyelemmel, hogy a bemutatott szakember a fejlesztési feladatokat az Országos Bírósági Hivatal részére látta el, alkalma volt a bírálat során kiemelt alapossággal meggyőződni az önéletrajzban feltüntetett adatok, tapasztalati idő és elvégzett feladatok helyességéről.

Téves azon kérelmezői álláspont is, miszerint az alkalmazásüzemeltetési és alkalmazásfejlesztési feladatokra vonatkozó szakmai gyakorlat/tapasztalat ne lehetne megszerezhető akár ugyanazon időszakban. Az informatikai tevékenységek esetében nem kizárt olyan komplex feladat ellátása, amely együttesen igényel többféle magatartást, ugyanakkor tárgyi közbeszerzési eljárásban a bemutatott szakembernél csak és kizárólag a fejlesztési tapasztalat bírt relevanciával, amelyet a bemutatott szakember önéletrajza a hiánypótlást követően megfelelően igazol, illetve alátámaszt.

28. Az előzetes vitarendezési kérelem B. pontja (Határozat 23. pont) kapcsán álláspontja az alábbi volt.

A kérelmező I. pontra vonatkozó megjegyzéseire vonatkozóan:

A kérelmező által benyújtott kiegészítő árandokolás nem volt alkalmas arra, hogy objektív alapú magyarázattal szolgáljon és eloszlassa az ajánlatkérő által a fejlesztői óradíj megalapozottságával összefüggésben tapasztalt kétségeket. A kérelmező árandokolás kérésre adott válaszában azt nyilatkozta, hogy a szabadság kiadásának a joga a munkáltatót illeti meg. Kivétel ez alól az a 7 munkanap, amelyről a munkavállaló rendelkezik és már 2021-ben rendelkezett is. Továbbá korábbi indokolásában kifejtette azt is, hogy T.Gy. a szabadságát 2 részletben felhasználta 2021. január 11-15 között, valamint 2021. február 1-március 5. között. Ez az információ tehát tudott volt számára már 2020. december 7-én, az ajánlatadáskor. Ez azt jelenti, hogy az ajánlatadáskor T.Gy. tudta, hogy a januári szerződéskötést követően fejlesztési megrendelés esetén csak egyeztetésre lesz lehetőség. A tényleges megrendelés és tényleges munkakezdés csak 2021. március 5. napja után lesz lehetséges a kérelmező számára. (a teljes szabadságának felhasználását követően.)

Az ajánlatok benyújtásának határideje: 2020. december 7. napja volt és a szerződéstervezet 3.2 pontja értelmében a szerződés időtartama legkorábban, 2021. január 1. napjától számított 12 hónap volt. Az egyenlő eséllyel való ajánlattétel érdekében az ajánlattevők fenti peremfeltételek alapján kellett kialakítsák ajánlati áraikat. A kötelező pihenőidő, kötetlen munkarend alkalmazása esetén is szükségszerűen érinti vagy a feladatok ellátását és/vagy a kérelmező által viselt költségeket, és ezáltal a fejlesztői óradíj kialakítását is, azonban erre vonatkozó semmilyen kalkuláció nem került benyújtásra.

A kérelmező II. pontra vonatkozó megjegyzéseire vonatkozóan:

A felhívásban az ajánlatkérő kifejezetten kérte, hogy, „...a fenti szerződések valamennyi releváns mellékletét, (ideértve különösen, de nem kizárólagosan a munkaköri leírást, az Mt. 46. § szakasza szerinti tájékoztatását),” A kért tájékoztatás azonban nem került benyújtásra. Az Mt. 46.§-a szerinti tájékoztatás ajánlatkérő álláspontja szerint relevanciával bír. Kötelező tartalmi eleme ugyanis az alapbéren túli egyéb juttatások meghatározása (pl. cafeteria

rendszer, személyes használatra kiadott gépjármű, stb.), valamint a munkavállalót megillető szabadság mértéke, számítási módja és annak kiadása is. Ebben a tájékoztatásban rendelkezhet tehát a munkáltató a szabadság kiadásának rendjéről, vagy akár annak az évben történő elosztásáról (pl. a hosszabb, két héten túlnyúló szabadság esetleges engedélyezéséről, megtiltásáról, a munkaszüneti napok körüli szabadságok lehetőségéről, stb.) Ismét hivatkozott a Döntőbizottság fenti határozatára, valamint a D.193/15/2020 határozatra, amely kimondta, hogy nincs helye az olyan ajánlat érvényessé nyilvánításának, amely esetében a feltett kérdések, indokolni kért tételek nem kerültek teljeskörűen megválaszolásra.

A kérelmező III. pontra vonatkozó megjegyzéseire vonatkozóan:

Ajánlatkérő álláspontja szerint elsődlegesen az ajánlattevő kötelezettsége, hogy objektív alapú indokolással, költségkalkulációkkal támassza alá a megajánlott ajánlati ár megfelelőségét, megalapozottságát. A Kérelmező áringdolás keretein belül benyújtott válaszában, korábbi áringdolásaihoz hasonlóan, továbbra sem adott konkrét számszerűsíthető kalkulációt, nem részletezte az egyes intézkedéseket azok költségeivel. Ajánlatkérőnek megfelelő költségkalkuláció hiányában nem állt módjában ellenőrizni az ajánlattevői számítás helyességét, a munkavédelmi törvénynek való megfelelés költségeit.

A kérelmező IV. pontra vonatkozó megjegyzéseire vonatkozóan:

Ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező teljesítésre vonatkozó vállalása teljesen szubjektív és bemutatott áringdolások viszonylatában egyáltalán nem feleltethető meg az objektív alapú indoklás követelményeinek. A kérelmező által bemutatott egyetlen fejlesztő, illetve a hozzá Mt. rendelkezéseiből szükségszerűen fakadó pihenőidőt is érintő költségkalkulációk nem támasztják alá a szerződés megajánlott fejlesztői óradíjon való teljesíthetőségét.

A kérelmező V. pontra vonatkozó megjegyzéseire vonatkozóan:

Az ajánlatok benyújtásának határideje: 2020. december 7. napja volt és a szerződéstervezet 3.2 pontja értelmében a szerződés időtartama legkorábban, 2021. január 1. napjától számított 12 hónap volt. Az egyenlő eséllyel való ajánlattétel érdekében az ajánlattevők fenti peremfeltételek alapján kellett kialakítsák ajánlati áraikat. Ebből következik, hogy az évre eső munkaórák lehettek az ajánlattétel időpontjában az egyedüli helyes költségképző tényezők a felelős ajánlattétel során. Ajánlatkérő kiemelte, hogy nem kizárólag munkaviszony keretében bevont szakemberek esetében volt biztosított a szerződés teljesítése, ugyanakkor a kérelmező munkaviszonyban alkalmazott szakembert vont be a teljesítésbe. Ez okból az ajánlattétel és a fejlesztői óradíj meghatározása során az Mt.-ből fakadó egyéb körülmények (pihenőidő, szabadság, egyéb távollét) megfelelő költségeit is bemutató kalkulációt készítenie kellett volna a kérelmezőnek.

A kérelmező VI. pontra vonatkozó megjegyzéseire vonatkozóan:

E pont kapcsán az ajánlatkérő kiemelte, hogy az ajánlattevő által bemutatott áringdolások általános elemeit képezik olyan tényezők, amelynek eredményeképpen a társaság munkavállalói (statisztikai) létszámával és a projektek számával is osztásra kerültek költségtényezőt képező tételek. Ezen költségek, amelyek mind a projektek számával mind a statisztikai létszámmal osztásra kerültek, az áringdolásokban úgy jelennek meg, mintha a megjelölt valamennyi projekten az összes munkavállaló dolgozna, így a jelen közbeszerzési eljárás során a fejlesztői feladatot is az összes munkavállaló látná el, amit kérelmező korábbi nyilatkozataiban több körben cáfolt. Ennek megfelelően az áringdolás nem alátámasztott.

29. Az I, III, V, VI pontokra kifejtettek kapcsán hivatkozott a Döntőbizottság D.321/16/2020. határozatára, amely kiemelte, hogy a kiegészítő áringdolás arra szolgál, hogy a már benyújtott indokolásban szereplő adatokat az ajánlattevő még alaposabban kifejtsse, alábontsa a költségeket, további adatokkal, magyarázatokkal kiegészítse indoklásait annak érdekében, hogy az ajánlatkérő megalapozott döntést tudjon hozni az ajánlat elfogadhatósága kapcsán. Az egymásnak ellentmondó indokok, adatok tisztázására nem

szolgál a kiegészítő indokolás. Amennyiben az indokolásokban eltérő, ellentmondásos tények, adatok szerepelnek, azok tisztázására nincsen lehetőség, ezen esetben az ajánlat érvénytelen. Továbbá megjegyezte, hogy a kérelmező által felhívott D.94/2021. számú (helyesen: D.95/2021) határozat nem tartalmaz fentiekben előadott hivatkozásokkal való ellentétes részt.

30. Az ajánlatkérő ezt követően az eljárást lezáró döntéssel szemben jogorvoslati kérelmet terjesztett elő 2021. április 30. napján.

A jogorvoslati kérelem

31. A kérelmező jogorvoslati kérelme első elemeként előadta az egyéb érdekelt ajánlat érvénytelenségével kapcsolatos álláspontját. Elsőként ismertette az előzetes vitarendezési kérelmében előadottakat és az ajánlatkérő erre adott válaszát (Határozat 19-22., 27. pontok).

32. Fenntartva az előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakat, ahhoz a következő megjegyzéseket tette.

33. Az eljárás során kifejezetten az ajánlatkérő feladata – a Kbt. 69. § (1) bekezdés alapján – megállapítani, hogy az egyes ajánlattevői nyilatkozatok a valóságnak megfelelő tartalommal kerülnek-e benyújtásra. Jelen eljárásban a szakemberek rendelkezésre állási nyilatkozata az alábbi szövegezéssel került benyújtásra: „Kijelentem, hogy nyertes ajánlattétel esetén „Digitális Bíróság 2.0 2020” tárgyú közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés teljesítésében személyesen részt veszek, rendelkezésre állok és közreműködök a szerződés teljesítésének időtartama alatt, és nincs más olyan kötelezettségem a teljesítés időszakában, amely a szerződés teljesítésében való munkavégzését bármilyen szempontból akadályozná.”

Kérelmező álláspontja szerint, amennyiben az ajánlatadás időpontjában ugyanarra a szakemberre (B.Á.), ugyanazon időszakra (jelen esetben 2021. december 1. – 2021. december 31.) vagy annak egy részére már létező, aláírt szerződésekben megtalálható rendelkezésre állási nyilatkozatok és a jelen eljárásban tett rendelkezés állási nyilatkozat szerint is vállalja az adott szakember, hogy csak és kizárólag adott projekten dolgozik, akkor ez esetben ez az utóbbi nyilatkozat nem tekinthető valóságnak. Nem tartja életszerűnek olyan szakember önéletrajzát szerepeltetni, akiről az ajánlattevő kezdettől tudja, hogy a projekt teljesítésében nem tud részt venni és a projekt első napján más szakember kerül majd bevonásra. Álláspontja szerint ez ellentétes magatartás és ellentétes nyilatkozat a szakember rendelkezésére állási nyilatkozata szerinti tartalommal.

34. Tévesnek tartja az ajánlatkérő – előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában tett – azon kijelentését is, miszerint az alkalmazásüzemeltetési és alkalmazásfejlesztési feladatokra vonatkozó szakmai gyakorlat/tapasztalat megszerezhető ugyanazon időszakban, olyan komplex feladatellátás révén, amely együttesen igényel többféle magatartást. A B.Á. szakember önéletrajzában felsorolt szerződések, valamint a jelen eljárásban és a párhuzamosan futó másik eljárásban is egységes az, hogy az ajánlatkérő minimum alkalmassági követelményként alkalmazásfejlesztési és üzemeltetési szakembert jelölt meg (további szakember, szerepkör nincs jelölve). Egységes az is, hogy a Műszaki melléklet határozza meg részletesen a két szerepkörhöz tartozó feladatokat. Jelen eljárás Műszaki mellékletének 3. fejezete határozza meg a „3.1. Az üzemeltetés során ellátandó feladatok”-kat, valamint a „3.3. Fejlesztési feladatok”-kat.

Ehhez képest az ajánlatkérő válasza szerint B.Á. szakember 2017 és 2021 között, 4 évig olyan komplex (a műszaki mellékletben nem szereplő) feladatot végzett, amely mindkét

szerepkörhöz megfelelő gyakorlatot biztosított számára (komplex architekt szerepkör).

35. A kérelmező szerint az ajánlatkérői válasz több ponton ellentmondásos. Egyrészt nem életszerű, hogy az említett szerződésekben meghatározott fejlesztői, illetve üzemeltetési feladatok mellett az ajánlattevő további szakembert foglalkoztasson 4 éven át olyan projekten, ahol azt szerződés szerint nem kéri. Nem életszerű az sem, hogy ha B.Á. szakember végzett olyan feladatokat, amelyek sem üzemeltetési, sem fejlesztés feladatai között nem szerepeltek, az miért nem került feltüntetésre az érintett közbeszerzési eljárásokban mint komplex architekt szerepkör, ugyanis minden eljárás, minden feladata csak és kizárólag üzemeltetési és/vagy fejlesztési feladatokat tartalmaz.

Megemlítette még, hogy párhuzamosan futó másik eljárásban B.Á. és K.Cs.F. szakemberek önéletrajza egyező alapon készült el. Ha ajánlatkérő álláspontja szerint B.Á. „komplex feladatot végzett” ezen időszak alatt, akkor K.Cs.F önéletrajza esetén feltételezhetően a „normál üzemeltetési feladatokat” végezte, amely esetben azonban nem lehet a két szakember önéletrajza mégis azonos, olyan szerződések teljesítése során, ahol többségében 1 üzemeltetési szakembert írt elő az ajánlatkérő.

Összefoglalva, ha valaki 2017 és 2021 között „komplex architekt” szerepkörben végzett feladatokat – aminek semmilyen ténybeli alátámasztása nincsen, hiszen nem ilyen szerződésekben dolgozott –, akkor az adott szakembernek 4 év komplex architekt tapasztalata és nem 4 év üzemeltetési és 4 év fejlesztői tapasztalata van.

36. Kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá tartozó, ezáltal érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevőt hirdetett ki nyertes ajánlattevőként, ezét – a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontjában foglaltakra is figyelemmel – megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését és a Kbt. 73. § (1) bekezdésének c) pontját.

37. Jogorvoslati kérelme második eleme kapcsán először is ismertette az előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válaszokat (Határozat 28. pont), amelyekre kérelmében az alábbi észrevételeket tette.

I. Előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válaszra vonatkozóan:

Téves az ajánlatkérő megállapítása, miszerint a kötelező pihenőidőt bele kellett volna kalkulálni a fejlesztői óradíjba. Az Mt. 96. § (3) pontja alapján Kötetlen munkarend esetén a pihenőidőre vonatkozó rendelkezéseket nem kell alkalmazni. Az is téves megállapítás, hogy fejlesztői óradíj kialakítására hatással van ez a kérdés, tekintettel a kérelmező áringdolása 3. pontjában foglaltakra. Ebben kijelentette ugyanis, hogy T.Gy. munkaszerződésében arról állapodott meg, hogy az alapbér tartalmazza a bérpótlékot is. További pénzübeli és természetbeni juttatások nem illetik meg, prémium kifizetése nem történt. Nincs az ajánlati ár befolyásoló semmi egyéb kifizetés. Tehát objektív, okirati bizonyítékkal igazolta, hogy a bérpótlékok is részei az indoklásban megadott 976.600.-Ft-os bruttó bérnek.

Összességében tehát az ajánlatkérő nem tudott olyan költségtételt konkrétan megnevezni, amelynek a költségek között szerepelnie kell. Nem tudta bizonyítani, hogy adott hiányzó költség elem kötelező, törvényi kötelezettsége a kérelmezőnek.

II. Előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válaszra vonatkozóan:

A Kbt. 72 § (3) bekezdése szerint 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.

A kérelmező a törvényi előírásnak maximálisan eleget tett, az Mt. 46.§-a szerinti tájékoztatás megadása nem volt indokolt, hiszen minden a tájékoztatás szempontjából releváns adatot átadott. Ezt követően részletezte, hogy a hiányolt tájékoztatás mikor, milyen dokumentumban, és mely vonatkozásban került megválaszolásra. Alapbőven túli egyéb juttatások – 2021. április 8. napján kelt információ megadás 3. pontja; cafeteria rendszer – ugyanitt; személyes használatra kiadott gépjármű – 2020. december 29-ei első árendokolásban; munkavállalót megillető szabadság mértéke – 2021. február 22-ei harmadik árendokolás 3. oldala; annak számítási módja – becsatolt munkaszerződés 9. pontja; annak kiadása – 2021. február 22-ei harmadik árendokolásban; szabadság kiadásának rendje, vagy az évben történő elosztása – ugyanebben.

Kérelmező az ajánlatkérő eljárást rosszhiszeműnek ítéli meg, hiszen a kiegészítő árendokolásban olyan költségek alábontását kérte, amelyet az Ajánlattevő nem kívánt a projekt költségei között feltüntetni, tehát ebből kifolyólag alábontása, részletezése, számítása, analitikája sincsen. Az ajánlatkérő pedig nem tudta törvényi hivatkozással bizonyítani, hogy egyik vagy másik költséget kötelező jelleggel a kérelmező számára szerepeltetni szükséges lett volna.

III. Előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válasza vonatkozóan:

Az ajánlatkérő által vélt hiányokat (munkavédelem, egészségvédelem költségei) a 2021. április 8. napján kelt válasz 7. pontjában (a,b,c) megadta, minden egyes pontot tételesen, indokolással ellátva megmagyarázta, hogy az miért nem jár költséggel a kérelmező számára. Erre rosszhiszemű ajánlatkérői reakció, hogy a kérelmező „költségkalkulációkkal támassza alá” ezeket a tételeket, hiszen nincsen költség ezeken a sorokon, így kalkuláció, analitika, részletezés sincsen. Az ajánlatkérő pedig nem tudta törvényi hivatkozással bizonyítani, hogy egyik vagy másik költséget kötelező jelleggel a kérelmező számára szerepeltetni szükséges lett volna.

IV. Előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válasza vonatkozóan:

A hiányolt, pihenőidőt érintő költségkalkulációval kapcsolatban hivatkozott arra, hogy csatolta a munkaidőbeosztásra vonatkozó megállapodást, amely szerint T.Gy. kötetlen munkarenddel rendelkezik. Emiatt (lsd. I. pont) a pihenő idő szabályait nem kell alkalmazni. Ajánlatkérő a fentiek alapján nem tudta törvényi hellyel igazolni, hogy a kötetlen munkaidő esetén miért kellene a pihenőidőnek a költségek között megjelennie.

V. Előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válasza vonatkozóan:

Az ajánlatkérő pihenőidőre vonatkozó megállapításai kapcsán megismételte az I. és IV. pontnál már előadottakat. A szabadságra tekintetében hivatkozott a 2021. április 8. napján kelt válasza 6. pontjára. A kérelmező arról döntött, hogy a szabadságokat – mivel nem teljes évben zajlik a fejlesztési projekt, csak 125 munkanapban – nem kívánta/kívánja a projektre terhelni. Összességében az Ajánlatkérő nem tudott olyan költségtételt konkrétan megnevezni, melynek a költségek között szerepelnie kell. Nem tudta bizonyítani, hogy adott hiányzó költség elem kötelező, törvényi kötelezettsége a kérelmezőnek.

VI. Előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válasza vonatkozóan:

Megjegyezte, hogy az ajánlatkérő sosem kért információ arra vonatkozóan, hogy 10 munkatárs és 10 projekt kalkulációban szereplő tételek mit jelentenek, van-e átfedés közöttük, stb. A kérelmezőnek évente kb. 50-60 projektje van, amelyeket alkalmazottai másrészt alvállalkozói végeznek. Keveredés azonban nincs, vagy csak alkalmazott vagy csak alvállalkozó dolgozik az egyes projekten. Az árendokolásában szereplő „legalább 10 projekt” csak az alvállalkozókkal történt projekteket jelenti. Téves az az ajánlatkérői feltételezés, hogy a 10 projekt és a 10 munkatárs esetén bármiféle „kettős elszámolás” került volna feltüntetésre. A 10 projekten a kérelmező 10 munkatársa nem dolgozik. A cég összes 50 projektjében dolgozik vagy munkatárs, vagy alvállalkozó. A kérelmező szerint helyes az a számítás, ha a céges szintű költségeket 10 projektre és 10 munkatársra vetítve határozza meg.

38. Fentiekre tekintettel kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése a Kbt. 71. § (1) bekezdésbe, valamint a 72. § (3) bekezdésbe ütközik, ezért jogsértő.

39. A kérelmező az első kérelmi elem kapcsán kérte a Döntőbizottságot, hogy semmisítse meg az ajánlatkérő egyéb érdekelt ajánlatát érvényesnek, a második kérelmi elem kapcsán pedig saját ajánlata érvénytelennek nyilvánító döntéseit, és hívja fel az ajánlatkérő a megfelelő eljárásra történő felhívását. Kérte továbbá az ajánlatkérő jogorvoslati eljárással felmerült költségek megtérítésére kötelezését azzal, hogy az ügyvédi munkadíjat 80.000.-Ft összegben kérte megállapítani.

Az ajánlatkérő észrevétele

40. Az első kérelmi elem tekintetében mindenekelőtt kijelentette, hogy fenntartja az előzetes vitarendezési kérelmében adott válaszát. (Határozat 27. pont)

41. Egyebekben a kérelmező által előterjesztettek kapcsán a további kiegészítő megjegyzéseket kívánta tenni.

Álláspontja szerint a két különálló közbeszerzési eljárásban ugyanazon ajánlattevő által benyújtott, elkülönült ajánlatok tartalma érdemben nem vethető össze. A két eljárás célja, illetve rendeltetése eltérő. B.Á. szakember szakmai önéletrajza – a Kbt. 66. § (1) bekezdésében foglalt kívánalom alapján – az ajánlattevő szabad döntésének megfelelően az általa választott, adott pozícióhoz igazodó és az adott alkalmassági követelmény szempontjából releváns, kivonatolt, múltban elvégzett tevékenységeit, szakmai tapasztalatát tartalmazza. Az ajánlatkérő feladata a vitatott szakember vonatkozásában az volt, hogy ellenőrizze B.Á. múltban elvégzett *fejlesztési* feladatait. Ezt pedig meg tudta tenni, tekintettel arra, hogy a szakmai tapasztalatként megjelölt feladatokat nyertes ajánlattevő az OBH részére végezte el (B.Á. hozzáféréssel rendelkezik az egyéb érdekelt által korábban fejlesztett rendszerhez, rendszeresen használja, fejlesztéseket tölt fel, frissítéseket tesz közzé, teszteli az elkészült fejlesztéseket, stb.)

Az adott önéletrajznak és a szakember által ellátott tevékenységeknek, mint szakmai tapasztalatnak az adott közbeszerzési eljárás feltételeihez kellett igazodni. B.Á. szakember szakmai önéletrajza a hiánypótlás teljesítését követően ennek az elvárásnak megfelelt.

42. Ajánlatkérő vitatta azt is, hogy ugyanazon időszakban láthat el alkalmazásfejlesztési és alkalmazásüzemeltetési feladatokat is. Ezt semmilyen jogszabály nem zárja ki, és nem is életszerűtlen. Vélemény szerint a kérelmező tévesen értelmezte korábbi válaszát e körben, mivel az abban foglalt érvelés nem azt jelenti, hogy „komplex architekt” feladatot szükséges ellátni, pusztán azt jelenti, hogy párhuzamosan többféle szakmai tapasztalat megszerzésére is lehetőség van, jelen esetben üzemeltetés és fejlesztés. (Ezen pont tekintetében hivatkozott a D.1004/30/2011. döntőbizottsági határozatra.)

Ehhez kapcsolódóan megjegyezte, hogy a rendelkezésre állási nyilatkozat nem azt jelenti, hogy adott szakember „csak és kizárólag adott projekten dolgozik.” Ajánlatkérő ilyen tartalmú előírást nem alkalmazott. Ez ütközne az EU szabad munkavállalást deklaráló alapjogba. Ugyanakkor, ha a kérelmező nyilatkozatát ilyen szűkítő módon értelmezte, akkor T.Gy., egyben ügyvezető, ügyvezetési feladatainak ellátása is kérdéses, hiszen nyilvánvalóan nem csak tárgyi projekt fejlesztési feladataival tud/kell foglalkoznia. Továbbá az ügyvezetői feladatok mellett nem szerezhetett szakmai tapasztalatot fejlesztési feladatok elvégzésében is. Tehát saját ajánlata esetében is felmerül a hamis nyilatkozat és az érvénytelenség.

43. Ajánlatkérő arra is hivatkozott, hogy a rendelkezésre állási nyilatkozat egy jövőbeni eseményre vonatkozik. Azt az ajánlatkérőnek az ajánlat bírálata során a nyilatkozási-elv szabályai alapján kell megítélnie. Kétség esetén felvilágosítás kérését szükséges intéznie az ajánlattevőhöz. Jelen esetben az ajánlatkérőnek – előzőekben előadottakra tekintettel – nem merült fel kétsége a nyilatkozat tartalmával összefüggésben. Az ajánlattevő szerződéses kötelezettségeinek teljesítését – B.Á. tényleges rendelkezésre állását – a szerződés megkötése után, annak teljesítése során van lehetősége, egyben kötelezettsége ellenőrizni, szükség szerint szerződésszegés esetén a szerződésben előírt szankciókat alkalmazni. Mindemellett akár az is előfordulhat, hogy a megjelölt szakember mégsem tud a szerződés teljesítésében részt venni (pl. megbetegszik). Erre a helyzetre a Kbt. kifejezett megoldást nyújt (Kbt. 138. § (2) és (4) bek.), amely nem tartalmaz olyan kitétel, hogy erre akár a szerződés teljesítésének első napján ne kerülhetne sor. Álláspontunk szerint egy jövőbeli feltételezett eseményre ajánlatkérő nem is alapíthatna érvénytelenséget, ez jogsértő lenne.

44. Mindezek alapján kijelentette, hogy a bírálat során mindenben a Kbt. 69. § (1) bekezdésének megfelelően járt el. A rendelkezésére álló információk alapján ellenőrizte, hogy B.Á. szakember szakmai önéletrajza a valóságnak megfelelő tartalommal került-e benyújtásra. A bírálat, az előzetes vitarendezési kérelemben, vagy a jogorvoslati kérelemben előadottak vizsgálata kapcsán sem tapasztalt olyan körülményt, amely az önéletrajzban foglalt adatok ellentmondásosságára utalna, nem merült fel benne kétség a nyilatkozat valóságtartalmával kapcsolatban. Álláspontja szerint a kérelmező által előterjesztett 1. kérelmi elemben és indítványban foglaltak megalapozatlanok. Az egyéb érdekelt által benyújtott ajánlat tartalmával összefüggésben nem merülhet fel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok, és az ajánlat nem tekinthető érvénytelennek.

45. Ajánlatkérő a 2. számú kérelmi elem kapcsán továbbra is fenntartotta valamennyi pont esetében az eljárást lezáró összegezésben illetve az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszaiban foglaltakat (Határozat 16. és 28. pontok), továbbá hivatkozott az előzményi ügyben (D.95/2021) előterjesztett beadványában foglaltakra is.

46. Egyebekben a kérelmező által előterjesztettekre az alábbi kiegészítő észrevételeket kívánta tenni.

1. érvénytelenségi pont kapcsán:

Kérelmező nem szolgált objektív alapú magyarázattal az ajánlattétel időpontjában prognosztizált Mt. szerinti kötelező szabadság, pihenőidő fejlesztői óradíjra szükségszerűen gyakorolt hatásaival. Ajánlatkérő álláspontja szerint, a kötetlen munkarend ellenére is történik szabadság igénybevétel, - amely a Kérelmező által előadottak szerint az ajánlattételkor ismert volt, ráadásul a szerződésszerű teljesítést akadályozó módon – ennek pedig az ajánlattételkor prognosztizálható, az egyenlő eséllyel történő ajánlattétel szempontjából, szükségszerű hatásokkal kellett volna lennie a fejlesztői óradíjra, amely nem került bemutatásra.

2. érvénytelenségi pont kapcsán:

Ajánlatkérő felhívása pontos volt és konkrét. Kérelmező azonban elmulasztotta benyújtani az Mt. 46. §-a szerinti tájékoztatást. Kérelmező arra hivatkozott, hogy ezeket a költségeket nem kívánta a projektre terhelni, ezért nincs megbontása, részletezése, analitikája. Ajánlatkérő szerint a munkajogi szabályok vizsgálatának összefüggésében nem az ajánlattevők kompetenciája, hogy besorolja ajánlatkérők kérdéseit, milyen költségeket kíván, vagy esetleg nem kíván az adott projekt költségei között feltüntetni. Ilyen módon az ajánlattevő az árándokolás objektív alapjait dönti meg és teszi a jogintézményt szubjektívvé. Ajánlatkérő a kért dokumentumok teljeskörű benyújtása esetén lett volna abban a helyzetben, hogy megalapozott döntést hozhasson. Hivatkozott a Döntőbizottság D.193/15/2020 határozatára, amely szerint az árándokolás kérsben, illetve esetleges kiegészítő árándokolás kérsben feltett

kérdésekre, az ott kifejtteni kért tételekre maradéktalanul, teljes körűen kell válaszolni, és ilyen módon kell az azzal kapcsolatos információ megadniuk. Nincs helye az olyan ajánlat érvényessé nyilvánításának, amely esetében a feltett kérdések, indokolni kért tételek nem kerültek teljes körűen megválaszolásra.

3. érvénytelenségi pont kapcsán:

A kiegészítő indokoláskérés tartalmi elemét képezte azon kérés, hogy „*Kérjük válaszuk megadása során a fenti kötelezettségek teljesítése kapcsán jelentkező, és fejlesztői óradíjat érintő költségek bemutatását a korábbi árandokolásaik és egyéb nyilatkozataik tartalmával összhangban megadni szíveskedjenek.*” Ennek ellenére a kérelmező kiegészítő árandokolásában továbbra sem adott konkrét számszerűsíthető kalkulációt, illet csupán részben, az előzetes vitarendezési kérelme tartalmazott. Ajánlatkérő hivatkozott a Döntőbizottság D.418/13/2012 számú, valamint a D.400/7/2012. számú határozatában is megjelenő alábbi szempontokra, miszerint „Ha az egyes árelemek nem egyértelműen kerülnek bemutatásra az ajánlattevő részéről, illetve ha az ajánlattevő nem ott kalkulálja az egyes költségeket, ahol azok felmerülnek, nem mutatja be konkrétan, hogy mekkora összeggel számolt, akkor az az ajánlatkérő számára nem ellenőrizhető és nem tud meggyőződni az ajánlati ár megalapozottságáról, teljesíthetőségéről.”

4. érvénytelenségi pont kapcsán

A kérelmező olyan szubjektív vállalást tett, amelyet az eddigiek során tett árandokolások körében benyújtott nyilatkozatai nem támasztanak alá, a vállalat azokkal ellentétes. A kérelmező által tárgyi eljárásban bemutatott egyetlen fejlesztő, illetve a hozzá Mt. rendelkezéseiből szükségszerűen fakadó pihenőidőt is érintő költségkalkulációk nem támasztják alá a szerződés megajánlott fejlesztői óradíjon való teljesíthetőségét.

5. érvénytelenségi pont kapcsán

Hibásnak tartja a kérelmezői állítását, amely szerint mivel csak 125 napban (és nem teljes évben) zajlik a fejlesztés, így a szabadságokat nem kellett a projektre terhelnie. A kötetlen munkarend szabályai ellenére is figyelemmel kell lenni a szabadsággal kapcsolatos óradíjat befolyásoló tényezőkre. Az esélyegyenlőség szempontjait figyelembe véve, nem az ajánlattevők egyedi mérlegelési jogkörébe tartozó kérdés, hogy valamely árképző tényezőt a projektre terhel-e vagy sem.

6. érvénytelenségi pont kapcsán

A kérelmező által árandokolás körében bemutatott fejlesztői óradíjat befolyásoló tényezők egyrészt szubjektívak, másrészt ellentmondásosak. Csak a jogorvoslati kérelemben foglaltak alapján merült fel olyan értelmezés, amely alapján a „munkatárs” nem munkaviszonyban foglalkozott kollégát takar, hanem alvállalkozói közreműködőt. Ajánlatkérő megítélése szerint a kérelmező által többször hivatkozott 10 munkatárs/10 projekt, szubjektív, mesterségesen képzett hányados, amelynek tartalmát a kérelmező aktuális szándékai szerint értelmezi. Álláspontja szerint az ilyen számítási módszereknek az árandokolások elfogadhatósága szempontjából csak költségcsökkentő célzatuk van, viszont az elfogadhatóság szempontjából objektív hozzáadott értéke nincs.

47. Fentiekén túl előadta még, hogy a kérelmező állításával ellentétben, nem volt kötelessége az ajánlatkérőnek a meg nem küldött, alátámasztó iratok vonatkozásában újabb kérdést intéznie az ajánlattevő felé. Ennek kapcsán több bírósági döntésre hivatkozott. A Kúria Kfv.II.37.156/2016/5. számú ítélete kifejtette, hogy az árandokolást a megadott adatokra és a felhozott indokokra figyelemmel kell megítélni. A Kfv.VI.37.788/2017/5. számú ítéletében azt rögzítette, hogy az ajánlatkérő alappal nyilvánítja érvénytelenné azt az ajánlatot, amely a megkötni szándékozott szerződés tárgyára tekintettel a gazdasági ésszerűséggel össze nem egyeztethető, aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz, és az ajánlattevő erre nem ad megfelelő, objektív alapú indokolást. A Kúria Kf.V.39.084/2021/4. számú ítéletében

hangsúlyozza, hogy az aránytalanul alacsony árindokolás eljárása nem lehet parttalan, hanem szükségessége esetén is egyben célhoz kötött kell, hogy maradjon, nem irányulhat arra, hogy a megfelelő objektív alapú indokoláshoz vezető ajánlattevői közreműködés hiányában is mindenképpen az ajánlat teljesíthetőségére helyeződjön ki.

48. Fentiekre figyelemmel ajánlatkérő véleménye szerint az árindokolásban illetve kiegészítő árindokolásokban közölt információk továbbra sem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron; fejlesztői óradíjon vagy költséggel teljesíthető, ezért a Kbt. 72. § (3) bek. alapján ajánlatkérő az ajánlatot köteles érvénytelenné nyilvánítani. Az ajánlattevő ajánlata a Kbt. 72. § (3) bek.-re tekintettel a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen.

49. Észrevételében foglaltak alapján kérte a Döntőbizottságot, hogy mint alaptalant, a kérelmező jogorvoslati kérelmét mindkét kérelmi elemre vonatkozóan utasítsa el.

A egyéb érdekelt észrevétele

50. Mindenek előtt határozottan visszautasította, hogy hamis adatot szolgáltatott volna, vagy hamis nyilatkozatot tett volna nem csupán a tárgyi, de bármely közbeszerzési eljárásban.

51. Megjegyezte, hogy B.Á. szakember akár két szerződés teljesítésébe való bevonása sem tekinthető szabályellenesnek, hiszen a Kbt. a szerződés teljesítésébe való bevonásról, a szerződés teljesítésében való közreműködésről rendelkezik. A saját munkavállaló esetében a szerződés, vagy szerződések teljesítésébe való bevonás nem jelenti feltétlenül a heti 40 órában történő munkavégzést egy-egy szerződés teljesítése esetében. Az ajánlatkérő a tárgyi, illetve a párhuzamosan zajló másik közbeszerzési eljárásban nem írta elő, hogy a megajánlott, az ajánlattevővel munkaviszonyban álló szakembernek heti 40 órában kell egy adott szerződés teljesítésében részt venni. A munkáltatói jogkör gyakorlója határozza meg - az alkalmassági követelmény szerinti feladat figyelembevételével -, hogy mely szakember mely szerződésben vesz részt, a szerződéses feladatok közül melyikben kell közreműködnie.

52. A Kérelmező a jogorvoslati kérelmében azt állítja, hogy nem lehet egy 4 éves időszakra 4 év alkalmazásfejlesztői és 4 év üzemeltetői tapasztalatot is igazolni. Az informatikai tevékenységet ismerő és gyakorló szakemberek előtt teljes mértékben ismert az a tény, hogy az alkalmazásfejlesztői és üzemeltetési tevékenység egymást nem kizáró tevékenységek, hanem a gyakorlatban „kéz a kézben járnak”, az egyes informatikai alkalmazások kapcsán végzett tevékenységek egy részénél nehezen eldönthető, hogy egy bizonyos feladat még az üzemeltetés, vagy már a fejlesztés kategóriájába esik.

53. Kihangsúlyozta, hogy a tárgyi és a vele párhuzamosan futó másik közbeszerzési eljárásban előírt műszaki-szakmai alkalmassági követelményeknek önmagában megfelel, saját kapacitásaival képes nyertessége esetén a szerződést teljesíteni, biztosítani tudja továbbá az alkalmassági követelményben elvárt szaktudást, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben, és nincs szüksége más szervezet, vagy személy kapacitásaira támaszkodnia.

54. Ezt követően kijelentette, hogy ajánlatkérő részére 2021. február 16. napján megküldött előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakat továbbra is fenntartja, és azt a jelen jogorvoslati eljárásban teljes terjedelmében észrevételként terjeszti elő. Álláspontja szerint az előzetes vitarendezési kérelme tételesen tartalmazza azon adatokat, tényeket, információkat, amelyek alapján kérelmező ajánlata érvénytelenné nyilvánítható.

55. Az alkalmassági követelménynek való megfelelés körében előadta, hogy a kérelmező nem teljesíti az ajánlattételi felhívás III.1.3. pont M2) alpontjában meghatározott műszaki-szakmai alkalmassági követelményt. Az alkalmassági követelmény igazolására bemutatott szakember (H.R. szakember) szakmai önéletrajza szakalkalmazásra vonatkozó üzemeltetési tapasztalatot nem tartalmaz. A Magyar Nemzeti Bank HATVI rendszere funkciójából adódóan nem minősül szakalkalmazásnak. Ez egy vizsgáztatást támogató rendszer, abban szakmai tevékenységet az MNB nem végez, csak támogató (funkcionális) alkalmazásnak minősül, mint pl. egy e-learning keretrendszer. Az mnb.hu sem szakalkalmazásnak, sem támogató (funkcionális) alkalmazásnak nem minősül, hanem egy honlap, amely üzemeltetése a szerv alaptevékenységére vonatkozó szakmai ismeretet nem igényel az üzemeltetőktől. Másrészt nem felel meg annak az előírt követelménynek sem, hogy a szakmai tapasztalat igazságszolgáltatási és/vagy nem a Kormány irányítása alá tartozó közigazgatási szerv informatikai környezetében szerzett legyen. Az MNB – észrevételében idézve az ehhez kapcsolódó jogszabályi rendelkezéseket – ugyan nem tartozik a Kormány irányítása alá, de nem is közigazgatási szerv.

A szakember szakmai önéletrajzában műszaki-szakmai alkalmassági követelményként meghatározott előírás alátámasztásaként megadott szakmai tapasztalat tehát nem felel meg az ajánlati felhívásban foglaltaknak.

56. Az értékelési szempontok értékelése vonatkozásában, fentiekből következően, a Felhívás II.2.5. pont második értékelési szempontjaként meghatározott többlettapasztalatként megjelölt 16 és 24 hónapot sem lehetett volna az ajánlatkérőnek figyelembe vennie. A többlettapasztalatot ugyanis a szakember olyan alkalmazások üzemeltetése során szerezte, amelyek nem felelnek meg az ajánlatkérő által meghatározott „szakalkalmazás” kívánalmának, tehát az ezek során szerzett tapasztalati idő is irreleváns.

57. Az árándokolás elfogadásával kapcsolatos álláspontja szerint az informatikai területen kialakult fejlesztői munkabérek (pl. a NISZ Zrt., Idomsoft Zrt., KDIV Kft. gazdasági társaságok esetében szenior fejlesztői pozíciókban bruttó 1,3-1,9.-mFt) kétségessé teszik a nettó 8.000.-Ft/óra fejlesztői óradíj megalapozottságát. A kérelmező a fejlesztő (T.Gy. szakember) munkabérét bruttó 976.600.-Ft/hó összegben jelölte meg, amely egy ilyen tapasztalattal rendelkező szenior fejlesztő szakember esetében a reális munkabér közel fele. T.Gy. szakember a kérelmező egyedüli tulajdonosa is, így figyelembe kell venni, hogy a tulajdonos a gazdasági társaságból mind bér, mind osztalék ágon is vehet ki pénzt a jogszabályok alapján. A nyilvános és közhiteles cégadatok alapján T.Gy. tulajdonosként 2020. évben 25.-mFt osztalékot vett fel. Az osztalékként felvett és az ajánlat szerinti munkabér összege havi bontásban bruttó 3.059.933.-Ft. Ezen összeg megfelel egy vezető fejlesztő és egy ügyvezető reális havi javadalmazásának. Ezt figyelembe véve a kérelmező által megajánlott nettó 8.000.-Ft/óra fejlesztői óradíj gazdasági észszerűsége nem indokolható. A kérelmező bármikor meg tudja tenni, hogy a piacon elfogadott reális munkabér helyett az ajánlatban alacsonyabb, az árándokolásnak megfelelő összeget jelöljön meg, és osztalék ágon pótolja a reális havi javadalmazás „hiányzó részét”.

Hivatkozott még a Döntőbizottság D.808/8/2010., D.418/13/2012 és D.400/7/2012. határozataira, amelyek kimondják, hogy a ténylegesen felmerülő valamennyi költséget ott kell elszámolni, ahol valójában felmerülnek.

58. Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 66.§-a megkívánja az ajánlat közbeszerzési dokumentumoknak megfelelő tartalommal és forma szerinti elkészítését, továbbá az ajánlattevő nyilatkozatát, az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan. Ekként a

kérelmezőnek is az ajánlati felhívásban és az egyéb közbeszerzési dokumentumokban (szerződéstervezet, műszaki leírás) foglalt feladatokra kellett teljes körű ajánlatot és ajánlati árat megadnia. Téves a kérelmező azon értelmezése, hogy az ajánlatkérő csupán egy átalány jellegű árat kért volna megadni. Miként az is, hogy mert külön tevékenységekre nem bontotta, ezért az egyes költségtényezők átcsoportosíthatók lennének adott feladaton belül. A Döntőbizottság általános gyakorlata szerint az egyes költségtényezők nem számolhatók el harmadik személyekkel kötött más szerződések költségei között, a kérelmező joggyakorlatot indokolatlan szűkítő, a joggyakorlat által elérni kívánt céllal ellentétes és félrevezető értelmezése nem kívánatos jelenség, amelynek nem szabad teret engedni.

59. Végül megemlítette, hogy a kérelmezővel szemben az MNB a HATVI projekt megvalósítására kötött szerződés keretében ez idáig 3 alkalommal érvényesítette kötbérigényét, így akár a szerződés idő előtti megszüntetésének veszélye is fennállhat.

A kérelmező további észrevételei

60. A kérelmező az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt észrevételére tett további észrevételében – fenntartva minden korábbi nyilatkozatát – a következőket adta elő.

61. Összevetve a párhuzamosan futó közbeszerzési eljárásokban leadott B.Á. szakember önéletrajzában szereplő adatokat több ellentmondás is látható.

A „Bírószági Fizetési Portál üzemeltetése OBH részére” (EKR000142782021) eljárásban B. Á. önéletrajzában 2017. január – 2017. december időszakra (12 hó) üzemeltetési tapasztalat került feltüntetésre két szerződés alapján. A Bírószági Központi Alkalmazások üzemeltetése (2016.OBH.XIII.A.43/22) szerződést 2017. január 12. napján, a Tranzakciós modul rendszerének üzemeltetése (2017.OBH.XIII.A.26/22) szerződést 2017. szeptember 28. napján kötötték. Ebből következik, hogy B.Á. 2017. január 12. napjától 2017. szeptember 26. napjáig az előbbi szerződésen kellett dolgozzon, majd ezt követően 2017.szeptember 27. napjától 2017. december 31. napjáig az egyik vagy a másik szerződésen.

A 2016-os szerződés csak üzemeltetési feladatokat tartalmaz. Ezzel szemben a Digitális Bírószág 2.0 (EKR001133912020) tenderen B.Á. önéletrajzában a 2016. január – 2020. november időszakban „bírószági rendszerek fejlesztése” tapasztalat került megjelölésre. Nyilvánvaló, hogy amikor a tisztán üzemeltetési feladatokat tartalmazó szerződésen (Bírószági Központi Alkalmazások üzemeltetése – 2016.OBH.XIII.A.43/22) dolgozott 2017. január 12-től 2017. szeptember 26-ig nem végezhetett ez időszakban egyidejűleg fejlesztési feladatokat is a 2016. január és 2020. november közötti időintervallumon belül 2017. évben.

Ugyancsak hasonló a helyzet a másik szerződés (Tranzakciós modul rendszerének üzemeltetése – 2017.OBH.XIII.A.26/22) kapcsán, amely alapján 2017. szeptember 27-től 2017. december 31-ig dolgozott szintén üzemeltetési feladatokon (kivéve 12,5 nap fejlesztési időszakot). 2017. évben ugyanabban a munkaórában B.Á. nem végezhetett egyik szerződésen üzemeltetési feladatokat, és ugyanebben az időszakban, ugyanabban a munkaórában másik szerződésen fejlesztési feladatokat.

A „Bírószági Fizetési Portál üzemeltetése OBH részére” eljárásban benyújtott üzemeltetési és a jelen közbeszerzési eljárásban benyújtott fejlesztési tapasztalatait igazolni kívánó önéletrajzában adatai tehát ütköznek, ellenmondásban vannak. Nem lehet egyszerre két szerződésen is dolgozni, nem lehet egyszerre üzemeltetési és alkalmazásfejlesztési gyakorlatra szert tenni más-más szerződésben, még komplex feladatkör esetében sem.

62. Hivatkozott rá, hogy maga az egyéb érdekelt is elismeri, hogy az üzemeltetési és fejlesztési feladatokat nehéz elhatárolni. Tehát vagy egyik, vagy másik feladatkörhöz tartozik adott tevékenység. Hiányolta, hogy az általa feltételezett hamis adatszolgáltatás tekintetében az egyéb érdekelt nem mutatta be – példának okért 1 hónapra vetítve – a két feladatkörben egyszerre megszerezhető tapasztalat mikéntjét. Sem ő, sem az ajánlatkérő részéről nem történt erre vonatkozó részletezés, ami önmagában beszédes.

63. Megjegyezte, hogy a D.1004/2011 ügy jelen helyzetre nem alkalmazható, mert a tárgyban ügyben említett szerepkörök nem voltak elhatárolhatók. Jelen eljárásban azonban jól elválaszthatók a szerepkörök, ahogy ezt a közbeszerzési dokumentumok rögzítik is (felhívás alkalmassági feltételei M1/M2. pontban, illetve a műszaki leírásban). Továbbá megjegyezte azt is, hogy a gazdasági informatikus végzettség a szakmai tapasztalat szempontjából irreleváns.

64. Hivatkozott az az Ajánlatkérő által kiadott önéletrajz minta rendelkezésre állási nyilatkozat tartalmára, amely szerint a nyertes vállalja: „...szerződés teljesítésében személyesen részt veszek, rendelkezésre állok és közre működök a szerződés teljesítésének időtartama alatt, és nincs más olyan kötelezettségem a teljesítés időszakában, amely a szerződés teljesítésében való munkavégését bármilyen szempontból akadályozná.” Ez alapján fenntartja, hogy hamis adatközlésnek minősül, ha a múltban adott szakemberhez, adott időben, egyszerre több, ugyanazon területhez tartozó pozíció kerül gyakorlati időként feltüntetésre/beszámításra, továbbá egy jövőbeni vállalás esetén többször vállalja azt, hogy a 8 órás pozícióban csak és kizárólag adott projekten dolgozik. (és a több vállalás között már élő szerződés is van.)

65. Válaszolni kívánt arra az ajánlatkérői megjegyzésre is, hogy ügyvezetői és üzemeltetési/fejlesztői feladatai hogyan viszonyulnak a hamis adatközléshez. Hivatkozott ismét T.Gy. kötetlen munkaidejére, másrészt hogy az ügyvezetői feladatok elhanyagolható időt vesznek igénybe, ha kell akár túlmunka terhére, amit a kötetlen munkaidő lehetővé tesz. Ismét visszatért ahhoz a gondolathoz, hogy a valóságos kérdés az, B.Á. szakember milyen feladatokat végezett 4 éven keresztül, amely 2 önéletrajzásban 2 külön szerepkör szerinti feladatok leigazolására használtak, tekintve hogy az alkalmazásfejlesztő és üzemeltető szerepkörök teljesen más feladatokat végeznek. Ezt követően táblázatos formában részletezte, hogy véleménye szerint milyen feladatokat takar a két szerepkör.

66. Az ajánlatkérő – kérelmező ajánlatának érvénytelenségi pontjai kapcsán tett – észrevételeire (Határozat 46. pont) viszontválaszként kifejtette:

1. Az ajánlatkérő nem adott meg olyan törvényhelyet, ami alapján egy fél éves, 125 munkanapot tartalmazó projekt esetében kötelező lenne a szabadságot a projektre terhelni. Még a gazdasági ésszerűség tekintetében sem áll meg az érvelés. A kérelmező dönthet úgy – és döntött is – hogy a szabadság költségét nem kívánja a projektre terhelni.

2. Az ajánlatkérő nem jelölte meg azt a törvényi előírást, amely alapján szükséges az Mt. 46. §-a szerinti tájékoztatás, tekintve hogy abban releváns, új információ nem szerepelt, az átadott dokumentumokhoz képest. Azt sem tudta megjelölni, hogy pontosan mi az az adat, 2009. évből, amelynek ismerete elengedhetetlen a 2021-es eljárásában meghozandó döntéséhez, hogy a hiányzó információ milyen ellentmondást okoz. Pusztán a dokumentum hiánya, ha a döntéshez egyébként nem szükséges a Kbt.-val ellentétes, hiánya önmagában nem okozhatja az ajánlati ár érvénytelenségének megalapozottságát.

3. Nem világos, hogy az ajánlatkérő milyen költség hiányát és annak levezetését hiányolja. Kérelmező tekintetében csak olyan költségelem került megnevezésére, amely számára nem

jelentett költséget, így nyilvánvalóan levezetése sincsen.

4. Nem világos, hogy az ajánlatkérő milyen ellentétet vélt felfedezni és tartott szubjektív indokolásnak. Okirati bizonyítékkal (megállapodás) igazolta, hogy a fejlesztő kötetlen munkaidővel rendelkezik, továbbá hogy bruttó bére tartalmaz minden bérpótlékot is (munkaszerződés módosítás). Továbbá a kérelmező dönthetett arról (és döntött is), hogy jelen projektre – amely 125 munkanapot, fél évet igényel – nem kíván az éves szabadságból egyetlen napot sem költségként ide terhelni. Ajánlatkérő nem jelölte meg azt a törvényhelyet vagy hivatkozást, amely alapján ezt jogszerűen ne tehetné volna meg.

5. Az ajánlatkérő álláspontja nem világos. Valós költségeket tüntettek fel a cég üzletpolitikája és gazdasági érdekeinek a figyelembevételével.

6. A kérelmező cége 10 munkatársa a cég éves statisztikai létszámából érkező nyilvános adat (2019 év beszámolója és annak kiegészítő melléklete szerint). Nem világos, hogy az ajánlatkérő milyen „szubjektív adata” gondol. Ahogy az sem okozhat meglepetést, hogy egy informatikai cégben informatikai projektek vannak. A cég élő szerződésekkel rendelkezik, amelyek bemutatathatók, mint okirati bizonyíték. Ezekben semmilyen szubjektív tényező sincsen.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

67. Az ajánlatkérő 2020. november 25. napján adta fel a tárgyi közbeszerzési eljárást megindító hirdetményt, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján vizsgálta meg a jogorvoslati kérelmet. A jogorvoslati eljárásra a kérelem előterjesztése napján hatályos rendelkezéseket kellett alkalmaznia.

68. A Döntőbizottságnak – az első kérelmi elem kapcsán – a jogorvoslati kérelem keretei között maradván abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a bírálat szabályait, azaz a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseket, amikor nem állapította meg az egyéb érdekelt ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont, azaz a hamis adat szolgáltatása, hamis nyilatkozat, mint kizáró ok alapján.

69. A Döntőbizottság a döntése során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre, illetve abból levont következtetésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 62. § (1) bekezdése:

„(1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

i) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat (a továbbiakban: hamis adat), illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amennyiben

ia) a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és

ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg;”

A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése:

„(1) 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.

(2) 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. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.”

A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja:

„(1) Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

[...]

b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114-116. §-ban foglalt eltérésekkel.”

A Kbt. 114/A. § (2) bekezdése:

„(2) 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 érvényesnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.”

70. A valóságtól eltérő adat, illetve ilyen adatot tartalmazó nyilatkozat, mint hamis adat, hamis nyilatkozat a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti tényállás egyik törvényi alapfeltétele. Hamis nyilatkozatnak minősül az is, ha a közbeszerzési eljárásban az egységes európai közbeszerzési dokumentumban megtett nyilatkozata, mint előzetes igazolása ellenére a gazdasági szereplő nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okok hiányát vagy a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének.

A jogalkotó a fenti két alapfeltétel (alap tényállási elem) mellett további feltételek együttes fennállását is megköveteli azonban a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok alkalmazhatóságához. A jogalkotó a szándékosságot, illetve az adott helyzetben elvárható gondosság melletti felismerés megállapíthatóságát is a hamis adatszolgáltatás, illetve hamis nyilatkozattétel törvényi feltételül szabja. A szándékosság azt jelenti, hogy a gazdasági szereplő annak ellenére, hogy tudja az adat hamisságát és azt, hogy annak közlésével megvalósítja a hamis adatszolgáltatást, mégis szolgáltatja az adatot, megteszi a nyilatkozatot. A szándékosságnak, az elvárható gondosság hiányának az ajánlattevő részéről kell fennállnia, azaz annak a célzatnak, hogy a hamis adat szolgáltatásával vagy nyilatkozat megtételével az ajánlattevő érdemben befolyásolni kívánja az eljárás eredményét, az ajánlatkérő döntését (önmaga javára).

A Kbt. továbbá egyértelműen azt a feltételt is támasztja, hogy a hamis adatszolgáltatásnak, illetve hamis nyilatkozattételnek érdemben befolyásolnia kell az ajánlatkérő kizárásra, alkalmasságra, műszaki leírásnak való megfelelésre vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését.

A hamis adatszolgáltatás, illetve nyilatkozattétel megvalósulásának tehát két konjunktív feltétele van: hogy a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérő

kizárásra, alkalmasságra, műszaki leírásnak való megfelelésre vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és hogy a gazdasági szereplő azt szándékosan vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellőzése mellett teszi meg.

71. A Döntőbizottság e ponton előre bocsátja, hogy vizsgálata során – előzetesen és feltételesen – az ellentmondások elvi fennállását teoretikusan elfogadta annak érdekében, hogy a hamis adat, hamis nyilatkozat további tényállási elemeit érdemben megvizsgálhassa. Abban az esetben ugyanis, ha ezek bármelyikének fennállása nem bizonyítható, akkor a hamis adat, hamis nyilatkozat tényállása sem tud megvalósulni.

A fentiekben már említettek szerint a hamis adat, hamis nyilatkozat megállapításának egyik szükségszerű törvényi feltétele a szándékosság vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság tanúsításának teljes mellőzése.

A Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja alapján a kérelmezőnek kell előadnia az állításait alátámasztó bizonyítékokat, jelen esetben tehát azokat a körülményeket, amelyek alátámasztják, hogy az ajánlattevő szándékosan, de legalábbis az elvárható gondosság teljes mellőzése mellett a valóságnak nem megfelelő adatot közölt, tett nyilatkozatot.

72. A kérelmező, ahogy azt jogorvoslati kérelme első kérelmi elemében bemutatta, számos ellentmondást vélt felfedezni az egyéb érdekelt részéről az alkalmassági feltételek teljesítésére alkalmasnak gondolt szakemberek önéletrajzában egyes elemei között. (Határozat 20-22., 34-35. pontok)

Ezek lényegileg arra vonatkoztak, hogy jelen és az ezzel párhuzamosan zajló másik közbeszerzési eljárásban (Bírószági Fizetési Portál üzemeltetése OBH részére – EKR000142782021) ugyanazon szakember (B.Á.) önéletrajzában megjelölt üzemeltetési és fejlesztői tapasztalat, gyakorlat időben párhuzamosan kerültek feltüntetésre, annak ellenére, hogy a két informatikai szerepkör tartalmilag, a keretében elvégzendő feladatok tekintetében eltérő, ezért nem lehetséges ugyanannyi fejlesztési és üzemeltetési gyakorlatot is megszerezni egyidejűleg. Ezzel kapcsolatban a kérelmező részletesen bemutatta az önéletrajzok általa kérdésesnek tartott elemeit, továbbá csatolta az ajánlattevő szakemberének szakmai gyakorlata alátámasztására szolgáló két szerződést, és ez alapján kifogásolta a szakmai tapasztalat kezdő napjának önéletrajzi megjelölését is.

73. A kérelmező ezeken túl azonban nem sorakoztatott fel bizonyítékként értékelhető konkrét tényeket, körülményeket az ajánlattevő kifogásolt magatartásának tudati tartalmára, azaz arra vonatkozóan, hogy az önéletrajzokban felfedezni vélt ellentmondásokat az ajánlattevő szándékos magatartása vagy az adott helyzetben elvárható gondosság tanúsításának mellőzése idézte volna elő.

Ehelyett jogorvoslati kérelmében több ponton az alábbiak szerint nyilatkozott:

„A leadott önéletrajza és egyidőben zajló más eljárásban ugyanezen szakember vonatkozásában tett önéletrajz egymással ellentétes, feltételezhetően a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltatott.” (20. pont, 6. oldal)

„A szándékos és tudatos magatartásra következtethetünk ebből a körülményből is.” (29. pont. 11. oldal)

„[...] az EN-CO Software Zrt. már több mint 10 éve a közbeszerzési projektek résztvevője és hosszú évek óta az OBH-nál, mint Ajánlatkérőnél számos közbeszerzési projektet nyert. Ezekben a korábbi OBH-s tenderekben megegyező feltételek kerültek meghatározásra, így mondhatjuk, hogy az EN-CO Software Zrt. számára „semmi új” nem történt jelen eljárásban.” (29. pont. 10. oldal)

„[...] nem tudunk olyan „véletlen” esetet elképzelni ahol mindkét tenderen 2-2 önéletrajz beadása történik meg, mégis valami „véletlen” folytán történnek az események.” (29. pont.

10. oldal)

„Feltételezzük, hogy amennyiben a T. Döntőbizottság összehasonlítná B. Á. Az elmúlt 8 évben OBH-nál leadott önéletrajzeit és rendelkezésre állási nyilatkozatait, akkor további érdekes megállapításokat tudna tenni.” (29. pont. 13. oldal)

A kérelmező szintén nem szolgáltatott az ajánlattevő szándékossága vagy elvárható gondosságot mellőző tudati háttérére vonatkozóan meggyőző, azt egyértelműen alátámasztó bizonyítékokat a jogorvoslati eljárásban tett további észrevételében sem.

74. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hamis adat, hamis nyilatkozat, mint kizáró ok megállapítása olyan súlyos joghátránnyal jár az érintett gazdasági szereplő számára, amely miatt annak kimondására csak a törvényi tényállás valamennyi elemének körültekintő vizsgálata és kétséget kizáró megvalósulása esetén kerülhet sor. Ez a követelmény pedig azt jelenti, hogy nem elégséges csupán a tényállás lehetséges megvalósulására hivatkozni, egyes elemekre vonatkozó állításokat tenni, hanem annak minden elemét bizonyítékkal kell alátámasztani.

A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmező által előadott, a hamis adat, hamis nyilatkozat mint kizáró ok kimondására irányuló tényeket és körülményeket, amelyek alapján azt állapította meg, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adat, hamis nyilatkozat mint kizáró ok megállapításának egyik konjunktív tényállási eleme – azaz a szándékosság vagy adott helyzetben elvárható gondosság hiánya – a kérelmező jogorvoslati kérelmében és további észrevételében előadottak alapján nem nyert bizonyítást, így azt a Döntőbizottság nem látta megállapíthatónak.

75. A szándékosság/adott helyzetben elvárható magatartás tudatos elmulasztása hiányát látta a Döntőbizottság az alábbi körülmények okán is.

A kérelmező és az egyéb érdekelt – főtevékenységként – mindketten információ-technológiai szaktanácsadással foglalkozó vállalkozások, akik több, mint 10 éve (a kérelmező 2009. az egyéb érdekelt 2008. év óta) tevékenykednek az informatikai szakterületen és végeznek különböző ehhez kapcsolódó szolgáltatásokat (szoftverfejlesztést, programozást, üzemeltetést, tanácsadást, egyéb információ-technológiai szolgáltatást, stb.). Erre figyelemmel a Döntőbizottság a felek eljárásban tett nyilatkozatait egyúttal mint az információ-technológiai területen járatos, szakértelemmel és arra kompetenciával rendelkező szervezetektől származónak tekintette.

76. A felek eljárásban tett nyilatkozatai alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az üzemeltetés és a fejlesztés, mint informatikai tevékenységek elhatárolásának kérdésében a felek maguk sem képviselnek egységes véleményt. A kérelmező 2021. május 27. napján tett észrevételében részletesen kifejti a két szerepkör általa ismert elemeit és megállapította, hogy azok még a feladatok szintjén sem egyező tevékenységeket takarnak. Ezzel indokolta az egyidejűleg megszerezhető gyakorlat kizártságát. Az egyéb érdekelt ezzel szemben állította, hogy a két szerepkör között több szempontból van átfedés feladatok tekintetében, illetve egyik tevékenység folytatása együtt jár a másikkal, egymástól teljes mértékben nem elválaszthatók, ezért megszerezhető a két szerepkör szerinti tapasztalat párhuzamosan (komplex architekt szerepkörben).

A Döntőbizottság megjegyzi, hogy – élve a bizonyítás módja és eszközei megválasztásának szabadságával – vizsgálódása során maga is megkísérelte tisztázni, elhatárolni a két fogalmat és annak lényegi elemeit, a hozzájuk kapcsolódó feladatokat. Ennek során (többek között jogszabályi definíciót, tankönyvi meghatározást keresve, az interneten fellelhető üzemeltetési/fejlesztési szolgáltatást tartalmazó szerződések stb.) azonban nem tudott olyan elhatárolást tenni a két szerepkör között, amely egyértelműen kizárná a két szerepkör közötti átfedést. Még a kérelmező által észrevétele mellékleteként csatolt, „tisztán üzemeltetési”

szerződés (2016.OBH.XIII.A.4322) is tartalmaz fejlesztésre vonatkozó részeket (III.6.2.), annak ellenére, hogy tárgya szerint (II.4.) üzemeltetésre irányul.

77. A Döntőbizottság a fentiek alapján ezért úgy látja, hogy mivel nem lehet megállapítani a két szerepkör közti átfedések egyértelmű kizártságát, ezért ez okból is erősen kétséges, hogy az ajánlattevő szándékosan (vagy az elvárható gondosságot mellőzve) állította volna hamisan az önéletrajzok szerinti szakmai tapasztalati időket.

Más kérdés, hogy az ajánlatkérő részéről – figyelemmel a kérelmező által a módosított összegezés után előterjesztett előzetes vitarendezési kérelemben előadottakra – indokolt volt-e esetlegesen tisztázni az üzemeltetési és fejlesztési tapasztalatok arányát, adott esetben e körben a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján hiánypótlást, felvilágosítást kérni az egyéb érdekelttől.

A jogorvoslati kérelem azonban nem ennek elmulasztására, hanem arra irányult, hogy a Döntőbizottság a hamis adat nyilatkozat, mint kizáró ok fennállását, és emiatt az egyéb érdekelt ajánlata érvényességét kimondó ajánlatkérői döntést semmisítse meg.

78. A Döntőbizottság a fent előadottak alapján a hamis adat, hamis nyilatkozat, mint kizáró ok tényállását nem látta bizonyítottnak, ezért e kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati kérelmet elutasította.

79. A Döntőbizottságnak – a második kérelmi elem kapcsán – a jogorvoslati kérelem keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e érvénytelenné a kérelmező ajánlatát annak aránytalanul alacsonynak tartott áreleme (a fejlesztői óradíj) miatt.

80. A Döntőbizottság a döntése során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre, illetve abból levont következtetésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 66. § (1)-(2) bekezdése:

„(1) Az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

(2) Az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.”

A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése:

„(1) 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.

(2) 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. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.”

A Kbt. 72. § (1), (3)-(4) bekezdése:

„(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.
[...]

(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 munkabérekéről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől.”

A Kbt. 73. § (2), (4) bekezdése:

„(2) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].
[...]

(4) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen az ajánlat különösen, ha nem felel meg azoknak a környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek, amelyeket a jogszabályok vagy kötelezően alkalmazandó kollektív szerződés, illetve a 4. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő. A Közbeszerzési Hatóság - a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter által minden évben rendelkezésére bocsátott adatszolgáltatás alapján - tájékoztatást tesz közzé honlapján a Magyarországon egyes ágazatokban alkalmazandó kötelező legkisebb munkabérről.”

A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (a továbbiakban: Mt.) 46. § (1)-(2) bekezdése:

„(1) A munkáltató legkésőbb a munkaviszony kezdetétől számított tizenöt napon belül írásban tájékoztatja a munkavállalót

- a) a napi munkaidőről,
- b) az alapbéren túli munkabérről és egyéb juttatásokról,
- c) a munkabérről való elszámolás módjáról, a munkabérfizetés gyakoriságáról, a kifizetés napjáról,
- d) a munkakörbe tartozó feladatokról,
- e) a szabadság mértékéről, számítási módjáról és kiadásának, valamint
- f) a munkáltatóra és a munkavállalóra irányadó felmondási idő megállapításának szabályairól, továbbá
- g) arról, hogy a munkáltató kollektív szerződés hatálya alá tartozik-e, valamint
- h) a munkáltatói jogkör gyakorlójáról.

(2) Az (1) bekezdés a)-c), és e)-f) pontjában előírt tájékoztatás munkaviszonyra vonatkozó szabály rendelkezésére történő hivatkozással is megadható.”

Az Mt. 96. § (1)-(3) bekezdése:

„96. § (1) A munkaidő-beosztás szabályait (munkarend) a munkáltató állapítja meg.”

(2) A munkáltató a munkaidő beosztásának jogát - a munkavégzés önálló megszervezésére tekintettel - a munkavállaló számára írásban átengedheti (kötetlen munkarend). A munkarend kötetlen jellegét nem érinti, ha a munkavállaló a munkaköri feladatok egy részét sajátos jellegüknél fogva meghatározott időpontban vagy időszakban teljesítheti.

(3) Kötetlen munkarend esetén

a) a 93-112. §-ban, valamint

b) a 134. § (1) bekezdés a)-b) pontban

foglaltakat - e bekezdés kivételével - nem kell alkalmazni.”

Az Mt. 123. § (5) bekezdése:

„(5) A munkáltató kivételesen fontos gazdasági érdek vagy a működését közvetlenül és súlyosan érintő ok esetén

a) a szabadság kiadásának közölt időpontját módosíthatja,

b) a munkavállaló már megkezdett szabadságát megszakíthatja,

c) kollektív szerződés rendelkezése esetén a szabadság egynegyedét legkésőbb az esedékességet követő év március 31-ig adhatja ki.”

81. A Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy az ajánlatkérő összegezésében a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (2) bekezdésére, azaz arra alapította, hogy a kérelmező ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz. Az érvénytelenség konkrét okaként azt jelölte meg, hogy a kérelmező ajánlati árának egyik eleme, a „Fejlesztői óradíj (nettó Ft/óra)” aránytalanul alacsony összeget tartalmaz. Az ajánlatkérő az érvénytelenséget – fenti jogcím alapján – az összegezés V.2.13) pontjában I-VI. pontban indokolta (továbbiakban: Indokolás) részletesen. (Határozat 16. pont)

82. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság ezért azt vizsgálta, hogy az érvénytelenség alapjául szolgáló, az ajánlatkérő által felhozott indokok, és a kérelmező ajánlata, valamint általa az eljárás során teljesített hiánypótlások, megadott árindokolások tartalma összevetésével igazolható-e a kérelmező ajánlatának aránytalanul alacsony ár miatti érvénytelensége, az ajánlatkérő döntésének okszerűsége.

83. Az Indokolás I. pontjának lényege szerint a kérelmező ajánlatában nem számolt T.Gy. munkavállaló pihenő ideje/szabadságának fejlesztői óradíjra gyakorolt hatásaival. A kérelmező a Kbt. 66. § (2) bekezdés szerinti vállalatot megvette, T.Gy. személyes rendelkezésre állást vállalt. Nevezett személy szabadsága/pihenő ideje alatt ezért a felmerülő fejlesztési és azt előkészítő feladatok ellátása nem lesz biztosított, kivéve további személyek bevonása esetén. A kérelmezőnek ezért számolnia kellett volna ennek a fejlesztői óradíjra gyakorolt hatásaival, amelyet azonban az ajánlati ár nem tartalmaz.

84. A Döntőbizottság a fentiek kapcsán a következő megállapításra jutott. A kérelmező nyilatkozott a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerint. E nyilatkozat alapvető lényege, hogy megtételével az ajánlattevő kijelenti, hogy az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt valamennyi feltételt megismerte és elfogadja, továbbá esetleges nyertessége esetén képes is lesz majd az annak megfelelő teljesítésre a megkötött közbeszerzési szerződés alapján és feltételekkel. Mindezen körülményekkel azonban tisztában kell lennie már ajánlata benyújtásakor, és már a nyilatkozat megtételekor tudnia kell szavatolni a teljesítésre való későbbi képességét, még ha a Kbt. szabályai az erre

vonatkozó előírt igazolási kötelezettségeket (ekként az ajánlatkérő erről való meggyőződését) csak az eljárás későbbi szakaszában kívánják meg. A felelős ajánlattétel tehát nem csak a nyilatkozat formális megtételét jelenti, hanem hogy mögötte az ajánlattevő tényleges teljesítésre való képessége, hajlandósága, kapacitása, szakértelme áll, a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak megfelelően. Ha az ajánlatkérőben bármilyen okból kétségek merülnek fel a vállalat teljesíthetősége felől, többek között erre is szolgál a hiánypótlás és felvilágosításkérés, valamint a vállalási ár tekintetében egyfajta speciális hiánypótlás/felvilágosítás kéreseként az áringoklás kérése.

85. Jelen esetben az ajánlatkérő számára a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti vállalással T.Gy. szakember szabadsága/pihenő ideje állt ellentmondásban, mivel ennek ideje alatt nem látta szavatoltnak a teljesítést, illetve más szakemberek ez időre történő bevonása esetén az ajánlati ár megalapozottságát.

T.Gy. *szabadsága* és annak fejlesztői óradíjra gyakorolt esetleges hatása első alkalommal az egyéb érdekelt 2021. február 16. napján kelt előzetes vitarendezési kérelmében merült fel. A kérelmező – az ajánlatkérő ezzel kapcsolatos 2021. február 18. napján kelt felvilágosításkérésre adott – válaszában jelezte, hogy nevezett személy szabadságát részben felhasználta, illetve fel fogja használni, továbbá úgy fogja tudni felhasználását ütemezni („tudta vállalni”), hogy az a fejlesztési feladatokat nem hátráltatja. Ezzel ajánlata megadásakor tisztában volt, a Kbt. 66. § (2) bekezdés szerinti vállalást ennek megfelelően tette. A szabadság lehetséges felhasználása a közbeszerzési eljárás menete szerint alakul. A szabadság költségeivel ezért nem kalkulált ajánlatában, eleve nem kívánta a projektre terhelni. Mindezeket fenntartotta jogorvoslati kérelmében is.

Jelen jogorvoslati eljárás előzményi ügyében (D.95/2021) 2021. március 5. napján tett észrevételében jelezte, hogy a szabadság folyamatban léte nem akadályozza a fejlesztési feladatok megkezdését, tekintettel az Mt. 123. § (5) bekezdésére. Továbbá ezzel összefüggésben újra megerősítette, hogy T.Gy. szabadságát a fejlesztési időszakon kívül fogja/tudja igénybe venni.

Szintén az előzményi ügyben 2021. március 16. napján kelt észrevételében azt nyilatkozta, hogy munkatársuk szabadságának „jelzése” nem befolyásolja a cég vállalásait, azok teljesíthetőségét. A „szabadsági igény” nem írja felül a kérelmező vállalásait, tekintve hogy jogszerű módja és lehetősége van kezelni a helyzetet. Ez okból az ajánlati árat nem befolyásolja, hogy a szerződéskötést mikorra tervezték legkorábban.

T.Gy. *pihenő ideje* és annak fejlesztői óradíjra gyakorolt esetleges hatása kapcsán az ajánlatkérő a 2021. április 1. napján kelt kiegészítő áringoklás-kérésben kért tájékoztatást. A kérelmező 2021. április 6. napján kelt válasza szerint a munkáltató és a munkavállaló között 2019. december 2. napján született (válaszához becsatolt) megállapodás alapján a munkáltató (kérelmező) a munkaidőbeosztás jogát a munkavállaló (T.Gy.) részére átengedi (kötetlen munkarend). Az Mt. 96. § (3) pontja alapján kötetlen munkarend esetén a pihenőidőre vonatkozó rendelkezéseket nem kell alkalmazni. Ugyancsak erre hivatkozott jogorvoslati kérelmében is. (Határozat 37. pont)

86. A Döntőbizottság a fent hivatkozott nyilatkozatok alapján arra jutott, hogy a kérelmező Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti vállalása nem áll ellentétben T.Gy. szabadság felhasználásával. A munkajogi rendelkezések lehetővé teszik, hogy a munkáltató a munkavállaló szabadságát módosítsa, megszakítsa, emellett az Mt. szabályai nem tilalmazzák, hogy a munkavállaló – munkáltatójával egyeztetve – maga döntsön úgy, hogy szabadságát megszakítja és visszatér a munkavégzéshez. Mint ahogy az sem jogszerűtlen, ha szabadságát a tárgyév folyamán adott időszakra, például jelen esetben a projekt befejezése utánra időzíti. E tekintetben nem hagyható figyelmen kívül az a sajátos munkajogi helyzet, hogy jelen esetben

a munkáltatói jogokat gyakorló és a munkavállaló ugyanaz a személy. Az a körülmény, hogy a kérelmező milyen – akár téves – feltételezésben volt a szerződés szerinti munka (fejlesztési feladat) tényleges megkezdése tekintetében, és hogy korábban ehhez igazította szabadságát, önmagában nem jelenti, hogy a teljesítési vállalásnak ne tudna megfelelni, éppen a fentiekre tekintettel. A kérelmező az eljárásban maga is többször megerősítette az ajánlatkérő számára, hogy T.Gy. szabadsága nem befolyásoló tényező, bármikor módosítható, megszakítható, átütemezhető, amely esetben a teljesítés megkezdése esetén T.Gy. személyes rendelkezésre állása biztosított lesz. A Döntőbizottság ezért nem látta igazoltnak, hogy ez ellentétben állna a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatban tett vállalásának.

Ugyanezen okból nem látta megalapozottnak a Döntőbizottság az alacsony árra vonatkozó ajánlatkérői megállapítást. A kérelmező fentiek szerint egyértelművé tette, hogy a fejlesztési időszak alatt T.Gy. rendelkezésre fog állni, szabadságát nem fogja igénybe venni, illetve megszakítja, módosítja a személyes munkavégzés igényekor. Emiatt az ajánlati ára, annak fejlesztői óradíj áreleme eleve nem tartalmazta a szabadság-időszak (pl. emiatt más szakember bevonása) költségét. A kérelmező az eljárás folyamán mindvégig következetesen fenntartotta ebbéli vállalását, az ajánlatkérő azon túl, hogy folyamatosan kétségét fejezte ki a vállalás valósága felől egyéb indokkal nem támasztotta alá, hogy milyen okból nem tartja hihetőnek a kérelmező erre vonatkozó nyilatkozatát. Mindemelett a kérelmező okiratokkal igazolta, hogy T.Gy. az Mt. szerinti 2020. évben megmaradt, és teljes 2021. évi szabadságát időközben felhasználta, így ennek árat befolyásoló hatása emiatt sem lehetne.

A pihenőidő, mint az ajánlati árat szintén nem befolyásoló tényező kapcsán a Döntőbizottság egyetértett a kérelmezővel abban, hogy az Mt. hivatkozott szabályára tekintettel T.Gy. esetében a pihenőidő alkalmazásának szabályait a kérelmezőnek nem kellett alkalmaznia és ekként költségtényezőként figyelembe vennie.

87. Az Indokolás II. pontja szerint ajánlatkérő érvénytelenségi oknak tekintette az Mt. 46. § szakasz [régi Mt. 76. § (7) bekezdés] szerinti tájékoztatás benyújtásának hiányát, mint olyan dokumentumot, amely hiányában nem tudott kellő alapossággal meggyőződni a munkajogi jogszabályok ajánlattevő általi betartásáról.

A Döntőbizottság ezzel kapcsolatban megjegyzi, ahogyan a D95/2020. ügyben meghozott határozata 69. és 73-74. pontjaiban is utalt rá, hogy a kiegészítő árindokoláskérés a Kbt. 73. § (4) bekezdése körében nem arra irányul, hogy az ajánlatkérő valamennyi környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményt ellenőrizzen. Csak azon körülményeket kell ellenőriznie, amelyek hiánya, nem megfelelő érvényesülése lényegesen befolyásolhatja az ajánlati árat, azaz hogy az ajánlattevő ne azáltal jusson kedvezőbb helyzetbe ajánlatának elbírálásakor, mert ezen szabályokat be nem tartva és ezzel költséget „megtakarítva” az ajánlati árat alacsonyabban adhassa meg, mint e szabályokat maradéktalanul megtartó versenytársai.

A Döntőbizottság T.Gy. munkaszerződése és módosítása tanulmányozása alapján megállapította, hogy abban az Mt. 46. § (1) bekezdése a)-d) pont szerinti kötelező tartalmi elemek részben szerepelnek (Munkaszerződés: 6, 7, 3, 10 pontok; Módosítás 1. pontja), másrészt – az Mt. 46. § (2) bekezdése alapján – hivatkozik a konkrétan nem szabályozott egyéb kérdésekben (ekként a szabadság mértéke, számítási módja és kiadása kapcsán) a Munka Törvénykönyve szabályaira (9. pont).

Mindezek alapján megállapítható, hogy az Mt. 46. §-a [régi Mt.-ben 76. § (7) bekezdés] szerinti tájékoztatás benyújtásának nem volt relevanciája az ajánlati ár megalapozottságának vizsgálata szempontjából, mivel az ajánlatkérő a szükséges információknak – a munkaszerződés és annak módosítása, munkaidő beosztásra vonatkozó megállapodás, illetve a nem szabályozott kérdésekben az Mt. rendelkezései alapján – birtokában volt. A fentiekre tekintettel a tájékoztatás hiánya jelen ügyben önmagában nem érvénytelenségi ok.

88. Az Indokolás III. pontjában az ajánlatkérő az ajánlati árban nem látta szerepeltetni a jogszabályokban előírt munkavédelmi követelményeknek való megfelelés költségeit, konkrétan említve példaként a vírusvédelmi helyzettel kapcsolatos előírások teljesítését igénylő eszközök, úgymint maszkok, kézfertőtlenítő, stb. rendelkezésre biztosítását. Hivatkozott a Döntőbizottság D.418/13/2012, D.400/7/2012. számú határozataira, amelyek szerint nem elfogadható, ha az ajánlattevő által az egyes árelemek nem egyértelműen kerültek bemutatásra, illetve nem ott kalkulálja az egyes költségeket, ahol azok felmerülnek, nem mutatja be konkrétan, hogy mekkora összeggel számolt, ezért az ajánlatkérő számára nem ellenőrizhető és nem tud meggyőződni az ajánlati ár megalapozottságáról, teljesíthetőségéről. A kérelmező ezzel szemben hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő minden kérdésére (munkavédelmi és egészséges munkakörnyezet kialakítására, COVID fertőzés miatti védekezésre vonatkozó előírások betartására vonatkozóan) kielégítő választ adott az áringdolása 7. pontjában. Jelezte, hogy ez többletköltséget nem jelent az ajánlat szempontjából, mert költsége a 120.-Ft-os tartalék terhére biztosítható, amely többek között e célból is került elhatárolásra.

89. Az ajánlatkérő 2020. december 18. napján kelt áringdolás kérése 2. pontjában kérte először az ajánlati ár, azon belül a fejlesztői óradíj részletes bemutatását a kérelmezőtől, annak megalapozottsága ellenőrizhetősége érdekében:

„Ajánlattevő mutassa ki, hogy a megajánlott ajánlati áron, fejlesztési óradíjon belül hogyan vette figyelembe a

- a) az általános költségek, (különösen az iroda fenntartás, rezsiköltségek, munkavégzés során felhasznált anyagok és eszközök költségei, bankköltségek, iparüzési adó stb);
- b) a szerződés szerinti teljesítéshez szükséges utazási költségek (gépjármű esetén annak üzemeltetési és fenntartási költségeit is kérjük részletezni);
- c) a felhasználási díj ellenértékének (szerződéstervezet 12.14. pont szerint);
- d) minden olyan egyéb költség, kiadás vagy árat befolyásoló kiadási tétel költségeit, amely az ajánlati ár, fejlesztői óradíj részét képezi.”

A kérelmező 2020. december 29. napján kelt válaszában bontotta meg ajánlati árát az ajánlatkérő iránymutatásai szerint. Ebben többek között – az ajánlatkérő által konkrétan kimutatni kért tételeken túl – szerepeltett egy „Tartalék és Egyéb költségek” elnevezésű tételt is. Ennek összege – fejlesztői órára vetítve – 120.-Ft volt, amely nem várt események kezelésére, valamint a nagyon kis értékű, munkaórára vetítve 60.-Ft alatti értékű tételek kifizetésére került elkülönítésre az ajánlati árban.

90. A Kbt. 72. § (1) bekezdése írja elő az ajánlatkérő áringdolás kérési kötelezettségét. A törvényhely kiemeli, hogy annak az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokra kell, egyben lehet vonatkoznia. További megkötés, hogy az aránytalanul alacsony ár kérdése akkor lehet az áringdolás-kérés tárgya, ha az ár maga értékelési szempont, illetve valamely összetevője (áreleme) pedig csak abban az esetben, ha az önállóan értékelésre kerül. Mindezek megfelelően alkalmazandók és vonatkoznak a kiegészítő áringdoláskérés eszközére is, mint annak céljára és korlátaira.

A Döntőbizottság az ajánlati felhívás alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlati árát egyrészt, mint havi üzemeltetési díj, másrészt mint fejlesztői óradíj kérte megadni 12 hónapra szóló szerződés és 1000 fejlesztési óra figyelembevételével. Értékelési szempontként a havi üzemeltetési díjat és a fejlesztői óradíjat határozta meg. Önállóan értékelendő árelemet nem. (Felhívás II.2.4.-2.7.) Az ajánlati ár részletes, tételes megbontását, az ajánlati ár egyes elemeinek meghatározását tehát a közbeszerzési dokumentumokban nem adta meg, nem kérte kimunkálni. A felolvasó lap szerint is csak a nettó havi üzemeltetési és fejlesztői díj/óra költségét kellett az ajánlattevőknek ajánlati árként megadniuk. Ebből következik, hogy az

ajánlattevőknek az ajánlati ár két áreleme kapcsán annak összetevőit maguknak kellett kidolgozniuk, részletes kalkulációt az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentációban nem írt elő. Mindettől függetlenül az ajánlatnak reálisnak, teljesíthetőnek, megalapozottnak kellett lennie.

91. A kérelmező ajánlati árát az ajánlatkérő árindokoláskérése alapján bontotta meg és mutatta ki az egyes objektív költségelemeket. Az ajánlatkérő – az árindokoláskérése alapján – tehát ezeket a költségtételeket tekintette az ajánlati árát az értékelés szempontjából *lényegesen* befolyásoló költségelemeknek. Az összegezésben kiemelt, a vírusvédelmi védekezés és előírások költsége, mint árelem tekintetében csak utóbb, a kiegészítő árindokolás kérés keretében kért felvilágosítást a kérelmezőtől és tekintette azt szintén érvénytelenségi tényezőnek.

A Döntőbizottság leszögezi, hogy az árindokoláskérés törvényi eszköze ugyan valóban arra szolgál, hogy segítségével az ajánlatkérő tájékozódhasson az ajánlati ár, illetve annak egyes összetevői megalapozottsága felül, ha azok az ajánlat értékelése szempontjából lényeges ajánlati elemek. Nem szolgálhat azonban egyúttal az újabb és újabb, az eljárás során ajánlatkérő által nem hiányolt, az értékelés szempontjából lényegesnek korábban nem tartott költségelemek előhívására, figyelemmel a Kbt. 72. § (1) bekezdésére. A Döntőbizottság ismét megjegyzi, hogy a D95/2020. számú ügyben meghozott határozata 69. és 73-74. pontjaiban is utalt rá, a kiegészítő árindokolás kérés a Kbt. 73. § (4) bekezdése körében nem arra irányul, hogy az ajánlatkérő valamennyi környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményt ellenőrizzen. Csak azon körülményeket kell ellenőriznie, amelyek hiánya, nem megfelelő érvényesülése *lényegesen* befolyásolhatja az ajánlati árát.

A kérelmező által képezett tartalék – az általa megjelölt funkcióját és célját tekintve – megfelel annak az elvárásnak, hogy többek között az említett vírusvédelmi előírások és védekezés költségeire is fedezetet nyújtson, indokolt volt ezért az a kifejezetten ilyen jellegű és célú kiadások fedezetére kialakított tartalék soron figyelembe vennie.

92. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által hivatkozott döntőbizottsági határozatok kapcsán megjegyzi, hogy a kérelmező részéről nem történt költségelemek *közötti* átcsoportosítás (és ekként a hivatkozott határozatok tényállása eltér jelen ügy tényállásától). A kérelmező ugyanis tartalékként kalkulálta az ajánlati árban azokat – az ajánlatkérő által 2020. december 18. napján kelt árindokolásban még nem nevesített – költségeket, amelyek a nevesített költségeken felül merülnek/merülhetnek fel. Az ajánlatkérő által a későbbiekben hiányolt költségtételek fedezetét tehát nem a már korábban kimutatott költségtételek terhére kívánta biztosítani, ezáltal átcsoportosítva azokat.

93. Az Indokolás IV. és V. pontja kapcsán a Döntőbizottság utal a 77. és 78. pontban már kifejtettekre, a szabadság és pihenőidő költségével ott kifejtett álláspontjára.

94. Az ajánlatkérő VI. pontban kifejtett álláspontja szerint nem megfelelő az ajánlati ár költségeinek levezetése a tekintetben sem, hogy az egy munkaóra eső fejlesztői díj tekintetében az egyes éves költségek a statisztikai létszámmal és a projektek számával is osztásra kerültek. Ebben az esetben a kérelmező (vállalkozó) gyakorlatilag olyan tevékenységért számol(na) el fejlesztési díjat, amely fejlesztési órában a fejlesztő más projektekkel is párhuzamosan foglalkozik.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a közbeszerzési eljárásban a közpénzek ellenőrzött és szabályozott felhasználása történik, és az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás alapvető követelményét szem előtt tartva kell eljárnia. Ezen törvényi elvárásra figyelemmel önmagában nem kifogásolható az a gyakorlat, ha egy

ajánlattevő adott esetben ajánlatában nem a teljes költséget szerepelteti (pl. egy helyiség bérleti díját minden eljárásban teljes összegében), hanem figyelembe veszi az egyes költségelemek esetében, hogy az több folyamatban lévő megbízás esetén megoszlik. Utóbbi esetben ugyanis az ajánlatkérő által kifizetett vállalkozói díj (annak részeként szerepeltetett teljes költség) miatt a vállalkozó többletbevételhez jutna a közpénzfelhasználás terhére. Ha az ajánlati ár megalapozottságával szemben az ajánlatkérőnek kétsége merül fel, az ő feladata ennek feloldása árindokolás, kiegészítő árindokolás kérése keretében. Az ajánlatkérő azonban nem kérte a más projektek költségeinek tételes bemutatását és azok ajánlati árral való összefüggésének bemutatását. A felek vitája a költség szerepeltetésének elvi kérdéseiben zajlott, amely az ajánlati ár megalapozottságának konkrét eldöntésére és ekként az érvénytelenség kimondására nem alkalmas.

95. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ajánlata a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel nem tartalmaz aránytalanul alacsony összeget az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében. Meggyőződött továbbá arról, hogy a kérelmező által az árindokolás- és kiegészítő árindokoláskérések, megelőzően teljesített hiánypótlások során közölt információk megfelelően indokolták, hogy a szerződést az adott áron vagy költséggel teljesíteni fogja. Az ajánlatkérő által az ajánlati ár értékelésénél lényegesnek minősített szempontokat objektív alapon alátámasztotta, az értékelés szempontjából lényegesnek nem tekinthető, illetve önállóan értékelésre nem kerülő árelemekre pedig érvénytelenség utóbb nem alapítható.

96. A Döntőbizottság az előzőek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelennek minősítő döntésével megsértette a Kbt. 73. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését.

97. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a kérelmező jogorvoslati kérelme második kérelmi eleme tekintetében megállapította a jogsértés megtörténtét, és alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt, megsemmisítette az ajánlatkérő módosított összegezését, és azt követően hozott valamennyi döntését.

98. 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 a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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.

99. A Döntőbizottság a fent jogszabályhelyek alapján megállapította, hogy jelen esetben az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával közepesen súlyosnak minősülő jogsértést valósított meg, ezért a bírság kiszabása és összegének megállapítása indokolt volt.

A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításánál figyelembe vette, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdésében példálózó jelleggel felsorolt körülmények és a figyelembe vehető egyéb mérlegelési szempontok közül melyek eshetnek az ajánlatkérő javára, illetve terhére, valamint melyek az e tekintetben irrelevánsak.

Az ajánlatkérő javára értékelte a Döntőbizottság a jogsértésnek az összegezés és az ajánlatkérő ezt követően hozott valamennyi döntésének megsemmisítésével való reparálhatóságát. Ezen jogkövetkezmény alkalmazásával egyúttal a jogsértés eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatása közömbössé vált, mivel az ajánlatok elbírálásáról szóló döntés is megsemmisítésre került.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő javára vette figyelembe a beszerzés becsült értékének relatív alacsony – 66.000.000.-Ft – mértékét.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte azonban a Kbt.-be ütköző magatartás ismételt tanúsítását, mivel e közbeszerzés kapcsán korábban már valósított meg jogsértést (D95/2021. számú ügy). Javára értékelte ugyanakkor a jogsértés kapcsán szándékosságot nem lehetett megállapítani.

Ugyanakkor a Döntőbizottság nem értékelte az ajánlatkérő javára

- a jogsértés megtörténte (2021. április 21.) és a jogorvoslati eljárás megindítása (2021. április 30.) között eltelt időtartamot, annak rövidsége miatt;

- az eljárás során tanúsított együttműködő magatartást, mert bár az együttműködés megállapítható volt, azonban az nem haladta meg a Kbt. és az Ákr. egyes normáiban, különösen az ügyfelek által tanúsítandó jóhiszemű magatartás körében általánosan elvárt mértéket.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a tárgyi közbeszerzés nem támogatásból, hanem saját forrásból valósult meg, ezért azon körülmény, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, jelen esetben irreleváns.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket, azaz az eset összes figyelembe vehető körülményét együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

100. A Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

101. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 124. §-a szerint [Az eljárási költség] Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése rögzíti, hogy „A jogvita eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,

b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet”.

Az Ákr. 129. § [Döntés az eljárási költség viseléséről] (1) bekezdése szerint „Az eljárási költséget a hatóság összegszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről. A (2) bekezdés értelmében „Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani”. Ezen szakasz (3) bekezdése szerint a hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

102. Az eljárási költségekről, az iratbetekintéssel összefüggő költségtérítésről, a költségek megfizetéséről, valamint a költségmentességről szóló 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének 2., 4. és 16. pontja szerint a közigazgatási hatósági eljárásban eljárási költség az igazgatási szolgáltatási díj és az ügyfél képviseletében eljáró személy megjelenésével kapcsolatos költség, valamint egyéb, az eljárással összefüggésben felmerült pénzkiadás. A Kúria Kfv.37.196/2020/7. sz. ítélete ([31] bekezdés) alapján az ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül.

103. A kérelmezőt a két kérelmi elemre tekintettel 330.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetése terhelte. A jogorvoslati eljárás során egy kérelmi elem alapos volta miatt a kérelmezőnek összesen 15.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj jár vissza.

104. A Döntőbizottság a két érdemben elbíralt kérelmi elem közül egy kérelmi elem alapos volta miatt kötelezte az ajánlatkérőt 150.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő megfizetésére, míg az egy alaptalan kérelmi elem miatt 150.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

105. A kérelmező a képviselője munkadíjának összegét 80.000.-Ft összegben kérte meghatározni. A Döntőbizottság a kérelmezőnek a költségigényét részben találta alaposnak tekintettel arra, hogy a két kérelmi elem közül egyben állapított meg jogsértést, és ekként az Ákr. 126. § (2) bekezdésének b) pontja alapján az ajánlatkérőt a költség egy részének – 40.000.-Ft – viselésére kötelezte.

A Kúria Kfv.V.35.172/2014/4. sz. ítéletében foglaltakra tekintettel az eljárási költségről való döntés nem minősül az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi 127. törvény (Áfa tv.) hatálya alá tartozó ügyletnek, és az eljárási költség viselés sem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, annak nincsen Áfa vonzata. A Döntőbizottság ezért az eljárási költség után általános forgalmi adót nem állapított meg.

106. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

107. 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) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pont 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, 2021. június 22.

*Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke*

*Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos*

*Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

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