



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.309/18/2019.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: MAB Tarnóca Kft.
Törökbálint, Torbágy u. 20.
A kérelmező képviselője: Mamuzsich Ügyvédi Iroda, Dr. Mamuzsich Milán
ügyvéd
Budapest, Városmajor u. 6. fszt. 2.
KRID azonosító: 18789005

Az ajánlatkérő: MÁV Magyar Államvasutak Zrt.
Budapest, Könyves Kálmán krt. 54-60.
KRID azonosító: 10856417

Az ajánlatkérő képviselője: Kajzinger Zsoltné, Dr. Dóra Lajos, Högye Gábor
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók,
Dr. Szanka Viktória kamarai jogtanácsos

A beszerzés tárgya, értéke: Szemcsés keverék beszerzése - 1. rész, nettó
45.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem első elemét elutasítja, a második és harmadik kérelmi eleme tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 150.000.-Ft, azaz százötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat. Ezt meghaladóan a jogorvoslati eljárás költségeit a kérelmező viseli.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz

kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában (EKR000615482018), melynek részvételi felhívását 2018. szeptember 20-án adta fel az Európai Unió Hivatalos Lapjában és az 2018. szeptember 27-én a 2018/S 186-421115. iktatószám alatt jelent meg. A részvételi felhívás – többek között – az alábbi előírásokat tartalmazta:

„II.1.4) Rövid meghatározás:

Adásvételi keretszerződés a MÁV Zrt. vasúti pályafelújítási, karbantartási munkáihoz szükséges szemcsés keverék beszerzésére.

1. rész (Kelet-Magyarország): összesen nettó 45000000 HUF értékben az alábbi megbontásban: nettó 40400000 HUF keretösszegbe, nettó 4600000 HUF értékbeli opcióval. A kalkulált mennyiség összesen 13600 t az alábbi megbontás szerint: 12190 t mennyiségbe 1410 t mennyiséget opcióként megjelölve. [...]

Ajánlatkérő a becsült érték meghatározásakor alkalmazott statisztikai alapon, TÁJÉKOZTATÓ jelleggel adta meg a mennyiségeket. A szerződéskötést követően ténylegesen lehívott szemcsés keverék mennyisége a jelen pontban meghatározottaktól eltérhet.

II.1.6) Részekre vonatkozó információk

A beszerzés részekből áll Igen

Ajánlatok benyújthatók valamennyi részre

II.2.1) Rész száma, elnevezése: 1 – Szemcsés keverék beszerzése (Kelet-Magyarország)

II.2.5) Értékelési szempontok

Átlagos szállítási távolság (km) Súlyszám/jelentőség: 30

Ár Súlyszám/jelentőség: 70

II.2.6) Becsült teljes érték vagy nagyságrend: Érték áfa nélkül: 45.000.000 Pénznem: HUF

II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Időtartam hónapban: 24

A szerződés meghosszabbítható Igen

A meghosszabbításra vonatkozó lehetőségek ismertetése:

Szerződő felek közös nyilatkozata alapján további egy alkalommal 12 hónapos határozott időtartammal a szerződés meghosszabbítható, amennyiben a lehívott eseti megrendelések összértéke a szerződés lejárta előtt 90 nappal nem érte el a szerződés lehívási kötelezettséggel érintett keretösszegét.

II.2.11) Opciókra vonatkozó információ

Opciók: Igen

Opciók ismertetése: Ajánlatkérő speciális beszerzési igénye alapján nettó 45.000.000.-HUF a keretösszege az alábbiak szerint: nettó 40.400.000.-HUF keretösszeg további nettó 4.600.000.- HUF értékbeli opcióval adásvételi keretszerződés keretében. A lehívási kötelezettséggel érintett keretösszeget felüli értéket tekintve ajánlatkérő opcionális résznek: nettó 4.600.000.-HUF, melyet a keretszerződés alapján eseti megrendelések keretében fog lehívni igény szerint.

IV.2.2) Ajánlatok vagy részvételi kérelmek benyújtásának határideje

Dátum, helyi idő: 2018.10.29 10:00 óra/perc”

A részvételi dokumentáció (EKR-ben feltöltve: 2018. augusztus 31.) mellékletét képező szerződéstervezet 1.4. pontjában az alábbi előírások szerepeltek:

„A jelen Szerződés 1.2. pontjában meghatározott keretösszegeből Vevő nettó ...,- Ft lehívására vállal kötelezettséget. A Vevő – a jelen Szerződés időbeli hatálya alatt – a döntésének megfelelő részletekben és ütemezés szerint hívhatja le a Termékeket a keretösszeg mértékéig azzal, hogy a keretösszeg lehívási kötelezettséggel nem terhelt részének részleges vagy teljes kimerítésére kötelezettséget nem vállal. Ezen rendelkezés alapján a Vevő jogosult, de nem köteles a teljes keretösszegnek megfelelő ellenértékű áru megrendelésére, ugyanakkor az Eladó köteles a keretösszeg határain belül megrendelt árukat leszállítani és átadni.”

2. Az 1. rész tekintetében részvételi jelentkezést nyújtott be a kérelmező és a GTR Magyarország Zrt. (a továbbiakban: GTR Zrt.), amelyeket az ajánlatkérő a 2018. december 21-én megküldött részvételi szakaszt lezáró összegezésében elfogadott.

3. Az ajánlatkérő 2018. december 21-én ajánlattételi felhívást küldött a két érintett gazdasági szereplő részére. Az ajánlattételi felhívás 3. pontja részletezte a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét (a részvételi dokumentációban foglaltakkal egyezően). Az ajánlati dokumentáció releváns részei:

„6.3.1. Felolvasólap

Az ajánlatnak a Kbt. 66. § (5) bekezdése alapján felolvasólapot kell tartalmaznia, amelyen fel kell tüntetni az ajánlattevő (közös ajánlat esetén valamennyi ajánlattevő) nevét, címét, és a főbb, számszerűsíthető adatot, mely az értékelési szempont alapján értékelésre kerül (ajánlati ár). A felolvasólapra vonatkozóan Ajánlatkérő az EKR-ben űrlapot bocsát rendelkezésre, amelyet az ajánlattevő az elektronikus űrlap formájában köteles az ajánlat részeként kitölteni. Ajánlattevőnek csatolni kell a felolvasólap alapjául szolgáló termékek egységárait tartalmazó részletes árajánlatot és az átlagos szállítási távolság kiszámítását tartalmazó táblázatokat (excel és .pdf formátumban is)

VI. MŰSZAKI KÖVETELMÉNYEK

„A beszerzés tárgya szerinti kiegészítő réteg fagyálló, törtszemcsés, vízzáró jellegű (SZK1), illetve vízáteresztő (SZK2) legyen, melyek szemeloszlási határgörbéi az alábbiaknak megfeleljenek (a MÁV D11 sz. utasítás 9.3.1-9.3.3. pontokban előírtak alapján) és a MÁV területén kiépített vágányba beépítésre alkalmasak legyenek.

9. minta

„Szemcsés keverék beszerzése“ tárgyú tárgyalásos közbeszerzési eljárásban Részletes árajánlat 1. rész			
Termék megnevezés	Tervezett mennyiség (tonna)	Ajánlati egységár (HUF/tonna)	Érték összesen
1. Szemcsés keverék SZK1	13540		- Ft
2. Szemcsés keverék SZK 2	60		- Ft
Mindösszesen:			- Ft

A mindösszesen sorban szereplő összeget kell a Felolvasó lapon ellenszolgáltatás összegeként szerepeltetnie Ajánlattevőnek.”

4. Az ajánlatkérő által az ajánlatok bontásáról készült és 2019. január 17-én az EKR-be feltöltött bontási jegyzőkönyv a részvételi felhívással egyezően tartalmazta az 1. rész becsült értékét, és abban az alábbiak szerint jelentek meg a GTR Zrt. és a kérelmező felolvasólapján közölt adatok:

„Ajánlattevő neve: GTR Magyarország Zrt. [...]
 Ellenszolgáltatás összege (nettó HUF): 48.818.000
 Átlagos szállítási távolság (km): 139,9
 Ajánlattevő neve: MAB Tarnóca Kft. [...]
 Ellenszolgáltatás összege (nettó HUF): 44.880.000
 Átlagos szállítási távolság (km): 156,77”

5. Az ajánlatkérő 2019. március 1-jén tárgyalást tartott, amelynek során felhívta a feleket végső ajánlatuk megtételére. A tárgyalásról készült jegyzőkönyv az alábbiakat tartalmazta:

„Az ártárgyalás az ajánlattevők együttes jelenlétében történik. Az ajánlattevők az egyes tárgyalási fordulók lezárásaként ajánlatukat (ajánlati ár) zárt borítékban nyújtják be az Ajánlatkérő részére. [...] Az ártárgyalás utolsó fordulójában ajánlattevők megteszik végleges ajánlataikat, mely az ajánlattevők által adott és ajánlatkérő által ismertetett, bírálati szempontra (nettó ajánlati ár) vonatkozó, jegyzőkönyvben rögzített utolsó ajánlatot tartalmazó cégszerűen aláírt nyilatkozat. Emellett csatolni kell a szerződéses tárgyalások eredményének teljes körű elfogadására vonatkozó, cégszerűen aláírt nyilatkozatot. Ajánlattevők ezzel egyidejűleg nyilatkoznak, hogy az EKR rendszerben történő felhívásra a végső ajánlat megtételekor, az utolsó fordulóban rögzített ajánlati árat fogják szerepeltetni. [...] A tárgyalások befejezését követően ajánlatkérő az EKR rendszer keretei között felhívja az ajánlattevőket a végső ajánlat megtételére. A végső ajánlatnak tartalmaznia kell az ajánlati kötöttséggel terhelt, bírálati szempontra (nettó ajánlati ár) vonatkozó tárgyalás során megtett utolsó ajánlatot, és a részletes árajánlatot, szállítási távolság kiszámítását tartalmazó táblázatokat. A végső ajánlatok bontására az EKR rendszeren keresztül automatikusan kerül sor, majd ajánlatkérő a Kbt. 68. § (4) bekezdésének megfelelően EKR rendszeren keresztül megküldi a bontásról készült jegyzőkönyvet. [...] A végső ajánlat megtételével ajánlati kötöttség jön létre mind ajánlatkérő, mind ajánlattevők vonatkozásában. A végső ajánlatok bírálata és értékelése során az ajánlatkérő a Kbt. 89. § b) - c) pontjaiban foglaltak szerint jár el. [...] A végső ajánlatot ajánlattevőknek jelen tárgyalás lezárását követően 2019. március 6-án 12.00 óráig ajánlatkérő részére EKR-en keresztül be kell nyújtani az ajánlati egységárakat tartalmazó részletes ártáblázattal és szállítási távolság kiszámítását tartalmazó táblázattal együtt. [...] Ezt követően ajánlatkérő kérte ajánlattevőket, hogy az átadott felolvasólapon tegyék meg a közösen kialakított szerződéstervezetre figyelemmel az új ajánlatukat (1. forduló). Ajánlattevők új ajánlatukat megtették, az ajánlatkérő részére átadták. A benyújtott ajánlatok a felolvasólap szerint kerültek ismertetésre (2. sz. melléklet).

Ajánlati árak:

GTR Magyarország Zrt.: nettó 42.819.000.-Ft

MAB Tarnóca Kft.: nettó 44.682.000.-Ft

Az új ajánlatok ismertetését követően ajánlatkérő felkérte ajánlattevőket, hogy ismételten vizsgálják meg az ajánlataikat és tegyék meg végső ajánlatukat, valamint nyújtsák be a szerződéses tárgyalások eredményeként létrejött közbeszerzési dokumentumok teljes körű elfogadására vonatkozó, cégszerűen aláírt nyilatkozatukat, továbbá a nyilatkozatukat arról, hogy az EKR rendszerben történő felhívásra a végső ajánlat megtételekor, az utolsó fordulóban rögzített ajánlati árat fogják szerepeltetni. Ajánlattevők végső ajánlatukat, nyilatkozataikat megtették, azt ajánlatkérő részére átadták. (2. melléklet). Ajánlatkérő a végleges ajánlatok bontása előtt ismertette a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét:

Rendelkezésre álló anyagi fedezet összege:

I. rész (Kelet-Magyarország): nettó 45.000.000.-Ft

Ezt követően ajánlatkérő felbontotta a végleges ajánlatokat és a felolvasólap szerint ismertette azokat (2. melléklet).

Végső ajánlati árak:

MAB Tarnóca Kft.: nettó - leírás szerint 37.302.00.-Ft Számszakilag hárommillió-hetvenháromezer-kettőszáz forint.

A MAB Tarnóca Kft. jelzi, hogy a felolvasólapon elírás történt, az általa megadni kívánt ajánlati ár: nettó. 37.302.700.-Ft.

GTR Magyarország Zrt.: nettó: 39.416.000.-Ft.

Ajánlatkérő tájékoztatta ajánlattevőt, hogy ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok tárgyalás befejezés kori tartalma szerinti feltételekhez, ajánlattevő ajánlatához végső ajánlat benyújtásának határidejétől kötve van. Tekintettel arra, hogy további kérdés, észrevétel nem volt, ajánlatkérő képviselője a tárgyalást lezárta, a Kbt. rendelkezései szerint a tárgyalásról készült jegyzőkönyvet ajánlattevőknek átadta.”

A jegyzőkönyvhöz mellékelt felolvasólapokon a kérelmező az alábbi ellenszolgáltatási összegeket tette. Csak számot írtak a felolvasólapra, betűvel nem került kiírásra.

1. forduló: 44.682.000.-HUF

végső ajánlat: 37.302.00.- HUF.

6. A tárgyalás során a felek az alábbi tartalmú ADÁSVÉTELI KERETSZERZŐDÉS-t fogadták el:

„1. A Szerződés tárgya, keretösszege, ellenértéke

1.1. Vevő megrendeli, Eladó elvállalja a jelen Szerződés 1. számú mellékletében rögzített termékeknek (a továbbiakban együttesen: Termékek) a jelen Szerződés és mellékletei szerinti dokumentumokkal, a 2. számú mellékletben meghatározott teljesítési helyen történő szállítását és átadását a jelen Szerződésben foglaltak szerint, a Vevő eseti megrendeléseinek (a továbbiakban: Lehívás) megfelelően.

1.2. A Szerződés keretösszege nettó: 45.000.000.-Ft, azaz nettó negyvenötmillió forint, melyből a Vevő nettó 40.400.000.-Ft, azaz nettó negyvenmillió-négyszázezer forint keretösszeg lehívására vállal kötelezettséget (lehívási minimumösszeg).

Az általános forgalmi adó mértéke a mindenkor hatályos ÁFA törvény rendelkezései alapján kerül felszámításra.

A Szerződés alapján lehívható Termékek nettó egységárait a jelen Szerződés 1. számú melléklete tartalmazza. Felek rögzítik, hogy a jelen Szerződés 1. számú melléklete szerinti egységárak magukban foglalják Eladó jelen Szerződés szerinti feladatai szerződésszerű teljesítésének összes költségét, így különösen a szállítási, rakodási és csomagolási költségeket, a jótállási és szavatossági kötelezettségek költségeit; erre tekintettel Eladó Vevővel szemben az egységárakon felül semmiféle többlet-térítési vagy költségterítési igényvel semmilyen jogcímen nem élhet.

1.4. A jelen Szerződés 1.2. pontjában meghatározott keretösszegeből Vevő nettó 40.400.000.-Ft lehívására vállal kötelezettséget.

A Vevő – a jelen Szerződés időbeli hatálya alatt – a döntésének megfelelő részletekben és ütemezés szerint hívhatja le a Termékeket a keretösszeg mértékéig azzal, hogy a keretösszeg lehívási kötelezettséggel nem terhelt részének részleges vagy teljes kimerítésére kötelezettséget nem vállal. Ezen rendelkezés alapján a Vevő jogosult, de nem köteles a teljes keretösszegnek megfelelő ellenértékű áru megrendelésére, ugyanakkor az Eladó köteles a keretösszeg határain belül megrendelt árukat leszállítani és átadni.

A Vevő egyenletes lehívásokra nem köteles.

Az Eladó az 1.2. pontban rögzített keretösszeg lehívási kötelezettségen felüli részleges vagy teljes kimerítésének elmaradása okán semmilyen kártérítési, kártalanítási vagy egyéb igényvel nem léphet fel a Vevővel szemben.

2.2. A szerződés teljesítésének véghatárideje a szerződés mindkét fél általi aláírását követő 24 hónap vagy – amennyiben az hamarabb bekövetkezik – a jelen Szerződésben meghatározott keretösszeg mindkét fél általi teljesítésével történő kimerülése. Az előszállítás megengedett.

A 24 hónap eltelte előtt leadott Lehívás(ok) teljesítési idejével – a Felek írásbeli megállapodása esetén – a Szerződés hatálya meghosszabbodik.

1. sz. melléklet: Szállítandó Termékek nettó egységárai

Cikkszám	Termékek megnevezése	Nettó egységár (HUF/t)
1100003545	SZEMCSÉS KEVERÉK SZK 1	...,- HUF/t
1100003570	SZEMCSÉS KEVERÉK SZK 2	...,- HUF/t

4. sz. melléklet: A nyertes ajánlat értékelésre kerülő elemei

Az ajánlatkérő a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pont szerint az ajánlattételi szakaszban valamennyi rész esetében a legjobb ár-érték arány alapján értékelte.

Ellenszolgáltatás összege (nettó HUF): , - HUF

Átlagos szállítási távolság (km): km”.

7. Az EKR által 2019. március 6-án a végleges ajánlatokról készített bontási jegyzőkönyv a kérelmező ajánlatának adatait az alábbiak szerint tartalmazta:

„Ajánlattevő neve: MAB Tarnóca Kft

Székhelye: 2045 Törökbálint Torbágy Utca 20

Rész neve: Szemcsés keverék beszerzése (Kelet-Magyarország) (1)

Ellenszolgáltatás összege (nettó HUF): 3 730 200

Átlagos szállítási távolság (km): 156,73”

8. Az ajánlatkérő 2019. március 8-án hiánypótlási felhívást küldött a kérelmező részére, amelyben kérte a közbeszerzési dokumentumok által előírt részletes árajánlat, szállítási távolság kiszámítását tartalmazó táblázatok csatolását.

A kérelmező 2019. március 11-én benyújtotta a hiánypótlását, amelyben a „Részletes árajánlat” című táblázat az alábbiak szerint szerepelt:

„Szemcsés keverék beszerzése“ tárgyú tárgyalásos közbeszerzési eljárásban Részletes árajánlat 1. rész			
Termék megnevezés	Tervezett mennyiség (tonna)	Ajánlati egységár (HUF/tonna)	Érték összesen
1. Szemcsés keverék SZK1	13540	274,2794117	3 713 743,23 Ft
2. Szemcsés keverék SZK 2	60	274,2794117	16 456,76 Ft
Mindösszesen:			3 730 200,00 Ft

9. Az ajánlatkérő 2019. március 14-én a Kbt. 72. § (1) bekezdése alkalmazásával az ajánlati ára megalapozását alátámasztó adatokat kérte közölni tekintettel arra, hogy a kérelmező által megajánlott összár „több, mint húsz százzal tér el az eljárás ajánlatkérő által számított becsült értékétől, illetve a végleges árajánlata több, mint 91 %-kal volt alacsonyabb, mint az ártárgyaláson a Kft. által megajánlott első körös ár volt (44.682.000.-Ft-tal szemben 3.730.200.-Ft).” Az indokoláskérésben az alábbi előírások szerepeltek:

„Ajánlatkérő a Kbt. 72. § (1) bekezdésében foglaltak alapján felkéri ajánlattevőt, hogy írásban szíveskedjen benyújtani az ajánlati ár tartalmát megalapozó adatokat, valamint annak indokolását.

Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevő figyelmét a Kbt. 72. § (2) bekezdésében foglaltakra [...]

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. A Kbt. 72. § (4) bekezdés az alábbiak szerint rendelkezik: [...] Kérjük Ajánlattevőt vegye figyelembe, hogy ajánlatkérőnek csak a Kbt. 72. §-ának megfelelő, objektív megalapozó adatokat és indokolást áll jogában elfogadni. A Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatának megfelelően Ajánlattevőnek projekt megvalósíthatóságát alátámasztó gazdasági számításokkal, a projekt költségek bemutatása során konkrétumokat és tény adatokat kell közölnie az indokolásában. Továbbá a felmerülő költségek más projektben történő elszámolása tiltott, arra ajánlattevő nem hivatkozhat, ajánlattevőnek a költségeket a konkrét ajánlati árakon (mindkét megajánlott termék esetében külön-külön) kell biztosítania. Nem megfelelő a szubjektív tartalmú nyilatkozatok megtétele (pl.: piacszerzési, piacra jutási cél). Ajánlatkérő az alábbiakban - példálózó jelleggel - felsorolja, hogy Ajánlattevő mely iratok benyújtásával igazolhatja az ajánlati árat: pénzügyi kimutatásokkal, részletes költségkalkulációval, szándéknyilatkozatokkal, már teljesített referenciák ismertetésével, a beszerzési árak igazolásával vagy más, az ajánlati árra vonatkozó dokumentummal. Ajánlatkérő kifejezetten kéri, hogy Ajánlattevő az indokolásában térjen ki a projekt számviteli eredményének levezetésére, melyet a Számviteli tv. (2000. évi C. törvényhez) 2. számú melléklet szerinti kérnénk megadni, ezen sorok összes tételét részletesen alátámasztó dokumentációval és számolással bemutatni szíveskedjen. Ajánlatkérő a felkérés mellékleteként küld egy segédtablázatot az árelemek bemutatásához. A bemutatásnak tartalmaznia kell a termékenkénti anyagköltséget, gyártási költséget, üzemviteli költséget, bér költséget munkaszerződésekkel alátámasztva, szállítási költséget, nyereséget, stb.. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. 72.§ (3) bekezdése alapján ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető. Amennyiben az ajánlattevő egyáltalán nem nyújt be indokolást, úgy ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek minősül.”

10. A kérelmező 2019. március 29-én benyújtott indokolásának teljes tartalmát kérte üzleti titokként kezelni. Indokolásában a kérelmező arra hivatkozott, hogy az első ajánlata megtételét követően olyan megrendeléseket kapott, amelyek alapján ezen megrendelések melléktermékeiként ráfordítás nélkül képes legyártani a szemcsés keverék alapanyagait. A kérelmezőnek így se az anyag kifejtésével, mozgatásával, megmunkálásával járó költsége nem merül fel, továbbá nagyrészt a belső szállítás költségei, a bérköltségek és az egyéb költségek is elenyésznek. A főtermék előállítására miatt továbbá teljesíti valamennyi bányahatósági kötelezettségét, tehát ezek sem a tárgyi projektet terhelik. A kérelmező az ajánlatkérő által rendelkezésére bocsátott ár-részletező segédtablázatot kitöltötte, valamennyi költség esetén 0.-Ft-tal kalkulált, kivéve a keverés és a szállítás költségeit, valamint a kérelmező a táblázatban szerepeltetett nyereséget is. Az egy tonnára jutó költség megegyezett a 2019. március 11-i hiánypótlásában szereplő összeggel.

11. Az ajánlatkérő 2019. április 2-án a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján kiegészítő indokolást kért a kérelmezőtől, mely dokumentumban az alábbi előírások szerepeltek:

Ajánlattevő nyilatkozott, hogy a benyújtott árindokolás és annak mellékletei üzleti titoknak minősülnek, így ajánlatkérő erre tekintettel állította össze a felkérést.

- Kérjük, szíveskedjen csatolni indokolásának 1. oldal 2. bekezdésben meghatározottakhoz szükséges alátámasztó dokumentumokat a jelen eljárás tervezett szerződéses időtartamára vonatkozóan az 1. oldal 3. bekezdésben megadott termékek szerinti megoszlásában.

- Ajánlattevő az indokolásának 2. oldal 2. bekezdésében nyilatkozta, hogy az ott felsorolt költségek és folyamatok elszámolásai nem merülnek fel. Kérjük ajánlattevő nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy hol kerülnek elszámolásra az érintett költségek

- Ajánlattevő indokolásának 2. oldal 4. bekezdése alapján kérjük, hogy szíveskedjen benyújtani egy részletes technológiai leírást a gyártási folyamatról a robbantástól a termékek átadásáig, melynek tartalmaznia kell különösen a depóniák és kiadás helye közötti távolságokat és az alkalmazott gépek/eszközök felsorolását.

- A benyújtott táblázatban ajánlattevő kitöltötte a minőségi vizsgálatra vonatkozó pontot, azonban a költség alapjául szolgáló dokumentumokat nem nyújtotta be. Kérjük, hogy szíveskedjen benyújtani a termékek adatait megalapozó dokumentumokat.

- Tekintettel arra, hogy a bérköltségeket és egyéb költségeket megalapozó dokumentumokban órára lebontott költségek kerültek meghatározásra az összehasonlíthatóság érdekében kérjük ajánlattevő nyilatkozatát termékenként arra vonatkozóan, hogy egy óra és egy munkanap alatt hány tonna mennyiségű terméket képes előállítani. Jelen adatok esetébenben ajánlattevőnek figyelembe kell venni, hogy ajánlatkérő a megkötendő szerződés alapján nem köteles egyenletes lehívásokra és a teljesítési határidőt megelőző legalább 4 munkanappal megelőzően köteles megküldeni a lehívásokat.

- Az SZK1 termék ártáblázatában nem került kitöltésre a 3.8.1 és 3.8.2. pontok megnevezése. Kérjük, szíveskedjenek kitölteni a megnevezéseket.

- Az ártáblázatok 4. pontjaival kapcsolatban felhívjuk ajánlattevő figyelmét, hogy a pontba olyan adminisztrációs költségek is beletartoznak, mint például az ajánlatkérő lehívásaival kapcsolatos feladatok során felmerült költségek (pl.: bank költség, nyomtatvány-, irodaszer-, internet-, telefon költségek, stb.). Kérjük ajánlatkérő nyilatkozatát vagy szíveskedjen a táblázatot korigálni és ennek alapjául szolgáló dokumentumo(ka)t csatolni.

- Ajánlatkérő a felkérésben kifejezetten kérte, hogy Ajánlattevő az indokolásában térjen ki a projekt számviteli eredményének levezetésére, melyet a Számviteli tv. (2000. évi C. törvényhez) 2. számú melléklet szerinti kérnénk megadni, ezen sorok összes tételét részletesen alátámasztó dokumentációval és számolással bemutatni szíveskedjen. Kérjük, szíveskedjen csatolni a kért levezetést.

Az adatok összeállítása során kérjük, szíveskedjenek figyelembe venni, hogy ajánlatkérő 24 hónapra, érték alapú keretszerződést fog kötni 45.000.000.-Ft összértékben, melyből 40.400.000.-Ft-ra vállal lehívási kötelezettséget. Ajánlattevő megajánlott egységárával számolva ez mennyiség tekintetében a következő lenne: ~ 164.066,2699 tonna, melyből a lehívási kötelezettség várható mennyisége ~ 147.295,05 tonna.

[...]

Kérjük ajánlattevőt vegye figyelembe, hogy ajánlatkérőnek csak a Kbt. 72. §-ának megfelelő, objektív megalapozó adatokat és indokolást áll jogában elfogadni. A Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatának megfelelően Ajánlattevőnek projekt megvalósíthatóságát alátámasztó gazdasági számításokkal, a projekt költségek bemutatása során konkrétumokat és tény adatokat kell közölnie az indokolásában. Továbbá a felmerülő költségek más projektben történő elszámolása tiltott, arra ajánlattevő nem hivatkozhat, ajánlattevőnek a költségeket a konkrét ajánlati árakon (mindkét megajánlott termék esetében külön-külön) kell biztosítania. Nem megfelelő a szubjektív tartalmú nyilatkozatok megtétele (pl.: piacszerzési, piacra jutási cél). Ajánlatkérő az alábbiakban - példálózó jelleggel - felsorolja, hogy Ajánlattevő mely iratok benyújtásával igazolhatja az ajánlati árat: pénzügyi kimutatásokkal, részletes költségkalkulációval, szándéknyilatkozatokkal, már teljesített referenciák ismertetésével, a beszerzési árak igazolásával vagy más, az ajánlati árra vonatkozó dokumentummal. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető. Amennyiben az ajánlattevő egyáltalán nem nyújt be indokolást, úgy ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek minősül.”

12. A kérelmező 2019. április 5-én benyújtott kiegészítő indokolását teljes terjedelmében üzleti titokká nyilvánította. Előadta, hogy az általa az indokolásában hivatkozott megrendelés részleteiről nem áll módjában az ajánlatkérő részére tájékoztatást adni, annak üzleti titok minősége miatt. Állította ugyanakkor, hogy a 13.600 tonna mennyiség rendelkezésére áll, valamint, hogy az összes jelen szerződéssel felmerült költséget a beérkezett egyéb megrendelések önköltségében elszámolta már. A kiegészítés ezt követően az üzleti évré, könyvvezetés módjára, anyag-személyi jellegű ráfordításokra, számviteli alapelvekre, eszközök besorolására, értékhelyesbítésre, értékelési tartalékra, stb. vonatkozó általános számviteli jellegű leírásokat tartalmazott.

13. Az ajánlatkérő 2019. április 23-án az alábbi indokolással érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát:

„[...] ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelen – figyelemmel a Kbt. 72. § (3) bekezdésére, az alábbi indokok alapján:

Ajánlatkérő 2019. március 14-én felkérte MAB Tarnóca Kft. ajánlattevőt, hogy a végső ajánlat megadása során adott ajánlati ár tartalmát megalapozó adatokat és annak indokolását nyújtsa be a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján. A benyújtott dokumentumok alapján ajánlatkérő 2019. április 2-án kérte az indokolás kiegészítését, mely ajánlattevő határidőre benyújtott. A benyújtott dokumentumok és indokolás alapján ajánlatkérő megállapította, hogy ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelen, ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. Ajánlattevő nyilatkozott, hogy a benyújtott árindokolás és annak mellékletei, továbbá a kiegészítése üzleti titoknak minősül, így ajánlatkérő erre tekintettel tud csak tájékoztatást adni az érvénytelenné nyilvánítással kapcsolatosan.

Ajánlattevő végső ajánlata megadásánál nem vette figyelembe, hogy ajánlatkérő érték alapú keretszerződést kíván kötni, azaz a nyertes ajánlattevő egységei határozzák meg a lehívandó mennyiség tényleges összegét. Ajánlattevő nyilatkozatából következően nem áll elegendő mennyiségű termék rendelkezésre, abban az esetben, ha az általa megadott egységarak szerinti mennyiség lehívásra kerülne.

Ajánlatkérő mind a felkérésben, mind az indokolás kiegészítésében jelezte ajánlattevőnek, hogy a felmerülő költségek más projektben történő elszámolása tiltott. Ajánlattevő által benyújtott dokumentumokból következően ajánlattevőnél a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó valamennyi költsége nem a konkrét ajánlati árakon kerülne elszámolásra.

Ajánlatkérő mind a felkérésben, mind az indokolás kiegészítésében kérte ajánlattevőtől a projekt számviteli eredményének levezetését, melyet ajánlattevő az indokolásban nem nyújtott be, az újabb felkérésre pedig fogalmakat és alapelveket sorolt fel, azonban olyan szöveges vagy számszerű adatokat nem adott meg, melyet ajánlatkérő az ajánlati ár indokolásának elfogadásához fel tudott volna használni. Továbbá nem adott megfelelő információt arra vonatkozólag, hogy mekkora mennyiségű terméket tud előállítani egy óra és egy munkanap alatt, ami alapján ajánlatkérő össze tudta volna vetni az ártáblázat adatait az azt megalapozó dokumentumokkal.

Ajánlattevő az indokolásának kiegészítésekor kérte, hogy ajánlatkérő tekintse úgy, hogy az ajánlatkérő lehívásával kapcsolatos feladatok adminisztrációs költségeit szerepeltetik a nyereség rovására. A Kbt. 72. § (1) – (2) bekezdései szerinti indokolás Kbt. 72. § (3) bekezdés szerinti kiegészítése az eredeti indokolás lemondását eredményezte, amely a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata alapján nem tekinthető objektív alapú indokolásnak, mivel ez az egyes költségtételek mértékének, valamint az összköltséghez és az ajánlati árhoz viszonyított arányának módosítása.”

14. Az ajánlatkérő 2019. április 26-án felhívta a GTR Zrt.-t a Kbt. 69. § (4) bekezdése alkalmazásával a kizáró okok és műszaki-szakmai alkalmassági követelmények igazolására szolgáló dokumentumok benyújtására.

15. A kérelmező 2019. április 26-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az alábbi tartalommal:

„I. Kérjük, hogy a Tisztelt Ajánlatkérő módosítsa jogsértő eljárási cselekményét, fogadja el az árandokolásunkban és annak kiegészítésében foglaltakat, illetve előbbieknek megfelelően változtassa meg a döntését és mellőzze az ajánlatunk Kbt. 73. § (2) bekezdésére alapított érvénytelenné nyilvánítását.

II. Amennyiben a fenti kérelmünknek a Tisztelt Ajánlatkérő nem adna helyt, és úgy ítélné meg, hogy a benyújtásra került, kiegészített árandokolásban foglaltak alapján nem tudja egyértelműen megállapítani az ajánlati ár megalapozottságát és ehhez kapcsolódóan az indokolás elfogad hatóságát, úgy kérjük, szíveskedjenek ismételten kiegészítő árandokolás kérést küldeni részünkre az Ajánlatkérő számára nem egyértelmű vállalások, vitás pontok tisztázása érdekében a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján, az ajánlat érvénytelenítésére vonatkozó döntés visszavonásával egyidejűleg.

Kérelmező által jogsértőnek ítélt ajánlatkérői eljárási cselekmények: [...]

I.

Határozott álláspontunk szerint az Ajánlatkérő jogsértő módon alkalmazta a Kbt. 73. § (2) bekezdésében foglaltakat ajánlatunk érvénytelenné nyilvánítása körében. Ajánlatkérő nem vette figyelembe a MAB Tarnóca Kft. ajánlattevő árandokolásának objektív alapjait, így különösen azt sem, hogy az árandokolásban foglaltak a gyártási folyamatunk módszerének gazdaságosságára és a teljesítésnek az Ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire (Kbt. 72. § (1) bekezdés b) és c) pontjai) épülnek. Ajánlattevő - alábbiakban részletesen indokolt - álláspontja szerint Ajánlatkérő jogsértően hozta meg a Kbt. 72. § (3) bekezdés alapján azon döntését, mely szerint ajánlatunk aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz, és ennek megfelelően jogsértő az ajánlatunk érvénytelenné nyilvánításáról szóló, a Kbt. 73. § (2) bekezdésére alapított döntése. [...]

1. Továbbra is úgy látjuk, hogy a kiírásban meghatározott mennyiségi elvárás 12.190 + 1410 tonna Ajánlatkérő beszerzési igényét rögzíti. A Kbt. 28. § (1) bekezdése egyértelműen rögzíti, hogy [...] E körben ajánlatkérő köteles a becsült érték meghatározása céljából külön vizsgálatot végezni és annak eredményét az eljárását megindítását megelőzően dokumentálni. A Kbt. 50. § (2) bekezdésének d) pontja egyértelműen rögzíti, hogy a felhívásnak tartalmaznia kell a beszerzés tárgyát és mennyiségét, így joggal feltételezhetette Kérelmező, hogy a felhívás vonatkozó pontjában rögzített információk / adatok Ajánlatkérő beszerzési igényeit rögzítik. Az, hogy ehhez még egy szerződéses keretösszeget is meghatározott, nem jelenti azt, hogy a mennyiségi előírásaihoz ne lenne kötve az ajánlattételi határidő lejártától. Fentiekre tekintettel feltételezzük, hogy Ajánlatkérő fenti kogens jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően az eljárás megindítását megelőzően felmérte beszerzési igényét, megfelelő alapossággal felmérte az érintett piacot és annak adottságait, mely alapján meghatározta tárgyi eljárás becsült értékét. ehhez kapcsolódóan a beszerzendő mennyiségi igényét is. Előbbiekre figyelemmel álláspontunk szerint Ajánlatkérő igényei már az eljárást megindítását megelőzően adottak voltak, mely igényeket az eljárást előkészítő dokumentumok rögzítenek. Az ajánlatkérésben kalkulált mennyiségként tehát 13.600 tonna szerepelt (melyben Ajánlatkérő a mennyiségi előírás 90 %-ra vállalt lehívási kötelezettséget a fennmaradó cca. 10 %-ot opciós tételként jelölte meg), míg az árandokolás kiegészítésére vonatkozó felhívásában már 140 ezer tonnát említ az Ajánlatkérő. ami az eredetileg meghatározott mennyiség tízszerese. Felhívjuk T. Ajánlatkérő figyelmét, hogy a kiegészítő árandokolás kérésében idézettekkel szemben (mely szerint Ajánlatkérő 40.400.000.-Ft

összegre vállal lehívási kötelezettséget) a 2018/5 186-421115 azonosító számú részvételi felhívás 11.2.4. pontjában a következők kerültek rögzítésre a beszerezni kívánt mennyiséggel kapcsolatban: [...] A lehívási kötelezettség tehát mennyiség szerint, és nem összegszerűen került megadásra, melynek tükrében nem értelmezhető Ajánlatkérő azon állítása, mely szerint nyertes ajánlattevő egységárai határozzák meg a lehívandó mennyiség tényleges összegét. Amennyiben tehát Ajánlatkérő belső felmérése - melyre az ajánlati kiírást alapozta - jogszerű és megfelelő volt, úgy nem állhat elő az a helyzet, hogy az eredeti mennyiség több, mint tízszeresét kellene kiadnunk, így tehát ez nem képezheti annak a megállapításnak az alapját sem, hogy az ajánlatunk aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz.

2.

Mint azt az árindoklásunkban kifejtettük, az első ajánlatunk megtételét követően olyan új rendelések érkeztek be a kisházi bányaüzemünkbe, amelyek alapján a gyártási folyamatunk gazdaságossága nagyságrendileg változott a pozitív irányba. Ezen megrendelések melléktermékeiként, plusz ráfordítás nélkül tudjuk legyártani azokat a frakciókat, amik a szemcsés keverék alapanyagát képezik, így tárgyi eljárásban csak azok a költségek jelentkeznek, melyek konkrétan a szemcsés keverék előállításával kapcsolatosak, az alapanyag előállítási költségei nem, tekintettel arra, hogy ez az alapanyag szükségképpen rendelkezésre áll abban az esetben is, ha tárgyi eljárásban nem nyújtottunk volna be ajánlatot. Ugyanakkor megjegyezzük, hogy a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített alapelv egyértelműen rögzíti, hogy „Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.” Előbbiekre tekintettel fenti alapelvi rendelkezéseknek messzemenően eleget tettünk azzal, hogy közvetlenül a végleges ajánlattételi határidő lejárta előtt beérkezett megrendelések alapján, azok teljesítésével előálló melléktermék hasznosításával jóval előnyösebb ajánlati áron tudjuk biztosítani Ajánlatkérő beszerzési igényének megfelelő terméket. Mindezeknek megfelelően az új rendelések teljesítése közben keletkező melléktermékek létrejötte nem jelenti külön költségek felmerülését ezekben az új projekteknél (ezek a plusz költségek egyedül a főtermék jövesztése során jelentkeznek), így fogalmilag kizárt Ajánlatkérő azon megállapítása, mely szerint ajánlatunkból megállapítható, hogy a felmerülő költségek egy részének más projektben történő elszámolására került volna sor. Kérelmező számára éppen az okozna külön költségeket, ha az így létrejött melléktermékeket nem használhatná fel tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában, mivel ezeket az anyagokat raktározni kellene. A MAB Tarnóca Kft. által benyújtott árindokolásban, valamint kiegészítő árindokolásban rögzítette k világosan alátámasztották, hogy a megajánlott, alacsonyabb egységár indoka egyrészt az, hogy a szemcsés keverékek előállítása során most kiemelte n gazdaságos a gyártási folyamatunk módszere (az egyéb megrendelések melléktermékeként történő termelődés miatt), másrészt a szemcsés keverékek kiadása számunkra is kivételesen előnyös lenne, hiszen a melléktermék raktározásához, tárolásához, adott esetben más úton történő értékesítéséhez kapcsolódóan felmerülő költségeket megtakaríthatjuk.

3.

Meglátásunk szerint minden szükséges információt, technológiai leírást a lehető legkonkrétabb módon megadtunk, ahogy azonban azt az árindokolásunk kiegészítésében is jeleztük, vannak bizonyos változók, ahol egyszerűen nem tudunk konkrét adatokkal számolni (pl. kérdéses, hogy pontosan hol áll meg a fuvarszközöt vezető sofőr, ez pedig minden kocsiban esetében - persze bizonyos határokon belül - változik, ugyanakkor ez a pont gyakorlatilag pár méterre van a depótól, a homlokrakodó pedig közvetlenül a depóból rakodja fel az eladandó terméket - de a „pár méter”-nél konkrétabb meghatározást felelősen továbbra sem lehetséges nyújtani).

4.

Az indoklásunk módosítása körében hivatkozni kívánunk a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjára, amely álláspontunk szerint itt is alkalmazandó, mert itt az árazott költségvetés olyan tételei és egységei kerültek módosításra, amelyeknek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja. Álláspontunk szerint a Kbt. irányadó szabályai nem tiltják Ajánlattevő számára, hogy a kiegészítő áringoklás körében úgy pontosítsa az áringoklásban benyújtott adatokat, melyek nem eredményezik az ajánlati ár vagy annak értékelés alá eső részösszeg és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrend változását.

II.

Az ajánlat érvénytelenítésének konkrét indoklásán túl Kérelmező álláspontja szerint az, hogy Ajánlatkérő elutasította a kiegészítő áringoklás benyújtására nyitva álló határidő meghosszabbítására vonatkozó kérésünket, a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt alapelvi sérelmével járt. Ajánlatkérő kiegészítő áringoklás kérése olyan összetettséggű választ igényelt, melynek minden igényt kielégítő teljesítéséhez álláspontunk szerint nem volt megfelelő a három munkanapos határidő. Kérelmező ezért folyamodott határidő hosszabbítás kéréshez, melynek pozitív elbírálásában okkal bízhatott, tekintettel arra, hogy ahhoz hasonló kéréshez Ajánlatkérő a 2019. március 14. napján kiküldött indoklaskérése esetében, valamint más eljárási cselekmények vonatkozásában (pl. hiánypótlási felhívás) is konstruktívan állt, és jóváhagyta az adott ajánlattevői kérést. Ajánlatkérő a benyújtásra nyitva álló határidő hosszabbítást elutasító tájékoztatásában kifejtette, hogy véleménye szerint Ajánlattevőnek már rendelkeznie kellett a végső ajánlati ára megadásánál a kért információkkal kapcsolatban. Kérelmező álláspontja szerint Ajánlatkérő feltételezése ajánlattevő számára rendelkezésre álló információkról, nem lehet befolyással bíró tényező egy közbeszerzési eljárásban, különösen akkor nem, ha azon az ajánlat érvényessége / érvénytelensége múlik. Az Ajánlatkérő által a határidő hosszabbítás elutasításában nyújtott azon indoklást különösen aggályosnak tartjuk, mely szerint a karbantartási munkák tervezett ütemezése miatt hosszabbításra nincs lehetőség. A közbeszerzési eljárás bonyolításának elhúzódása nem olyan körülmény, mely Ajánlattevőnek felróható volna, az eljárás bonyolítása, a lefolytatás időtartama Ajánlatkérő ellenőrzési körébe tartozik. Felhívjuk T. Ajánlatkérő figyelmét, hogy a kiegészítő áringoklás benyújtása, valamint ajánlatunk érvénytelenné nyilvánítása közt tizennyolc nap telt el, így az eljárás elhúzódására, és az Ajánlatkérőt szorító ütemezésre való hivatkozást nem tartjuk összeegyeztethetőnek a jóhiszeműség és a tisztesség követelményének Kbt.-ben is rögzített alapelvével. A Kbt. aránytalanul alacsony árra vonatkozó rendelkezései nem korlátozzák az ajánlatkérő által kiküldhető, kiegészítő áringoklaskérések számát, ezt az állítást a Kbt. kommentár (Szerk.: Dezső Attila) is alátámasztja („Figyelemmel arra, hogy a Kbt. nem korlátozza az esetleges kiegészítő indoklás-kérések számát, ajánlatkérő akár több alkalommal is élhet ezzel a lehetőséggel, ha annak indokát látja.”). Amennyiben Ajánlatkérő nem él minden, a rendelkezésére álló lehetőséggel az ajánlati ár megalapozottságának ellenőrzése érdekében, úgy álláspontunk szerint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt joggal való visszaélés tilalmának hibájába esik, és nem rendeltetésszerű joggyakorlásával kiszorítja Ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásból. Mindezekre tekintettel kérjük Tisztelt Ajánlatkérőt, hogy amennyiben első kérelmi elemünket elutasítja, és nem fogadja el a Kérelmező által benyújtott áringoklást, valamint kiegészítő indoklást, úgy szíveskedjen az ajánlatunk érvénytelenné nyilvánítására vonatkozó döntés visszavonásával egyidejűleg, ismételt kiegészítő áringoklás kérést küldeni részünkre, az esetlegesen Ajánlatkérő számára nem egyértelmű adatok, kijelentések tisztázása érdekében.”

16. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2019. május 2-án elutasította az alábbi indokokkal:

„A vitarendezési kérelem részletes indokolás I/1. pontjára vonatkozóan Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Az Európai Unió Hivatalos Lapjában megjelent 2018/S 186-421115 sz. részvételi felhívás II.1.4. pontja az alábbiakat rögzíti: [...]

Ajánlatkérő a becsült érték meghatározásakor alkalmazott statisztikai alapon, tájékoztató jelleggel adta meg a mennyiségeket. A szerződéskötést követően ténylegesen lehívott szemcsés keverék mennyisége a jelen pontban meghatározottaktól eltérhet.

Ugyanezen felhívásban az 1. részre vonatkozó II.2.4. pont szintén megismétli fenti meghatározást, mely egyértelműen rögzíti, hogy ajánlatkérő értékbeli keretszerződést köt, forint alapon, meghatározva annak forint értékű lehívási kötelezettségét. Ezáltal a jelzett kalkulált mennyiség a becsült érték alapján – figyelemmel a keretösszegre, és annak lehívási kötelezettségére – került meghatározásra tájékoztató jelleggel. Így Ajánlatkérő által nem került elvárás szinten rögzítésre a tonna mennyiség, az irányadó mennyiséget jelöl a keretszerződés értékéhez, valamint a lehívási kötelezettséghez. Fentiek alapján Ajánlattevő feltételezése megfelelő azon tekintetben, hogy Ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdésének, valamint a Kbt. 50. § (2) bekezdés d) pontjának megfelelően járt el az eljárás előkészítése során, figyelembe véve ugyanezen tárgyban korábban, többek között t. Ajánlattevővel kötött szerződéseit is. Ugyanezen tény támogatja alá az is, hogy a szerződéstervezetben – melyre vonatkozóan tette Ajánlattevő ajánlatát az eljárás során -, csak az egységár és a keretösszeg került meghatározásra, a mennyiség nem. Ajánlatkérő továbbra is érték alapú keretszerződést kíván kötni, így ajánlattevő állításának megfelelő szerződéskötés esetén, miszerint a mennyiségre kellene kötni a szerződést, ajánlattevő jogsértően nem a részvételi és ajánlattételi felhívásban megfogalmazottak szerint járna el. Jelen eljárás esetében a Kbt. 50. § szerinti mennyiség a megadott keretösszeg, nem pedig a tájékoztató jelleggel megadott mennyiségek. Mivel ajánlattevő már a részvételi szakaszban közölte ezt az érdeklődő gazdasági szereplőkkel, így ajánlattevő továbbra is fenntartja azt az állítását, hogy amennyiben ajánlattevővel a megajánlott árakon köti meg a szerződést, akkor ajánlatkérő jogosult lehívni a magasabb mennyiséget. Amennyiben ajánlatkérő a szerződés teljesítése során úgy dönt, hogy ezt a mennyiséget lehívja, arra jogszerű lehetősége van a keretszerződésnek megfelelően.

A mindkét ajánlattevő által tárgyaláson elfogadott szerződéstervezet a következőket tartalmazza:

„1. A Szerződés tárgya, keretösszege, ellenértéke

1.2. A Szerződés keretösszege nettó: 45.000.000.-Ft, azaz nettó negyvenötmillió forint, melyből a Vevő nettó 40.400.000.-Ft, azaz nettó negyvenmillió-négyszázezer forint keretösszeg lehívására vállal kötelezettséget (lehívási minimumösszeg).

1.4. A Vevő – a jelen Szerződés időbeli hatálya alatt – a döntésének megfelelő részletekben és ütemezés szerint hívhatja le a Termékeket a keretösszeg mértékéig azzal, hogy a keretösszeg lehívási kötelezettséggel nem terhelt részének részleges vagy teljes kimerítésére kötelezettséget nem vállal. Ezen rendelkezés alapján a Vevő jogosult, de nem köteles a teljes keretösszegnek megfelelő ellenértékű áru megrendelésére, ugyanakkor az Eladó köteles a keretösszeg határain belül megrendelt árukat leszállítani és átadni...”

A vitarendezési kérelem részletes indokolás I/2. pontjára vonatkozóan Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Ajánlattevő vitarendezésében továbbra is fenntartja, hogy

„az első ajánlatunk megtételét követően olyan új rendelések érkeztek be a kisházi bányauzemünkbe, amelyek alapján a gyártási folyamatunk gazdaságossága nagyságrendileg változott a pozitív irányba. Ezen megrendelések melléktermékeiként, plusz ráfordítás nélkül tudjuk legyártani azokat a frakciókat, amik a szemcsés keverék alapanyagát képezik. Így tárgyi eljárásban csak azok a költségek jelentkeznek, melyek konkrétan a szemcsés keverék

előállításával kapcsolatosak, az alapanyag előállítási költségei nem, tekintettel arra, hogy ez az alapanyag szükségképpen rendelkezésre áll abban az esetben is, ha tárgyi eljárásban nem nyújtottunk volna be ajánlatot.”

Ajánlattevő álláspontja szerint a Kbt. 2.§ (3) bekezdésének eleget tettek azzal, hogy közvetlenül a végleges ajánlattételi határidő lejárta előtt beérkezett megrendelések alapján, azok teljesítésével előálló melléktermék hasznosításával jóval előnyösebb ajánlati áron tudja biztosítani Ajánlatkérő beszerzési igényének megfelelő terméket.

Fenti érvelésben Ajánlatkérő álláspontja szerint ellentmondás van azon tekintetben, hogy Ajánlattevő a 2019. március 1-jén megtartott ártárgyaláson tette meg alapajánlatát módosító első ajánlatát, valamint végső ajánlatát. A végső ajánlat vonatkozásában, annak felolvasását követően kérte jegyzőkönyvbe rögzíteni, hogy a végső ajánlatot tartalmazó felolvasó lapon elírás történt (idézet a jegyzőkönyvből: A MAB Tarnóca Kft. jelzi, hogy a felolvasólapon elírás történt, az általa megadni kívánt ajánlati ár: nettó 37.302.700 Ft.). Amennyiben Ajánlattevő árandoklásában és vitarendezési kérelmében leírtak az irányadóak, Ajánlatkérő által nem értelmezhető az ártárgyaláson elhangzott és a jegyzőkönyvben rögzített ajánlattevői kijelentés.

Ajánlatkérő álláspontját támasztják alá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.7/10/2019. határozatában foglaltak, mely szerint „már az ajánlattételkor rendelkeznie kell az ajánlattevőnek az ajánlati árát megalapozó adatokkal, hiszen ajánlatát nyilvánvalóan ennek figyelembevételével teszi meg. Az árandoklás megadásakor már ezen tények, adatok birtokában kell lennie, az ajánlata megtételét követően az a kötelezettsége, hogy ezen ajánlati árát megalapozó adatokat az ajánlatkérő elé tárja.”

Ajánlatkérő továbbra is fenntartja álláspontját a keresztfinanszírozással kapcsolatban, mivel maga ajánlattevő nyilatkozta le, hogy bizonyos költségeket milyen módon kíván elszámolni, mely módszer Ajánlatkérő álláspontja szerint kimeríti a keresztfinanszírozás fogalmát.

Ajánlatkérő felhívja ajánlattevő figyelmét arra, hogy egy 24 hónapra szóló szerződést fog kötni egy olyan termékre, melynek hosszú távú tárolása a termék minőségi romlását eredményezheti (szemeloszlás). Ajánlattevő az előzetes vitarendezésében úgy nyilatkozik, hogy az alacsony árat a MOST kiemelten gazdaságos módszer miatt tudja biztosítani, de a jövőre nézve (következő 24 hónap) már nem tudja garantálni, hogy ezek a kedvező feltételek az értékalapú keretszerződés teljes időintervallumában és keretében fenn fognak állni. Mivel ajánlatkérő nem köteles a szerződéskötést követően azonnal lehívni a teljes keretösszeget, de még egyenletes lehívásokra sem köteles, így akár az is előfordulhat, hogy a szerződéskötést követő 12.-24. hónapok közötti időszakban fogja lehívni a több mint 140.000 tonna szemcsés keveréket és ajánlattevőnek kötelezettsége lenne teljesíteni a megajánlott egységáron.

A vitarendezési kérelem részletes indokolás 1/3. pontjára vonatkozóan Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Ajánlatkérő az adatok megadása esetében nem a „pár méter” meghatározására utalt a szükséges információk megadásánál, ezt nem is jelölte meg hiánynak. A kiegészítés keretében azt kérte, hogy a két különböző mértékegységben megadott adatokhoz szolgáltatson olyan információt, amely alapján ellenőrizhette volna a megadott költségeket, mivel ajánlatkérő a megadott táblázatában Ft/t lebontásban kérte az egységár részletezését, de ajánlattevő által benyújtott megalapozó dokumentumok órában kerültek megadásra, ajánlatkérő ezért kérte ezeket az adatokat, amelyet ajánlattevő nem adott meg. Emellett Ajánlatkérő szintén kérte (idézet a kiegészítés kérésből: Kérjük, szíveskedjen csatolni indokolásának 1. oldal 2. bekezdésben meghatározottakhoz szükséges alátámasztó dokumentumokat a jelen eljárás tervezett szerződéses időtartamára vonatkozóan az 1. oldal 3. bekezdésben megadott termékek szerinti megoszlásában.) kiegészítés keretében jelen vitarendezésben is hivatkozott új megrendelések alátámasztását, melyre vonatkozóan Ajánlattevő üzleti titokra hivatkozva nem adott információt. A benyújtott Indokolások - figyelemmel előzőekben jelzett információ

megadásának elutasítására - nem feleltek meg a Kbt. 72.§ (3) bekezdésében foglaltaknak, miszerint „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.” Ezek alapján sem indokolta Ajánlattevő objektív alapon ajánlati árának megalapozottságát.

A vitarendezési kérelem részletes indokolás I/4. pontjára vonatkozóan Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Ajánlatkérő álláspontja alapján a Kbt. 71.§ (8) bekezdésének b) pontjára történő hivatkozás téves jogszabályi következtetés Ajánlattevő részéről. A hivatkozott rendelkezés az ajánlatok bírálatára vonatkozik, annak során lehet kiegészítő tájékoztatást, illetve hiánypótlást alkalmazni. A Kbt. 72.§ - mely az aránytalanul alacsony árra és egyéb aránytalan vállalásokra vonatkozik - indokolás bekérésének alkalmazását írja elő Ajánlatkérő részére, illetve kiegészítő indokolás lehetőségét biztosítja. Álláspontunk szerint az indokolás, illetve kiegészítő indokolás nem azonos a közbeszerzési eljárás során alkalmazandó kiegészítő tájékoztatással, illetve hiánypótlással. Ugyanezen tény támogatja alá, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata nem arra utal, hogy az árindokolás változása érintette-e a kialakult sorrendet, vagy, hogy ajánlattevő nem pontosíthatja az árindokolását, hanem az egyes költségtételek mértékére, az összköltséghez és az ajánlati árhoz viszonyított arányára utal. Ajánlattevő ajánlatkérő indokolás kiegészítésekor felvetett költségeket, azaz a korábbi egységárhoz nem számolt költségeket kérte figyelembe venni az árindokolás kiegészítésekor.

A vitarendezési kérelem részletes indokolás II. pontjára vonatkozóan Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 2. § (3) bekezdésébe foglalt alapelveket, tekintettel arra, hogy Ajánlatkérő továbbra is fenntartja álláspontját arra vonatkozóan, hogy ajánlattevőnek már a végső ajánlati ár megadásakor rendelkezésére kellett volna állnia ezeknek az adatoknak ahhoz, hogy megfelelő/felelősségteljes ajánlatot tudjon adni, ami nem tartalmaz lehetetlen vállalatot, amennyiben valós Ajánlattevő azon kijelentése, hogy a végső ajánlati ár megadását megelőzően történt kedvező változások vezettek a végső ajánlati árhoz. Ugyan – mint korábban is jeleztük – ennek ellentmond Ajánlattevő tárgyaláson tett és jegyzőkönyvbe foglalt, valamint Ajánlattevő által aláírt nyilatkozata, miszerint a végső ajánlati ár megadásakor elírás történt. A tárgyalást követően (03.01.) a végső ajánlat EKR rendszerben történő benyújtásáig (03.06.) eltelt időszakot is figyelembe kell venni a rendelkezésre álló időintervallumhoz, hiszen ajánlattevőnek tudnia kellett, hogy ajánlatkérő a Kbt. 72. § szakasza szerint mindenképpen köteles árindokolást és megalapozó dokumentumokat bekérni ilyen mértékű áreltérés esetén.

Ajánlatkérő az egyes eljárásai elindításakor természetesen figyelembe veszi a jogszabályok és külső-belső tényezők által generált időszükségleteket, valamilyen mértékben alkalmazkodva az ajánlattevők által kért határidő-hosszabbítási kérelmekre. Ugyanígy tett jelen eljárás során is – mint ahogy Ajánlattevő is megjegyezte kérelmében -, ahol már az eljárás korábbi szakaszában tett ilyen irányú engedményt. Megjegyezni kívánjuk azonban, hogy Ajánlattevő által az árindokolás során kért határidő-hosszabbítási indok – miszerint kolléganőjüket betegség mellékhatásaként betegállományba kellett szállítaniuk – szintén aggályosnak mondható. Ajánlattevőknek ugyanúgy, mint Ajánlatkérőnek a betegsége, szabadságolási eseményekre felkészülten kell alkalmazkodnia a kialakult helyzethez, adott esetben helyettesítéssel megoldania azt. Annak kifogásolása, hogy az árindoklás benyújtása és az értesítés kiküldése között 18 nap telt el ugyancsak nem összeegyeztethető a jóhiszeműség és a tisztesség követelményének Kbt.-ben is rögzített alapelveivel, hiszen mint beszerzési és közbeszerzési folyamatokban jártas Ajánlattevő – gondolva itt más illetve azonos tárgyban korábban Ajánlatkérővel történt szerződéskötéseire - tisztában kell, hogy legyen a

közbeszerzési eljárás bírálatát és döntését befolyásoló tényezőkre, különös tekintettel Ajánlatkérő szervezeti méreteire, folyamataira. Ajánlatkérő tisztában van azzal, hogy az árindokolás kérés kiegészítése nem korlátozott, azonban ajánlatkérő fel kívánja hívni a figyelmet arra, hogy ajánlattevő sem az első árindokolás kérésre, sem a kiegészítés kérésre sem volt hajlandó többek között a projekt számviteli eredményének levezetését benyújtani. A számviteli jogszabály beidézése, fogalmi meghatározás leírása nem tekinthető objektív alapú igazolásnak, ugyanúgy, mint a megalapozó dokumentumok benyújtásának megtagadása. A fentiekben foglaltak, és a rendelkezésre álló adatok alapján döntött úgy Ajánlatkérő, hogy ajánlattevő ajánlati ára kirívóan alacsony és nem kíván további kiegészítést kérni, mivel meg tudta állapítani, hogy az árindokolás és annak kiegészítése nem felel meg az objektív alapú indokolásnak.

Fentiek alapján Ajánlatkérő fenntartja MAB Tarnóca Kft. ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását, annak indoklását, ezáltal a Kbt. 80. §-ban foglaltak alapján a vitarendezési kérelemben foglaltakat elutasítja. A Kbt. 43. § (2) bekezdés b) pontja szerint ajánlatkérő az előzetes vitarendezéssel kapcsolatos Kbt. 80. (2) bekezdése szerinti adatokat az EKR-ben ajánlatkérő közzétette. A Kbt. 80. § (3) bekezdése alapján ajánlatkérő a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról kérelmezőt az EKR-ben tájékoztatja, továbbá valamennyi ajánlattevőt tájékoztatja a kérelem benyújtásáról és az arra adott válaszáról.”

17. Ajánlatkérő 2019. június 13. napján tájékoztatta az ajánlattevőket az EKR-en keresztül a közbeszerzési eljárás felfüggesztéséről.

A jogorvoslati kérelem

18. A kérelmező a 2019. május 17-én benyújtott, hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében az alábbi okok miatt kérte jogsértés megállapítását az ajánlatkérővel szemben.

19. Álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértő módon nem fogadta el a kérelmező indoklásában és annak kiegészítésében foglaltakat és ajánlatát ezért a Kbt. 73. § (2) bekezdésére alapítva jogszerűtlenül nyilvánította érvénytelenné (első kérelmi elem). Az ajánlatkérő nem vette figyelembe indoklásának objektív alapjait, így különösen azt sem, hogy az indoklásban foglaltak a gyártási folyamat módszerének gazdaságosságára és a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire (Kbt. 72. § (1) bekezdés b) és c) pontjai) épülnek. E körben hivatkozott az indoklásában kifejtettek, mely szerint az első ajánlata megtételét követően olyan új rendelkezések érkeztek be a kishányai bányüzemébe, amelyek alapján a gyártási folyamatunk gazdaságossága nagyságrendileg változott a pozitív irányba. Ezen megrendelések melléktermékeiként, plusz ráfordítás nélkül tudta legyártani azokat a frakciókat, amik a szemcsés keverék alapanyagát képezik. A tárgyi eljárásban csak azok a költségek jelentkeznek, melyek konkrétan a szemcsés keverék előállításával kapcsolatosak, az alapanyag előállítás költségei nem, tekintettel arra, hogy ez az alapanyag szükségképpen rendelkezésre áll abban az esetben is, ha tárgyi eljárásban nem nyújtott volna be ajánlatot. Mindezeknek megfelelően az új rendelkezések teljesítése közben keletkező melléktermékek létrejötte nem jelenti külön költségek felmerülését ezekben az új projekteknél (ezek a plusz költségek egyedül a főtermék jövesztése során jelentkeznek), így fogalmilag kizárt az ajánlatkérő azon megállapítása, mely szerint a kérelmező ajánlatából megállapítható, hogy a felmerülő költségek egy részének más projektben történő elszámolására került volna sor. A kérelmező számára éppen az okozna külön költségeket, ha az így létrejött melléktermékeket nem használhatná fel tárgyi közbeszerzési eljárás vonatkozásában, mivel ezeket az anyagokat raktározni kellene. Indoklásában, valamint kiegészítő indoklásában rögzítettek világosan alátámasztották, hogy a megajánlott,

alacsonyabb egységár indoka egyrészt az, hogy a szemcsés keverékek előállításának során most kiemelten gazdaságos a gyártási folyamatunk módszere (az egyéb megrendelések melléktermékeként történő termelés miatt), másrészt a szemcsés keverékek kiadása számára is kivételesen előnyös lenne, hiszen a melléktermék raktározásához, tárolásához, adott esetben más úton történő értékesítéséhez kapcsolódóan felmerülő költségeket megtakaríthatja a kérelmező. Álláspontja szerint minden szükséges információt, technológiai leírást a lehető legkonkrétabb módon megadott, ahogy azonban azt az indoklás kiegészítésében is jelezte, vannak bizonyos változók, ahol egyszerűen nem tud konkrét adatokkal számolni (pl. kérdéses, hogy pontosan hol áll meg a fuvarszekért vezető sofőr, ez pedig minden kocsiban – persze bizonyos határokon belül – változik, ugyanakkor ez a pont gyakorlatilag pár méterre van a depótól, a homlokrakodó pedig közvetlenül a depóból rakodja fel az eladandó terméket – de a „pár méter”-nél konkrétabb meghatározást felelősen továbbra sem lehetséges nyújtani).

20. A kérelmező kérte továbbá annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el a becsült érték meghatározásakor (második kérelmi elem). Ismertette a felhívás szerinti mennyiséget, amely 12.190 + 1410 tonna volt. Idézte a Kbt. 28. § (1) bekezdését, az 50. § (2) bekezdés d) pontját, amelyből következik szerint, hogy az ajánlatkérő az eljárás megindítását megelőzően felmérte beszerzési igényét, megfelelő alaposítással felmérte az érintett piacot és annak adottságait, mely alapján meghatározta a tárgyi eljárás becsült értékét, ehhez kapcsolódóan a beszerzendő mennyiségi igényét is. Az ajánlatkérésben kalkulált mennyiségként tehát 13.600 tonna szerepelt, míg az indoklás kiegészítésére vonatkozó felhívásában már 140 ezer tonnát említ az ajánlatkérő, ami az eredetileg meghatározott mennyiség tízszerese. Hangsúlyozta a kérelmező, hogy a felhívási kötelezettség mennyiség szerint, és nem összességében került megadásra, melynek tükrében nem értelmezhető az ajánlatkérő azon állítása, mely szerint nyertes ajánlattevő egységárai határozzák meg a felhívandó mennyiséget. Amennyiben az ajánlatkérő belső felmérése – melyre az ajánlati kiírását alapozta – jogszerű és megfelelő volt, úgy nem állhat elő az a helyzet, hogy az eredeti mennyiség több, mint tízszeresét kellene kiadnia a kérelmezőnek, így tehát ez nem képezheti annak a megállapításnak az alapját sem, hogy az ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz.

21. A kérelmező vitatta a GTR Zrt. által a közbeszerzési eljárás során benyújtott referencia igazolásokat, kérte annak megállapítását, hogy azok nem felelnek meg a felhívásban előírtaknak (harmadik kérelmi elem).

22. Az első és második kérelmi elemek tekintetében a jogsértésről való tudomásra jutás időpontjaként 2019. május 2. napját jelölte meg, amikor az ajánlatkérőtől választ kapott előzetes vitarendezési kérelmére. A második kérelmi elemet érintően kiemelte, hogy akkor vált ismertté számára, hogy az ajánlatkérő kizárólag a keretösszeg alapján határozza meg a becsült értéket. Hangsúlyozta, hogy kizárólag az ajánlatkérői válaszból következtetett arra, hogy az ajánlatkérő nem mennyiséget tervezett, hanem csak a keretösszeget határozta meg és abból számítja a mennyiséget. A harmadik kérelmi elemet érintően a kérelmező kifejtette, hogy az általa előadottak részben következtetések (még ha megalapozott következtetések is) alapulnak, a jogsértés megtörténtéről csak az összegzés kiadását és az azt követő iratbetekintést követően fog minden kétséget kizáró módon értesülni. Előző okok miatt kérte a jogorvoslati eljárás során, hogy a Döntőbizottság biztosítson számára a GTR Zrt. ajánlatát érintő iratbetekintést.

23. A három kérelmi elemen felül a kérelmező a Kbt. 158. § (1) bekezdésében rögzítettekre figyelemmel kérte a Döntőbizottságot a jogorvoslati eljárás hivatalból történő kiterjesztésére annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlatkérő a végleges ajánlattételi felhívás megküldésekor, valamint a tárgyalás és a végső ajánlattétel lebonyolításakor nem a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet hatályos előírásai alapján járt el. Igazolta 225.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

Az ajánlatkérő észrevételei

24. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során előadta, hogy 2019. május 28. napján az eljárást lezáró dokumentumokat a 320/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 12. § (1) bekezdése alapján megküldte Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Ellenőrzési Főosztálya részére az eljárást lezáró tanúsítvány kiállítására érdekében. Tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy a közbeszerzési eljárást a Kbt. 154. § (3) bekezdése alapján felfüggesztette, tekintettel arra, hogy a Korm. r. 12. § (6) bekezdése szerint a jogorvoslati eljárás az ellenőrzési folyamatot is felfüggeszti, mivel a felfüggesztés miatt a záró tanúsítvány nem kerül kiadásra, így az eljárást nem tudja folytatni.

25. Kérte az első kérelmi elem elutasítását. Fenntartotta azt az álláspontját, hogy a kérelmező nem tett eleget a részletes költségelemek bemutatásának, továbbá nem igazolta, hogy az adott egységáron teljesíthető a szerződés, tekintettel arra, hogy a legtöbb költségelemet más projektek terhére számolja el. Továbbá a szerződéses mennyiséget a nyertes ajánlattevő ajánlata határozza meg és ajánlattevő úgy nyilatkozott, hogy csak 13.850 tonna szemcsés keverék áll rendelkezésre, így ajánlattevő nem tudná teljesíteni a szerződés megkötése esetén ajánlatkérő 13.850 tonnát meghaladó lehívásait (a lehívási kötelezettség, amennyiben Ajánlatkérő elfogadhatónak tekintette volna Ajánlattevő ajánlati egységárát ~ 147.295,05 tonna). Az ajánlatkérő nem tudta figyelembe venni ajánlattevő indokolásának objektív alapjait, továbbá nem tudott újabb kiegészítést kérni, tekintettel arra, hogy ajánlattevő nem nyújtotta be az ehhez szükséges alátámasztó dokumentumokat arra hivatkozva, hogy azok olyan üzleti titkok, amelyeket még ajánlatkérőnek sem adhat meg. Hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.37.118/2009/6. számú ítéletére, amely kimondta, hogy az adott ajánlati elemekkel kapcsolatban felmerült kétségeket kell az adott indokolásban az ajánlattevőnek eloszlatnia, amelyhez, ha szükséges, olyan bizonyítékokkal kell szolgálnia, amelyek az állításait alátámasztják. Nem volt továbbá bizonyított, hogy a szerződés teljes, 24 hónapos időtartama alatt, a megajánlott végleges egységárral számolt mennyiség erejéig ezek a kedvező körülmények fenn is fognak állni. Továbbá az sem, hogy az ajánlattevő hivatkozott megrendelése milyen módon fognak igazodni ajánlatkérő lehívásaihoz, tekintettel a szerződéstervezet 1.4. pontjában rögzítettekre: „A Vevő egyenletes lehívásokra nem köteles.” Ez alapján ajánlattevőnek össze kellene hangolnia ezeket a megrendeléseket, tekintettel arra, hogy jelen ajánlati ár részletezésében a 3.2. ponthoz, a tárolás költségéhez 0.-Ft-ot írt be.

26. Hivatkozott rá az ajánlatkérő, hogy mindkét indokolás-kérésben kérte, hogy a kérelmező térjen ki a projekt számviteli eredményének levezetésére. Az az első indokolásban nem nyújtotta be a levezetést a kérelmező, az indokolás kiegészítésben pedig a számviteli törvény fogalmait és alapelveit sorolta fel tankönyvszerűen, azonban számszerű adatokat nem adott meg. Mivel az ajánlati ár megalapozott indokolása ajánlattevő érdeke, ajánlatkérő véleménye szerint a számviteli jogszabály beidézése, a fogalmi meghatározások leírása, valamint a megalapozó dokumentumok benyújtásának megtagadása nem tekinthető objektív alapú igazolásnak. A fentiekben foglaltak, és a rendelkezésre álló adatok alapján döntött úgy az

ajánlatkérő, hogy a kérelmező ajánlati ára kirívóan alacsony és nem kíván további kiegészítést kérni, mivel meg tudta állapítani, hogy az indokolás és annak kiegészítése nem felel meg az objektív alapú indokolásnak. Különös tekintettel arra, hogy kérelmező üzleti titokra hivatkozva megtagadta további információ, adat biztosítását, melyek lehetővé tették volna az ajánlatkérő részére a rendelkezésre állás és gazdaságossági megvalósíthatóság megalapozott vizsgálatát.

27. Az ajánlatkérő továbbá felhívta a figyelmet, hogy a kérelmező indokolás-kiegészítésében szereplő nyilatkozatai alapján arra a következtetésre jutott, hogy az alapanyag költségek egy másik projektben jelennek meg és annak terhére kerülnek elszámolásra, az ajánlatkérő mindkét felkérésében jelezte ajánlattevő felé, hogy a felmerülő költségek más projektben történő elszámolása tiltott. Az ajánlatkérő szerint a keretfinanszírozás tilalmát azért kell alkalmazni, hogy az adott eljárás szerződésének teljesítése akkor is biztosított legyen, ha esetleg a hivatkozott más projekt nem valósulna meg, vagy nem teljes mértékben valósulna meg. Ez a szabály biztosítja ajánlatkérő számára, hogy a saját lehívása nem függ más megrendelésektől, projektektől, azaz a megfelelően kiszámított ajánlati ár esetén ajánlattevő is rendelkezni fog kellő „fedezettel” a szerződés teljes időtartama alatt, annak teljesítéséhez. Továbbá a tilalom védi magát az ajánlattevőt is, hogy ne kerüljön olyan helyzetbe, ahol fennállhat a késedelmes, vagy hibás teljesítés kockázata, mivel már most tudja ajánlattevő, hogy a tárgyi eljárás költségeit önállóan (más projektjeitől/megrendeléseitől függetlenül) tudja majd biztosítani.

28. Az ajánlatkérő felhívta a figyelmet, hogy a kérelmező ellentmondásba keveredik: először a megrendelés melléktermékeként jelöli meg a beszerzés tárgyának frakcióit és jelzi, hogy az alapanyag előállítási költségei nem kapcsolódnak a tárgyi eljárás költségeihez, az ajánlatkérő szerint ezt úgy kell értelmezni, hogy az alapanyag költségek az említett megrendelésekben jelennek meg. A kérelmező ezt követően úgy nyilatkozik – és teszi mindezt a jogorvoslati eljárásban –, hogy a melléktermékek létrejötte nem jelenti külön költség felmerülését az új projektekben, és véleménye szerint kizárt, hogy a felmerülő költségek egy részének más projektben történő elszámolására került volna sor. Az alapanyagok költségének mindenképpen jelentkeznie kell ajánlattevőnél, mint gyártónál, azonban ajánlattevő az indokolásában megadott táblázatban az anyagköltséghez 0.-Ft-ot írt be, így ezeknek a költségeknek ajánlattevő más projektjében kell jelentkeznie. Továbbá ajánlattevő az indokolás kiegészítésében úgy nyilatkozott, hogy a tárolásra vonatkozó költségeit, bányahatóságnak fizetendő kötelezettségeit sem tárgyi eljárásban számolja el. Ezen költségek ajánlatkérő álláspontja szerint mindenképpen felmerülnek a teljesítés során.

29. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy indokolás-kiegészítésében kérte, hogy a kérelmező egy óra és egy munkanap vonatkozásában adja meg, hogy hány tonna terméket tud előállítani. Az ajánlattevő válaszul kijelentette, hogy minden szükséges információt a legkonkrétabb módon adott meg és említett bizonyos változókat, ahol nem tudnak konkrét adatokkal számolni (depó és rakodóhely távolsága), azonban a kért adatokat (előállítási mennyiség) nem bocsátotta ajánlatkérő rendelkezésre és azt nem is indokolta. A beszerzés tárgyát képező szemcsés keverék nevéből is adódik, hogy több anyag összekeverésével kerül előállításra, mely tény a kérelmező nyilatkozata is alátámasztja, mely szerint a kívánt összetételű, szemeloszlású anyagokat többféle anyag megfelelő arányú összekeverésével állítja elő. Amennyiben a humán erőforrás gyártásra, szállításra, rakodásra, keverésre történő felhasználását kell alátámasztani, akkor ajánlatkérő véleménye szerint a megfelelő díjazás alapja az egy óra, illetve egy nap alatt előállítható volumen ismerete, mely alapján ellenőrizhető az erőforrások díjazása, illetve kapcsolódó közterhek fedezetének

biztosítottága. Az ajánlatkérő véleménye szerint a kérelmezőnek nagyságrendileg tudnia kellene, hogy a megadott időtartam alatt mennyi terméket tud előállítani, tekintettel arra, hogy a szerződéses feltételekről szóló tárgyaláson a szerződéstervezet 1.5. pontjában elfogadta a 4 munkanapos teljesítési határidőt.

30. Az ajánlatkérő fenntartotta, hogy érték alapú keretszerződést kíván kötni, az azonos és hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásai során kötött korábbi szerződéseiben is ez a szerződéses megoldás szerepelt. A kérelmezőnek a végső ajánlat megadása során tisztában kellett lenni a szerződéstervezet tartalmával, hiszen a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerint nyilatkozatot is tett, hogy a felhívásokban, dokumentációkba foglalt valamennyi feltételt megismerte, megértette és elfogadja. Ezt a tényt támasztja alá az is, hogy kérelmező, az ajánlatkérő azonos tárgyú termékek biztosítására irányuló megelőző beszerzése során az eljárás nyertese és ezáltal szerződött partnere volt.

31. Az ajánlatkérő a második kérelmi elemmel összefüggésben elsődlegesen vitatta, hogy a kérelmező a jogsértésről 2019. május 2-án szerzett tudomást. Hangsúlyozta, hogy a kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében nem jelölte meg a becsült érték meghatározását, mint jogsértő eljárási cselekményt. Az ajánlatkérő szerint a becsült érték tekintetében a tudomásszerzés időpontja Kbt. 148. § (5) bekezdése szerint 2018. október 24. napja, tekintettel arra, hogy ajánlatkérő már a részvételi felhívásban ismertette a becsült értéket. Az ajánlatkérő szerint a kérelmező azon állítása, hogy kizárólag az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszából következett arra, hogy az ajánlatkérő nem mennyiséget tervezett, hanem csak a keretösszeget határozta meg, nem értelmezhető, mert a kérelmezővel ajánlatkérőnek több évre visszamenő szerződéses kapcsolata van azonos szerződéses konstrukció mellett.

32. Az ajánlatkérő a harmadik kérelmi elemet érintően arra hivatkozott, hogy a Kbt. alapján konkrét jogsértést kell megjelölni, amelynek alapja tényleges tudomásszerzési időpont lehet. Egyebekben kifejtette érdemi álláspontját.

33. A jogorvoslati eljárásban részvételi szándékát jelezte a GTR Zrt., amely a harmadik kérelmi elemet érintő érdemi észrevételt terjesztett elő.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi uniós értékhatárt meghaladó értékű tárgyalásos közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását 2018. szeptember 20-án küldte meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzététel céljából, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján hozta meg az ügy érdemét érintő döntését.

35. Az első kérelem tárgyát a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása képezte: a kérelmező szerint az ajánlatkérőnek el kellett volna fogadnia a kérelmező indokolását, kiegészítő indokolását.

36. A Kbt. 72. § (1) bekezdése szerint 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.

37. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás szempontjából ténybeli kiindulópontnak tekinti, hogy a kérelmező ajánlati ára jelentősen lecsökkent a közbeszerzési eljárás során tartott tárgyalásokon benyújtott felolvasólapon közölteknek megfelelően. Az ajánlatkérő 2019. március 14-én a Kbt. 72. § (1) bekezdése alkalmazásával indokolást kért a kérelmezőtől az ajánlati ár tartalmát megalapozó adatok tekintetében, melynek indokoltsága, tartalma tekintetében előzetes vitarendezési-, illetve jogorvoslati kérelem nem került előterjesztésre. Abban az ajánlatkérő egyrészt példálózó jelleggel kérte pénzügyi kimutatások, részletes költségkalkulációk, szándéknyilatkozatok, már teljesített referenciák ismertetésével, beszerzési árak igazolásával alátámasztani az ajánlati árat. Másrészt kifejezetten kérte a projekt számviteli eredményének levezetését a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 2. számú melléklete szerinti bontásban, illetve egy ajánlatkérő által készített ár-elemekről szóló segéd táblázat kitöltését.

38. A Kbt. 72. § (2)-(3) bekezdései az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

- (2) Az ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen
- a) a gyártási folyamat, az építési beruházás vagy a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára,
 - b) a választott műszaki megoldásra,
 - c) a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,
 - d) az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás vagy szolgáltatás eredetiségére,
 - e) a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre, vagy
 - f) az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik.

39. A kérelmező határidőben benyújtotta indokolását, amelynek jelentős részét kérte üzleti titokként kezelni. Általánosságban rögzíthető, hogy a kérelmező arra hivatkozott, hogy a beszerzés tárgyát képező termék egy másik megrendelésének melléktermékeként keletkezik, ezért az előállítással összefüggésben csekély költsége merül fel, illetve az indokolás nem tartalmazta a számviteli eredmény kért levezetését.

40. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdése szerint a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

A Döntőbizottság a hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy a kérelmező által megjelölt védett adatnak minősülő tartalmak ne kerüljenek nyilvánosságra.

41. A Kbt. 72. § (3) bekezdése szerint 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.

42. Az ajánlatkérő 2019. április 2-án sem előzetes vitarendezési-, sem jogorvoslati kérelemmel nem támadott módon a fenti jogszabályi rendelkezés alapján kiegészítő indokolást kért a kérelmezőtől, amelyben többek között kérte az említett megrendelés alátámasztó iratok csatolását, illetve ismételten a számviteli eredménynek a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 2. számú melléklete szerinti levezetését.

43. A kérelmező határidőben benyújtotta kiegészítő indokolását, amelyet üzleti titokként kért kezelni.

44. A Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni.

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

45. Az ajánlatkérő a 2019. április 23-án hozott döntésével érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát arra hivatkozással, hogy az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. Az ajánlatkérői döntésnek a jogorvoslati kérelem keretei közötti felülvizsgálatát végző Döntőbizottság az egyes érvénytelenségi indokokat az alábbiak szerint vizsgálta meg.

46. A Kbt. 72. § (2) bekezdése értelmében csak az objektív alapú indokolás vehető figyelembe a vitatott ajánlati elem elfogadhatóságának megítélésékor. Objektív alapú e tekintetben mindaz, ami tényleges és a külvilág számára felismerhető, érzékelhető, ekképpen pedig az ajánlat összeállításának időpontjában rendelkezésre állt és az indokolás idején is rendelkezésre áll, továbbá valamilyen hiteles formában igazolható vagy legalábbis tényszerű és konkrét. Ehhez képest nem objektív az, ami nem alátámasztott, vagy alátámasztható, bizonytalan jövőbeli eseménytől vagy egyéb feltételtől függ, továbbá az is, ami nincs kapcsolatban az adott közbeszerzéssel vagy annak adott részével. A Kbt. 72. § (1) bekezdése továbbá az ajánlattevő felelősségévé teszi, hogy a kérdéses ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat és objektív alapú indokolást közölje az ajánlatkérővel.

47. Az ajánlatkérő egyrészt arra alapította az érvénytelenségi döntését, hogy „az ajánlattevő [...] nem vette figyelembe, hogy ajánlatkérő érték alapú keretszerződést kíván kötni, azaz a nyertes ajánlattevő egységárai határozzák meg a lehívandó mennyiség tényleges összegét. Ajánlattevő nyilatkozatából következően nem áll elegendő mennyiségű termék rendelkezésre, abban az esetben, ha az általa megadott egységárai szerinti mennyiség lehívásra kerülne”.

48. Az ajánlatkérő a részvételi felhívás II.1.4) pontjában, a II.2.11) pontban, továbbá az ajánlattételi felhívás 1.1. pontjában is rögzítette, hogy összesen nettó 45.000.000.-Ft értékben, keretösszegben rendelhet meg a nyertes ajánlattevőtől árut, mindezt a részvételi dokumentáció szerinti szerződéstervezet 1.4. pontja, továbbá a tárgyalások eredményeképp véglegessé szerződéstervezet 1.2. pontja is megerősítette. A szerződéstervezet szerint a lehívható termékek nettó egységárait a szerződés 1. számú melléklete tartalmazta „HUF/t” mértékegységben kifejezve. A kérelmező az indokolásához csatolt ár-részletező táblázatokban közölte a tonnánkénti egységárait, kiegészítő indokolásának 1. oldalán pedig úgy nyilatkozott, hogy az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott 13.600 tonna mennyiség áll rendelkezésére.

49. A Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő álláspontját: a kérelmező sem az indokolásában, sem a kiegészítő indokolásában nem tudta objektív alapon alátámasztani, hogy az általa közölt tonnánkénti egységáron képes szállítani az ajánlatkérő által elvárt keretösszegnek megfelelő mennyiségű szemcsés keveréket, ajánlata ezért nem felelt meg a Kbt. 72. § (2) – (3) bekezdéseiben foglaltaknak, e körben nem adott objektív alapú indokolást, nem bocsátott az ajánlatkérő rendelkezésére a teljesítést megalapozó tény, adatot, kalkulációt.

50. Az ajánlatkérő másrészt arra alapította az érvénytelenséget, hogy „a felmerülő költségek más projektben történő elszámolása tiltott. Ajánlattevő által benyújtott dokumentumokból következően ajánlattevőnél a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó valamennyi költsége nem a konkrét ajánlati árakon kerülne alszámolásra.”

51. A Döntőbizottság több határozatában is rámutatott már arra, hogy az ajánlati ár egyes alszempontjaira tett vállalásokban azokat a költségeket kell érvényesíteni, amelyek a kiírás tartalmából fakadóan konkrétan az adott alszemponthoz tartoznak, és akkor érvényesül a verseny tisztaságának az alapvető követelménye, amennyiben az adott alszempontra tett vállalások egymással összehasonlíthatók, a megajánlások a ténylegesen az adott alszemponthoz kapcsolódó költségeket tükrözik.

52. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárásban az egyik értékelési szempont a teljes ajánlati ár volt, illetve a tonnánkénti ajánlati árat kellett az ajánlattevőknek közölniük, az ajánlati ár részletezését a közbeszerzési dokumentumok nem írták elő. Az ajánlatkérő a kérelmezőtől kizárólag az általa adott ajánlati ár megalapozottságának ellenőrzése érdekében kérte a tonnánkénti ár részletezését, megbontását, mindezt egyébként jogszerűségében nem vitatottan. A kérelmező indokolásában, kiegészítő indokolásában úgy nyilatkozott, hogy egy másik, számára kedvező projektre tekintettel nem kerülnek az ajánlati árba beépítésre költségek. Erre az esetre a Kbt. 72. § (3) bekezdése egyértelműen az ajánlattevő köteletségévé teszi, hogy az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt bocsásson az ajánlatkérő rendelkezésére ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. A kérelmező kiegészítő indokolásának 1. oldalán úgy nyilatkozott, hogy ezen megrendelések adatai olyan üzleti titkot képeznek, amelyeket nem tud az ajánlatkérő felé kiadni.

53. A kérelmező állítását a Kbt. 72. § (2) – (3) bekezdései szerint objektív tényekkel kell alátámasztani, amely a közbeszerzési eljárásban nem történt meg, ezért a kérelmező állításának ellenőrzésére sem az ajánlatkérő, sem a Döntőbizottság nem képes. Tekintettel arra, hogy az indokolásnak objektív tényeken kell alapulnia, és az, hogy egyéb megrendelésekre tekintettel az ajánlati ár jelentősen lecsökkent, nem került alátámasztásra, az indokolás, kiegészítő indokolás nem felelt meg a Kbt. előírásainak.

54. Az ajánlatkérő harmadrészt arra alapította az érvénytelenséget, hogy ajánlattevő nem nyújtotta be a kéréseknek megfelelően a számviteli eredményének levezetését, továbbá nem adott arra vonatkozó információt, hogy mekkora mennyiségű szemcsés keveréket tud előállítani egy óra és egy munkanap alatt. A Döntőbizottság alapvetően osztotta az ajánlatkérő érvénytelenségi indokát: amennyiben a kérelmező érdekében áll, hogy az ajánlatkérő úgy tekintse, hogy a közölt ajánlati áron a szerződés teljesíthető, a kérelmezőnek valamennyi ajánlati árát megalapozó, ajánlatkérő által kért elemet, adatot, kalkulációt közölnie kell. A kérelmező nem ezt tette, ezért kiegészítő indokolása nem felelt meg a Kbt. 72. § (3) bekezdésének.

55. Végül a Döntőbizottság nem osztotta az utolsó érvénytelenségi indokot: az, hogy a kérelmező úgy nyilatkozott, hogy a nyereség rovására kéri figyelembe venni az „ajánlatkérő lehívásával kapcsolatos feladatok adminisztrációs költségeit”, és ezzel a kiegészítő indokolás módosította az indokolást, önmagában nem feltétlenül teszi kétségessé az indokolás objektivitását. A Döntőbizottság e körben hangsúlyozza, hogy az ajánlati árat nem kellett az ajánlattevőknek részletezniük, megbontaniuk, sem a nyereségre, sem a lehívási költségekre nem kellett önállóan ajánlatot adniuk. Ráadásul nincs arra vonatkozó előírás sem, hogy az összköltségen belül a nyereség költségelemet ne lehetne csökkenteni, mindez nem érinti az egyes költségelemek megoszlását.

56. A vizsgált érvénytelenségi indokok alapján a Döntőbizottság arra a megállapításra jutott, hogy a kérelmező tárgyi közbeszerzési során benyújtott indokolása, kiegészítő indokolása nem felelt meg a Kbt. 72. § (2) – (3) bekezdéseinek, a kérelmező által közölt információk nem indokolták megfelelően, hogy a szerződés a kérelmező által adott áron vagy költséggel teljesíthető. A kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítására fentiekből következően a Kbt. 69. § (2) bekezdés, Kbt. 73. § (2) bekezdés jogszerű alkalmazásával került sor.

57. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan első kérelmi elemet elutasította.

58. A Döntőbizottság ezt követően a Kbt. 197. § (10) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárás megindításakor hatályos Kbt. előírások alapján azt vizsgálta meg, hogy a második és harmadik kérelmi elemek érdemi elbírálásának fennáll-e eljárásjogi akadálya.

59. A második kérelmi elemnél a kérelmező egyrészt azt állította, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el a becsült érték meghatározásakor. A jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatokból továbbá egyértelműen következik az is, hogy a kérelmező mindezt azért tartotta sérelmesnek, mert álláspontja szerint a beszerzési igény felmérése jogszerűtlenül történt: álláspontja szerint a felhívás szerinti mennyiség tonnára vonatkozott, nem a beszerzendő áru forintban kifejezett összegére. Mindez összefügg az első kérelmi elemnél előadottakkal: amennyiben a beszerzés tárgyát a felhívásban kalkulált 13.600 tonna mennyiségű áru képezi, nincs lehetőség a tonnánkénti ár alapulvétel olyan következtetésre jutni, hogy a felhívásban rögzített érték többszörösének szállítását várja el az ajánlatkérő.

60. A Kbt. 148. § (1) bekezdés első mondata szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul.

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

61. A jogalkotó megszabta a jogorvoslati kérelem benyújtásának időbeli korlátait, amikor úgy rendelkezett, hogy arra a vélt jogsértésről való tudomásszerzéstől számított tizenöt napon belül (ún. szubjektív határidő), illetve a jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon belül (ún. objektív határidő) van lehetőség. Az ajánlatkérőnek a mennyiségre, beszerzés tárgyára, becsült értékre vonatkozó előírásai a részvételi felhívásban megjelentek: a részvételi felhívás II.2.6) pontja alapján a kérelmező megismerte a közbeszerzés becsült értékét, utóbbi dokumentum II.1.4) pontja alapján azt, hogy a teljesítésre a 45.000.000.-Ft keretösszeget

fog sor kerülni, és hogy a kalkulált mennyiség 13600 t. Mindezzel együtt az EKR-ben 2018. augusztus 31-étől elérhető volt az adásvételi keretszerződés című dokumentum, amely 1.4. pontjában a részvételi dokumentáció mellékleteként tartalmazta azt a feltételrendszert, amelynek alapvető eleme volt, az, hogy az ajánlatkérő egy bizonyos keretösszegig fog az ajánlattevő által rendelkezésre bocsátandó mennyiségig lehívást teljesíteni, amelynek alapját a tonnánkénti egységár képezi.

62. A Kbt. 148. § (5) bekezdés első mondata szerint az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az - adott esetben módosított - ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani, de ha a (3) vagy (4) bekezdés szerinti határidő ennél később jár le, akkor a kérelmező a (3) és (4) bekezdés szerinti időpontig jogosult kérelmet előterjeszteni.

A Kbt. 148. § (8) bekezdés a) pontja szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés megtörténtének kell tekinteni a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény és a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás esetében a hirdetmény vagy tájékoztatás közzétételét, közvetlen felhívás esetében a felhívás megküldését.

63. Amennyiben a kérelmező a közbeszerzés becsült értékének meghatározását, a beszerzés feltételrendszerét vitatja, mindezek számára a részvételi felhívás, illetve dokumentáció alapján ismertté váltak. A Kbt. 148. § (8) bekezdés a) pontja értelmében a jogsértés megtörténtének ilyenkor a jogellenes tartalmú hirdetmény közzétételének napját kell tekinteni, amelyre jelen esetben 2018. szeptember 27-én került sor. A kérelmező a Kbt. 148. § (5) bekezdése értelmében jogorvoslati kérelmet a vitatott tartalmi elemekkel összefüggésben a részvételi határidő lejárta előtti ötödik napig – 2018. október 24. napja – tett volna jogosult előterjeszteni, ezért esetében megállapítható, hogy a jogorvoslati kérelem a szubjektív határidőn túl került benyújtásra. A részvételi felhívás közzétételétől eltelt továbbá kilencven nap, így megállapítható az is, hogy a jogorvoslati kérelem a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti objektív jogvesztő határidőn túl került előterjesztésre.

64. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az ajánlatkérő a 2019. április 2-i kiegészítő indokoláskérésében is tájékoztatta a kérelmezőt a szerződés értékalapú feltételrendszeréről: a kiegészítő indokoláskéréssel összefüggésben azonban – törvényes határidőn belül – előzetes vitarendezési kérelmet a kérelmező nem terjesztett elő, illetve a jogorvoslati kérelmet 2019. május 17-én szintén a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti szubjektív határidőn túl nyújtotta be.

65. A harmadik kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon fogadta el érvényesnek a GTR Zrt. ajánlatát.

66. A kérelmi elemet érintően a Döntőbizottság mindenekelőtt rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás során nem juthatott olyan tény, körülmény a kérelmező tudomására, amely a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően megalapozhatta volna az ajánlatkérő által elkövetett feltételezett jogsértést. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárásban a kérelmező által is megismert módon 2019. április 26-án arról döntött, hogy a GTR Zrt.-t felhívja a Kbt. 69. § (4) bekezdése alkalmazásával a szükséges igazolások benyújtására.

67. A Kbt. 79. § (1) és (2) bekezdései az alábbi előírásokat tartalmazzák:

(1) Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről,

az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

(2) Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerint írásbeli összegezést köteles készíteni az ajánlatokról, illetve a részvételi jelentkezésekről. Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor az (1) bekezdés szerinti tájékoztatást az írásbeli összegezésnek minden ajánlattevő, a részvételi szakasz lezárása esetén részvételre jelentkező részére egyidejűleg történő megküldésével teljesíti.

A Kbt. 148. § (6) bekezdése szerint az ajánlatkérő 69. § (4)-(7) bekezdése szerinti, jogsértő eljárási cselekménye miatt külön jogorvoslati kérelem nem nyújtható be, ezen jogsértés ellen a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemben lehet kérelmet előterjeszteni. A 69. § (4)-(7) bekezdése szerinti eljárási cselekményekre vonatkozó kérelem nem minősül a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni kérelmi elemhez képest másik, önálló kérelmi elemnek, és a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának, valamint a jogsértés megtörténtének ugyanazt kell tekinteni, mint ami a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemre irányadó.

68. Az ajánlatkérő nem küldte meg az ajánlattevők részére a Kbt. 79. § (1) – (2) bekezdései szerinti eljárást lezáró döntését – amelyben bizonyos ajánlattevők érvényességére vonatkozó döntéséről tájékoztatást ad -, ezért a kérelmező a jogorvoslati kérelem előterjesztésekor nem szerezhette tudomást arról, hogy az ajánlatkérő feltételezhetően jogsértő módon elfogadta a GTR Zrt. ajánlatát érvényesnek. Figyelemmel arra, hogy jelen kérdéskör tekintetében a jogsértésről való tudomásszerzés a kérelmező esetében nem történhetett meg, a vélt jogsértéssel szembeni jogorvoslati kérelem előterjesztésére nincs lehetőség. A kérelmező továbbá a Kbt. 148. § (6) bekezdése alapján önálló jogorvoslati kérelmet nem terjeszthet elő az ajánlatkérőnek a GTR Zrt.-vel szembeni eljárásával összefüggésben sem – az egyébként a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti szubjektív jogorvoslati határidőn is túl lenne.

69. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a második és harmadik kérelmi elemek érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályja van, ugyanis esetükben nem állnak fenn a jogorvoslati eljárás megindításának alapjául szolgáló feltételek. Tekintettel arra, hogy a harmadik kérelmi elemet érintően érdemi jogorvoslati eljárás lefolytatására nem került sor, a Döntőbizottság mellőzte a kérelmező harmadik kérelmi elemet érintően előterjesztett iratbetekintési kérelmét. A Döntőbizottság továbbá a Kbt. 158. § (1) bekezdése szerinti diszkrecionális jogkörben hozott döntésével a jogorvoslati eljárásban nem teljesítette a kérelmezőnek a jogorvoslati eljárás hivatalból történő kiterjesztésére vonatkozó kérelmét. A megjelölt jogsértéseket érintően az ajánlattevőknek lett volna lehetőségük a törvényes határidőn belül előzetes vitarendezési, - illetve jogorvoslati kérelem előterjesztésére, ezzel azonban nem éltek, illetve a hivatalbóli kiterjesztés nem szolgálhat a Kbt. szerinti, ajánlattevők számára nyitva álló jogorvoslati út helyettesítésére. A Döntőbizottság továbbá mindezen döntésekor figyelembe vette, hogy a jogorvoslati kérelem érdemével érintett tényállás megítéléséhez a kérelmező által előadottak nem kapcsolódnak.

70. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva az alaptalan első kérelmi elemet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

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

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

72. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján – az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel – a második és harmadik kérelmi elemek tekintetében megszüntette.

73. A Döntőbizottság az Ákr. 126. § (2) bekezdése értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem első eleme elutasítására tekintettel a kérelmező által az ezen kérelmi elemek után megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad. Mivel a második és harmadik kérelmi elemek tekintetében a jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság megszüntette, a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett az ezek után megfizetett igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő visszautalásáról.

74. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. június 24.

Dr. Fáry Zoltán sk
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Kérelmező jogi képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Ajánlatkérő jogi képviselői, kizárólag elektronikus úton
3. Dr. Mohácsi Ildikó ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, GTR Magyarország Zrt. képviselője részére, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton
5. Irattár