



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D. 308/18/2019.

A tanács tagjai: Dr. Hunya István közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A kérelmező 1:

New Land Media Reklám Kft.
(Budapest, Nagyenyed u. 16. fszt. 4.)

A kérelmező 2:

Lounge Design Kft.
(Budapest, Nagyenyed u. 16. fszt. 4.)

A kérelmezők képviselője:

Dr. Szabó-Kovács Beáta felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő:

Fővárosi Állat- és Növénykert
(Budapest, Állatkerti krt. 6-12.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Erdei Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Vállalkozási szerződés a Fővárosi Állat- és Növénykert kommunikációs tevékenységét támogató médiatervezési és -vásárlási feladatok ellátására, 3 részben: integrált médiaügynökségi, online ügynökségi feladatok, közterületi médiatervezési és vásárlási feladatok - 1. és 2. rész, 141.610.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a rendelkező rész szerinti tárgyban 2019. január 30-án feladott, 2019/S 022-048230 számon megjelent hirdetményével a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII.

törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított 3 részben.

2. Az ajánlati felhívás (továbbiakban: felhívás) II.2.4) A beszerzés mennyisége; Rövid meghatározás pontja szerint „Vállalkozási szerződés a Fővárosi Állat- és Növénykert kommunikációs tevékenységét támogató médiatervezési és -vásárlási feladatok ellátására, 3 részben: integrált médiaügynökségi, online ügynökségi feladatok, közterületi médiatervezési és vásárlási feladatok”

3. A felhívás II.2.1) pontja szerint a közbeszerzés 1. részének elnevezése „1 - Integrált médiaügynökségi feladatok” volt.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) A közbeszerzés ismertetése pontban az alábbiakat rögzítette:

„Médiaügynökségi feladatok ellátása (médiatervezés, médiavásárlás, folyamatos ügynökségi szolgáltatások, kampány-monitoring, kampányigazolás beszámoló dokumentáció készítése) a műszaki leírásban foglaltak szerint. Nettó 56.610.000,-Ft keretösszeg erejéig médiavásárlási és tervezési szolgáltatás: Médiamegjelenések tervezése és optimalizálása, a megjelenési felületek befoglalása és megvásárlása különféle hirdetési felület típus tekintetében (országos, kerületi és regionális terjesztésű napi,- heti,- kétheti és print havilapok, rádiós, televíziós, mozi hirdetési felületek). Rádiós hirdetések esetében a megjelenési felület megvásárlása tartalmazza a hirdetés gyártásának költségét. Tervezetten legalább 6 darab komplex — legalább 1 hónapot elérő időtartamban, legalább 3 mediakategóriához tartozó felületen [a teljes időtartam alatt ugyanazon kreatívval] mindennapi médiamegjelenést biztosító reklámkampányt tartalmazó — kommunikációs szolgáltatás megrendelésére kerül sor. Tervezett mennyiség min. 10 rendezvény és 10 kampány. A médiatervben meg kell határozni a kommunikáció irányához igazodó, a célcsoportok megszólítását biztosító médiaeszközöket. A médiamixet a költséghatékonyság szigorú figyelembevételével kell elkészíteni. A médiaterv részletesen tartalmazza a megjelenések darabszámát, formátumát, elhelyezését, idejét, helyét és egyéb lényeges információkat. Ki kell térjen a Megrendelő által javasolt médiumok körén túl egyéb releváns médiumok körére. A médiaterv tartalmazza továbbá a kampányidőszakra javasolt megjelenések ütemezését (kampányterv, timing) és a javasolt megjelenések bruttó összköltségét. A médiaterv részét képezi a célcsoport alapú elérés és lehetőség szerint affinitási adatok megjelölése médiatípusonként. Ajánlatevőként szerződő félnek a médiatervet az alábbi, vagy azzal egyenértékű médiatervező rendszerekkel kell elkészítenie a) Nielsen Arianna szoftver, valamint a hozzá tartozó televíziós nézettségi és reklám adatbázisok, és b) TNS Hoffman Choices (NOK és rádióhallgatottsági adatbázis), és c) TNS Hoffman TGI (olvasottsági) adatbázis. A médiamix összeállításakor figyelembe kell venni az ajánlatkérőként szerződő fél egyedi igényeit is (pl. kiemelt rendezvények, sportesemények, ünnepi időszakokban történő médiavásárlás). Ajánlatkérő a teljes keretösszeg lehívására nem vállal kötelezettséget, de a keretösszeg kimerülése esetén a szerződés megszűnik.

Értékelési szempontok teljes terjedelemben:

Minőségi kritérium – Név: Az ajánlati felhívás III.1.3. (1 rész) M.2.3) pontjában előírt vezető médiatervező szakember gyermekeknek vagy családoknak szóló gyermekszórakoztató produkció/termék piaci bevezetésében szerzett szakmai többlettapasztalata (darab) (maximum 5 darab) / Súlyszám: 150

Ár – Súlyszám: 850

Médiatervezéshez és a megjelenésekre vonatkozó jelentésekhez kapcsolódó munkadíj (a kampány/megjelenés nettó költség %-ában) Súlyszám: 170

Kedvezmény mértéke a megjelenés listaárából (kedvezménnyel képzett pontszámok összesen) / Súlyszám: 680 (A kedvezménnyel képzett pontszámok meghatározása a közbeszerzési dokumentumok mellékleteként kiadott „score-táblázat” alapján történik.)”

5. A felhívás II.2.1) pontja szerint a közbeszerzés 2. részének elnevezése „2 - Online ügynökségi feladatok” volt.

6. Az ajánlatkérő a közbeszerzés 2. része vonatkozásában a felhívás II.2.4) A közbeszerzés ismertetése pontjában az alábbiakat rögzítette.

„Online médiatervezési és vásárlási feladatok ellátása (optimalizálással és monitoringgal) Nettó 85.000.000-Ft keretösszeg erejéig médiavásárlási és tervezési szolgáltatás: Médiamegjelenések tervezése és optimalizálása, a megjelenési felületek befoglalása és megvásárlása különféle hirdetési felület típus tekintetében (online hirdetési felületek). Tervezetten legalább 6 darab komplex — legalább 1 hónapot elérő időtartamban, legalább 3 különböző típusú online hirdetési felületen (display, social és PPC) [a teljes időtartam alatt ugyanazon kreatívval] mindennapi médiamegjelenést biztosító reklámkampányt tartalmazó — kommunikációs szolgáltatás megrendelésére kerül sor. Tervezett mennyiség min. 10 rendezvény és 10 kampány. Kampány-monitoringarchívum készítés, kampányigazolás készítése, beszámoló dokumentáció készítése a műszaki leírásban foglaltak szerint. Online kampányokhoz a reklámkampányra vonatkozó display, social és PPC kampányok tervezése, online felületvásárlások kivitelezése, vírusmarketing-kampány vagy gerilla kampány kreatív koncepció kidolgozása, megvalósítása. A médiatervben meg kell határozni a kommunikáció irányához igazodó, a célcsoportok megszólítását biztosító médiaeszközöket. A médiamixet a költséghatékonyság szigorú figyelembevételével kell elkészíteni. A médiaterv részletesen tartalmazza a megjelenések darabszámát, formátumát, elhelyezését, idejét, helyét és egyéb lényeges információkat. Ki kell térjen a Megrendelő által javasolt médiumok körén túl egyéb releváns médiumok körére. A médiaterv tartalmazza továbbá a kampányidőszakra javasolt megjelenések ütemezését (kampányterv, timing) és a javasolt megjelenések bruttó összköltségét. A médiaterv részét képezi a célcsoport alapú elérés és lehetőség szerint affinitási adatok megjelölése médiatípusonként. Ajánlattevőként szerződő félnek a médiatervet az alábbi, vagy azzal egyenértékű médiatervező rendszerekkel kell elkészítenie: a) DKT online közönségmérés. A médiamix összeállításakor figyelembe kell venni az ajánlatkérőként szerződő fél egyedi igényeit is (pl. kiemelt rendezvények, sportesemények, ünnepi időszakokban történő médiavásárlás). Ajánlatkérő a teljes keretösszeg lehívására nem vállal kötelezettséget, de a keretösszeg kimerülése esetén a szerződés megszűnik.

Értékelési szempontok teljes terjedelemben:

Minőségi kritérium – Név: Az ajánlati felhívás III.1.3. (2 rész) M.2.4) pontjában előírt online médiatervező szakember gyermekeknek vagy családoknak szóló gyermekszórakoztató produkció/termék piaci bevezetésében szerzett szakmai többlettapasztalata (darab) (maximum 5 darab) / Súlyszám: 150

Ár – Súlyszám: 850

Médiatervezéshez és a megjelenésekre vonatkozó jelentésekhez kapcsolódó munkadíj (a kampány/megjelenés nettó költség %-ában) / Súlyszám: 170

Kedvezmény mértéke a megjelenés listaárából (kedvezménnyel képzett pontszámok összesen) / Súlyszám: 680 A kedvezménnyel képzett pontszámok meghatározása a közbeszerzési dokumentumok mellékleteként kiadott „score-táblázat” alapján történik.

7. Az ajánlatkérő által készített Közbeszerzési dokumentáció I. Fejezet 5. Az ajánlatok értékelése és bírálata 2. Szakmai ajánlat alpontja az alábbi rendelkezést tartalmazza mindkét vitatott rész vonatkozásában azonosan a csatolandó filenév értelemszerű különbözőségével.

„Az ajánlat részeként csatolandó a Szakmai ajánlat, mely a ZOO_media_kozbeszerzres_tablazat_1_resz.xls. Az ajánlattevőnek az ajánlatában műszaki-pénzügyi ajánlatot kell benyújtania, a közbeszerzési dokumentáció mellékletét képező részletes táblázatnak (ZOO_media_kozbeszerzres_tablazat_1_resz.xls) megfelelően. Valamennyi adatlap valamennyi nyitott (nem zárt) sárga cellája kitöltendő, kivéve, ha kiegészítő tájékoztatás során Ajánlatkérő ettől eltérően rendelkezik (akkor is, ha valamely ajánlattevő jelzi ezt a tényt), figyelemmel arra, ha a táblázatban szereplő csatornák egyike időközben megszűnt, vagy átmenetileg szünetelteti a tevékenységét. Ebben az esetben a táblázat megfelelő cellájába kérjük „0”-át írni.

Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy az ajánlattevőként szerződő féllel kötött szerződés módosul, külön módosítás nélkül a Kbt. 141.§ (4) bek. a) pontja szerint, amennyiben a kedvezmény mértéke kedvezőbb az ajánlatkérőként szerződő fél részére, akkor az válik az irányadóvá a szerződésben meghatározottakhoz képest, figyelemmel arra, hogy ezt a jelen pontban ismertetett, módosulásra okot adó körülményt szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzítette Ajánlatkérő, mint a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát.”

8. A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő részéről mindösszesen három kiegészítő tájékoztatás nyújtása történt, 2019. február 6. napján 2019. február 12. napján és 2019. február 22. napján a jogorvoslati eljárás szempontjából nem releváns tartalommal.

9. Az ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtottak be a kérelmező 1 és kérelmező 2. (továbbiakban: kérelmező), mint közös ajánlattevők mindkét támadott közbeszerzési rész vonatkozásában. A kérelmező ajánlatának árazott költségvetését üzleti titoknak minősítette. Az ajánlata mellé feltöltésre került egy 2019. március 6. napján kelt nyilatkozat is, mely 3 különböző táblázatot tartalmazott. Az első táblázat előtti nyilatkozat szerint „az általam képviselt vonatkozó Ajánlattevő az alábbi tételekre nem határozott meg ajánlatot, így a dokumentumban a „kedvezmény mértéke %” oszlop érintett cellájába „0”, azaz nulla értéket írt. Ennek indokolását tekintve az Ajánlattevő arra a tényre hivatkozik, hogy azokon való fizetett média-megjelenés valamely oknál fogva nem lehetséges. Mindezt az alábbi táblázat foglalja össze és részletezi.”

A nyilatkozat 2. táblázatát megelőző nyilatkozat szerint „az általam képviselt vonatkozó Ajánlattevő az alábbi tételek esetében a „kedvezmény mértéke (%)” oszlop érintett cellájába „0”, azaz nulla értéket írt azonban nem a tétel beárazhatatlansága, vagy a megszűnt volta indokolja ezt. Az ajánlattevő meghatározott ajánlatot ezen tételeknél, de azt „0”, azaz nulla százalékban határozta meg. Ennek indokolását tekintve az Ajánlattevő arra a tényre hivatkozik, hogy ezen médiatételek esetében esedékes vásárlási módszer nem biztosít kedvezményt a szakmai előírások, szabályok és általános árazási gyakorlatok okán.”

A nyilatkozat 3. táblázatában a kérelmező a bidista.com valamint a budapestkids.com média kapcsán azonosan az alábbi indokolás található.

„A weboldalon jelen Ajánlatadás készítésének/kitöltésének napján nem található hirdetés, azonban az oldal aktív, az oldal tartalma folyamatosan frissül, így az Ajánlattevő vállalja, hogy esetleges Nyertes Ajánlattétel esetén hirdetést jelentet meg az oldalon az Ajánlatkérő részére. Mindennek okán az Ajánlattevő ad ajánlatot a Média tételre, így a vonatkozó „kedvezmény mértéke (%)” oszlop érintett cellájába nulla értéknél magasabb értéket határozott meg.”

10. A kérelmező üzleti titokká nyilvánított ártáblázata a Viasat Nature, csaladhalo.hu, budapestkids.hu, bidista.com, piknikmagazin.hu hirdetési felületek tekintetében 0-tól eltérő meghatározott %-os kedvezmény mérték biztosítását vállalta.

11. Az ajánlatkérő 2019. április 9-én a Kbt. 72. § -a szerinti indokoláskéréssel fordult az ajánlattevők – közte a kérelmező – felé az alábbi releváns tartalommal.

„Az ajánlattételi határidőkor fennálló médiapiaci helyzet és az ajánlatokban benyújtott igazolások alapján az ajánlatkérő kéri az alábbi ajánlattevőket, hogy adjanak indokolást arra, hogy az alábbiakban megjelölt médiumok esetében az általuk megjelölt kedvezmény mérték miként teljesíthető!

A közbeszerzés 1. része vonatkozásában mindhárom ajánlattevő felhívásra került különböző médiumok vonatkozásában így a MyAd Marketing Kft. a Magyar Idők (megszűnt), valamint a Programosztó (megszűnt) vonatkozásában, míg a kérelmező a Viasat Nature (nem értékesít reklámidőt) tekintetében. A közbeszerzés 2. része vonatkozásában a Mindshare Kft. felhívásra került többek között a csaladhalo.hu, bidista.com, piknikmagazin.hu és a vs.hu, a MyAd Marketing Kft. a magyaridok.hu, valamint a vs.hu vonatkozásában, míg a kérelmező a csaladhalo.hu, budapestkids.hu, bidista.com, piknikmagazin.hu vonatkozásában.

12. Határidőben a MyAd Kft. benyújtotta indokolását, melynek jogorvoslati eljárás szempontjából releváns része vonatkozásában csatolt egy e-mailes tájékoztatást, mely szerint a Viasat Nature csatornán nem értékesítenek reklámidőt. Az indokolása mellékleteként benyújtásra került továbbá a budapestkids.hu weboldal üzemeltetőjének nyilatkozata, mely szerint a weboldalon hirdetés megjelenítésére nincs lehetőség, mert az oldal nem értékesít reklámfelületet. Mellékletként csatolásra került továbbá a csaladhalo.hu weblap vezető szerkesztőjének e-mailes tájékoztatása, mely szerint nem szokott fizetett tartalmakat megjeleníteni a lap. Ezen felül a bidista.com, valamint a piknikmagazin.hu weblappal kapcsolatban található levelezés, mely nyilatkozatok szerint az előbbi nem ad el reklámhelyet, míg az utóbbi inaktív oldal. Az árindokolás keretében benyújtotta továbbá a Programosztó magazintól származó ajánlatát, a Magyar Idők Kft. által kiadott – névváltozásra - vonatkozó nyilatkozatot, valamint az Evomedia Kft. nyilatkozatát, mely szerint a vs.hu oldal bár nem frissül, de működik és elérhető, továbbá hirdetéseket továbbra is árulnak, s ennek megfelelően adtak ajánlatot az ajánlattevő részére.

13. A kérelmezők határidőben az alábbi indokolást adták a vitatott pontokban:

„Mivel a Viasat Nature egy tematikus és talán az egyik legrelevánsabb csatorna az Ajánlatkérő részére, hiszen ahogyan a csatorna neve is jelzi, egy természetvel foglalkozó csatornáról beszélünk, így az Ajánlattevő szakmailag helytelenül járt volna el, ha nem ad ajánlatot a Viasat Nature csatornára, hiszen az ár táblázatban szereplő legtematikusabb és legrelevánsabb televíziós csatornával történő együttműködési lehetőséget vette volna el az Ajánlatkérőtől.

Az Ajánlattevő igyekezett olyan megoldást találni az Ajánlatkérő részére, hogy bár jelen pillanatban hagyományos spot megjelenés nem helyezhető el a csatornán, mégis lehetőség nyíljon a csatornával történő együttműködésre. A Viasat Nature csatornával egyeztetve, lehetőség van a csatorna egyéb platformján (pl. Facebook oldala) együttműködést kialakítani, amennyiben erre az Ajánlatkérő igényt tartana majd. Mindaddig míg nem egy megszűnt televíziós csatornáról beszélünk, illetve a televíziós piac is dinamikusan változik, az Ajánlattevő fenntartja a lehetőséget arra, hogy a csatorna social platformján kívül is, a jövőben akár lehetőség nyíljon együttműködés kialakítására a csatornával.

Továbbá a Viasat Nature csatorna honlapján külön „Sales” kontakt is feltüntetésre került, ami a további együttműködési lehetőségeket erősíti.

Mindennek okán az Ajánlattevő ad ajánlatot a „Viasat Nature” Média tételre, így a vonatkozó „kedvezmény mértéke (%)” oszlop érintett cellájába nulla értéknél magasabb értéket határozott meg.”

„A bidista.com weboldal aktív, az oldal tartalma folyamatosan frissül, időalapú/oldalletöltés alapú bannerhirdetés jelen napon nem található az oldalon. Azonban a bidista.com oldalon található „Impresszum” menüpontjában külön felhívják a figyelmet az oldalon történő hirdetés elhelyezésére, tehát lehetőség van hirdetés elhelyezésére, ennek megfelelően az Ajánlattevő vállalja, hogy esetleges Nyertes Ajánlattétel esetén hirdetést jelent meg az oldalon az Ajánlatkérő részére.

Mindennek okán az Ajánlattevő ad ajánlatot a „bidista.com” Média tételre, így a vonatkozó „kedvezmény mértéke (%)” oszlop érintett cellájába nulla értéknél magasabb értéket határozott meg.”

„A budapestkids.hu weboldal aktív, az oldal tartalma folyamatosan frissül, időalapú/oldalletöltés alapú bannerhirdetés jelen napon nem található az oldalon.

Bár jelenleg az oldalon nem található hagyományos banner hirdetés, az Ajánlattevő fenntartja a lehetőséget arra, hogy tekintettel az oldal tájékoztató és informatív jellegére, hogy egyéb, nem hagyományos megjelenési lehetőségeket (pl: PR cikk elhelyezése, témátámogatás, stb) biztosít esetleges Nyertes Ajánlattétel esetén az Ajánlatkérő számára, hiszen témában releváns oldalról beszélünk, így az Ajánlattevő igyekszik a lehető legtágasabb lehetőségek halmazát biztosítani az Ajánlatkérő részére és ezáltal hirdetést megjelentetni a budapestkids.hu oldalon vagy annak social felületén.

Mindennek okán az Ajánlattevő ad ajánlatot a „budapestkids.hu” Média tételre, így a vonatkozó „kedvezmény mértéke (%)” oszlop érintett cellájába nulla értéknél magasabb értéket határozott meg.”

„A csaladhalo.hu weboldal aktív, az oldal tartalma folyamatosan frissül, időalapú/oldalletöltés alapú bannerhirdetés jelen napon nem található az oldalon.

Azonban a csaladhalo.hu oldalon található „Médiaajánlat” menüpontjában lehetőség van ajánlatbekérésre, erre email-es elérhetőséget is biztosítanak a Hirdetők részére tehát lehetőség van hirdetés elhelyezésére, ennek megfelelően az Ajánlattevő vállalja, hogy esetleges Nyertes Ajánlattétel esetén hirdetést jelent meg az oldalon az Ajánlatkérő részére.

Mindennek okán az Ajánlattevő ad ajánlatot a „csaladhalo.hu” Média tételre, így a vonatkozó „kedvezmény mértéke (%)” oszlop érintett cellájába nulla értéknél magasabb értéket határozott meg.”

„A piknikmagazin.hu egy aktív oldal, elérhető domain-el rendelkezik, tehát nem megszűnt weboldaltól beszélünk, mely különböző állandó népszerű programkínálatot biztosít a családok számára, továbbá ezen felül az oldalon lehetőség van hírlevélre történő feliratkozásra is. Az oldalra nem jellemző a folyamatos tartalomfrissítés, előfordul, hogy az oldal tartalma időszakosan frissül, sokszor két-három havonta, vagy ennél is ritkábban. Az oldalon lehetőség van ajánlatbekérésre is, erre email-es elérhetőséget biztosítanak a Hirdetők részére. Mivel nem megszűnt médiumról beszélünk és bár az oldal tartalma csak időszakosan frissül, mindaddig, míg az oldal elérhető és hirdetési lehetőséget kínál a Hirdetők részére, az Ajánlattevő vállalja, hogy esetleges Nyertes Ajánlattétel esetén hirdetést jelent meg az oldalon az Ajánlatkérő részére, amennyiben erre az oldalon időszakosan frissülő tartalom ellenére is igényt tart.

Mindennek okán az Ajánlattevő ad ajánlatot a „piknikmagazin.hu” Média tételre, így a vonatkozó „kedvezmény mértéke (%)” oszlop érintett cellájába nulla értéknél magasabb értéket határozott meg.”

A kérelmező továbbá indokolása mellé csatolta az egyes médiumok honlapjáról készített képernyőfotókat.

14. Az ajánlatkérő 2019. április 26-án a Kbt. 73.§ (2) bekezdése alapján a kérelmező ajánlatát az 1. és 2. részben érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok alapján:

„Közös ajánlattevők ajánlata tartalmaz kedvezmény mértéket a Viasat Nature Tv Csatorna vonatkozásában. Az elérhető információk és az ajánlatkérő által bekért igazolások alapján megállapítható, hogy a Viasat Nature TV csatornán nincsen lehetőség on-air felületek vásárlására.

Megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás első részében a Lounge Design Szolgáltató Kft. és a New Land Media Reklám, Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. közös ajánlattevők ajánlata a Viasat Nature TV csatorna tekintetében teljesíthetetlen kötelezettségvállalást tartalmaz, ezért az eljárás 1. részében az ajánlatot a Kbt. 73.§ (2) bekezdése alapján érvénytelennek nyilvánítom.

Érvénytelenség a 2. részben

Közös Ajánlattevők ajánlata tartalmaz kedvezmény mértéket a bidista.com, budapestkids.hu, csaladhalo.hu és piknikmagazin.hu oldalak vonatkozásában. Az elérhető információk és az ajánlatkérő által bekért igazolások alapján megállapítható, hogy a bidista.com, budapestkids.hu és csaladhalo.hu oldalakon nincsen lehetőség felületek vásárlására, a bidista.com nem jelentet meg fizetett tartalmat, nem ad ajánlatot.

Az elérhető információk alapján megállapítható, hogy a piknikmagazin.hu, mint a beszerzés tárgya szerinti hirdetési felület (médium) megszűnt, továbbá az ajánlatkérő Kbt. 72. § szerinti felhívására az ajánlattevő által közölt információk nem indokolják, hogy az adott kötelezettségvállalás a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak megfelelően teljesíthető.

A közbeszerzési dokumentumokban található előírás alapján, ha az ajánlattételi határidőkor fennálló médiapiaci helyzet szerint valamelyik a szakmai ajánlatban szereplő — médium megszűnt, akkor az ajánlati elem kalkulálásához kitöltendő cellába „0” értéket kell beírni.

Megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás második részében a LOUNGE DESIGN Szolgáltató Kft. és a New Land Media Reklám, Szolgáltató és Kereskedelmi közös ajánlattevők ajánlata a bidista.com, budapestkids.hu, csaladhalo.hu és piknikmagazin.hu oldalak tekintetében teljesíthetetlen kötelezettségvállalást tartalmaz, ezért az eljárás 2 részében az ajánlatot a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelennek nyilvánítom.”

15. A New Land Media Kft. 2019. április 29-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a jogorvoslati kérelmében foglaltakkal azonos jogsértések vonatkozásában, melyet az ajánlatkérő 2019. május 3-án, majd május 8-án a jogorvoslati eljárásban kifejtett álláspontjával azonos jogi álláspontból elutasított.

16. A jogorvoslati eljárás megindítását követően 2019. május 29. napján a közbeszerzési eljárás felfüggesztésre került.

A kérelmező jogorvoslati kérelme

17. A kérelmező 2019. május 17. napján nyújtotta be jogorvoslati kérelmét, mely tekintetében kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértést, s semmisítse meg az ajánlatkérő döntését. A kérelmező egyrészt a saját érvénytelenségének megállapítására vonatkozó ajánlatkérői döntést, másrészt az ajánlatok bírálata körében alapvető jogsértésre

(egyenlő elbánás követelménye) hivatkozott, mely szerint a benyújtott ajánlatokat az ajánlatkérő nem azonosan bírálta el. A jogsértés időpontjaként az érvénytelenségről szóló ajánlatkérői döntés megküldésének napját 2019. április 26.-át, míg a tudomásszerzés tekintetében az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító ajánlatkérői válasz kézhezvételének napját, 2019. május 3. napját jelölte meg.

18. A kérelmezőnek a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó jogi érdekeltségét álláspontja szerint megalapozta az a körülmény, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárásban részt vett. A jogorvoslati kérelemben foglaltaknak megfelelő eljárás esetén a kérelmező ajánlatát kellett volna a legkedvezőbbnek értékelni, így közvetlen jogi érdekeltsége fennáll.

19. A jogorvoslati kérelme vonatkozásában négy kérelmi elemet terjesztett elő a közbeszerzés két része vonatkozásában. Az első és második kérelmi elemében a kérelmező előadta, hogy a közbeszerzés 1. és 2. része vonatkozásában az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) - (3) bekezdését, a Kbt. 76. § (6) bekezdésének b) és c) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) – (2) bekezdését, valamint erre tekintettel a Kbt. 73. § (2) bekezdését akkor. E körben hivatkozott a közbeszerzési dokumentáció I. Fejezet 5. 2. szakmai ajánlat pontban rögzített ajánlatkérői előírásokra. Álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértést követett el akkor, mikor ezen rendelkezéseket a bírálókat során egyes ajánlattevők esetén másként értelmezett, s van, ahol elfogadta a nulla megajánlást, míg más esetében pedig nem tette ezt lehetővé. E körben előadta, hogy az előírásokból álláspontja szerint az következik, hogy nullás megajánlást csak azon esetekben lehet tenni, ahol azt az ajánlatkérő kifejezetten megengedte. A kiegészítő tájékoztatások ugyanakkor erre vonatkozóan nem tartalmaztak információt, így az előírások alapján csak nullától eltérő megajánlást tehetett az ajánlattevő. Kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem járt el körültekintően és nem egyenlő módon, nem az előírásának megfelelően értékelte az ajánlatokat tekintettel arra, hogy nem nyilvánította érvénytelennek azt az ajánlatot, amely lehetetlen feltételt, teljesíthetetlen kötelezettségvállalást tartalmaz. A kérelmező hivatkozott továbbá arra, hogy más ajánlattevőktől kért indokoláskérésből azt a következtetést vonta le, hogy az ajánlatkérő elfogadott olyan ajánlatot is, mely megszűnt médiafelületre adott nullától eltérő ajánlatot. E tekintetben hivatkozott a vs.hu honlapra, mely 2019. február 11-én szűnt meg, továbbá a magyaridok.hu illetve a Magyar Idők pedig 2019. február 5. napján. Ezen felül hivatkozott továbbá arra, hogy a Programosztó magazinra szintén nem lehet ajánlatot adni, hisz 2004 óta nem található friss lapszáma a sajtóorgánumnak.

20. A jogorvoslati kérelem harmadik eleme szerint az ajánlatkérő jogsértő módon nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát a közbeszerzés 1. része vonatkozásában. Álláspontja szerint a szakmai ajánlata nem tartalmaz teljesíthetetlen kötelezettségvállalást az ajánlatkérő által hivatkozott körben. A Viasat Nature TV csatorna vonatkozásában hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő tevékenységére tekintettel releváns médiumnak minősül, így – figyelemmel az ajánlatkérői előírásokra is – ajánlattevő kötelessége beárazni a nem megszűnt, és nem szünetelő médiafelületeket, hogy nyitva tartsa annak a lehetőségét, hogy az ajánlatkérő a legjobb áron hirdethessen, amennyiben idővel a cég beleegyezését adja. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem járt el körültekintően és nem egyenlő módon minősítette az ajánlatokat tekintettel arra, hogy érvénytelennek nyilvánítja azt az ajánlatot, melyben – összhangban a dokumentációban foglaltakkal – olyan tételek szerepelnek beárazva, mely tételek léteznek, és kedvezmény is adható rájuk, mindösszesen saleses erőfeszítések szükségesek hirdetési együttműködések kialakítására az ügynökség oldaláról. A Viasat Nature TV csatornára adott kedvezmény mértékére vonatkozóan amiatt állapított meg lehetetlen

vállalást az ajánlatkérő, hogy a médium felületén on-air felületek vásárlásra nincs lehetőség tekintettel arra, hogy a médium nem szűnt meg, tevékenységét nem függesztette fel, hanem kifejezetten aktívan üzemelő, friss tartalommal bíró, Magyarországon is sugárzó csatorna, így azon való hirdetési együttműködés kialakítására lehetőség van. Hivatkozott arra, hogy amennyiben mégis elfogadjuk azt, hogy nulla érték szakmailag megalapozottan írható az ár táblába, vagyis azon esetekben, ha az adott médium szünetel vagy megszűnt, illetve ha az adott médium hirdetési struktúrája nem ad lehetőséget kedvezmény szint biztosítására (pl.: licit alapú hirdetési rendszerek, közösségi média felületek), úgy szakmailag is indokolt olyan médium esetén nullánál nagyobb kedvezmény szintet írni, mely ezen kategóriákba nem tartozik bele, vagyis nem szűnt meg, nem szünetel, sőt hagyományos értékesítési mechanizmussal bír. Ugyan a Viasat Nature csatorna Magyarországon korábban hagyományos hirdetési felületeket (spotokat) nem értékesített, mert arra ezidáig igény nem jelentkezett, azonban igény esetén nem zárkozik el együttműködések kialakításától. Magyarországi értékesítő csapattal a kérelmező már az ajánlattétel időszaka alatt felvette a kapcsolatot, s mivel nagyon rövid idő állt rendelkezésre egy egyedi együttműködés kialakítására, illetve nyertes ajánlattétellel, vagy konkrét megbízással sem rendelkezett a kérelmező, így fix eredményre a kérelmező nem juthatott (jogi felhatalmazás hiányában legfőképpen), azonban az értékesítő csapat nyitottságát igazolja az is, hogy mindennek ellenére a TV csatorna vonatkozó online felületein már elkezdtek együttműködési lehetőségeket kialakítani.

21. A jogorvoslati kérelem negyedik eleme szerint az ajánlatkérő jogsértő módon nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát a közbeszerzés 2. része vonatkozásában. A harmadik kérelmi elem tekintetében tett általános jogi érveket ezen kérelmi elemnél is fenntartotta. E körben hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon állapította meg a csaladhalo.hu, a bidista.com, a budapestkids.hu körében tett ajánlati elem vonatkozásában azt, hogy ezen médiumok megszűntek. Hivatkozott arra, hogy az ajánlattétel napját követően ezen médiafelületek tartalma megváltozott, ugyanakkor a bírálat körébe kizárólag az ajánlattétel napján fennálló tartam vonható be. E körben előadta, hogy az indokolás körében benyújtotta ajánlatkérő felé ezen dokumentumokat, az alábbiak szerint. A csaladhalo.hu esetén a weboldalon elérhető tartalom ellentétes az ajánlattétel időpontjában elérhető tartalommal. A honlapon a „médiaajánlat” rovat kifejezetten elérhető volt. A bidista.com esetén előadta, hogy ugyan itt a tartalom nem változott, ugyanakkor a honlap nem szűnt meg, így nullától eltérő ajánlat adható volt. Sőt a honlapon saját hirdetési bannerek is megtalálhatóak, így tehát hirdetések elhelyezhetőek a honlapon. A budapestkids.hu esetén szintén a weboldalon az aktuális tartalom nem tér el az ajánlattétel időpontjában foglaltaktól, ugyanakkor egy létező felületről van szó, így ajánlattevő kötelessége volt nullától eltérő ajánlatot adni egyfelől a kiírási szabályok okán, másfelől azért, mert a hirdetési piacon szereplő cégek folyamatosan változnak, s bármely típusú hirdetési együttműködés kialakítható, főként mivel az ajánlatkérő az ár táblájába helyezte azon médiafelületek halmazát, melyen a nyertes ajánlattevővel lehetőség esetén, vagyis ha az nem szűnt meg, s nem szünetel, potenciális hirdetési együttműködések kialakítását várja el. A piknikmagazin.hu esetén szintén arra hivatkozott, hogy az ajánlattétel időpontjában a „hirdess nálunk” rovat kifejezetten elérhető volt, melynek igazolását a kérelmező ajánlatkérő felé adott indokolás körében benyújtotta. Ebből kifolyólag álláspontja szerint igazolt, hogy az ajánlattétel időpontjában a médiafelület nem szűnt meg, így a nullától eltérő ajánlat adása indokolt volt.

22. A kérelmező 2019. június 1. napján kelt észrevételében előadta, hogy közvetlen jogi érdeke fennáll. A 0 érték megajánlásra vonatkozó ajánlatkérői álláspontra reagálva hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő továbbra sem jelölte meg, hogy a közbeszerzési

dokumentumokban hol írta elő a 0 érték megajánlhatóságára kifejtett álláspontját. Ennek hiányában a kérelmező kizárólag a felhívásból és a közbeszerzési dokumentumokban megállapítható feltételekből tud kiindulni, így fenntartotta jogorvoslati kérelemben kifejtett álláspontját. A harmadik kérelmi elem tekintetében előadta, hogy megkereste a Viasat Nature anyacégét, aki arról tájékoztatta, hogy rövid távon szándéka megnyitni a hirdetéseket a Viasat Nature csatornán Magyarországon is továbbá, hogy az Atmedia Kft. fogja ellátni a csatorna tekintetében a sales house tevékenységet. A kérelmező ajánlatában az Atmedia Kft. által a New Land Media Kft. számára mindenkoron adott kedvezmény szintet adta meg. Hivatkozott arra, hogy amennyiben szükséges, ezt kérelmező az Atmedia Kft. igazolásával támasztja alá, illetve a beadott ár táblában is megtekinthető, az összes Atmedia Kft. által biztosított kedvezmény.

A negyedik kérelmi elem tekintetében a csaladhalo.hu kapcsán előadta, hogy az Google Display hirdetéseket is befogad, amelyért szintén közzétételi, hirdetési díjat kap, másfelől az egyéb típusú hirdetésekre is maga hagyja nyitva a lehetőségeket saját friss, aktuális tartalmakkal bíró weboldalán, amelyen kifejezetten felhívja a figyelmet arra, hogy médiahirdetések közzétételével foglalkoznak, hiszen az ajánlattétel időpontjában a weboldalon elérhető Médiaajánlat linkre kattintva kapcsolattartó e-mail cím is fellelhető. Benyújtott továbbá egy igazolást arra vonatkozóan, hogy ajánlatot kért a médiafelülettől. A bidista.com tekintetében előadta, hogy az Google Display hirdetéseket is befogad, amelyért szintén közzétételi, hirdetési díjat kap, másfelől az egyéb típusú hirdetésekre is maga hagyja nyitva a lehetőségeket saját friss, aktuális tartalmakkal bíró weboldalán, amelyen kifejezetten felhívja a figyelmet arra, hogy médiahirdetések közzétételével foglalkoznak, hiszen az ajánlattétel időpontjában a weboldalon elérhető Impresszumban kapcsolattartó e-mail cím is fellelhető. A budapestkids.hu és a piknikmagazin.hu tekintetében pedig hangsúlyozta, hogy mindkét médium az ajánlat időpontjában létezett, illetve benyújtott egy igazolást arra vonatkozóan, hogy ajánlatot kért a hivatkozott médiumoktól. Egyebekben jogorvoslati kérelmében foglaltakat változatlanul fenntartotta.

23. A kérelmező 2019. június 17. napján kelt észrevételében hangsúlyozta, hogy álláspontja szerint az ajánlata megalapozottsága tekintetében előterjesztett dokumentumok benyújtására a jogorvoslati eljárásban is lehetőség van, azokat érdemben figyelembe kell venni.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő 2019. május 29. napján kelt észrevételében kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását, valamint az eljárás megszüntetését. Eljárásjogi kifogást terjesztett elő a tekintetben, hogy a kérelmező ügyfélképessége nem állapítható meg, tekintettel arra, hogy Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti felhívást nem kapott, így nem igazolt, hogy a szerződés elnyerésétől fosztotta meg az ajánlatkérői döntés, valamint a jogorvoslati kérelem elkésett.

25. Hivatkozott arra, hogy iratellenes azon kérelmezői állítás, mely szerint kizárólag csak nullától eltérő ajánlat lenne adható. A kérelmező által hivatkozott előírások kizárólag kitöltési kötelezettséget írnak elő, ugyanakkor a nullás megajánlástól eltérő ajánlatadási kötelezettségre vonatkozó kérelmezői álláspont összeegyeztethetetlen a gazdasági észszerűséggel. Hivatkozott továbbá arra, hogy a kérelmezők maguk is jelöltek 0-s kedvezmény szintet, melyet az ajánlatkérő elfogadott. Hangsúlyozta, hogy a nullás megajánlás jelen esetben a kedvezmény mértékét jelöli, így a nullás megajánlás nem a visszterhesség hiányát, hanem azt jelenti, hogy az ajánlattevő a hirdetéseket listaáron tudja megvásárolni. Az

érvénytelenség vonatkozásában hivatkozott médiumok, a Viasat Nature esetén előadta, hogy az ajánlatkérőnek azt a tájékoztatást adta, hogy hirdetések megjelenítésével nem foglalkoznak, a csaladhalo.hu kapcsán hivatkozott a csaladhalo.hu vezető-szerkesztőjének 2019. március 5. napján kelt nyilatkozatára, mely szerint nem szoktak fizetett hirdetéseket megjelentetni. A bidista.com; a budapestkids.hu; valamint a piknikmagazin.hu kapcsán szintén rendelkezik okirati bizonyítékkal mely álláspontját támasztja alá.

Hangsúlyozta továbbá, hogy az ajánlattevők ajánlatát éppen azonos módon bírálta el, s a kérelmező ajánlatát nem azért nyilvánította érvénytelenné, mert nullás kedvezmény szintet jelölt meg, hanem azért, mely olyan ajánlatot nyújtott be a megjelölt médiumok tekintetében, ahol hirdetés vásárlásra nincs lehetőség. Hangsúlyozta továbbá, hogy a kérelmező indokolása alapján nem volt megállapítható, hogy az ajánlatában szerepelt hivatkozott ajánlati elemek nem tartalmaznak teljesíthetetlen kötelezettségvállalást, sőt a birtokában lévő dokumentumok alapján igazolt is.

2019. június 12. napján kelt észrevételében hivatkozott arra, hogy kizárólag azon dokumentumok vonhatók be a jogorvoslati eljárásba, melyek az ajánlatkérő rendelkezésére álltak a vitatott döntése meghozatalakor. A kérelmező által utólag beszerzett, illetve benyújtott dokumentumok figyelembevételére a jogsértőnek vélt döntés meghozatalakor nem volt mód, így e körben jogsértést sem követhetett el az ajánlatkérő.

A Viasat Nature Tv kapcsán előterjesztett kérelmezői bizonyítékok vonatkozásában hangsúlyozza, hogy 2019. április 26-át követően keresték meg csak a csatorna angol marketing menedzserét, így ezen levelezés nyilvánvalóan nem támaszthatja alá az ajánlati elem teljesíthetőségét, hisz az utóbb keletkezett. Hangsúlyozza továbbá, hogy a kedvezmény szint továbbra sem került alátámasztásra. A csaladhalo.hu valamint a bidista.com tekintetében hangsúlyozta, hogy a kérelmezőnek továbbra sincs írásos ajánlata ezen médiumoktól, továbbá a Google Display hirdetések nem a weboldal saját felületei, így ebben az esetben nem a weboldal üzemeltetőjével kerül jogviszonyba a hirdető. Egyebekben fenntartotta észrevételében foglaltakat.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

26. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. január 30. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napján hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

27. Elsődlegesen az ajánlatkérő eljárásjogi kifogása mentén abban kellett a Döntőbizottságnak állást foglalnia, hogy a jogorvoslati kérelem határidőben érkezett-e, továbbá abban, hogy a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképeséssel.

28. Az eljárásjogi feltételek vizsgálata körében releváns jogszabályi rendelkezések az alábbiak.

A Kbt. 148. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés

tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

(3) 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.

A Tanács az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 89/665/EGK Irányelvének (továbbiakban: jogorvoslati irányelv) 1. cikk (3) bekezdése szerint a tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

29. A kérelmező a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújtott be, ebből következően előzetesen a Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezőnek a közbeszerzési eljárás tárgya vonatkozásában az érdekeltisége megállapítható. Ugyanakkor kérelmező ezen tény alapján a jogorvoslati irányelv hivatkozott rendelkezéseivel értelmezendő Kbt. 148. § (2) bekezdésében meghatározottak szerint is csak abban az esetben jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására, ha megállapítható a Kbt. által megkövetelt (közvetlen) jog, jogos érdek sérelme, illetve veszélyeztetettség. Az érdekelt gazdasági szereplő esetén is vizsgálendő az ügyfélképeség. A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint az ügyfélképeség kérdését a kérelmező személye tekintetében kell vizsgálni, a kérelmező köteles az ügyfélképeségét megfelelően igazolni. A törvény a jogos érdeksérelmet szenvedettek, veszélyeztetettek számára biztosítja a jogorvoslati jogot. A kérelmező nem jogosult ebből következően más személyek helyett, illetve érdekében benyújtani a jogorvoslati kérelmet, érdekérvényesítést végezni, hanem a kérelmezőnek a saját maga oldalán kell a jogorvoslati eljárásban a közvetlen érintettségét igazolnia. A Döntőbizottság azt is ki kívánja emelni, hogy a jogi érdekeltiséget, az ügyfélképeséget minden egyes esetben a konkrét közbeszerzési eljárás tekintetében az állított jogsértések (kérelmi elemek) vonatkozásában kell vizsgálni. E körben irányadó bírósági gyakorlat szerint a közvetlen jog-, illetve érdeksérelme az adott ügyben vizsgált oksági összefüggések feltárásának eredménye kell legyen. A feltételeknek a felhívás, annak megtámadott előírásai és a kérelmezőként fellépő konkrét viszonyában kell fennállnia (FIT 3.Kf.27.566/2010/6., 3.Kf.27.246/2011/3.)

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő által meghatározott vitatott jogsértő előírások tekintetében a szerződés elnyerése szempontjából vizsgált közvetlen érdeksérelme vagy annak veszélyeztetettsége fennáll-e. E körben hivatkozott az ajánlatkérő az első két kérelmi elem vonatkozásában arra, hogy a kérelmező a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint nem lett felhívva az igazolások benyújtására, így a szerződés elnyerése közvetve sem állapítható meg. A Döntőbizottság álláspontja ugyanakkor az, hogy a kérelmező által hivatkozott jogsértések tükrében a közvetlenség megállapítható, hisz éppen az alapozza meg az ügyfélképeséget megalapozó közvetlen jogi érdeksérelmet, hogy amennyiben az állított jogsértések fennállnának, úgy a szerződés elnyerése érdekében áll. Az ajánlatkérői értelmezéssel ellentétben a közbeszerzési eljárás jelen bírálati szakaszában nyilvánvalóan oly mértékű közvetlenség megállapítására nincs lehetőség, mint egy eljárást lezáró döntést követően, ahol az ajánlatkérő összes bírálati és értékelési feladatát elvégezte. Ennélfogva az ügyfélképeség megállapításához jelen állított kérelmi elemek vonatkozásában nincs szükség

arra, hogy az igazolások benyújtására felhívta-e a kérelmezőt az ajánlatkérő, vagy sem, különösen úgy nem, hogy kérelmezői hivatkozások alapján a kérelmezőt kellene felhívni ezen igazolások benyújtására. Fentiek alapján a Döntőbizottság az ügyfélképeségre vonatkozó ajánlatkérői eljárási kifogást elutasította.

A jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban állított jogsértések tekintetében a Kbt. fent hivatkozott rendelkezése alapján a kérelmezőnek a tudomásszerzést követő 15 napon belül volt lehetősége jogorvoslati kérelmet benyújtania. A tudomásszerzés időpontja vonatkozásában a Kbt. 148. § (7) bekezdésének db) pontja szerinti vélelem alkalmazandó volt, arra jogszerűen hivatkozott a kérelmező. A jogorvoslati kérelem 2019. május 17. napján érkezett be a Döntőbizottsághoz, mely alapján tényszerűen megállapítható, hogy a 2019. május 3. napi ajánlatkérői előzetes vitarendezési kérelemhez képest – mint tudomásszerzési időpont – határidőn belül érkezett a jogorvoslati kérelem. Ennek megfelelően az elkésztiségre vonatkozó ajánlatkérői eljárásjogi kifogás alaptalan, azt a Döntőbizottság elutasította.

A fentiek alapján megállapítható, hogy eljárásjogi akadálya a kérelem teljes egészében történő elbírálásának nem volt.

30. A releváns jogszabályi rendelkezések az ügy érdeme tekintetében az alábbiak.

Kbt. 2. § (2) és (3) bekezdése szerint

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése szerint

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

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 72. §-a teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalás tekintetében az alábbi rendelkezéseket tartalmazza

(1) Az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

(2) Az ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen

a) a gyártási folyamat, az építési beruházás vagy a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára,

b) a választott műszaki megoldásra,

- c) a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,
- d) az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás vagy szolgáltatás eredetiségére,
- e) a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre, vagy
- f) az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik.

(3) Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez - ha az elfogadhatóság kétséges - további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

(4) Nem megfelelő az indokolás különösen, ha megállapítható, hogy az ajánlat azért tartalmaz aránytalanul alacsony árat vagy költséget, mert nem felel meg a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek. Az ajánlatkérő az ajánlat megalapozottságának vizsgálata során ennek megítéléséhez az adott ágazatban kötelezően alkalmazandó irányadó munkabékekről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől.

(5) Ha az ajánlati ár megalapozottságáról a döntés meghozatalához az szükséges, az ajánlatkérő összehasonlítás céljából a többi ajánlattevőtől is kérhet be meghatározott ajánlati elemeket megalapozó adatokat.

(6) Az ajánlatkérő az állami támogatás miatt kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot csak abban az esetben nyilváníthatja érvénytelennek, ha ezzel kapcsolatban előzetesen írásban tájékoztatást kért az ajánlattevőtől, és ha az ajánlattevő nem tudta igazolni, hogy a kérdéses állami támogatást jogszerűen szerezte. Az ezen okból érvénytelen ajánlatokról az ajánlatkérő köteles tájékoztatni - a Közbeszerzési Hatóságon keresztül - az Európai Bizottságot.

(7) Az (1)-(6) bekezdésben foglalt eljárásrendet megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Ebben az esetben az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető.

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

A Kbt. 76. §-a az értékelési szempontok tekintetében az alábbi releváns rendelkezéseket tartalmazza

(1) Az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban meghatározni azt a szempontot vagy szempontokat, amelyek alapján a számára - az adott esetben szociális, társadalmi és környezetvédelmi szempontból is - gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot kiválasztja (a továbbiakban: értékelési szempontok).

(6) Az értékelési szempontoknak az alábbi követelményeknek kell megfelelniük:

- b) nem biztosíthatnak önkényes döntési lehetőséget az ajánlatkérőnek, hanem mennyiségi vagy szakmai szempontok alapján értékelhető tényezőkön kell alapulniuk;
- c) biztosítaniuk kell a 2. § (1)-(5) bekezdésében foglalt alapelvek betartását;

31. A jogorvoslati kérelem vizsgálatának előkérdése a Kbt. 69. § (1) bekezdésében foglalt követelmények alapján, hogy a kérelmező által is vitatott ár táblázat kitöltése körében fent hivatkozott ajánlatkérői előírásokat miként kellett értelmezni.

E körben elsődlegesen hangsúlyozandó, hogy azok jogszerűsége körében nem került előterjesztésre jogorvoslati kérelem, azt ugyanis egyik fél sem kifogásolta, így aztán azt nem vizsgálhatta a Döntőbizottság – a jogorvoslati kérelemhez kötöttség miatt – hogy az előírás a Kbt. rendelkezéseinek megfelel-e. Ugyanis mind a kérelmező, mind az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a Döntőbizottság éljen a Kbt. 158. §-ban meghatározott hatáskörével, ugyanakkor ezen diszkrecionális jogköre alkalmazását a Döntőbizottság nem tartotta szükségesnek. Egyrészt az érdekelt gazdasági szereplők egyike sem élt jogorvoslattal a közbeszerzési eljárás feltételei vonatkozásában, és az ajánlatkérő felé egészen az érvénytelenség körében hozott bírálati döntéséig egyik ajánlattevő sem jelezte, hogy jogsértőnek tartja a vitatott kiírást, vagy, hogy ez akadályozná az érvényes ajánlattételben. Másrészt jelen tényállás vonatkozásában a Kbt. 158. § (1) bekezdésének második mondatában meghatározott feltételek sem állnak fenn, így a Döntőbizottság kizárólag a jogorvoslati kérelem keretei között járt el. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem keretei között kizárólag azt vizsgálhatta ennek megfelelően, hogy az ajánlatkérő a bírálat során eltérő követelményeket támasztott-e az ajánlattevők ajánlatainak bírálatakor.

A határozat 7. pontjában foglalt ajánlatkérői előírás Döntőbizottsági értelmezése szerint az ajánlat részeként ajánlattevőknek csatolni kellett a közbeszerzési dokumentumok között fellelhető ártáblázatot. Az ajánlattevőknek az ártáblázat valamennyi nyitott (sárgával jelölt) celláját ki kellett tölteni az ajánlatuknak megfelelően. Érvényes ajánlat nem volt úgy adható, hogy valamelyik cella üresen marad, kivéve akkor, ha ezt kiegészítő tájékoztatás keretében az ajánlatkérő engedélyezte volna. Ilyen azonban nem volt az eljárás során.

A nyitott cellákba az ajánlattevők által biztosított kedvezménysszintet kellett beírni, vagyis, hogy a listaárhoz képest milyen kedvezményt tudnak biztosítani a médiumon történő megjelentetés során. A nyitott cellába történő kedvezménysszint 0-100 %-ig terjedhetett. A nullás érték az értékelés körében nem jelentett pontot ugyanis ebben az esetben az ajánlattevő kizárólag listaáron tudott megjelentetni sajtóterméket. Az ajánlatkérő előírta továbbá, hogy abban az esetben, ha az ártáblázatban megjelölt média megszűnt, vagy szünetelteti tevékenységét abban az esetben szintén nullás értéket kell beírni.

Ennek megfelelően az ártáblázat tekintetében nullás értéket akkor lehetett beírni, ha a hirdetés megjelenítésére a megjelölt médium vonatkozásában nem volt lehetőség, vagy akkor, ha ugyan hirdetésvásárlásra volt lehetőség, de az ajánlattevő nem tudott kedvezménysszintet biztosítani.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem szempontjából releváns ajánlattevői kiírások ekként értelmezendők.

E körben megjegyzi továbbá a Döntőbizottság, hogy az ajánlattevők maguk is ekként értelmezték a kiírást, hisz maguk a kérelmezők is szakmai ajánlatuk során több esetben nullás megajánlást tettek, melynek külön indokát is adták az ajánlatuk részeként benyújtott, a jelen határozat 9. pontjában körülírt beadványukban.

32. A kérelmező a jogorvoslati kérelemének első és második kérelmi elemében – a két részre vonatkozóan külön-külön – azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő bírálata során a fent hivatkozott rendelkezést ajánlattevőnként eltérően értékelte. Tekintettel arra, hogy mindkét rész vonatkozásában a sérelmezett ajánlatkérői magatartás azonos kiírási feltételre vonatkozik azonos ténybeli és jogi indokolással, így a Döntőbizottság közös indokolással az első és második kérelmi elemet – annak alaptalanságára tekintettel – elutasította az alábbiak szerint.

A kérelmező jogorvoslati kérelmében kifejtett értelmezése szerint az ártábla nyitott sorába nullás megajánlást kizárólag akkor tehetett az ajánlattevő, ha azt az ajánlatkérő azt –

kiegészítő tájékoztatás keretében – megengedte. A jogsértést abban látta, hogy ennek ellenére az ajánlatkérő elfogadott olyan ajánlatot érvényesnek, melyben nullás megajánlás volt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati eljárás keretében előadott a határozat 7. pontjában körülírt előírás értelmezése ellentétes az ajánlatában megnyilvánuló értelmezésével. Bár az ártáblát üzleti titokká nyilvánította, ugyanakkor az ajánlata mellékleteként benyújtásra került egy táblázat, melyben részletesen kifejti – éppen a határozat 31. pontjában körülírt értelmezés mentén -, hogy az egyes tételek esetén miért adott nullás megajánlást. A kérelmező ajánlatát megvizsgálva megállapítható, hogy több esetben maga is adott nullás megajánlást, és differenciált is aközött, hogy az adott médiumon nem tud kedvezményt biztosítani, vagy az adott médiumon nem lehet hirdetést megjeleníteni. A jogorvoslati kérelem alapján a Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő e körben elvégzett bírálati cselekményét, és megállapította, hogy azt a 31. pontban foglalt értelmezésnek megfelelően végezte el, az ajánlattevők ajánlata, különösen a kérelmezőé bírálata körében elfogadta a nullás ajánlatot egységesen. Ennek megfelelően az ajánlatkérő bírálata során a kérelemben foglalt jogsértéseket nem követte el. A kérelmező ezen kérelmi elemek vonatkozásában hivatkozott továbbá arra is, hogy az ajánlatkérő elfogadott olyan nullától eltérő megajánlást, ahol objektívan nem lehet ajánlatot tenni. Hivatkozása szerint a Programoztató magazin, a Magyar Idők, a magyaridok.hu és a vs.hu médiumok esetén adott ajánlat – azonos bírálat esetén - érvénytelenséget kell, hogy eredményezzen. Ezen médiumok vonatkozásában az ajánlatkérő a Kbt. 72. §-a szerint indokolást kért az ajánlattevőtől. Az ajánlattevő a határozat 12. pontjában részletezett módon megfelelően igazolta, hogy ezen médiumok vonatkozásában van lehetőség megjelenésre, s ennek megfelelően igazolta a 0-tól eltérő ajánlatadás teljesíthetőségét.

Fentiek alapján az első két kérelmi elem vonatkozásában tett ezen hivatkozása is alaptalan a kérelmezőnek.

Fentiek alapján a jogorvoslati kérelem első két elemét a Döntőbizottság a fent részletezett indokolással elutasította.

33. A Kbt. 72. § (7) bekezdése a teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalásra az aránytalanul alacsony árra vonatkozó eljárásrendet rendeli alkalmazni, ennek megfelelően az aránytalanul alacsony árra vonatkozó joggyakorlat alkalmazandó e körben is, mely tekintetében a Döntőbizottság előzetesen az alábbiakat rögzíti.

A törvény szabályozza az ajánlatkérő feladatát, mely szerint amennyiben az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást tartalmaz, akkor indokolást kell kérnie.

Az ajánlatkérő ezen feladata vonatkozásában nem fogadható el az általános jellegű, csak a törvény szövegére, illetve a jogszabályhelyre történő hivatkozás, követelmény, hogy az ajánlatkérő konkrétan nevesítse, hogy mely ajánlati elemeket kell az ajánlattevők megindokolni. Általános jellegű felhívás alapján az ajánlattevők nem kerülnek abba a helyzetbe, hogy megfelelő tartalommal el tudják készíteni indokolásukat az ajánlati áraik alátámasztására. A jelen jogorvoslati eljárásban a Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő indokoláskérését, s megállapította, hogy az megfelel a törvényi feltételeknek. Egyebekben annak jogsértő jellegére maga a kérelmező sem hivatkozott.

Amennyiben jogszerű indokoláskérés érkezik, az ajánlattevők köteletségévé, és felelőségévé válik, hogy az indokolást olyan mélységben és olyan tartalommal készítsék el, melyből az ajánlatkérő meg tudja állapítani, hogy az ajánlat elfogadható-e. E körben hivatkozik a Döntőbizottság arra is, hogy az ajánlatkérő nem veheti át az ajánlattevők szerepét, hisz az indokolás megfelelő elkészítésének feladata az ajánlattevők felelősége. Az indokolási kötelezettség elmulasztása, vagy nem kielégítő volta miatti jogkövetkezmény az érvénytelenség. A Legfelsőbb Bíróság ár indokolásra vonatkozó ámdé a teljesíthetetlennek

ítélt kötelezettségvállalásra is értelmezendő jogalkalmazási mércét felállító Kfv.VI.37.118/2009/6. számú ítéletében rámutatott, hogy „az indokolásnak mindig objektív tényeken kell alapulnia, ha szükséges, igazolt számításokat kell tartalmaznia, bizonyítékokat kell megjelölnie, akár a beszerzési árak igazolásával.

Az ajánlatkérőnek az a kötelezettsége, hogy meggyőződjön arról, az adott ajánlati áron a szerződés teljesíthető, maga után vonja azt a következményt is, hogy az ajánlattevőnek olyan részletes indokolást kell előterjesztenie, amely az adott, kirívóan alacsonynak tekintett ellenszolgáltatást megfelelően indokolja, alátámasztja, az azzal szemben támadt kétségeket eloszlatja, a teljesíthetőségeket igazolja.”

Azt is rögzíti az ítélet indokolása, hogy „az adott ajánlati elemekkel kapcsolatban felmerült kétségeket kell az adott indokolásban az ajánlattevőnek eloszlatnia, amelyhez, ha szükséges, olyan bizonyítékokkal kell szolgálnia, amely az állításait alátámasztja. Ez nem jelenti az ajánlathoz képest a kiírás feltételrendszerét meghaladó dokumentáció csatolásának kötelezettségét, csupán a vállalt adott áron történő teljesíthetőségének objektív igazolását.”

34. Hangsúlyozza továbbá azt is a Döntőbizottság, hogy az indokolásban, annak objektivitását igazolandó, az indokolás megalapozottságának alátámasztásaként benyújtható bizonyítékok köre igen széles lehet. A Kbt. arra vonatkozóan kifejezetten nem tartalmaz rendelkezést, hogy mely bizonyítékokkal, kell alátámasztania az ajánlattevőnek az indokolását, ugyanakkor azt előírja, hogy megfelelő mérlegelés alapján abban kell állást foglalnia a közölt információk alapján az ajánlatkérőnek, hogy az ajánlattevő által vállalt kötelezettségvállalás teljesíthető. Tekintettel arra, hogy az ajánlattevő célja a közbeszerzési eljárás megnyerése, ezért ilyen esetben elsősorban neki érdeke, hogy az ajánlatkérő részére olyan indokolást adjon a valós helyzetről, amely alapján az ajánlatkérő megnyugtató módon tud dönteni az indokolás elfogadásáról. Ha az indokolás nem tartalmaz kellő információt, racionális közgazdasági indokokat, nem ad meg minden adatot, tényt az ajánlatkérő döntéséhez, nem indokolja meg kellőképpen az ajánlata teljesíthetőségét, úgy magát fosztja meg annak lehetőségétől, hogy az ajánlatkérő az indokolást elfogadva ajánlatát érvényessé nyilvánítsa. Tehát az ajánlattevőnek olyan objektív alapú indokolást kell adnia, amely független, tárgyilagos választ tartalmaz, egyértelműen alátámasztja a tényleges helyzetet és nem hagy kétséget az ajánlatkérőben afelől, hogy a szerződés ténylegesen teljesíthető lesz.

35. Előzetesen rögzítendő továbbá, hogy a Döntőbizottság feladata az ajánlatkérői döntés jogszerűsége körében döntést hoznia. A Döntőbizottság azonban nem veheti át az ajánlatkérő szerepét, bírálati értékelési cselekményt nem végezhet, hatásköre kizárólag arra terjed ki, hogy az ajánlatkérő sérelmezett magatartása jogszerűségét megítélje. Ebből kifolyólag azt kell megítélnie, hogy az ajánlatkérő a döntésének meghozatalakor fennálló tényismeret, illetve azokat megalapozó bizonyítékok alapján jogszerű döntést hozott-e. A Döntőbizottságnak „az ajánlatkérői döntés jogszerűségének felülvizsgálata során az ajánlatkérői döntés időpontjában ismert és rendelkezésre álló adatok alapján kell döntését meghoznia.” (Székesfehérvári KMB 13.K.27.354/2016/9. valamint ezt jóváhagyó Kúriai ítélet Kfv.II.37.789/2017/9.)

E tekintetben tehát alapos azon ajánlatkérői hivatkozás, mely arra irányul, hogy azon bizonyítékok figyelembevételére nincs mód, melyet a kérelmező kizárólag a jogorvoslati eljárásban nyújtott be, illetve amik az ajánlatkérői döntés meghozatalát követően keletkeztek. Ezek ugyanis az ajánlatkérői döntés jogsértését nem igazolhatják, hisz az abban foglaltakat az ajánlatkérő döntése meghozatalakor nyilvánvalóan nem tudta figyelembe venni.

36. A kérelmi elemek vizsgálatát megelőzően a Döntőbizottság hangsúlyozza továbbá, hogy az érvénytelenségi körbe bevont valamennyi médium esetén a kérelmező indokolása kizárólag a nyilatkozati elvire épült, az egyes médiák tekintetében vállalt kötelezettség

tekintetében kizárólag arra hivatkozott, hogy a médiák működnek, ott hirdetés megjelenésére van lehetőség. Az indokolás körébe benyújtott „bizonyítékok” kizárólag a médiák internetes megjelenésére vonatkozó honlapok képernyőmentése volt.

37. A fentiek előre bocsátásával a jogorvoslati kérelem harmadik eleme vonatkozásában abban kellett döntést hozni a Döntőbizottságnak, hogy a közbeszerzés 1. része vonatkozásában jogszerűen nyilvánította-e az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelennek, az erről szóló döntésben foglalt indokok megalapozzák-e az ajánlat Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti érvénytelenségét. A Döntőbizottság abban az esetben, ha a jogorvoslati kérelem valamely ajánlat érvénytelensége kifogásolása okán kerül benyújtásra, avagy egy ajánlat érvényességét kérdőjelezi meg, a Kbt. 69. §-a alapján - a jogorvoslati kérelem keretei között - az érvénytelenné nyilvánításhoz, illetve az érvényességhez vezető folyamatot vizsgálja meg. Ennek keretében a Döntőbizottság vizsgálja, hogy a közbeszerzési dokumentumok mit tartalmaztak, ebből következően az ajánlattevőknek milyen tartalmú ajánlatot kellett benyújtaniuk. A Döntőbizottság az ajánlatkérőnek a jogorvoslati kérelemben foglaltakkal összefüggésben a bírálat és az értékelés során kifejtett tevékenységét, magatartását és eljárási cselekményeit vizsgálja meg. A jogorvoslati kérelem tartalma alapján azt kell vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e annak a követelménynek, hogy az ajánlatokat a törvény előírásai alapján bírálta-e el, illetve azok értékelése és az ajánlatok érvényessége körében hozott döntése jogszerű volt-e.

38. A határozati indokolásban fent részletesen kifejtettek szerint az egyes médiumokra vonatkozóan az ár tábla kitöltésével kellett szakmai ajánlatot adni az ajánlattevőknek. A kiírás feltételeinek megfelelően abban az esetben, ha valamely ajánlattevő nullától eltérő %-os értéket írt be, az azt jelentette, s erre állt be az ajánlati kötöttsége, hogy az ajánlatkérői megrendelés esetén az adott médiumon történő hirdetésvásárláskor a listaár helyett legalább a megajánlott kedvezményt tudja biztosítani. Nagyobb kedvezmény szint biztosítása megengedett a szerződés rendelkezéseinek megfelelően.

A tényállásban rögzítetteknek megfelelően a kérelmező a közbeszerzés 1. része vonatkozásában a Viasat Nature TV vonatkozásában kedvezmény szint megadását vállalta. Az ajánlatkérő ezen szakmai ajánlati elem vonatkozásában azért kért indokolást, mert a rendelkezésére álló információk alapján a média hirdetési tevékenységgel nem foglalkozik. A Kbt. 72. §-a szerinti indokolás körében hangsúlyozandó, hogy objektív módon abból ki kell derülnie ajánlatkérő számára, hogy a kérelmezői ajánlat megalapozott, a tekintetben teljesíthető az adott szerződés. Jelen esetben két dolgot kellett volna objektív módon igazolnia kérelmezőnek. Egyrészt, hogy lehetséges-e hirdetést megjeleníteni az adott médiumban, másrészt pedig, hogy megjelenés esetén az adott kedvezmény szintet tudja biztosítani. A kérelmező kizárólag a honlapon található információkra alapozta az indokolást, valamint együttműködés kialakításának lehetőségére hivatkozott a csatorna egyéb platformjain. Ezen indokolás nyilvánvalóan nem elégíti ki a Kbt. 72. §-ban meghatározott objektív indokolási kötelezettséget, s ez alapján az sem dönthető el kétséget kizáróan, hogy lehet-e hirdetni az adott csatornán. Az indokolás mellé nem került semmiféle okirati bizonyíték csatolásra (pl. médium ajánlatát tartalmazó levelezés, vagy nyilatkozat stb.), mely igazolná a hirdetés lehetőségét, valamint a vállalt kedvezmény objektivitását. Ezen indokolással szemben ugyanakkor az ajánlatkérő rendelkezésére állt egy nyilatkozat, mely igazolta, hogy hirdetésre nincs lehetőség. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező objektív indokolási kötelezettségének nem tett eleget, az általános jellegű indokolása körében hivatkozottak – figyelemmel az indokoláskérést – nem alapozták meg, hogy további indokolást kellett volna kérnie az ajánlatkérőnek, így az érvénytelenség megállapítása jogszerű volt. A jogorvoslati eljárás keretében csatolt 2019. május 29. – 30. napján lefolytatott

levelezés egyrészt figyelembe nem vehető a 35. pontban foglaltaknak megfelelően, ugyanakkor az abban foglaltak is arról tanúskodnak, hogy 2019. május 29. napján a TV nem értékesít hirdetési felületet. Annak nincs jelentősége az ajánlattétel időpontban beálló ajánlati kötöttség szempontjából, hogy a jövőben elképzelhető, hogy foglalkozik a csatorna majd hirdetéssel feltehetőleg. Ezen felül azt sem igazolja ezen levelezés, hogy a megajánlott kedvezmény szintet valóban tudja biztosítani a kérelmező.

Fentiek alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem harmadik elemét elutasította annak alaptalansága okán.

A kérelmező 2019. június 1. napján kelt nyilatkozatában kérte az ajánlatkérőt, hogy a 12. pontban körülírt Viasat Nature TV-től származó levelezést bocsátsa a rendelkezésére, mely indítványt a Döntőbizottság irat beszerzésére vonatkozó bizonyítási indítványnak minősített annak tartalma alapján, mely iratot figyelembe vett a döntése meghozatalakor.

39. A jogorvoslati kérelem negyedik eleme vonatkozásában abban kellett döntést hozni a Döntőbizottságnak, hogy a közbeszerzés 2. része vonatkozásában jogszerűen nyilvánította-e az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelennek, az erről szóló döntésben foglalt indokok megalapozzák-e az ajánlat 73. § (2) bekezdése szerinti érvénytelenségét.

A jogorvoslati kérelem harmadik eleménél kifejtettek ismétlése nélkül, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott akkor, mikor a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről döntött. A határozat tényállási részében is rögzített indoklás nem ad arra vonatkozóan információt az ajánlatkérő számára, hogy a vállalt kötelezettségét a kérelmező teljesíteni tudja. Csakúgy, mint a közbeszerzés első részében adott indokolásában a kérelmező semmiféle objektív igazolható ténnyel nem igazolta megajánlását. Az ajánlatkérő rendelkezésére álló információk alapján helytállóan állapította meg az ajánlat e körbeni érvénytelenségét. A budapestkids.hu kapcsán tett kérelmezői indoklás maga sem állítja azt, hogy lehet hirdetéseket vásárolni, hanem csak arra hivatkozik, hogy kérelmező tartja fenn a lehetőséget az esetleges megjelentetésre. Arra az indoklás azonban semmiféle információt, bizonyítékot nem tartalmaz, hogy ezt mi módon kívánja, továbbá arra sincs még csak utalás sem, hogy valóban rendelkezik a megajánlott kedvezmény biztosításához szükséges megállapodással. A bidista.com, valamint a csaladhalo.hu oldalak kapcsán az indoklás nem igazolja, hogy a vállalt kedvezmény szint teljesíthető. Fontos továbbá hangsúlyozni, hogy a jogorvoslati eljárás keretében hivatkozott további érvek sem alapozzák meg az indoklás elfogadhatóságát, hisz azok a 35. pontban kifejtettek szerint figyelembe nem vehetők, valamint továbbra is az általánosság szintjén mozognak, azok objektíve nem igazolják, hogy a vállalása teljesíthető. A piknikmagazin.hu kapcsán adott indoklás tekintetében az indoklás szintén az általánosság szintjén mozog, s bár a kérelmező csatolt egy weboldalról készített képernyőfotót az indoklása mellé, ez az ajánlati vállalása körében ez nem minősül objektív igazolásnak.

Fentiek alapján az alaptalan jogorvoslati kérelem negyedik elemét is elutasította a Döntőbizottság.

40. A fentiek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

41. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (1) bekezdése, valamint a Kbt. 151. § (9) bekezdése, valamint az Ákr. 126. § (2) bekezdésének a) pontjára figyelemmel rendelkezett.

42. A határozat 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 képviselet 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. Hunya István sk.
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője
2. Kérelmező képviselője