



**KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1024. Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel.: 336-7776 Fax: 336-7778

Ikt. sz.: D. 140/ 11 /2008.

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

H A T Á R O Z A T-ot.

A Döntőbizottság a Pannon GSM Távközlési Zrt. (2040 Budaörs, Baross utca 165/2., képviseli dr. Kancsár Tibor jogtanácsos, a továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelmének, melyet a Duna Televízió Zrt. (1016 Budapest, Mészáros u. 48., a továbbiakban: ajánlatkérő) „Szolgáltatási szerződés mobil távközlési (GSM) szolgáltatás biztosítására és a szükséges mobilkészülékek szállítására” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen nyújtott be helyt ad és megállapítja, hogy ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 88.§ (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a Kbt. 81.§ (3) bekezdését, valamint a Kbt. 91.§ (1) bekezdését, ezért ajánlatkérővel szemben 6.000.000,- Ft, azaz Hatmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság kötelezi ajánlatkérőt, hogy a bírságot a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül a Közbeszerzések Tanácsa MÁK 10032000-01720361-00000000 bankszámlájára fizesse be.

Kötelezi a Döntőbizottság ajánlatkérőt, hogy a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül fizessen meg kérelmező részére 900.000,- Ft. (azaz Kilencszázezer forint) igazgatási szolgáltatási díjat.

Ezt meghaladóan az eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi és méltányossági eljárásnak helye nincs. A határozat felülvizsgálatát annak kézhezvételétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottságnál kell benyújtani.

A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok, valamint felek írásbeli nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg:

Az ajánlatkérő 2008. január 2-án adta fel a Kbt. IV. fejezete szerinti részvételi felhívását tárgyalásos eljárás megindítására a rendelkező részben meghatározott tárgyban. A részvételi felhívás az Európai Unió elektronikus napilapjában 2008. január 12-én került közzétételre. Ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának becsült értéke 127 M Ft.

A felhívás II.2.1) pontja szerint a beszerzés teljes mennyisége Mobil távbeszélő szolgáltatás nyújtása 530 mínusz 30 % üzleti előfizetés vonatkozásában, mely kiegészülhet maximum 1500 + 10 % dolgozói csomag előfizetéssel.

A felhívás II.3. pontja szerint a teljesítés időpontja 36 hónap.

A felhívás IV.1.1) pont szerint az eljárás fajtája tárgyalásos.

A IV.2.1) pont értelmében a bírálat szempontja az összességében legelőnyösebb ajánlat, a következők szerint:

Az összességében legelőnyösebb ajánlat az alábbiak szerint az alábbiakban megadott részszempontok:

1. Más mobilszolgáltató irányába kezdeményezett mobilhívás csúcsidő (FT/min). Súlyszám: 10.
2. Más mobilszolgáltató irányába kezdeményezett mobilhívás csúcsidőn kívül és hétvégén FT/min. Súlyszám: 8.
3. Hálózaton belüli hívás csúcsidőben FT/min. Súlyszám: 10.
4. Hálózaton belüli hívás csúcsidőn kívül és hétvégén FT/min. Súlyszám: 8.
5. Ügyfélszámon belüli hívás FT/min. Súlyszám: 10.
6. Kedvenc vezetékes hívás FT/min. Súlyszám: 5.
7. Belföldi vezetékes hívás csúcsidőben FT/min. Súlyszám: 4.
8. Belföldi vezetékes hívás csúcsidőn kívül és hétvégén FT/db. Súlyszám: 4.
9. SMS Pannon irányba FT/db. Súlyszám: 5.
10. SMS T-Mobil irányba FT/db. Súlyszám: 5.
11. SMS Vodafone irányba FT/db. Súlyszám: 5.
12. SMS nemzetközi hálózatba FT/db. Súlyszám: 5.
13. Kedvezmény Kezdeményezett roaming % Súlyszám: 5.
14. Kedvezmény Fogadott roaming % Súlyszám: 5.
15. Nemzetközi hívás 1. zóna FT/min. Súlyszám: 3.
16. Nemzetközi hívás 2. zóna FT/min. Súlyszám: 3.
17. Nemzetközi hívás 3. zóna FT/min. Súlyszám: 3.
18. Nemzetközi hívás 4. zóna FT/min. Súlyszám: 3.
19. Nemzetközi hívás 5. zóna FT/min. Súlyszám: 3.
20. Nemzetközi hívás 6. zóna FT/min. Súlyszám: 3.

21. GPRS, EDGE, HSDPA, UMTS Ft/kbyte. Súlyszám: 6.
 22. MMS Pannon irányba FT/db. Súlyszám: 4.
 23. MMS T-Mobile irányba FT/db. Súlyszám: 4.
 24. MMS Vodafone irányba FT/db. Súlyszám: 4.
 25. Havidíj FT/db. Súlyszám: 8.
 26. Havidíjból lebeszélhető rész % Súlyszám: 10.
- GSM adapter.
27. Más mobilszolgáltató irányába kezdeményezett mobilhívás csúcsidő FT/min. Súlyszám: 10.
 28. Más mobilszolgáltató irányába kezdeményezett mobilhívás csúcsidőn kívül és hétvégén FT/min. Súlyszám: 8.
 29. Hálózaton belüli hívás csúcsidőben FT/min. Súlyszám: 10.
 30. Hálózaton belüli hívás csúcsidőn kívül és hétvégén FT/min. Súlyszám: 8.
 31. Havidíj FT/db. Súlyszám: 10.
 32. Havidíjból lebeszélhető rész %. Súlyszám: 8.
- Készülékek
33. Térítésmentes készülékek db. Súlyszám: 7.

A VI.3.8.1.) pont szerint az ajánlatok részszerpontok szerinti tartalmi elemeinek értékelése során adható pontszám alsó és felső határa: Valamennyi részszerpont esetében 1-10 pont.

A VI.3.8.2.) pont értelmében a pontozás módszere minden részszerpontnál az arányosítás: az ajánlatkérő számára legkedvezőbb érték kapja a maximális pontszámot, a többi ajánlat pedig a legjobb értéktől való eltérés függvényében kerül arányosan pontozásra.

A VI.3.6) pont szerint ajánlatkérő az érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevőkkel az ajánlat beadási időpontjának megfelelő sorrend szerint, előreláthatóan 2008. február 27-én 10:00 órától, egy fordulóban, külön-külön tárgyal.

A részvételi jelentkezési határidőig 2008. február 11-ig részvételi jelentkezést a Magyar Telekom Távközlési Nyrt., a Vodafone Magyarország Zrt. és kérelmező nyújtott be. A részvételi szakasz eredményhirdetésére 2008. február 21-én került sor, ajánlatkérő mindhárom részvételi jelentkezést érvényesnek minősítette és a jelentkezőknek 2008. február 21-én megküldte az ajánlattételi felhívást.

Az ajánlattételi felhívás szerint az ajánlattételi határidő 2008. március 6. A 15. pont szerint ajánlatkérő az érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevőkkel az ajánlat beadási időpontjának megfelelő sorrend szerint, 2008. március 10-én (09.00, 10:00, 11.00) egy fordulóban, külön-külön tárgyal. A tárgyalást követően 2008. március 12-én 10.00 óráig az ajánlattevőknek írásban meg kell tenniük a bírálati részszerpontokra tett végső ajánlatukat.

Az ajánlattételi határidőig, 2008. március 6-ig mindhárom ajánlattevő benyújtotta ajánlatát.

A 23. (MMS T-Mobile irányba FT/db.) részszempontra a Vodafone Magyarország Zrt. 185, FT/db, a Telekom Távközlési Nyrt. 30, FT/db, a kérelmező 82,50 FT/db ajánlatot tett. A 24. (MMS Vodafone irányba FT/db.) részszempontra a Vodafone Magyarország Zrt. 145, FT/db, a Telekom Távközlési Nyrt. 34, FT/db, a Kérelmező 82,50 FT/db ajánlatot tett.

2008. március 7. napján kelt levelében arról tájékoztatta ajánlattevőket, hogy az ajánlattételi felhívásban írt határidőket módosítja így az első tárgyalás időpontja 2008. március 12., a végső ajánlat beadásának határideje 2008. március 14., az eredményhirdetés időpontja 2008. március 18., a szerződéskötés tervezett időpontja 2008. március 26.

A 2008. március 12-én 9,00 órakor kezdődött, a Telekom Távközlési Nyrt-vel folytatott tárgyalásról készült jegyzőkönyv szerint a tárgyalás napirendje az ajánlatkérői és ajánlattevői kérdések megtárgyalása. Ajánlattevő egyetlen „kérdés”-t intézett ajánlatkérőhöz: „Ajánlattevő szeretné a pontozást képlet szerint, a félreértések elkerülése végett”. Ajánlatkérő válasza: „Egyszerű arányosítás alapján fog történni a pontozás. Javaslatuk, hogy az ajánlatkérő vállalja, hogy egy optimális pontozást kidolgoz. Ajánlattevő kéri, hogy az ajánlatkérő a toperczera@t-mobil.hu e-mail címre 16 óráig elküldi részére a pontozási képletet. A végső ajánlat leadásakor az ajánlati tételek az ajánlatkérő számára azonos vagy kedvezőbb tételeket kell, hogy tartalmazzon”.

A Vodafone Magyarország Zrt-vel és a kérelmezővel folytatott tárgyalásokról készült jegyzőkönyvek tartalmazzák, a Telekom Távközlési Nyrt. előzőekben ismertetett kérdését, és az arra adott ajánlatkérői választ.

Ajánlatkérő 2008. március 12-én kelt ajánlattevőkhöz intézett levelében hivatkozott arra, hogy a Telekom Távközlési Nyrt-vel folytatott tárgyalás során ajánlattevő az előzőekben már ismertetett kérdést intézte hozzá. Ajánlatkérő levelében megjegyezte, hogy a „Közbeszerzések Tanácsa által kiadott 2/2004. (K.É.84.) ajánlása alapján a relatív értékelés módszerén belül az arányosítást alkalmazza. Közölte, hogy ajánlatkérő a legkedvezőbb tartalmi értékre a maximális pontot (felső ponthatár:10) adja, a többi ajánlat tartalmi elemére a legkedvezőbb tartalmi elemhez viszonyított eltérés aránya alapján osztja ki a ponthatárok (1-10) közötti pontokat. Megadta a képletet. A levél utolsó előtti bekezdése szerint ajánlatkérő felhívja figyelmüket és tájékoztatja ajánlattevőket, hogy a „végső ajánlatuk megadása során a részszempontokra tett vállalásaik során vagy kedvezőbbet, vagy a korábban beadott ajánlattal megegyező értéket tehetnek”.

2008. március 14-ig mindhárom ajánlattevő benyújtotta végső ajánlatát. A bontásról készült jegyzőkönyv szerint a 23. (MMS T-Mobile irányba FT/db.) részszerpontra a Vodafone Magyarország Zrt. 185, FT/db, a Telekom Távközlési Nyrt. 42, FT/db, a kérelmező 82,50 FT/db ajánlatot tett. A 24. (MMS Vodafone irányba FT/db.) részszerpontra a Vodafone Magyarország Zrt. 145, FT/db a Telekom Távközlési Nyrt. 42, FT/db a Kérelmező 82,50 FT/db ajánlatot tett.

2008. március 17-én kelt levelében a Kbt. 86.§ (1) bekezdésére, valamint a Kbt. 87.§ (1) bekezdésére hivatkozással ajánlatkérő írásbeli indokolást kért az „alábbi bírálati részszerpontokra tett ajánlati elemekkel kapcsolatban” a Telekom Távközlési Nyrt-től.

13. Kedvezmény Kezdeményezett roaming	50%
14. Kedvezmény Fogadott roaming	50%
22. MMS Pannon irányba	34.-Ft/db
23. MMS T-Mobile irányba	42.-Ft/db
24. MMS Vodafone irányba	42.-Ft/db
GSM adapter.	
27. Más mobilszolgáltató irányába kezdeményezett mobilhívás csúcsidő	16.-Ft/min
28. Más mobilszolgáltató irányába kezdeményezett mobilhívás csúcsidőn kívül és hétvégén	16.-Ft/min
29. Hálózaton belüli hívás csúcsidőben	8.-Ft/min
30. Hálózaton belüli hívás csúcsidőn kívül és hétvégén	8.-Ft/min
33. Térítésmentes készülékek	800 db

A Telekom Távközlési Nyrt. 2008. március 17-én kelt, a 22. MMS Pannon irányába, a 23. MMS T-Mobile irányba, a 24. MMS Vodafone irányába bírálati részszerpontokra adott indokolásában közölte, hogy az „általános MMS szolgáltatás igénybevételi szokások alapján – figyelembe véve az eljárás tárgyát képező előfizetői minimum darabszámot is – a megajánlott díj az ajánlattevő reális költségeit tükrözi, ezért a megajánlott díjak nem jelentenek sem minőségi, sem mennyiségi sem üzleti kockázatot a szerződő felek részére.”

A 2008. március 18-án elkészített összegezés szerint mindhárom ajánlat érvényes, az összességben legkedvezőbb ajánlatot a Telekom Távközlési Nyrt. nyújtotta be.

Az összegezés 6.b) pontja szerint, a 23. (MMS T-Mobile irányba) és a 24. (MMS Vodafone irányba) részszerpontoknál az értékelés során ajánlatkérő a nyertesnek hirdetett Telekom Távközlési Nyrt. végső ajánlatában megajánlott 42.-Ft/db – 42.-Ft/db ajánlati elemet vette figyelembe.

A nyertesnek hirdetett ajánlattevővel ajánlatkérő 2008. március 26. napján az eljárást lezáró szerződést megkötötte.

Kérelmező 2008. március 21-én benyújtott a jogorvoslati kérelmében jogsértés megállapítását, az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást lezáró döntésének megsemmisítését, ideiglenes intézkedésként a szerződéskötés megtiltását, valamint azt kérte, hogy a Döntőbizottság kötelezze ajánlatkérőt igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárásra tekintettel kérelmezőnél felmerülő költséget megfizetésére.

Hiánypótlást követően a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2008. március 27. napján indította meg.

Jogorvoslati kérelmében kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérési dokumentációt beszerezte és ajánlatot nyújtott be. Az ajánlatkérő a 2008. március 12-én értesítette az ajánlattevőket azon képletről, számítási módszerről, amellyel az ajánlatkérő az ajánlatokat elbírálni szándékozott. Ezen tájékoztatás felhívást is tartalmazott ajánlattevők részére: „Ajánlatkérő felhívja figyelmüket és tájékoztatja az ajánlattevőket, hogy végső ajánlatuk megadása során a részszerzőpontra tett vállalásaik során vagy kedvezőbbet, vagy a korábban beadott ajánlattal megegyező értéket tehetnek.”

Ajánlatkérő felhívása ellenére T-Mobile a 2008. március 14-én beadott végső ajánlatában a korábban – 2008. március 6-án – beadott ajánlatához képest az MMS szolgáltatás díja vonatkozásában kedvezőtlenebb ajánlatot nyújtott be.

A T-Mobile a 2008. március 6-án beadott első ajánlatában MMS T-Mobile irányba: 30 Ft, MMS Vodafone irányba 34 Ft ajánlatot tett.

A T-Mobile 2008. március 14-én beadott végső ajánlatban az MMS T-Mobile irányba: 40 Ft, MMS Vodafone irányba: 42 Ft ajánlatot tett.

Megállapítható, hogy a T-Mobile nem tett eleget az ajánlatkérő felhívásának, az MMS részszerzőpont vonatkozásában és kedvezőtlenebb ajánlatot tett, ezért ajánlatát az ajánlatkérőnek érvénytelennek kellett volna tekintenie. A 2008. március 12-én kelt kiegészítő tájékoztatásában ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban leírtakat pontosította és értelmezte. Felhívta az ajánlattevők figyelmét, hogy az ajánlattevők „végső ajánlatuk megadása során a részszerzőpontra tett vállalásaik során vagy kedvezőbbet, vagy a korábban beadott ajánlattal megegyező értéket”.

Ajánlatkérő 2008. március 12-én kelt felhívása közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatok értékelési szempontjait módosította. A Kbt. 57. § (2) bekezdés b) pontja ugyanis önmagában – az ajánlatkérő kifejezett ilyen irányú szándéknyilatkozata hiányában – nem követeli meg ajánlatkérőtől, hogy azt nyilvánítsa a közbeszerzési eljárás nyertesének, aki valamennyi részszerzőpont vonatkozásában a legalacsonyabb díjat ajánlotta.

Az összességében legjobb ajánlat tehát nem jelenti egyben azt is, hogy ezen ajánlat valamennyi részszempont vonatkozásában is a legjobb. Összességében tehát az az ajánlat is előnyösnek minősülhet, amely egyes részszempontok vonatkozásában kedvezőtlenebb feltételeket tartalmaz, mint a többi, de összességében azoknál mégis kedvezőbb az ajánlatkérő számára.

Ajánlatkérő a 2008. március 12-i felhívásával maga szűkítette le a saját mozgási körét, amikor előírta, hogy a nyertes ajánlattevő végső ajánlatnak nemcsak összességében kell a legjobbnak lennie, hanem azon kritériumnak is meg kell felelnie, hogy a részszempontok vonatkozásában csak kedvezőbb, vagy a korábban beadott ajánlattal megegyező díjakat, értékeket kell tartalmaznia.

Kérelmező szerint álláspontját támasztja alá a Fővárosi Bíróság 25.K.34.654/2005/4. számú ítélete is, amely kimondja, hogy a Kbt. 57. § (2) bekezdés b) pontjából, valamint a Kbt. 128. § (4) bekezdéséből nem lehet levezetni, hogy az ajánlattevő a tárgyalásos eljárás második fordulójában valamennyi rész-, illetve alszempont tekintetében csak kedvezőbb ajánlatot tehet. Arra ugyanis, hogy a végső ajánlatban az egyes részszempontokra tett ajánlatoknak kedvezőbbeknek kell lenniük a korábban beadott ajánlatban szereplő részszempontokra vonatkozó ajánlatoknál, kizárólag az ajánlatkérő hívhatja fel a feleket, neki kell ezt az elvárást megfogalmaznia, és erről neki kell az ajánlattevőket tájékoztatnia, mivel e vonatkozásban a Kbt. iránymutatást nem ad. Amennyiben azonban ezen felhívás megtörténik, akkor az ajánlattevők már csak az ajánlatkérő útmutatása szerint járhatnak el és végső ajánlatukban csak kedvezőbb ajánlatot tehetnek az egyes részszempontokra. Tárgybani esetben ez történt.

Az ajánlatkérő kifejezetten felhívta az ajánlattevők figyelmét, hogy a végső ajánlat során a részszempontok vonatkozásában áraikat a korábbi ajánlatukhoz képest nem emelhetik. Ebből kifolyólag akkor, amikor a T-Mobile végső ajánlatában az MMS szolgáltatás árait a korábbi ajánlatához képest megemelte, akkor az ajánlattevőnek a Kbt. 121. § (8) bekezdése, valamint a Kbt. 81. § (3) bekezdése alapján történő elbírálása során észlelnie kellett volna az ajánlatnak az ajánlattételi felhívásba ütközését, és a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján a T-Mobile ajánlatát érvénytelennek kellett volna minősítenie, függetlenül attól, hogy az összességében a legjobbnak minősült.

Kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogszabálysértően járt el, amikor a Kbt. 121.§ (8) bekezdése és a Kbt. 81.§ (3) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján a T-Mobile ajánlatát nem minősítette érvénytelennek.

Ajánlatkérő érdemi észrevételében kérte a jogorvoslati kérelem jogsértés hiányában történő elutasítását és kérelmező igazgatási szolgáltatási díj viselésére történő kötelezését.

Előadta, hogy a részvételi felhívás IV.2.1. pontjában határozta meg a bírálati szempontokat és súlyszámokat.

A részvételi szakaszban kiválasztott három ajánlattevő az ajánlattételi szakban benyújtotta ajánlatát:

Ajánlatkérő a Kbt. 128. § (5) bekezdésében meghatározott kötelezettsége alapján a tárgyalásról jegyzőkönyvet készített, rögzítette, hogy ajánlattevőknek végső ajánlatukat 2008. március 14-én 10 óráig kell megtenniük. A Magyar Telekom Távközlési Nyrt. tárgyaláson elhangzott kérésére ajánlatkérő képletben is meghatározta a szövegesen a részvételi felhívás VI.3.6. pontjában meghatározott értékelési módszert, amelyet a bírálókat során alkalmazni kívánt és ezt a tárgyalások bezárását követően minden ajánlattevővel írásban ismertetett.

Ebben a tájékoztató levélben – ajánlatkérő által sem vitatottan – ajánlatkérő arra hívta fel ajánlattevők figyelmét, hogy végső ajánlatuk megadása során a részszerzőpontra tett vállalásaik vagy kedvezőbbek, vagy a korábban beadott ajánlattal megegyező értékűek lehetnek.

Ehhez a felhíváshoz ajánlatkérő semmilyen szankciót, hátrányos jogkövetkezményt nem rendelt, nem rendelhetett, célja az volt, hogy ajánlattevők a lehető legkedvezőbb feltételeket ajánlják meg az egyes bírálati részszerzőpontra.

A Bíráló Bizottság az ajánlatok értékelése során észlelte, hogy a Magyar Telekom Nyrt. végső ajánlatában az MMS T-Mobile irányba és az MMS Vodafone irányba részszerzőpontra tett ajánlati elemre tett végső ajánlat magasabb, mint az induló ajánlat, azonban a bírálókat során ajánlatkérő szerint ez nem eredményezhette az ajánlat érvénytelenségét az alábbiak miatt:

- A Kbt. 127. § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a tárgyalások befejezésével ajánlati kötöttség jön létre. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek csak a tárgyalás befejezéséig van lehetősége az ajánlattételi felhívásban, a dokumentációban meghatározott feltételek módosítására, mert részéről az ajánlati kötöttség a tárgyalás befejezésével létrejön.
- Az ajánlattevők esélyegyenlőségét sértené, a verseny tisztaságát veszélyeztetné, ha az elbírálás feltételeit, amelyek a részvételi felhívásban nyilvánosan is kihirdetésre kerültek, ajánlatkérő utóbb – immár nem nyilvánosan – megváltoztatná.
- A Kbt. 128. § (4) bekezdése többfordulós tárgyalás esetére is deklarálja, hogy a további tárgyalás során az ajánlatkérő a 127. § (2) bekezdése szerint sem módosíthatja már feltételeit.

Mindezekre tekintettel a hivatkozott ajánlatkérői levélben megfogalmazott tájékoztatás ajánlatkérő szerint nem minősült és nem minősülhetett olyanak, amely az eredeti értékelési feltételekhez képest módosítást eredményezhetett volna és be nem tartása bármiféle szankcionálást kiválthatott volna.

Ajánlatkérő a bírálat során jogszerűen csak azt vizsgálhatta és értékelhette, hogy melyik az összességében legkedvezőbb ajánlat az eredeti bírálati szempontok és értékelési módszer szerint.

Mindezeket betartva ajánlatkérő nem állapíthatta meg a Magyar Telekom Nyrt. ajánlatának sem a felhívásba ütközését, sem az egyéb módon való érvénytelenségét, hanem jogszerűen csak úgy járhatott el, hogy valamennyi részszempontot valamennyi ajánlattevő ajánlatában tett vállalást értékelte, pontozta és annak eredményeként megállapíthatta, melyik ajánlat az összességében legkedvezőbb.

Így ajánlatkérő az eljárás nyerteseként csakis a Magyar Telekom Nyrt. ajánlattevőt nyilváníthatta.

Egyéb érdekeltként a Magyar Telekom Nyrt. észrevételében a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte megalapozatlanság miatt. Álláspontja szerint ajánlatkérő a kérelmező által felhozott jogsértést nem követette el, kérte kérelmező marasztalását az eljárással kapcsolatban felmerült költségeikben.

Egyéb érdekelt szerint kérelmező tévesen értelmezte és értelmezi ajánlatkérő 2008. március 12-i tájékoztatását, ugyancsak tévesen hivatkozik a Kbt. 88.§ (1) bekezdés f) pont és az 57.§ (2) bekezdés b) pontjában foglaltakra. Álláspontja, hogy az ajánlatkérő hivatkozott tájékoztatásával nem módosította az ajánlatok értékelési szempontjait. A tájékoztatással tisztázódott, hogy a súlyszám nem egyezik meg az arányosítás során használt képletben a pontskála felső határával és az arányosítás a részszempontok között a súlyszámokkal való szorzásuk előtt történik.” Ajánlatkérő a képlet megadásával tisztázta, „hogy az adott részszempont esetében az az ajánlati érték kap 10 (azaz a felső ponthatárnak megfelelő) értéket amely ajánlati részszemponthoz megadott összeg/érték (tétel) az ajánlatkérő számára a legjobb”.

A 2008. március 12-i levelében szereplő „kiegészítő tájékoztatással” arra hívta fel a figyelmet ajánlatkérő, hogy az ajánlattevők ajánlatai közül a számára összességében legkedvezőbb ajánlatot fogja választani, ezért „e szempontból az ajánlattevők érdeke, hogy a korábbi ajánlatokhoz képest összességében kedvezőbb ajánlatot tegyenek”. Az összességében legelőnyösebb ajánlat azt nem jelenti, hogy valamennyi részszempont vonatkozásában kedvezőbb ajánlatot kell adni.

Egyéb érdekelt szerint a Fővárosi Bíróság 25.K.34.654/2005/4. számú ítélete az általa előadottakat támasztja alá, kimondta, hogy a „felperes szándéka a Kbt. 128.§ (1) bekezdésével összefüggésben nyilvánvalóan az lehetett, hogy a számára legkedvezőbb feltételekkel kössön szerződést, ez pedig az összességében legelőnyösebb ajánlat lehet csak. Az összességében legelőnyösebb ajánlat lényege az, hogy ajánlatkérő meghatároz számára fontos, értékelendő rész-, illetve alszempontokat, és ezeket az értékelés során súlyozza fontossági sorrendjüknek megfelelően.

Az ajánlatok összevetésénél előfordulhat, hogy egy-egy rész-, vagy alszempontról tekintetben a végső során nyertes ajánlattevő a többi ajánlathoz viszonyítva nem a legkedvezőbb ajánlatot teszi, de az ajánlatkérő által súlyozottan releváns szempontok összesítése folytán mégis az ilyen ajánlat lesz ajánlatkérő számára a legkedvezőbb.”

Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő által meghatározott bírálati szempont szerint egyéb érdekelt ajánlata volt a legjobb, így ajánlatkérőnek egyéb érdekeltet kellett kihirdetnie nyertesnek.

A Döntőbizottság ideiglenes intézkedést nem hozott, mert annak törvényi feltételei nem álltak fenn a hiánypótlás teljesítésének időpontjában.

Ajánlatkérő a Kbt. IV. fejezet, közösségi értékhatárokat elérő értékű közbeszerzésekre vonatkozó rendelkezések szerint járt el, a Kbt. 124.§ (2) bekezdés b) pontja alapján hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárást folytatott le.

A Kbt. 126. § szerint a tárgyalásos eljárásra a nyílt eljárás szabályait, illetőleg a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás esetében a két szakaszból álló eljárás szabályait is - a 6. cím rendelkezései szerinti eltérésekkel - kell megfelelően alkalmazni.

A Kbt. 127. § (2) bekezdése értelmében a tárgyalásos eljárásban nem áll fenn az ajánlattevőnek, illetőleg az ajánlatkérőnek a 76-78. § szerinti ajánlati kötöttsége, illetőleg - a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásban - az ajánlatkérőnek az ajánlattételi szakaszra vonatkozóan a 108. § (1) bekezdése és a 121. § (6) bekezdése szerinti ajánlati kötöttsége. Ez azonban nem járhat azzal, hogy az eljárás alapján megkötött szerződés tárgya, illetőleg feltételei olyan jellemzőjében, illetőleg körülményében tér el a közbeszerzés megkezdésekor [35. § (2) bekezdése] beszerezni kívánt beszerzési tárgytól, illetőleg megadott szerződéses feltételektől, amely nem tette volna lehetővé tárgyalásos eljárás alkalmazását. A tárgyalások befejezésével ajánlati kötöttség jön létre. Ha az ajánlatkérő az eljárás eredményét kihirdette, a szerződést a felhívásnak, illetőleg a dokumentációnak és az ajánlatnak a tárgyalás befejezésekor tartalma szerint kell megkötni.

A Kbt. 128. § (1) bekezdése alapján a tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő közötti tárgyalások arra irányulnak, hogy az ajánlatkérő a legkedvezőbb érvényes ajánlatot tevővel, illetőleg a legkedvezőbb feltételekkel köthessen szerződést.

A Kbt. 128. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a tárgyalások során is biztosítania kell az egyenlő bánásmódot az ajánlattevők számára, így különösen az ajánlatkérő által adott bármilyen tájékoztatást az összes ajánlattevőnek meg kell adni.

A Kbt. 128. § (5) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek minden egyes tárgyalásról jegyzőkönyvet kell készítenie, és azt a tárgyalás következő fordulójának megkezdéséig (egyetlen vagy utolsó forduló esetén a tárgyalás befejezését követő két munkanapon belül) minden, az adott tárgyalási fordulóban részt vevő ajánlattevőnek alá kell írnia, és részükre egy példányt át kell adni, vagy két munkanapon belül kell megküldeni.

A Kbt. 129. § értelmében a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásban az ajánlattételi felhívásnak a 120. § (1) bekezdésében foglaltakon túl tartalmaznia kell a tárgyalás lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait; az első tárgyalás időpontját.

Az ajánlatkérő által választott tárgyalásos eljárás folytatása esetén a Kbt. – egyebek mellett – azt a kötelezettséget rója ajánlatkérőre, hogy az ajánlattételi felhívásának tartalmaznia kell a tárgyalás lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait, biztosítania kell az egyenlő bánásmódot az ajánlattevők számára, így különösen az ajánlatkérő által adott bármilyen tájékoztatást az összes ajánlattevőnek meg kell adni.

Ajánlatkérő a tárgyalás alapvető szabályaként már a részvételi felhívásban közölte, hogy egy fordulóban, külön-külön tárgyal, az ajánlattételi felhívásban ezt megismételte, közölte a tárgyalás-, valamint a végső ajánlatok megtételének időpontját.

A 2008. március 7. napján kelt levelében az ajánlattételi felhívásban közölt határidőket ajánlatkérő módosította, megjelölte a végső ajánlat beadásának határidejét, az eredményhirdetés időpontját, a szerződéskötés tervezett időpontját.

A tárgyalásos eljárásban a felek szabadon tárgyalnak a szerződés feltételeiről, és ennek során nem érvényesül az ajánlattevőnek, illetőleg az ajánlatkérőnek a Kbt. 76-78. § szerinti ajánlati kötöttsége. Így ajánlatkérő szabadon tárgyalhat ajánlattevőkkel a szerződés feltételeiről, melynek során az ajánlattevő az ajánlatát, az ajánlatkérő pedig az ajánlattételi felhívását módosíthatja.

A jogorvoslattal támadott közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő a tárgyalások során, majd 2008. március 12. napján kelt levelével a végső ajánlatra vonatkozó – korábban nem közölt – feltételt határozott meg ajánlattevők számára, előírta, hogy a végső ajánlatuk megadása során **a részszempontokra tett vállalásaik** vagy kedvezőbbek, vagy a korábban beadott ajánlattal egyezők lehetnek. Ajánlatkérő ezen előírása kötelező jellegű, továbbá a felek a jogvesztő határidőn belül nem támadták, így annak figyelembevételétől nem lehet eltekinteni.

A Döntőbizottság értelmezése szerint – melyet ajánlatkérő sem vitatott – ez az ajánlatkérői megfogalmazás azt jelenti, hogy a végső ajánlatban valamennyi részszempontra csak az alap ajánlatban megadottal azonos, vagy annál kedvezőbb ajánlat tehető.

Ajánlatkérő álláspontjától eltérően, a Döntőbizottság szerint ajánlatkérő előzőekben ismertetett végső ajánlatra vonatkozó előírásnak meg nem felelő ajánlat a jelen eljárásban annak ellenére érvénytelen, hogy ajánlatkérő ezen előírásához külön szankciót, hátrányos jogkövetkezményt nem rendelt. Az érvényes ajánlat feltétele - erre vonatkozó külön ajánlatkérői előírás hiányában is - az, hogy ajánlattevő a részvételi-, illetve ajánlattételi felhívásban, a dokumentációkban, illetve a tárgyalások során meghatározott ajánlatkérői előírásoknak mindenben megfelelő ajánlatot nyújtson bel.

A Kbt. 81. § (1) bekezdés szerint az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

A Kbt. 81. § (3) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek, illetőleg van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint az ajánlat érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek;

Döntőbizottság megvizsgálta a nyertesnek hirdetett ajánlattevő ajánlatát, és megállapította, hogy a 2008. március 6-i ajánlata 23. részszempontra tett 30,- Ft/db, illetve a 24. részszempontra tett 34,-Ft/db ajánlatához képest végső ajánlatában a 23. (MMS T-Mobile irányba FT/db.) és a 24. (MMS Vodafone irányba FT/db.) részszempontra 42,-Ft-42, FT/db ajánlatot tett.

Döntőbizottság megállapította, hogy a Telekom Távközlési Nyrt. végső ajánlata a 23. és a 24. részszempontra vonatkozásában nem felel meg ajánlatkérő 2008. március 12. napján lefolytatott tárgyaláson, majd azt követően levélben is közölt elvárásnak, mert annak ellenére, hogy ajánlatkérő előírta, hogy mely a végső

ajánlat megadása során **a részszempontokra tett vállalásaik** vagy kedvezőbbek, vagy a korábban beadott ajánlattal egyező lehet, a 23. és a 24. részszempontra a korábban beadott ajánlatnál kedvezőtlenebb ajánlatot tett.

A fentiekre tekintettel ajánlatkérő jogsértően járt el, amikor az ajánlatkérői előírásnak meg nem felelő a Telekom Távközlési Nyrt. fentiek szerint tett ajánlata érvénytelenségét nem állapította meg a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján. Ajánlatkérő az érvénytelenség megállapításának elmulasztásával megsértette a Kbt. 81.§ (3) bekezdését, ezért a Döntőbizottság helyt adott kérelmező jogorvoslati kérelmének.

A Kbt 91. § (1) bekezdése alapján az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az ajánlatkérő részére az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételek alapján, valamint az 57. § (2) bekezdésében meghatározott bírálati szempontok egyike szerint a legkedvezőbb érvényes ajánlatot tette.

Tekintettel arra, hogy ajánlatkérő jogsértően, érvénytelen ajánlatot bírált el érdemben, érvénytelen ajánlatot hirdetett ki nyertesnek és az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevővel kötötte meg az eljárást lezáró szerződét, megsértette a Kbt. 91.§ (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a Kbt. 340. § (2) bekezdés c) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét.

A Kbt. 340. § (3) bekezdés e) pontja értelmében a Döntőbizottság bírságot szabhat ki az e törvény szabályait megszegő, illetőleg a nyilvánvaló jogsértés ismeretében szerződést kötő szervezettel (személlyel), valamint a jogsértésért, illetőleg a szerződéskötésért felelős személlyel, illetőleg a szervezettel jogviszonyban álló a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 341. § (3) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetőleg a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását – veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Kbt. 341. § (4) bekezdése szerint a 340. § (3) bekezdésének e) pontja, valamint (4)-(6) bekezdése szerinti bírság mértéke a közbeszerzés értékének legfeljebb harminc százaléka lehet.

A Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett a bírság alkalmazását indokoltnak ítélte. A Döntőbizottság szerint ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy az érvénytelen ajánlatot bevonta az értékelésbe és az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevőt hirdette ki nyertesnek, s kötötte meg vele az eljárást lezáró szerződést. A bírság összegének meghatározása során Döntőbizottság – a jogsértés súlyán kívül – figyelemmel volt közbeszerzés jelentős értékére arra a körülményre, hogy a szerződés megkötésére tekintettel a jogsértés nem reparálható.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét 6.000.000,- Ft-ban állapította meg.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján úgy ítélte meg, hogy nem vonható le megalapozott következtetés a megállapított jogsértésért felelős személyre, így személyi bírságot nem szabott ki.

A Döntőbizottság a Kbt. 340 § (2) bekezdés f) pontja és a 341. § (6) bekezdés alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

Kérelmező jogorvoslati kérelmében költségigény megjelölése és ezt alátámasztó dokumentum nélkül azt kérte, hogy a Döntőbizottság marasztalja ajánlatkérőt az igazgatási szolgáltatási díj és kérelmező jelen jogorvoslati eljárással összefüggésben felmerült költségeiben. Kérelmező költségei összegének megjelölése és ennek igazolása hiányában, a Döntőbizottság nem volt abban a helyzetben, hogy az eljárási költség összege tekintetében bizonyítékra alapított, megalapozott döntést hozhasson, ezért a rendelkező részben foglaltak szerint határozott.

A bírósági jogorvoslatot a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

B u d a p e s t, 2008. április 21.

Dr. Bátorligeti Márta sk
közbeszerzési biztos

Dr. Tukacs László sk
közbeszerzési biztos

Dr. Nagy Gizella sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelélül:

Liszi Barbara

Kapják:

1. Pannon GSM Távközlési Zrt. (2040 Budaörs, Baross utca 165/2.)
2. Duna Televízió Zrt. (1016 Budapest, Mészáros u. 48.)
3. Magyar Telekom Távközlési Nyrt. (1013 Budapest, Krisztina krt. 55.)
4. Vodafone Magyarország Zrt. (1096 Budapest, Lechner Ödön fasor 6.)
5. Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
6. Irattár