

**Tisztelt Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottsága!**

**A T.O.M. Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zártkörűen Működő Részvénytársaság, mint Kérelmező az alábbi**

***jogorvoslati kérelmet***

terjeszti elő.

**1. A kérelmező neve, székhelye**

név.: **T.O.M. Controll 2001. Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zrt.**

képv.: Kozák Krisztina vezérigazgató

székhely: 2013 Pomáz, Panoráma u. 1624/5. (1106 Budapest, Maglódi út 25.)

tel.: 06-1-210-90-12

fax: 06-1-210-90-13

**2. Kérelmezői jogosultság:**

Kérelmező a beszerzés tárgya szerinti személy és vagyonvédelmi feladatok ellátására jogosultsággal rendelkező társaság, aki a *Kérelmezett* KÉ.36802/2010. nyilvántartási számú (módosítás: KÉ.38297/2010) eljárásában ajánlatot tett.

**3. Az ajánlatkérő és a beszerzés tárgya****3.a. Ajánlatkérő:**

**Budapest Gyógyfürdői és Hévízei Zrt.**

1138 Budapest, Népfürdő u. 38.

kapcsolat: Hubert Sándor

tel: 452-4578

fax: 452-4501

e-mail: [vallalatbiztonsag@bgyhzrt.hu](mailto:vallalatbiztonsag@bgyhzrt.hu)

képviselésében:

**Dezső és Társai Ügyvédi Iroda**

**dr. Polauf Tamás ügyvéd**

1011 Budapest, Fő u. 14-18.

fax: 06-1-457-8041

e-mail: [tamas.polauf@chsh.hu](mailto:tamas.polauf@chsh.hu)

**3.b. A beszerzés tárgya:**

A BGYH Zrt. kezelésében lévő Gellért-, Széchenyi-, Lukács-, Erzsébeti Gyógyfürdő, Dagály, Csillaghegyi-, Palatinus-, Római-, Paskál-, Csepeli Starndfürdő, illetőleg Újpesti fürdő és Pünkösdfürdő valamint a Kolop Iszapkitermelő területén személy – és vagyonvédelmi feladatok ellátása.

**3.c. Az eljárás fajtája:**

a Kbt. Harmadik rész, VI. fejezete szerinti nemzeti értékhatárt elérő egyszerű, tárgyalás nélküli közbeszerzési eljárás

**3.d. Bírálati szempont:**

az összességében legelőnyösebb ajánlat az alábbi részszempontok szerint:

- egy szolgálati óra/fő (nettó Ft)

- az ajánlatkérő objektumaiban tartandó rendezvényeken, a külön ellenszolgáltatás nélkül felajánlott szolgálati órák száma/év (max. 2500 óra)
- halasztott fizetési határidő (nap)

**4. A jogsértő cselekmény időpontja, illetőleg kérelmező tudomásszerzése**

4.a. A jogsértő cselekmény időpontja:

2011. február 07. napja, az ajánlatok elbírálásáról szóló összegzés elkészítésének és megküldésének időpontja.

4.b. Kérelmező tudomásszerzésének időpontja:

A Kbt. 323. (4) bekezdés c) pontjára tekintettel 2011. február 15 napja az előzetes vitarendezésre vonatkozó Ajánlatkérői válasz kézhezvétele.

5. Kérelmező előzetes vitarendezési eljárást kezdeményezett 2011. február 10. napján, amelyre vonatkozóan Ajánlatkérő válaszát 2011. február 15. napján küldte meg. A vitarendezési kérelemben Ajánlatkérő elutasította a Kérelmező vitarendezésében foglaltakat..

**6. A megsértett jogszabályi rendelkezések**

- Kbt. 81. § (1)-(4) bekezdései,
- Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontja, valamint f) pontja
- Kbt. 91. § bekezdése.

**7. A Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítvány és ennek indokai**

Kérjük a T. Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 340. § (2) bekezdése c) és d) pontjai alapján állapítsa meg a jogsértés megtörténtét,

*s e m m i s í t s e m e g*

az Ajánlatkérőnek az eljárást lezáró, jelen jogorvoslattal támadott döntését a Kbt. 340. § (3) b) pontja alapján, hívja fel ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárás lefolytatására, valamint kötelezze az Ajánlatkérőt a jelen eljárással összefüggésben felmerült 120.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárás költségei viselésére a Kbt. 340. § (2) bekezdés g.) pontja alapján.

**INDOKOLÁS**

Ajánlatkérő a Kbt. IV. melléklete szerinti tárgyú eljárást a Kbt VI. fejezete alapján tárgyalás nélküli eljárási szabályok szerint indította meg 2010. 12. 20. napján. A felhívás módosítására 2010. 12. 31. napján került sor. Az ajánlattételi határidő 2011. január 17. napján volt, az összegzés megküldésére 2011. február 7. napján került sor.

Az eljárásban 17 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot.

Érvényes ajánlatot tettek:

- CIVIL Biztonsági Szolgálat Zrt. – DI-CES Discrete Security Kft. közös ajánlattevők

- T.A.X. Team Security Kft. (1051 Budapest, Roosevelt tér 7/8.)
- Nemzetközi Testőr Biztonságsszolgálati Kft. (1073 Budapest, Erzsébet krt. 28.)
- Preventív-Security Biztonsági és Tanácsadó Zrt. (1136 Budapest Pannónia u. 11.)
- JUSEC Biztonsági Szolgáltató Kft. (2220 Vecsés, Bethlen Gábor u. 13.)
- Dajak Vagyonvédelmi Kft. (1075 Budapest, Holló u. 1. 1. em. 19.)
- TOM Controll 2001 Vagyonvédelmi és szolgáltató Zrt. (2013 Pomáz, Panoráma u. 1624/5 hrsz.)

Az érvénytelen ajánlatot tevők neve:

- TOP-Cop Security Zrt. (1119 Budapest, Zsombor u. 15.)
- Örmester Vagyonvédelmi Nyrt. (1142 Budapest, Ógyalla tér 8-9.)
- Révai Security Kft. (2316 Tököl, Kun utca 15.)
- P.DUSMANN Kft. (1088 Budapest, Rákóczi út 1-3.)
- Reál Véd Kft. (1131 Budapest, Keszkenő utca 20.)
- IN-KAL Security 2000 Kft. (1054 Budapest, Báthory u. 24.)
- Árgus – Security Kft. (1024 Budapest, Lövház u. 7-9.)
- V.I.X. Security Kft. (1146 Budapest, Cházár András utca 19. II.4.)
- „Bizalom” Vagyonvédelmi Szolgáltató Zrt. (1087 Budapest, Asztalos Sándor utca 2.)
- Török Biztonsági Szolgáltató Kft. – Védelem 2000 Kft. k.a. (1026 Budapest, Gábor Áron u. 38.)

Ajánlatkérő nyertes ajánlattevőként a CIVIL Biztonsági Szolgálat Zrt-t, azt követő legkedvezőbb ajánlattevőként pedig a TOM Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zrt-t hirdette ki.

## 1. Kérelmi elem

### A)

A nyertesként kihirdetett CIVIL Biztonsági Szolgálat Zrt. – DI-CES Discrate Security Kft. közös ajánlattevők ajánlata a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen figyelemmel arra, hogy a nyertes ajánlattevők a hatályos jogszabályoknak és ajánlatkérő előírásának megfelelően a szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmassági követelményeknek nem felelnek meg.

Tényként megállapítható, hogy ajánlattevők a bemutatott szakemberekkel nem állnak munkaviszonyban, továbbá az is, hogy ajánlattevők alvállalkozókat a szerződés teljesítésébe a nyilatkozatok alapján nem kívánnak igénybe venni, így a nyertes ajánlattevők alkalmassága az előírt szakemberigényt illetően nem állapítható meg.

Ajánlatkérő a felhívás III. 2. 3. pontjában a műszaki és szakmai alkalmasság körében előírta, hogy ajánlattevőknek a Kbt. 67. § (3) bekezdés d) pontja körében a teljesítésbe bevonni kívánt szakembereit be kell mutatniuk. („A Kbt. 67. § (3) bekezdés d) pontja alapján azoknak a szakembereknek, illetőleg vezetőknak a megnevezése, képzettségük ismertetése, akiket be kíván vonni a teljesítésbe, különösen azon személyek esetében akik a minőségellenőrzésért felelősek.”) Ajánlatkérő meghatározta a szakemberekkel szemben támasztott minimumkövetelményeket is az alkalmassági minimumkövetelmények M2 pontjában.

Tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatában becsatolt dokumentumok (szakmai önéletrajzok) alapján megállapítható volt, hogy az a1) - a4), illetve a b1) - b38) szakemberek nem állnak az ajánlattevők alkalmazásában, az Ajánlatkérő tájékoztatást és hiánypótlást kért arra vonatkozóan, hogy a szakembereket **milyen jogviszony alapján veszik igénybe ajánlattevők**. Felhívta Ajánlatkérő arra is a nyertes ajánlattevőket, hogy amennyiben nem munkaviszony, vagy egyéb foglalkoztatási jogviszony alapján veszik igénybe a szakembereket, úgy a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) és d) pontjaira vonatkozó nyilatkozatukkal hozzák összhangba ajánlatukat, és **tegyék meg a szükséges nyilatkozatokat**.

A nyertes ajánlattevők oldalszámozást nem tartalmazó hiánypótlásuk egyik nyilatkozatában akként nyilatkoztak, hogy „**a bemutatott szakembereket nyertességünk esetén munkaviszony és egyéb foglalkoztatási jogviszony alapján fogjuk igénybevenni**”.

Ez a nyilatkozat kétséget kizáróan azt tartalmazza, hogy a bemutatott szakemberek vonatkozásában az ajánlattevők és a szakemberek között az ajánlat benyújtásának időpontjában semmiféle jogviszony nem állt fenn, munkaviszonyt, vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyt az ajánlattevők kizárólag nyertességük esetén kívánnak létrehozni a szakemberekkel.

A Kbt. 4. §-ában foglalt értelmező rendelkezések szerint:

„2. alvállalkozó: az a szervezet vagy személy, amely vagy aki a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvellenül vesz részt, kivéve

- a) az ajánlattevővel munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban álló személyeket,
- b) azon személyt vagy szervezetet, aki vagy amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- c) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész- vagy alanyagszállítót,
- d) építési beruházás esetén az építőanyag-szállítót”.

A hatályos jogszabályi rendelkezések alapján tehát nem minősül alvállalkozónak, aki ajánlattevővel munkaviszonyban, vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban áll.

**A Kbt. szerinti meghatározás az ajánlattevővel, és nem a nyertessége esetén a szerződést kötő féllel való munkaviszonyt, vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyt követeli meg.** Azt, hogy a teljesítésben résztvevő szakember alvállalkozónak minősül-e, csak és kizárólag az ajánlat benyújtásakor fennálló munkaviszony, vagy egyéb foglalkoztatási jogviszony dönti el. Az ajánlattevő az ajánlata elkészítésekor, az Ajánlatkérő pedig a bontást követően értékeli a Kbt. rendszerében az egyes résztvevők pozícióját és minőségét különös tekintettel az alkalmassági követelményeknek való megfelelést illetően.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. kógens, rendelkezéseitől a Kbt. 3. §-a szerint az eltérésre kizárólag akkor van lehetőség, ha a törvény azt kifejezetten megengedi, így nincs mód a Kbt. értelmező rendelkezéseinek kiterjesztő értelmezésére.

Mindazon szakemberek esetében tehát, akik vonatkozásában az ajánlattevővel munkaviszony, vagy egyéb foglalkoztatásra irányuló jogviszony nem áll fenn, szükségszerűen és kizárólag alvállalkozóként vehetnek részt a közbeszerzési eljárásban. A Kbt. 2010. szeptember 15. napjától hatályos módosítása ezen értelmezéssel összhangban tette lehetővé ajánlattevők

számára azt, hogy pl. szakemberigény esetén a szakemberekkel való munkaviszony fennállásának hiányában az alkalmasság igazolására a Kbt. 69. § (8) bekezdése szerint 10% alatti alvállalkozókkal is mód nyíljék.

A nyertes ajánlattevő megerősítette azon nyilatkozatát a hiánypótlása során, hogy a szerződés teljesítése körében sem 10% alatti, sem 10% fölötti alvállalkozót nem kíván igénybe venni, és a Kbt. 69. § (8) bekezdése által biztosított lehetőséggel sem kíván élni, vagyis az alkalmassági követelményeknek való megfelelés céljából sem kíván 10% alatti alvállalkozót igénybe venni. Ezzel összefüggésben a Kbt. 71. § (1) d) pontjára vonatkozóan a hiánypótlása során ismételten nemlegesen nyilatkozott.

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre adott válaszában kifejtette, hogy „a szakemberekkel való rendelkezés igazolása érdekében kizárólag az adott szakemberek ajánlattevők részére adott rendelkezésre állási nyilatkozatának csatolását követelte meg. A szakemberek azáltal, hogy nyilatkoztak az ajánlattevő javára, hogy az adott szerződés teljesítésében részt venni képesek és kívánnak, az ajánlattevő szakembereivé váltak.” Utalt továbbá arra, hogy álláspontja szerint „nem a jogviszony létrejöttének időpontja, hanem annak tartalma az irányadó. Így a nyertes közös ajánlattevők által benyújtott ajánlat, valamint a hiánypótlás alapján egyértelműen megállapítható volt, hogy az adott szakemberek nem a közös ajánlattevők alvállalkozói lesznek.”

Kérelmező álláspontja e körben az, hogy az adott közbeszerzési eljárásban valóban nem volt előírás, mint ahogyan jogszerűen nem is lehetett, hogy a szakemberek rendelkezésre állását ajánlattevőnek milyen jogviszony alapján kell biztosítani. Azt azonban Ajánlatkérőnek igenis vizsgálnia kell, hogy a bemutatott szakemberek rendelkezésre állása ténylegesen biztosítható-e, és milyen jogviszonyban, továbbá a megjelölt jogviszony a Kbt. szabályaival összhangban van-e.

Ezzel összefüggésben továbbra is fenntartjuk azon álláspontunkat, hogy a Kbt. hivatkozott rendelkezéseire tekintettel amennyiben az adott szakember az ajánlattevővel munkaviszonyban nem áll, úgy a rendelkezésre állása jogszerűen kizárólag alvállalkozóként történő bevonásával lett volna lehetséges.

E körben hivatkozni kívánunk a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 972/12/2010. számú határozatára, amelyben az alábbiakat fejtette ki a Döntőbizottság:

*„A Döntőbizottság megállapította, hogy a Szamos-H. Kft. ajánlatában magyarországi szervizmérnökként bemutatott szakember, Dr. H. S. a Kbt. 4. § 2. a) pontja szerint - mivel az ajánlatban becsatolt önéletrajz szerint a Szamos-H. Kft.-vel munkaviszonyban nem áll - alvállalkozónak minősül, így nevezett az ajánlatban alvállalkozóként kellett volna feltüntetni.”*

Az idézett határozati rendelkezés teljességgel összhangban van a Kbt. által rögzített és fent hivatkozott szabályával, amely szerint az alkalmasság igazolására szolgáló szakember vagy a Kbt. 4. § 2. a) pontja szerint munkaviszonyban áll az ajánlattevővel, vagy – ilyen jogviszonya hiányában – alvállalkozókénti bevonására van szükség. A jogviszony tekintetében pedig a Kbt. 4. § 2.a) pont tartalmaz rendelkezést a munkaviszony, illetve az egyéb foglalkoztatási jogviszony fennállásának szükségességét illetően.

Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve (2004. március 31.) a következőképpen rendelkezik a műszaki és/vagy szakmai alkalmasság körében:

A 48. cikk 2.b) pontja: „a gazdasági szereplő műszaki alkalmasságát - az építési beruházás, az árubeszerzés, illetve a szolgáltatás jellegétől, mennyiségétől vagy jelentőségétől és rendeltetésétől függően - a következő módon vagy módokon lehet bizonyítani: a részt vevő szakemberekről vagy műszaki szervezetekről - különösen a minőség-ellenőrzés felelőseiről - készült tájékoztatás, függetlenül attól, hogy közvetlenül a gazdasági szereplő vállalkozása alkalmazza-e őket, vagy sem (...)”.

A 48. cikk (3) bekezdése a következő kiegészítő szabályt tartalmazza: „Egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek bizonyítani kell az ajánlatkérő szerv számára, hogy a szükséges erőforrások rendelkezésre fognak állni, például olyan módon, hogy bemutatja az említett szervezetek arra vonatkozó kötelezettségvállalását, hogy a szükséges erőforrásokat a gazdasági szereplő rendelkezésére bocsátják.”

Az Irányelv 25. cikke ugyanakkor lehetővé teszi az alvállalkozó bevonását a teljesítésbe, ez esetben pedig az ajánlatban meg kell jelölnie az ajánlattevőnek, kivel áll fenn alvállalkozói szerződés megkötésére irányuló szándéka. Az alvállalkozó igénybevétele esetére tehát az Irányelv sem követeli meg az ajánlattétel időpontjában a jogviszony fennálltát.

„Az ajánlattételhez szükséges dokumentációban az ajánlatkérő szerv kérheti az ajánlattevőtől, illetve valamely tagállam kötelezheti az ajánlatkérő szervet arra, hogy kérje az ajánlattevőtől, hogy ajánlatában jelölje meg a szerződésnek azt a részét, amelyre nézve harmadik személlyel alvállalkozói szerződést kíván kötni, valamint a javasolt alvállalkozókat.”

Mindezen szabályokból – álláspontunk szerint – az a következtetés vonható le, hogy a hatályos magyar szabályozás az Irányelvvel összhangban követeli meg az alkalmasság igazolása körében az alvállalkozón kívüli gazdasági szereplők, teljesítésben résztvevő szakemberek vonatkozásában a jogviszony fennálltát annak jogi jellegétől függetlenül.

**A fentiek alapján álláspontunk az, hogy az Ajánlatkérő azzal, hogy a nyertes ajánlatát nem nyilvánította érvénytelennek a Kbt. 88. § (1) e) pontja alapján megsértette a Kbt. 81. § (1) –(4) bekezdését, valamint a 91. §-át.**

## B)

A nyertes ajánlattevő által megjelölt szakemberek a becsatolt önéletrajzaik alapján más, az ajánlatban nem szereplő, és a jelen eljárás szerinti közbeszerzési feladat teljesítésében részt nem vevő munkáltatóval állnak munkajogviszonyban.

A munkajogviszony olyan kétoldalú jogügylet, amely határozott, vagy határozatlan idejű lehet. A határozott időre szóló munkaviszony csak közös megegyezéssel vagy rendkívüli felmondással, illetőleg próbaidő kikötése esetén azonnali hatállyal szüntethető meg. A határozatlan idejű munkaviszonyt mind a munkavállaló, mind a munkáltató felmondással megszüntetheti ugyan, azonban a felmondási idő legalább harminc nap, és az egy évet nem haladhatja meg. A harmincnapos felmondási idő a munkáltatónál munkaviszonyban töltött idővel arányosan meghosszabbodik az Mt. 92. §-a szerint. (Mt. 88. §, 89.§, 92. §)

A nyertes ajánlattevő ajánlatából nem derült ki, hogy a jelenleg más munkahelyen munkát végző szakemberek fennálló jogviszonyának jellege jogi szempontból (jogviszony megszüntetésének lehetősége, felmondás idő kitöltése, végzett napi munkaórák száma, stb.) lehetővé teszi-e a közbeszerzés tárgya szerinti feladatok szerződéskötés utáni elvégzését a megjelölt szakemberek által. A megjelölt szakemberek semmiféle nyilatkozatot nem tettek a meglévő jogviszonyuk jellegét, megszüntethetőségét, vagy napi munkavégzésüket illetően, sőt arról sem nyilatkoztak, hogy szándékukban áll-e egyáltalán a nyertes ajánlattevővel munkajogviszonyt létesíteni.

A szakemberek kizárólag arra tettek nyilatkozatot, hogy *„az ajánlat nyertessége esetén képes vagyok dolgozni, és dolgozni kívánok a szerződés teljesítése során az ajánlatban szereplő beosztásban, amelyre vonatkozóan önéletrajzomat benyújtották. Nyilatkozom továbbá, hogy a szerződés teljesítésének időszakában nincs más olyan kötelezettségem, amely a szerződés teljesítésében való munkavégzésemet bármilyen szempontból akadályozná”*.

A szakemberek nyilatkozata tehát nem terjed ki a munkajogviszony nyertes ajánlattevői konzorcium valamely tagjával való létrehozatalának kötelezettségvállalására, és fennálló jogviszonyuk tekintetében sem tettek semmiféle további nyilatkozatot.

A fentiek alapján, figyelemmel arra, hogy a nyertes ajánlattevő sem az ajánlatadás időpontjában fennálló munkaviszonyt, sem pedig a nyertesség esetén a teljesítés megkezdésének időpontjára vonatkozóan nem igazolta a megjelölt szakemberekkel az általa hivatkozott munkaviszony reális létrejövetelének lehetőségét, nem csatolta erre vonatkozóan a munkavállalók kötelezettségvállaló szándéknyilatkozatait, a megjelölt szakemberek teljesítésben való részvétele sem került igazolásra, így a nyertes ajánlattevői konzorcium alkalmassága nem igazolt, az ajánlat érvénytelen.

A fennálló munkajogi szabályokra tekintettel ugyanis nem állapítható meg a megjelölt szakemberek munkaviszonyának létrejövetele, és a munkaviszony alapján való rendelkezésre állása a teljesítés megkezdésének megjelölt időpontjában. A megjelölt szakemberek bár a rendelkezésre állási nyilatkozataikat megtették, fennálló jogviszonyaik alapján a rendelkezésre állási nyilatkozat kizárólag a napi munkavégzés idejüknél az ismeretében, és ettől függően munkáltatójuk hozzájárulásával, vagy a munkakezdés időpontjáig munkaviszonyuk jogszerű megszüntetésével lett volna relevánsan figyelembevehető. Tekintettel a munkajogviszony szabályaira, és a munkáltató utasításadási jogaira, a munkaviszony fennállása alatt egyoldalúan, kizárólag a munkavállaló által megtett rendelkezésre állási nyilatkozat alapján a tényleges és jogszerű rendelkezésre állás nem állapítható meg.

Az Ajánlatkérő által az ajánlattevők részére az iratminták között rendelkezésre bocsátott rendelkezésre állási nyilatkozat szövege valamennyi olyan szakember tekintetében megfelelő, ahol az adott szakembernek nincsen fennálló munkaviszonya, illetve az nem az eljárásban részt nem vevő gazdasági szereplővel áll fenn. Munkaviszony fennállása esetén ugyanis a rendelkezésre állás tényleges valószínűsítésére a munkavállalónak minden olyan nyilatkozat és igazolás (munkáltatói igazolás) becsatolása szükséges, amely kétséget kizáróan igazolja a rendelkezésre állás megvalósulását, új munkaviszony létrehozatalának szándéka esetén erre vonatkozó nyilatkozatát, és feltételeinek lehetőségét.

Az Ajánlatkérő nincs abban a helyzetben, hogy valamennyi lehetőséget felmérje a szakemberek fennálló jogviszonyait illetően, és így nem tud valamennyi helyzetre irányadó iratmintát kibocsátani. Ez esetben az ajánlattevő felelőssége, hogy Ajánlatkérő elvárásának igazolását az adott körülmények figyelembevételével és a vonatkozó jogszabályi előírásokkal összhangban teljeskörűen megtegye, és a fennálló jogviszonyokra is figyelemmel lévő, a szükséges hozzájárulásokat tartalmazó rendelkezésre állási nyilatkozatot csatoljon.

Amennyiben a T. Döntőbizottság akként foglalna állást, hogy az A) pontban foglaltak ellenére a szakemberrel fennálló jogviszony tekintetében a munkaviszony fennálltának tényét az ajánlatkérőnek nem kell vizsgálnia, úgy a fenti B) pontban kifejtett indokok alapján, valamint a megjelölt szakemberek által az ajánlattevők valamelyikével munkajogviszony létrehozatalára vonatkozó kötelezettségvállalás hiányára figyelemmel állapítsa meg az ajánlat érvénytelenségét, és az Ajánlatkérő jogsértését, hiszen **a teljesítésben résztvevő szakemberek vonatkozásában a szakemberek és valamely ajánlattevő között munkajogviszony létrehozatala sem igazolásra nem került, sem pedig e körben megfelelő nyilatkozattételre nem került sor.**

#### C)

Fontosnak tartjuk kiemelni azt is, hogy a nyertes ajánlattevő, mint 3 ajánlattevőből álló ajánlattevői konzorcium a hiánypótlásában becsatolt nyilatkozatában a fent idézettek szerint kizárólag arra vállalt kötelezettséget, hogy a bemutatott szakembereket nyertességük esetén munkaviszony és egyéb foglalkoztatási jogviszony alapján fogják igénybevenni. Arra vonatkozóan nem közölt nyilatkozatot, hogy a konzorcium mely tagjai mely szakemberekkel kívánnak jogviszonyt létrehozni.

A munkajogviszony a munkáltató és munkavállaló között jön létre, ennél fogva a létrehozatalára irányuló szándéknyilatkozatoknak is a két fél részéről kell származnia. A nyertes ajánlattevő ajánlatában nincsen olyan nyilatkozat, amely megjelölné azt a konzorciumi tag ajánlattevőt, vagy ajánlattevőket, amelyek az egyes szakemberekkel munkaviszonyt hoznának létre. Tekintettel arra, hogy a munkaviszony létrejöttének egyik feltétele a munkáltató erre vonatkozó szándéka, és ilyen szándéknyilatkozatot tevő, jogképességgel bíró munkáltatót a hiánypótlás nem jelöl meg, álláspontunk szerint az ajánlattevők vonatkozásában sem valósult meg a munkaviszony létrehozatalára irányuló szándéknyilatkozat jogszerű megtétele.

#### D)

A Kbt. 4. §-a szerinti értelmező rendelkezések 2/D pontja az egyéb foglalkoztatási jogviszonyt a következőképpen határozza meg:

*„2/D. egyéb foglalkoztatási jogviszony: közszolgálati, kormánytisztviselői, közalkalmazotti jogviszony, ügyészégi szolgálati jogviszony, bírósági jogviszony, igazságügyi alkalmazotti szolgálati jogviszony, a fegyveres szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonya, gazdálkodó szervezet tagjának személyes közreműködése”.*

Tényként megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő nyilatkozata szerinti „*egyéb foglalkoztatási jogviszony*” létrehozatalára nincsen jogszerű lehetőség az ajánlattevők



jogállására tekintettel. Emiatt pedig a nyertes ajánlattevő ajánlatát – függetlenül attól, hogy hány szakembert kívánna, vagy kívánt volna ilyen jogviszony keretében a későbbiekben foglalkoztatni – érvénytelenné kellett volna nyilvánítani a Kbt. 88. § (1) bek e) pontja alapján figyelemmel arra, hogy a hivatkozott, és általa alkalmazni kívánt jogviszony létrehozatalára nincsen jogszerű lehetősége.

Mindezek alapján véleményünk szerint figyelemmel arra, hogy a nyertes közös ajánlattevők az Ajánlatkérő által a felhívás III. 2. 3. M2 pontjában előírt végzettséggel, képzettséggel és gyakorlattal rendelkező szakemberekkel munkaviszonyban nem állnak, és ezen szakembereket alvállalkozóként sem veszik igénybe, az ajánlattevők a Kbt. 67. § (3) bekezdés d) pontja szerinti alkalmassági követelménynek nem felelnek meg, ezért a nyertes ajánlat a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.

Amennyiben pedig a T. Döntőbizottság álláspontja szerint az alkalmasság jövőben létrejövő munkaviszony alapján is igazolható, úgy hivatkozni kívánunk arra, hogy a szakemberek figyelembevétele érdekében kiadott hiánypótlás ellenére sem a nyertes ajánlattevők egyikétől, mint jogképességgel bíró szervezettől, sem a szakemberek részéről nem került az ajánlatba becsatolásra olyan nyilatkozat, amely a létrehozandó munkajogviszonyra vonatkozó - kétséget kizáró, és a jogviszony jogszerű létrehozatalának lehetőségét igazoló - kötelezettségvállalást tartalmazott volna, továbbá az eljárás során ajánlattevők nem igazolták az megjelölt szakemberek vonatkozásában a teljesítéskor való tényleges rendelkezésre állást a fennálló jogviszonyaikra figyelemmel, és azok adottságai tükrében.

Ajánlatkérő a fentiekre figyelemmel az ajánlat érvénytelenségének elmulasztásával bírálata során megsértette a Kbt. 81. § (1) - (4) bekezdését, továbbá a Kbt. 88. § (1) e) pontját, és a Kbt. 91. § (1) bekezdését, valamint a dokumentációban tett azon előírását, hogy vizsgálni fogja az ajánlatok jogszabályoknak való megfelelőségét (Dokumentáció 33. pont).

## **II. Kérelmi elem**

Az előzetes vitarendezési kérelemben előadtuk, hogy a nyertes ajánlattevő által az ajánlatának 361. oldalán kezdődő, a pénzügyi ajánlatra tett indokolása számos, az ajánlati ár kalkulálásánál jogszabályban meghatározott költségelemet nem vesz figyelembe. Így a bemutatott kalkulációja alapján levonható az a következtetés, hogy az ajánlata a hatályos jogszabályi rendelkezésekkel nincs összhangban. A nyertes ajánlattevő ajánlati ár kalkulációja – többek között – ugyanis nincs tekintettel a Munka törvénykönyve szerint kötelezően előírt járandóság: a fizetett szabadság, a betegszabadság, valamint a fizetett ünnepek esetén a munkavállalóknak járó munkadíjak, mint költségelemek szükségszerű kifizetésének kötelezettségére. Ezen költségelemekkel való kalkuláció hiányában – álláspontunk szerint – a nyertes ajánlattevő ajánlati árának gazdasági ésszerűséggel való összeegyeztethetatlensége, valamint az irányadó jogszabályoknak való nem megfelelősége az ajánlata tartalmából, és a bemutatott költségkalkulációjából további indokolás-kérés nélkül is megállapítható.

Az előzetes vitarendezési kérelemben kifejtettük azt is, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati árának gazdasági ésszerűséggel való összeegyeztethetatlenségét, valamint az előírt jogszabályok figyelembevételének hiányát támasztja az is alá, hogy a nyertes ajánlattevő költségszámítása a Személy-, Vagyonvédelmi és Magánnyomozói Szakmai Kamara által a

hatályos ágazati jogszabályok alapján készített, nyilvánosan közzétett, 2011. január 1. napjától irányadó költségszámításával sincsen összhangban.

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre kifejtett válaszában rögzítette, hogy mivel „az árkalkuláció egyes tételei tekintetében sem a jogszabályok, sem az ajánlattételi felhívás, sem pedig a dokumentáció nem tartalmaz kötelező előírást, a nyertes közös ajánlattevők által megadott árkalkuláció tekintetében az ajánlatkérő által előírt követelményekkel, vagy az egyes jogszabályi rendelkezésekkel való ellentmondás nem volt megállapítható”.

Ajánlatkérő ugyanakkor a Dokumentáció 9. pontja utolsó bekezdésében az alábbiak szerint rendelkezett:

„Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy ajánlatukat az ajánlattételi felhívás, az ajánlatkérési dokumentáció, a Kbt. előírásai és egyéb jogszabályi rendelkezések együttes figyelembevételével készítsék el.”

A Dokumentáció 31. pontjában pedig azt rögzítette, a Kbt. 88. (1) bekezdés f) pontjának megfelelően, hogy „érvénytelen az ajánlat, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, kivéve a 70/A. § (1) bekezdés a)-d) pontjainak vagy a 70/A. § (2) bekezdés a), b) pontjainak, illetve az ajánlat csomagolásával kapcsolatban a 79. § (1) bekezdésének való meg nem felelést, illetőleg az ajánlati felhívásban vagy dokumentációban mindezekkel kapcsolatban előírtaknak való meg nem felelést.”

A Dokumentáció 33. pontjában az ajánlatok vizsgálata körében rögzítette a következőket az ajánlatkérő: „Az ajánlatok elbírálása során az Ajánlatkérő megvizsgálja, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az Ajánlattételi felhívásban és a Dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.”

Ajánlatkérő a Dokumentáció 32. oldalán a benyújtandó igazolások, nyilatkozatok jegyzéke körében előírta, hogy „ajánlattevő csatoljon részletezést a megajánlott óradíjak összetevőiről, nyújtson be az árképzésre vonatkozó ajánlatot”.

Mindezek alapján - álláspontunk szerint - Ajánlatkérőnek a beadott ajánlat valamennyi tartalmi elemének megfelelőségét kötelessége vizsgálnia, és természetesen ide tartozik az általa előírt, az óradíjak összetevőiről szóló, valamint az árképzésre vonatkozó ajánlati elemek jogszabályi megfelelőségének vizsgálata is.

Mint ahogyan arra előzetes vitarendezési kérelmünkben is hivatkoztunk, a nyertes ajánlattevő óradíjának részletezése nem tartalmazza az alábbi, a Munka törvénykönyve szerint a munkavállalóknak kötelezően járó költségelemeket:

#### **1. rendes, fizetett szabadság**

Az Mt. 130. § (1) bekezdése szerint a munkavállalót minden munkaviszonyban töltött naptári évben rendes szabadság illeti meg, amely alap- és pótszabadságból áll. Az alapszabadság mértéke húsz munkanap, amely a munkavállaló korától függően emelkedik az Mt. 131. § (2) bekezdése szerint. Az alapszabadságon kívüli a gyermeket nevelő szülőt, illetőleg az egyéb, jogszabályban meghatározott személyeket pótszabadság is megilleti.

#### **2. betegszabadság**

Az Mt. 137. § (1) bekezdése szerint a munkavállalót a betegsége miatti keresőképtelenség idejére - ide nem értve a társadalombiztosítási szabályok szerinti üzemi baleset és foglalkozási betegség miatti keresőképtelenséget - naptári évenként tizenöt munkanap betegszabadság illeti meg. A betegszabadság időtartamára a munkavállaló részére távolléti díjának 70 százaléka jár.

### 3. fizetett ünnep

Mt. 151. § (2) bekezdés d) pontja szerint a munkavállaló részére távolléti díj jár a munkaszüneti nap (125. §) miatt kiesett időre.

Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében a Személy-, Vagyonvédelmi és Magánnyomozói Szakmai Kamara által a készített, nyilvánosan közzétett, 2011. január 1. napjától irányadó költségszámításaira azért hivatkozott, mert az a hatályos ágazati jogszabályok alapján készült, és tartalmazza mindazon költségelemekkel a tárgybani feladatellátás során az ajánlattevőknek az óradíjuk meghatározásánál jogszabály szerint kalkulálniuk kell.

Ajánlatkérő a Kamara számítási segédletét – előzetes vitarendezésben rögzített nyilatkozata szerint - azért nem tekintette irányadónak, mert azt a Kbt. 86. §- a alapján nem köteles figyelembevenni, továbbá annak közzétételére a Kbt. 86. § (10) bekezdése alapján az ajánlatok értékeléséig nem került sor.

Kérelmező e körben hangsúlyozni kívánja, hogy a hivatkozott számítási segédlet azért tekintendő irányadónak, mert a hatályos jogszabályi rendelkezések összefoglalását adja, és függetlenül attól, hogy Ajánlatkérő elfogadja-e vagy sem az abban foglaltakat, tartalma a kötelezően alkalmazandó jogszabályok alapján irányadó.

Másképpen fogalmazva: a számítási segédlet alapját képező jogszabályi rendelkezések tartalma kötelező valamennyi ajánlattevő számára, és amennyiben az Ajánlatkérő az ajánlati elemek, óradíjak kalkulációinak hatályos jogszabályokkal való összhangját kívánja vizsgálni, úgy ezen alapulfekvő jogszabályi rendelkezésekre, így tulajdonképpen az ajánlat számítási segédlettel való összhangjára is figyelemmel kell lennie.

Ajánlattevők az ajánlataik összeállításakor valamennyi hatályos jogszabályi rendelkezésre figyelemmel kell, hogy legyenek. Így az ár-, vagy az óradíj kalkulációnál nem tekinthetnek el a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló 337/2010 (XII. 27) Kormányrendeletben foglaltaktól, mint ahogyan az Mt. és az egyéb jogszabályok hatályos rendelkezéseitől sem.

Tekintettel arra, hogy Ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő ajánlatának elbírálásakor elmulasztotta annak vizsgálatát, hogy a megajánlott óradíjak összetevőiről szóló ajánlati részletezés, az árképzésre vonatkozó ajánlat a jogszabályi előírásokkal összhangban van-e, megsértette a Kbt. 81. § (1) bekezdését, valamint a Dokumentációban előírt fent idézett követelményeket, továbbá a Kbt. 88. § (1) f) pontját, tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlatát nem nyilvánította érvénytelennek.

### 8. A közbeszerzési ügyben a lehetséges érdekeltek:

- TOP COP SECURITY Zrt. (1119 Budapest, Zsombor u. 15.,  
[pappgabor@topcopssecurity.hu](mailto:pappgabor@topcopssecurity.hu))

- CIVIL Biztonsági Szolgálat Zrt. – DI-SEC Discrete Security Kft.(1149 Budapest, Angol u. 77., [attila.kertesz@paizs07.hu](mailto:attila.kertesz@paizs07.hu) )
- T.A.X. Team Security Kft. [taxteam@taxteam.hu](mailto:taxteam@taxteam.hu)
- Révai Security Kft. (2316 Tököl, Kun utca 15., [revai.sec@revaisecurity.hu](mailto:revai.sec@revaisecurity.hu) )
- P.DUSMANN Kft. (1088 Budapest, Rákóczi út 1-3., [dusmann@dusmann.hu](mailto:dusmann@dusmann.hu) )
- Reál Véd Kft. (1131 Budapest, Keszkenő utca 20., [titkarsag@realgroup.hu](mailto:titkarsag@realgroup.hu) )
- IN-KAL Security 2000 Kft. (1054 Budapest, Báthory u. 24., [inkal@t-online.hu](mailto:inkal@t-online.hu) )
- Árgus – Security Kft. (1024 Budapest, Lövház u. 7-9., [laszlo.gyorgy@argus-security.hu](mailto:laszlo.gyorgy@argus-security.hu) )
- Nemzetközi Testőr Biztonságsszolgálati Kft. (1073 Budapest, Erzsébet krt. 28., [janiszewski@testorkft.hu](mailto:janiszewski@testorkft.hu) )
- V.I.X. Security Kft. (1146 Budapest, Cházár András u. 19. II.4., [vix@t-online.hu](mailto:vix@t-online.hu) )
- „Bizalom” Vagyonvédelmi Szolgáltató Zrt. (1087 Budapest, Asztalos Sándor utca 2., [palfi@bizalomrt.hu](mailto:palfi@bizalomrt.hu) )
- Török Biztonsági Szolgáltató Kft. – Védelem 2000 Kft. k.a. (1026 Budapest, Gábor Áron u. 38., [toroksec@toroksec.hu](mailto:toroksec@toroksec.hu) )
- Preventív – Security Biztonsági és Tanácsadó Zrt. (1136 Budapest, Pannónia u. 11., [meszaros.laszlo@lac.hu](mailto:meszaros.laszlo@lac.hu) )
- JUSEC Biztonsági Szolgálat Kft. (2220 Vecsés, Bethlen Gábor u. 13., [szilagyi.sandor@jusec.hu](mailto:szilagyi.sandor@jusec.hu) )
- Dajak Vagyonvédelmi Kft. (1075 Budapest, Holló u. 1., [dubovszky.istvan@dajak.hu](mailto:dubovszky.istvan@dajak.hu) )
- Örmester Vagyonvédelmi Nyrt. (1142 Budapest, Ógyalla tér 8-9.)

9. A Kbt. 324. § (3) bekezdésében meghatározott 120.000.-Ft. igazgatási szolgáltatási díj megfizetését a mellékelten csatolt átutalási megbízás másolattal igazoljuk.
10. Tájékoztatjuk a T. Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 323. § (6) bekezdésének megfelelően jelen kérelmet az Ajánlatkérőnek előzetesen megküldtük.
11. Az ügyben tárgyalás tartását kérjük.

Budapest, 2011. február 22.

Tisztelettel:

**T.O.M. Controll 2001. Zrt.**  
 képvis.: Kozák Krisztina vezérigazgató  
*Kérelmező*

Mellékletek:

- 120.000.-Ft megfizetésének igazolása
- meghatalmazás
- kérelmező címpéldányának és cégkivonatának másolata,
- összegzés
- előzetes vitarendezési kérelem,
- előzetes vitarendezési kérelemre ajánlatkérő válasza

*képv.* Dr. Barkas Edit  
 Dr. Barkas Edit Ügyvédi Iroda  
 1095 Budapest, Bank utca u. 3. III/2.  
 Tel.: 319-4007, 269-2594  
 Fax: 369-1586