

## Az aránytalanul alacsony ár vizsgálata, különös tekintettel a munkajogi követelmények betartására

### The examination of abnormally low price (and other unreasonable commitments), with particular regard to labor law obligations

Dr. Virágh Norbert, a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökhelyettese

DOI: 10.37371/KEP.2020.4.1

Címszavak: közbeszerzés, munkajog, árándokolás, megalapozottság, rezsióradíj

#### Absztrakt

Ez a szakkikk az aránytalanul alacsony ár vizsgálatának közbeszerzési és munkajogi kérdéseivel foglalkozik a jogi háttér és az ide vonatkozó jogesetek tükrében. Jogi háttérként bemutatásra kerülnek a jelenleg hatályban lévő legfontosabb munkajogi és ágazati jogszabályok is, a jogesetek pedig a jogintézményre vonatkozóan a Kbt.-ben előírt eljárásrend szerinti kronológiának megfelelően következnek egymás után.

#### Abstract

This article deals with public procurement and labor law issues related to the examination of abnormally low prices (and other unreasonable commitments) in the light of the legal background and the relevant legal cases. The analysis of the legal background covers the most important provisions of labor law and sectoral rules. The presentation of the case law – related to the public procurement legal institution of abnormally low prices (and other unreasonable commitments) – follows the chronological sequence of procedural acts as regulated in Act CXLIII of 2015 on Public Procurement.

Az aránytalanul alacsony áron tett megajánlás veszélyezteti a közbeszerzési szerződés teljesítését, sérti a tisztességesen versenyző piaci szereplők (versenytársak) érdekeit, valamint a szociális, munkajogi követelmények sérelméhez vezethet. Az aránytalanul alacsony áron tett ajánlat végső soron a hatékony közpénzfelhasználást veszélyezteti, egyúttal a tisztességes ajánlattevők indokolatlanul és méltánytalanul hátrányos helyzetbe kerülhetnek.

#### 1. Jogi háttér

Mint minden jogintézmény ismertetéséhez, az aránytalanul alacsony ár vizsgálatának elemzéséhez is előjáróban szükséges a jogszabályi háttér bemutatása.

#### 1.1. Az uniós jog és a magyar közbeszerzési törvény

A hatályos közbeszerzési irányelvek közül mind az általános,<sup>1</sup> mind a közszolgáltatókra vonatkozó<sup>2</sup> kiemelten kezeli az irreálisan alacsony ellenszolgáltatás miatti problémák megelőzését. Az előbb hivatkozott irányelv 69. cikke rögzíti, hogy „az ajánlatkérő szerv köteles magyarázatot kérni a gazdasági szereplőktől az ajánlatban feltüntetett ár vagy költségek tekintetében, ha egy ajánlat a kivitelezendő építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz képest kirívóan alacsony összegűnek tűnik”. Ez a rendelkezés, mint az aránytalanul alacsony ár vizsgálatának kiindulópontja szem előtt tartja az irányelvi szintű közbeszerzési alapelvek közül az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód, illetve az arányosság és az átláthatóság követelményét is.

<sup>1</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

<sup>2</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

A fenti irányelvi szabályozásnak megfelelően a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 72. §-ában<sup>3</sup> került szabályozásra az aránytalanul alacsony ár esetén alkalmazandó – mind az ajánlatkérők, mind az ajánlattevők részére kötelezettségeket meghatározó – eljárásrend.

Az ajánlatok bírálata során, az azok érvényességéről, illetve érvénytelenségéről való ajánlatkérői meggyőződés egyik alapvető jogintézménye az aránytalanul alacsony ár vizsgálata.

A szabályozás célja egyrészt a szerződés konkrét vállalási áron való teljesítésének biztosítása, másrészt a gazdasági ésszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatással versenylőnyt szerezni kívánó ajánlattevők kizárása az ajánlatok értékeléséből.

A Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles árindokolást kérni attól az ajánlattevőtől, akinek ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. A Kbt. rendelkezései nem határozzák meg konkrétan az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás fogalmát, és a korábbi szabályozástól eltérően a Kbt. törvényi tényállást sem rendel az árindokolás kérés kötelező alkalmazásához. (A korábbi Kbt.<sup>4</sup> 69. § (2) bekezdése előírta, hogy az ajánlatkérő köteles indokolást kérni, ha az adott ajánlattevő által megajánlott ellenszolgáltatás több, mint húsz százalékkal eltér a közbeszerzés becsült értékétől.)

Egy ajánlati ár irreálisan alacsony voltának megállapításához a jelenlegi szabályozás szerint a szerződés tárgyát kell kiindulópontnak tekinteni. Annak megítéléséhez, hogy a szerződés tárgya milyen ajánlati ár – így az adott ajánlattevő rendelkezésére álló fedezet – esetén valósítható meg, az ajánlatkérő a korábbi tapasztalataira, a becsült érték meghatározásakor figyelembe vett adatokra, valamint a piaci viszonyokra tud támaszkodni. Amennyiben a fenti szempontok, mint viszonyítási alapok bármelyike alapján az adott ellenszolgáltatás irreálisan alacsonynak minősül, beáll az ajánlatkérő indokoláskérési kötelezettsége.

Az ajánlatkérőnek az indokoláskérésben konkrétan meg kell adnia azokat az általa lényegesnek tartott ajánlati elemeket, amelyekre vonatkozóan kéri az adatok és az indokolás benyújtását. (Az egyes ágazatokra –

vagyonvédelmre, illetve építőiparra vonatkozó – speciális szabályokat ld. lentebb.)

Az indokolás elfogadhatóságának kérdését elsődlegesen a konkrét beszerzés egyedi tárgyának specifikumaira, az adott beszerzési piacon érvényesülő árviszonyokra, a teljesítés releváns feltételeire tekintettel kell vizsgálni. Az irreális ár vizsgálatát az ajánlatkérőnek az indokoláskérése alapján elsősorban az ajánlattevő által biztosított adatokra kell alapítania.

A Kbt. 72. § (2)-(6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően kell az ajánlatkérőnek az indokolás tartalma alapján vizsgálnia a beszerzés tárgyának a megajánlott áron való teljesíthetőségét, a vállalás gazdasági ésszerűséggel való összeegyeztethetőségét, melynek alapján kerül az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy döntsön az érintett ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről. A Kbt. 72. § (4) bekezdésében, illetve a Kbt. 73. § (4) bekezdésében hivatkozott környezetvédelmi, szociális és munkajogi szabályok ajánlattevő általi figyelembe vételét az aránytalanul alacsony ár vizsgálata során az ajánlatkérőnek fokozottan szem előtt kell tartania.

Az ajánlatkérő kötelessége az árajánlat megalapozottságáról való meggyőződés, és ha ehhez az indokolás nem elégséges, annak elfogadhatósága kétséges, kiegészítő indoklást kérhet, mely szükség esetén több ízben is alkalmazható, illetve – a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján – alkalmazandó mindaddig, míg az ajánlatkérő megalapozott döntést nem tud hozni. Az indokolásra, illetve kiegészítő indokolásra felhívott ajánlattevőnek akként kell benyújtania – objektív alapú, az ár megalapozottságát tényekkel, adatokkal alátámasztó – indokolását, kiegészítő indokolását, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által az indokolás- illetve kiegészítő indokoláskérésben foglalt követelményeknek. 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 a megajánlott áron ténylegesen teljesíthető lesz.

Az ajánlatkérőnek a részére benyújtott indokolásban és kiegészítő indokolás(ok)ban foglaltak alapján kell megítélnie az ajánlat érvényességét. Amennyiben az indokolás a fentiek alapján nem megfelelő – azaz valamely

<sup>3</sup> Kbt. 72. § (1)-(6) bekezdései.

<sup>4</sup> A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény.

költségelemek tekintetében hiányos, vagy nem elég objektív, illetve a gazdasági ésszerűséggel nem összeegyeztethető – az ajánlatkérő köteles az ajánlatot a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelenné nyilvánítani. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján kell az érvénytelenséget megállapítania, ha az ajánlat egyéb módon nem felel meg a felhívás, a dokumentáció, illetve a jogszabályok előírásainak. A Kbt. 72. § (4) bekezdése, illetve a Kbt. 73. § (4) bekezdése alapján ezen érvénytelenségi jogcím speciális esete, mikor az ajánlatkérő az indokolás/kiegészítő indokolás megfelelőségének vizsgálata során megállapítja, hogy az ajánlat/ajánlati ár nem felel meg pl. a munkajogi jogszabályi rendelkezéseknek.

## 1.2. Alapvető munkajogi jogszabályok

A fent kifejtettek alapján az ajánlattevőt az ajánlatadás és az esetleges indoklás(ok) benyújtása alkalmával, míg az ajánlatkérőt a bírálat – ezen belül is az árvizsgálat – során többek között kötik a munkajogi/munkaügyi szabályok, melyek közül általános érvényű, minden nemzetgazdasági ágazatban alkalmazandó jogszabály a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (a továbbiakban: Mt.). E körben fontos kiemelni, hogy az Mt. akkor köti a feleket, amennyiben a közbeszerzési szerződés teljesítése munkavégzéssel jár, azaz felmerül az ajánlati árba kalkulálható munkadíj, mint költség-elem, és az adott teljesítésben részt vevő személyt/szakembert az ajánlattevő munkavállalóként, munkaviszony keretében foglalkoztatja.

Hangsúlyozandó, hogy a munkaidő-pihenőidő szabályok<sup>5</sup> alkalmazása nagymértékben befolyásolja a munkavállalók részére fizetendő munkabér, így az ajánlati ár mértékét. E helyütt a különböző munkaidő-fogalmak közül mindenképpen ki kell emelni a munkaidő mértékét és beosztását. Előbbi meghatározza, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésében részt vevő munkavállalók általános teljes, azaz napi 8 órás, vagy ennél rövidebb, illetve hosszabb (maximum 12 órás) munkaidőben vannak-e foglalkoztatva. Ezzel szoros összefüggésben áll a munkaidőkeret alkalmazása, mely nagymértékben meghatározza a rendkívüli munka mértékét és díjazását is.

A munkaidő fent vázolt mértékén alapuló munkaidő-beosztás (irányadó munkarend) is jelentős befolyással van a munkabér összegére. A munkáltató választása szerint alkalmazhat kötetlen, rugalmas vagy kötött, egyenlő vagy egyenlőtlen, illetve osztott vagy osztatlan munkaidő-beosztást. Kötött munkaidő-beosztásról akkor beszélünk, ha a munkavállaló munkaidejét kizárólag a munkáltató osztja be. Az így kialakított munkarend alapvetően lehet általános (a munkaidő heti öt napra, hétfőtől péntekig tartó beosztása esetén), illetve ettől eltérő.

Az alkalmazott beosztási rendtől függően a munkarend lehet többműszakos, megszakítás nélküli, idénymunka, avagy készenléti jellegű. Az őrzés-védelmi (portaszolgálati) tárgyú szolgáltatások beszerzésére irányuló közbeszerzési eljárások során gyakran felmerülő, így a jogorvoslati eljárás alkalmával is sokszor nagy jelentőséggel bíró készenléti jellegű munkakör fogalmát az Mt. 91. §-a az alábbiak szerint határozza meg: "Készenléti jellegű a munkakör, ha

a) a munkavállaló a feladatainak jellege miatt – hosszabb időszak alapulvételeivel – a rendes munkaidő legalább egyharmadában munkavégzés nélkül áll a munkáltató rendelkezésére, vagy

b) a munkavégzés – különösen a munkakör sajátosságára, a munkavégzés feltételeire tekintettel – a munkavállaló számára az általánoshoz képest lényegesen alacsonyabb igénybevétellel jár." A munkarenddel, így a fizetendő munkabérrel szorosan összefüggő munkajogi fogalmak és jogintézmények továbbá az éjszakai munkavégzés, a munkaszüneti nap, a rendeltetése folytán munkaszüneti napon, illetve vasárnap is működő munkáltató/munkakör, valamint a rendkívüli munkaidő (ideértve az ügyeletet is) és a készenlét, illetve a szabadság és a betegszabadság.

Az ajánlattevő, mint munkáltató által fizetendő, ezáltal az ajánlati árba kalkulálható munkabérre vonatkozó szabályokat az Mt. XII., „A munka díjazása” című fejezete<sup>6</sup> tartalmazza.

Rögzítendő, hogy a munkavállaló munkabére alapbérből és bérpótlékokból tevődik össze. Az alapbér jelentőségét többek között az is alátámasztja, hogy – a

<sup>5</sup> Mt. 86-135. §.

<sup>6</sup> Mt. 136-165. §.

munkakör és a munkahely mellett – a munkaviszonyt létesítő munkaszerződés egyik kötelező tartalmi eleme.

Valamennyi bérpótlék számítási alapja a munkavállaló egy órára járó alpbére. A fenti munkarendek/jogintézmények alkalmazása, elrendelése esetén a munkavállalót az alpbéren felül az egyes pótlékfajtáknál eltérő, 15-100 %-ig terjedő mértékű éjszakai bérpótlék, műszak-, túlóra-, vasárnap, illetve munkaszüneti napi munkavégzésért járó pótlék, valamint ügyeleti és készenléti díj illeti meg.

Az Mt. 136. § (1) bekezdése – utalva az Mt. 153. § (1) bekezdésére – garanciális szabályként rögzíti, hogy a munkavállalónak alpbéreként legalább a Kormány által mindenkor rendeletben meghatározott minimálbér, illetve garantált bérminimum jár.

Az ide vonatkozó, 2020. január 1-jétől hatályos Korm. rendelet<sup>7</sup> szerint a teljes munkaidőben foglalkoztatott munkavállaló részére megállapított minimálbér a teljes munkaidő teljesítésekor havibér alkalmazása esetén 161.000.-Ft, órabér alkalmazása esetén 926.-Ft. Ugyanezen jogszabály azt is meghatározza, hogy a fentiekől eltérően a legalább középfokú iskolai végzettséget, vagy középfokú szakképzettséget igénylő munkakörben foglalkoztatott munkavállaló részére alpbéreként megállapított garantált bérminimum a teljes munkaidő teljesítése esetén 210.600.-Ft/hó, illetve 1.211.-Ft/óra. Ezen Korm. rendeletnek a munkaidő mértékével szorosan összefüggő rendelkezése, hogy minimálbérré és a garantált bérminimumra vonatkozó óradíjat, ha a teljes munkaidő napi 8 óránál hosszabb, arányosan csökkentett mértékben, ha viszont rövidebb, arányosan növelt mértékben kell figyelembe venni.

A minimálbér/garantált bérminimum arányosan csökkentett mértékére a legjellemzőbb példa a vagyoni védelmi közbeszerzések során gyakran alkalmazott készenléti jellegű munkakör, ahol a törvény erejénél fogva a napi teljes munkaidő az általános 8 helyett maximum 12 órára emelhető, amely alapján a munkavállaló részére rendes munkaidőként maximum napi 24, illetve heti 72 óra munkavégzés írható elő, szemben a normál beosztási szabály szerinti legfeljebb napi 12, illetve heti 48 órával.

### 1.3. A legfontosabb ágazati jogszabályok

Az ajánlattevői árkalkuláció, így az ajánlatkérői árvizsgálat szempontjából a vagyoni védelmi és az építőipari ágazatra vonatkozóan jelenleg érvényben lévő normák talán a legkiemelkedőbbek.

#### 1.3.1. A vagyoni védelmi szolgáltatások beszerzésével kapcsolatos jogszabályok

A személy- és vagyoni védelmi, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló 2005. évi CXXXIII. törvény (a továbbiakban: Szvmt. tv.) 72/B. §-a úgy rendelkezik, hogy ha a vagyoni védelmi szolgáltatási tevékenység beszerzésére irányuló közbeszerzési eljárásban a vagyoni védelmi rezsioradój mértéke a Kbt. 76. §-a szerint önállóan értékelésre kerül, aránytalanul alacsony árajánlatnak minősül, és köteles az ajánlatkérő a Kbt. 72. §-a szerint indokolást kérni, ha az ajánlattevő által alkalmazott rezsioradój alacsonyabb a Kormány ide vonatkozó rendeletében megállapított minimális vagyoni védelmi szolgáltatási rezsioradój mértékénél. Ugyanezen § következő bekezdése rögzíti, hogy a fenti tényálláson kívüli esetekben az ajánlatkérő a Kbt. szerinti, aránytalanul alacsony ár körében kiadott indoklaskérése keretében köteles arra vonatkozóan is tájékoztatást kérni, hogy az aránytalanul alacsony árat benyújtó ajánlattevő ajánlatában milyen összegű rezsioradíjjal számolt, és a rezsioradój kiszámításakor egyes költségeket milyen összeggel és módon vett figyelembe.

A vagyoni védelmi minimális rezsioradój mértékét meghatározó, jelenleg (2019. július 14. napjától) hatályos Korm. rendelet<sup>8</sup> szerint a minimális vagyoni védelmi szolgáltatási rezsioradój általános forgalmi adó nélküli legkisebb mértéke 2336 forint/óra. Látható, hogy ezen összeg a garantált bérminimum 1.2. pontban bemutatott, egy órára meghatározott mértékének csaknem kétszerese. Ez az összeg azonban egyáltalán nem minősül magasnak, tekintettel arra, hogy az ajánlattevőnek az ajánlati ár tervezésénél az alpbéren felül további, jellemzően egyéb jogszabályokon alapuló – bérpótlékokra, munkáltatói járulékokra, működési költségekre, munkavédelemre, oktatásra, szállításra, munkába járásra, illetve a kötelezően fizetendő adókra vonatkozó – költségeket is figyelembe kell vennie. Megjegyzendő,

<sup>7</sup> A kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló 367/2019. (XII. 30.) Korm. rendelet.

<sup>8</sup> A minimális vagyoni védelmi szolgáltatási rezsioradój 2019. évi mértékéről szóló 112/2019. (V. 15.) Korm. rendelet.



hogyan korábban a minimális vagyónvédelmi rezsioradíjat megállapító Korm. rendeletek mellékletét képezte a rezsioradíj egyes költségelemeit tartalmazó táblázat, azonban ezt 2017-től már nem tartalmazza a kötelező rezsioradíjra vonatkozó jogszabály.

E körben azt is fontos hangsúlyozni, hogy a rezsioradíj foglalkoztatási formától függetlenül irányadó, azaz akkor is, ha az ajánlattevő munkaviszonyban, illetve akkor is, ha munkavégzésre irányuló egyéb (megbízási vagy vállalkozási) jogviszonyban foglalkoztatja a vagyónvédelmi szakembereket. Az ajánlattevő az ajánlati ár és az egyes költségelemek tervezése során lefelé is eltérhet a rezsioradíjtól, azonban az árándokolás során – a Kbt. 72. § szerinti, fent bemutatott kötelezettségének eleget téve – tényekkel, adatokkal, egyéb körülményekkel objektív módon alá kell támasztania, hogy a szerződés az általa megajánlott áron is teljesíthető, azaz hogy az ellenszolgáltatás, vagy annak bizonyos költségeleme megfelelő, és a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethető.

Az Szvmt. tv. további olyan előírásai, melyeket az ajánlattevőnek, mint vagyónvédelmi vállalkozásnak a szolgáltatási díj tervezésekor a foglalkoztatási formától függetlenül figyelembe kell vennie, az Szvmt. tv. 19-21. §-aiban foglalt rendelkezések. Ezek szerint a vagyónvédelmi tevékenységet végző személy ilyen szolgáltatást egybefüggően legfeljebb 24 óra időtartamban nyújthat, és ha az ajánlattevő, mint fővállalkozó az általa e tevékenység ellátása érdekében foglalkoztatott alvállalkozót harminc nap időtartamot meghaladó, folyamatosan elvégzendő munka végrehajtásával bízta meg, köteles a vagyónvédelmi szakember, mint alvállalkozó számára huszonnégy órai egybefüggő szolgáltatási idő után legalább huszonnégy óra, naptári hetenként pedig negyvennyolc óra egybefüggő pihenőidőt biztosítani. Ezen – folyamatosnak minősülő – foglalkoztatás esetén az alvállalkozót évi tizenkét nyolcórás munkanapnak megfelelő, összesen kilencvenhat munkaóra fizetett egészségügyi szabadság illeti meg, melynek időtartamára a szerződésben megállapított alapóradíjat a fővállalkozó köteles megfizetni. E körben az is fontos rendelkezés, hogy a fővállalkozó az általa folyamatosan foglalkoztatott alvállalkozó javára köteles

balesetbiztosítást kötni. A kötelező felelősségbiztosítási szerződést azonban mind a fővállalkozó, mind az alvállalkozó köteles a maga javára megkötni. Az alvállalkozó ez utóbbi kötelezettsége alól akkor mentesülhet, ha a fővállalkozó által megkötött felelősségbiztosítási szerződés rá is kiterjed.

### 1.3.2. Az építési beruházások során alkalmazandó releváns jogszabályok

A Kbt. 198. § (1) bekezdés 9. pontja szerinti felhatalmazás alapján alkotott, az építési, és ezzel összefüggő tevékenységekre vonatkozó Korm. rendelet<sup>9</sup> 25. §-a az aránytalanul alacsony ár vizsgálata körében előírja, hogy amennyiben az építőipari rezsioradíj mértéke az eljárásban a Kbt. 76. §-a szerint önállóan értékelésre kerül, aránytalanul alacsony árajánlatnak minősül, ha az ajánlattevő által alkalmazott rezsioradíj alacsonyabb az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján az építésügyért felelős miniszter rendeletében megállapított minimális építőipari rezsioradíj mértékénél. Az ezen kívüli esetekben az ajánlatkérőnek a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerinti indokoláskérés keretében arra vonatkozóan is tájékoztatást kell kérnie, hogy az aránytalanul alacsony árat benyújtó ajánlattevő az ajánlatában milyen összegű rezsioradíjjal számolt, és a rezsioradíj kiszámításakor egyes – az Épkiv.-ben<sup>10</sup> meghatározottak szerint az építőipari minimális rezsioradíj elemeit képező – költségeket milyen összeggel és módon vett figyelembe. E körben fontos előírás, hogy ha az ajánlattevő által alkalmazott rezsioradíj alacsonyabb, mint a minimális építőipari rezsioradíj mértéke, az ajánlatkérőnek különös figyelemmel kell vizsgálnia a Kbt. 72. § (4) bekezdése szerinti körülmények fennállását, így többek között a munkajogi jogszabályok ajánlattevő által betartását.

Az Épkiv. 3. § (5) bekezdése szerint a vállalkozói díjnak magában kell foglalnia egyrészt a közvetlen költséget, mely tartalmazza az anyagköltséget és a közvetlen gépköltséget a fuvarozási és rakodási költséggel együtt, valamint az építőipari rezsioradíj alapján számított munkadíjat, másrészt a fedezetet, ennek keretében a közvetlen költségek között nem szereplő általános

<sup>9</sup> Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet.

<sup>10</sup> Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet.

költségeket, illetve a tervezett nyereséget, amennyiben azt a rezsioradíj nem tartalmazza.

A 2019. augusztus 19. napjától hatályos, a minimális építőipari rezsioradíj 2019. évi mértékéről szóló 23/2019. (VIII. 14.) ITM rendelet 1. §-a szerint az építőipari rezsioradíj 2019. évre meghatározott, általános forgalmi adó nélküli legkisebb mértéke 3696 forint/óra. A rezsioradíj egyes költségnemeit és azok minimális értékeit a rendelet melléklete tartalmazza. A melléklet – mint az Épkiv. 3. § (5) bekezdése szerinti költségkategóriák részletes felbontása – magában foglalja egyebek mellett az alapbért és pótlékait, a foglalkoztatói járulékokat, a személyszállítás, a védőruha, védőfelszerelés, a munkahelyi szociális, a munkaegészségügyi szolgáltatás és a munkavédelem költségeit, valamint a vállalkozó egyéb működési költségeit, az amortizációt, a kötelező adókat, járulékokat és biztosításokat, az improduktív órák, illetve a veszteségidő költségét, továbbá az elvárt eredmény arányát és értékét.

## 2. Jogesetek és a hozzájuk kapcsolódó döntések bemutatása

Az 1.1. pontban tett megállapításokat is szem előtt tartva, előljáróban rögzíteni szükséges, hogy az aránytalanul alacsonynak vélt ellenszolgáltatás megfelelése vizsgálatának előfeltétele az ajánlati ár irreálisan alacsonnyá minősítése, illetve az erre vonatkozó ajánlatkérői kötelezettség vizsgálata. Ezen okozati összefüggés mentén haladva az első jogeset az ajánlati ár aránytalanul alacsonnyá minősítésével, így az indokoláskérési kötelezettség teljesítésével, míg a továbbiak a már kirívóan alacsonnyá minősített megajánlás vizsgálatával, annak jogszerűségével kapcsolatosak.

### 2.1. Az ajánlati ár aránytalanul alacsonnyá minősítésének viszonyítási alapja

A D.740/2016. számú jogorvoslati eljárás alapját képező, „Vállalkozási (építési) szerződés keretében a Magyar Állami Operaház és az Erkel Színház új műhelyháza és próbacentruma megvalósításához szükséges bontási, acélszerkezet- és tetőfelújítási munkák” tárgyú közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a közbeszerzés becsült értékét 1.155.000.000.-Ft-ban határozta meg. Az ajánlattételi határidőre négy ajánlat került benyújtásra. Az egyéb érdekelt ajánlata 1.475.000.000.-Ft, a kérelmező ajánlata 1.894.417.321.-Ft, míg a másik két ajánlattevőé 1.993.721.875.-Ft, illetve 2.075.183.854.-Ft ajánlati árat

tartalmazott. Az ajánlatkérő ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés szerint az eredményes eljárásban a nyertes ajánlattevő az egyéb érdekelt lett.

A Döntőbizottság a D.740/20/2016. számú határozatában a jogorvoslati kérelemnek az 1. kérelmi elem tekintetében is helyt adva megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (1) bekezdését, ezért az ajánlatkérő eljárást lezáró, és azt követően hozott valamennyi döntését megsemmisítette. A határozat indokolása szerint a Kbt. rendelkezései nem határozzák meg konkrétan az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás fogalmát, egy ajánlati ár irreálisan alacsony voltának megállapításához a jelenlegi szabályozás szerint a szerződés tárgyát kell kiindulópontnak tekinteni. Annak megítéléséhez, hogy a szerződés tárgya milyen ajánlati ár esetén valósítható meg, az ajánlatkérő a korábbi tapasztalataira, a becsült érték meghatározásakor figyelembe vett adatokra, valamint a piaci viszonyokra tud támaszkodni. Amennyiben a fenti szempontok, mint viszonyítási alapok bármelyike alapján az adott ellenszolgáltatás irreálisan alacsonynak minősül, beáll az ajánlatkérő indokoláskérési kötelezettsége.

A jogalkotó nem önmagában alacsony ellenszolgáltatást, hanem hangsúlyos jelzőt alkalmazva „aránytalanul” alacsony ellenszolgáltatást határozott meg. A Döntőbizottság kifejtette, hogy az ár aránytalanul alacsony voltának megítélésekor az egyik – jellemzően elsődleges – kiindulópont lehet az ár becsült értékhez viszonyított aránya, mely tárgyi esetben nem volt alkalmas a kérdés objektív eldöntésére, tekintettel arra, hogy annak 1.155.000.000.-Ft-os értékénél minden érvényes ajánlati ár – még az egyéb érdekelt legalacsonyabb, 1.475.000.000.-Ft-os ajánlati ára is – lényegesen (28-73%-kal) magasabb volt. Rögzítésre került az is, hogy a beérkezett ajánlati árakat másodlagosan egymáshoz lehet viszonyítani, mivel valamennyi ajánlattevőnek ugyanazon feltételek mellett kellett az ajánlati árat meghatároznia. A legmagasabb érvényes ajánlati ár az érintett közbeszerzési eljárásban 1.993.721.875.-Ft összegű volt, amelyhez képest az egyéb érdekelt ajánlati ára 74%-ot tesz ki, azaz 26%-kal volt alacsonyabb, míg az egyéb érdekeltén kívüli két másik érvényes ajánlati ár átlagához képest az egyéb érdekelt által megajánlott ellenszolgáltatás 76%-ot képvisel, azaz 24%-kal alacsonyabb ennél az átlagnál.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a fentiek alapján az egyéb érdekelt ajánlati árát aránytalanul alacsonynak

kellett volna minősítenie az ajánlatkérőnek, és árindokolást kellett volna kérnie az egyéb érdekelttől.

A Döntőbizottság, mint alperes határozatával szemben az ajánlatkérő, mint felperes közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránti keresetet terjesztett elő a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságnál, melyben az 1. kérelmi elem tekintetében is a határozat hatályon kívül helyezését kérte.

Az elsőfokú bíróság a 14.K.27.355/2016/33. számú ítéletében a határozatot megváltoztatta akként, hogy a jogorvoslati kérelmet az 1. kérelmi elem tekintetében elutasította, mely döntését egyebek mellett az alábbiakkal indokolta. A bíróság megállapította, hogy a becsült érték jogszabályszerűen került meghatározásra, az a szerződés tárgyával összhangban álló, amelyekre tekintettel pedig a bíróság álláspontja szerint az aránytalanul alacsony ár megítélésének körében ez az érték az irányadó. Kétségtelen tény, hogy ezen becsült érték összegét mindegyik érvényes ajánlatban megjelölt ár összege meghaladta, azonban önmagában abból, hogy a becsült érték összegét ezen ajánlati árak meghaladják, még nem következik az, hogy nem a jogszabályszerű, nem vitatott, a szerződés tárgyával összhangban álló becsült értéket kell figyelembe venni. A bíróság rámutatott arra, hogy mivel a jelen esetben a becsült érték összege nem volt vitatott, továbbá a jogellenessége sem nyert megállapítást, így ezért ezt az értéket kell kiindulópontnak tekinteni az aránytalanul alacsony ár megítélésénél, és mivel ehhez képest egyik érvényes ajánlati ár sem kisebb, ezért a jelen esetben egyik érvényes ajánlati ár sem minősül aránytalanul alacsonynak, különös tekintettel arra, hogy egyébként meg is haladják a becsült értéket, és ezért az egyéb érdekelt esetében sem kellett a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerinti indokolást kérnie a felperesnek. A bíróság másodlagosan utalt arra is, hogy ha a jelen esetben mégsem a becsült érték lenne az irányadó az aránytalanul alacsony ár meghatározásánál, akkor a 3 érvényes ajánlat átlagárát kellene, mint kiinduló pontot figyelembe venni, és ehhez képest kellene megítélni azt, hogy az egyéb érdekelt ajánlata indokolatlanul alacsony árat tartalmaz-e. Ezen három érvényes ajánlat átlaga pedig 1.787.713.065.-Ft, amelyhez képest az egyéb érdekelt 1.475.000.000.-Ft-os ajánlata csupán 17,5%-kal kevesebb, amely 17,5%-os eltérés kétségtelenül alacsonyabb, mint az előbbi átlagár, azonban semmiképpen nem minősíthető aránytalanul alacsonynak. A bíróság

álláspontja szerint ugyanis – osztva a Fővárosi Ítélet tábla 4.Kf.27.473/2010/5. számú ítéletében írtakat – aránytalanul alacsony árról csak akkor lehet szó, hogy ha legalább 30%-os eltérés állapítható meg a vizsgált ajánlati ár és a viszonyítási alap (becsült érték vagy ajánlati árak átlaga) között, vagyis ha a viszonyítási alaphoz képest a vizsgált ajánlati ár 30%-kal, vagy többel kevesebb. A jelen esetben azonban sem a becsült érték, sem az ajánlati árak átlaga figyelembe vételével nem állapítható meg 30%-os eltérés, sőt akkor sem, ha az alperes határozatában foglalt számítási módokat vesszük figyelembe, így az aránytalanul alacsony ár az alperesi határozat szerinti számítási mód mellett sem állapítható meg.

A bíróság utalt e körben még arra, hogy az aránytalanul alacsony ár nem a viszonyítási alaphoz képest alacsonyabb árat jelent, hanem egy olyan árat, amely a viszonyítási alaptól már kirívóan eltér, ahhoz képest kirívóan alacsonyabb. Ezen kirívó mértéknek pedig a bíróság szerint az előbbi 30%-os és a fölötti eltérés felel meg, ugyanis a bíróság szerint 0-9%-os eltérésnél csekély, a 10-19%-os eltérésnél kisebb, 20-29%-os eltérésnél nagyobb, 30% és e feletti eltérésnél pedig kirívó eltérésről van a szó. A bíróság harmadlagos álláspontja így ezen körben az, hogy akkor sem lehet az aránytalanul alacsony árat a jelen esetben megállapítani, ha az alperes határozata szerinti számítási módot vesszük alapul, mert ez esetben sem áll fenn az előbbieket szerinti 30%-os eltérés a felperesi beavatkozó ajánlati ára és az alperes szerinti viszonyítási alap között.

Az I. fokú bíróság ítéletével szemben a kérelmező fellebbezést terjesztett elő, melyben a határozat 1. kérelmi elem vonatkozásában történő megváltoztatását kérte. A Székesfehérvári Törvényszék, mint másodfokú bíróság ítéletében az I. fokú ítéletet megváltoztatta úgy, hogy a felperes teljes keresetét elutasította. A másodfokú ítélet indokolása szerint a Kbt. 72. § (1) bekezdése az indokolás kérésének pontos kritériumait nem határozza meg, lényegét tekintve csak egyfajta orientációs vonatkoztatási pontot ad meg. Az ajánlatkérőnek a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel kell állást foglalnia az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azok valamely önállóan értékelhető eleme aránytalanságát illetően. Egzakt módon megjelölt, és különösen a becsült érték elsődlegességét kijelölő viszonyítási alap, kiindulópont a törvény irányadó rendelkezéséből, annak szövegezéséből nem vezethető

le. Az aránytalanul alacsony ár, illetve költség megállapításának viszonyítási szempontjai körében az ajánlatkérőnek a korábbi eljárások tapasztalatait van módja értékelni, támaszkodhat a piacfelmérés eredményére, hagyatkozhat a hivatkozott becsült értékre, mint orientációs pontra, és kalkulálhat az adott piacon általában kért, vagy aktuálisan kínált ellenszolgáltatás értékével.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerinti szabályozás rendeltetésének az elsőfokú ítéleti okfejtéssel szemben a hatóság differenciált jogértelmezése feleltethető meg. A Kbt. 72. § (1) bekezdése alkalmazási körében a becsült érték nem egyedüli, elsődleges és kizárólagos viszonyítási pont. Itt jegyezhető meg, hogy a Kbt. 16. § (1) bekezdése értelmében a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Meglehet, hogy az 1,155 Mrd forintos, a kiírást megelőzően kalkulált becsült érték meghatározása körültekintően és szakszerűen elkészített költségvetésen nyugodott, azonban tény, hogy az utóbb benyújtott valamennyi ajánlat ezen összeget lényegesen, nagyságrendileg meghaladta, vagyis az adott piacon aktuálisan mutatkozó kínálati árak az előzetesen kalkulált becsült érték reális viszonyítási pontként való figyelembevételét erőteljesen kérdésessé tették. Erre is figyelemmel nem volt okszerűtlen a hatóság részéről a vizsgálat további szempontok szerinti kiterjesztése.

Ennek eredményeként a hatóság számára az volt látható, hogy a beérkezett négy ajánlatból három is a 2 Mrd-ot közelítő, avagy azt kevéssel meghaladó nagyságrendű (ezen ajánlatok az 1,894 Mrd - 2,075 Mrd tartományban mozogtak), ehhez képest az egyéb érdekelt árajánlata ettől több mint 400 millió Ft-tal maradt el. Az ajánlati árak különbözete, azok abszolút értékét tekintve is szembetűnően magas, jóllehet a hivatkozott eseti döntésben írt 30%-os mértéket nem éri el (a két konkurens érvényes ajánlat átlagához képest az egyéb érdekelt által kínált vállalási ár mintegy 25%-kal mondható alacsonyabbnak). A közbeszerzés tárgyatól független százalékos mérték egységes, jelen ügyre is kiterjesztett alkalmazásának gyakorlatát, az azzal kapcsolatos elsőfokú ítéleti okfejtést a kérelmező alappal tette kifogás tárgyává jogorvoslati kérelmében. A korábban hatályos Kbt. (2011. évi CVIII. törvény) 69. § (2) bekezdése ugyan még az arányok százalékos kalkulációját tette meg orientációs pontnak, a

jogszabályváltozásból és a jogalkotói szándékból következően azonban ez meghaladottá vált.

A másodfokú bíróság hangsúlyozta, hogy a jelenleg hatályos Kbt. a százalékos zsinórmértékkel kapcsolatos rendelkezést már nem tartalmazza, a törvény 72. §-hoz fűzött indokolása szerint a gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy az ilyen mérték százalékos meghatározása nem életszerű, és nem alkalmazható egységesen valamennyi beszerzés esetében. A megkötni tervezett szerződés tárgyának piacán az aktuális kínálati árak a 2 Mrd Ft-ot közelítették. Az egyéb érdekelt ajánlata 400.000.000.-Ft-tal ennek alatta maradt, a hatóság helytállóan értékelte úgy, hogy ez jelentős eltérésnek minősül, az ajánlatban szereplő érték aránytalanul alacsonynak tekinthető, ezért a felperesnek a Kbt. 72. § (1) bekezdésének megfelelően kellett volna eljárnia.

## **2.2. A garantált bérminimumot meghatározó jogszabály a Kbt. 73. § (4) bekezdése szerinti olyan munkajogi követelmény, amelyet az ajánlattevő az ajánlati ár képzésekor köteles figyelembe venni**

A D.380/2018. számú ügygel érintett, „A Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal részére foglalkozás-egészségügyi alapelletés és azt kiegészítő egészségügyi vizsgálatok végzése” tárgyú közbeszerzési eljárásban az 1. részre vonatkozóan az ajánlattételi határidőre négy ajánlat érkezett be, köztük a kérelmezőé 19.948.650.-Ft-os ajánlati árral. Az ajánlatkérő a kérelmező megajánlását aránytalanul alacsonynak minősítette, ezért a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján indokoláskérést bocsátott ki, melyben objektív alapú indokolás benyújtására hívta fel a kérelmezőt többek között a szakorvosok és egyéb vizsgálatot végzők szolgálatban tartási költségeire vonatkozóan. A kérelmező üzleti titokká nyilvánított indokolása alapján az ajánlatkérő a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerint kiegészítő indokolás benyújtására szólította fel a kérelmezőt, melyben többek között kérte annak bemutatását, hogy ajánlati ár egyes elemei hogyan kerültek kiszámításra. A kérelmező a kiegészítő indokolását szintén üzleti titokká nyilvánította.

Az eljárás eredményéről szóló összegezésben az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelenné nyilvánította többek között azon indokkal, hogy az árindokolásokat nem tudta elfogadni, mivel a kiegészítő árindokolásban található, a bruttó bérköltségek meghatározását tartalmazó táblázatban szereplő bérköltségek aránytalanok és gazdaságilag



ésszerűtlenek, az egyik orvos esetében a bérköltség a bérminimumot sem éri el.

A fenti döntéssel szemben a kérelmező jogorvoslati kérelmet nyújtott be, melyet a Döntőbizottság a D.380/10/2018. számú határozatával elutasított.

A határozat indokolása szerint a kérelmező a kiegészítő indokolásban megadta a teljesítésben résztvevő személyeket, a bruttó havi és órabérek, a munkavállalót és a munkáltatót terhelő bérköltségeket. A kérelmező a személyek részvételét heti óraszámában határozta meg, és megadta az 1 órára jutó bruttó béreket. A Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésében foglalt indokokkal egyezően megállapította, hogy a kérelmező esetében az egyik teljesítésben résztvevő személy, dr. T. Á. bruttó bére nem éri el a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos, a garantált bérminimumra is vonatkozó Korm. rendelet<sup>11</sup> 2. § (2) bekezdés b) pontja szerinti, 2018. január 1-jétől órabér alkalmazása esetén irányadó 1.038 forintot, ezért az ajánlattétel időpontjában a kérelmező ajánlata nem felelt meg a munkajogi jogszabályban meghatározott munkabérré vonatkozó előírásnak. A Döntőbizottság a kérelmező tartalékra való hivatkozása körében rögzítette, hogy a kérelmező ajánlatának teljesíthetőségét és a jogszabályoknak való megfelelését az ajánlattétel időpontjában az ajánlatban feltüntetett adatok alapján kell megítélni. E körben figyelemmel kell lenni a keresztfinanszírozás tilalmára is, a kérelmezőnek az adott költségeket a felmerülésük helye szerint, a konkrét esetben a teljesítésben résztvevő szakember bérköltségeként kellett feltüntetnie.

A fentieket összefoglalva rögzítésre került, hogy a kérelmező kiegészítő indokolásában az egyik szakember tekintetében kalkulált órabér ellentétes a munkabérré vonatkozó jogszabályban meghatározott feltétellel, ezért az ajánlatkérő az ajánlat érvénytelenségéről a Kbt. 72. § (4) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján jogszerűen döntött.

A határozattal szemben az ajánlatkérő keresetet terjesztett elő a Fővárosi Törvényszéknél, melyben a határozat megváltoztatását kérte. A bíróság a 103.K.700.964/2018/9. számú ítéletében a keresetet, mint alaptalant elutasította, melyet egyebek mellett

azzal indokolt, hogy a felperes alaptalanul hivatkozott arra is, hogy utóbb a kifogásolt bért rendezte. A megtett ajánlata ugyanis a jogsértő béren alapult, azt tartalmazta az ajánlatának bérköltségekre vonatkozó része. Az ítéletben az is rögzítésre került, hogy az alperes helytállóan hivatkozott arra, hogy az ajánlat teljesíthetőségét és a jogszabályoknak való megfelelését az ajánlattétel időpontjában rögzített adatok alapján kell megítélni. Az ajánlat bérköltségi elemei akként rögzültek, ahogy azokkal a felperes az ajánlat megtételének időpontjában kalkulált, s akként, ahogy azokkal a felperes az ajánlat megtételekor a költségei, azon belül a bérköltségek közé soroltan számolt. Ezek forrása az ajánlatban nem a felperes által a kellően gondos eljárásra hivatkozással megtervezett tartalék, ezt az alperes helytállóan nem fogadta el. Ezzel ellentétes joggyakorlat arra vezetne, hogy az aránytalanul alacsony árra folytatott vizsgálat objektív keretei oldódnának fel, s az ajánlatkérők nem tudnának az alperes és a bíróság által számon kérhető és ellenőrizhető vizsgálatokat végezni, ez közvetetten a közbeszerzések átláthatatlanná válását is felvetné.

### **2.3. Az ajánlatkérőnek az aránytalanul alacsony ár vizsgálatát mindaddig folytatnia kell, míg megalapozott döntést nem tud hozni a szerződés megajánlott áron való teljesíthetőségéről**

A D.342/2018. számú jogorvoslati eljárás a „Portaszolgálat ellátása az ELTE különböző épületeiben” tárgyú közbeszerzési eljárással szemben benyújtott kérelmek alapján került lefolytatásra. Az összegezés tanúsága szerint mindhárom rész nyertese az egyéb érdekelt lett. Az ajánlatkérő a kérelmezők előzetes vitarendezési kérelmei alapján – a bírálat Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti újrainyításával – indokolást kért az egyéb érdekelttől a 3-4. részszepontra tett megajánlásaira vonatkozóan. A benyújtott indokolást elfogadva az ajánlatkérő a vitarendezési kérelmeket elutasította, és fenntartotta eljárást lezáró döntését.

A Döntőbizottság a D.342/21/2018. számú határozatában a jogorvoslati kérelmeknek helyt adva megállapította, hogy az ajánlatkérő mindhárom rész kapcsán megsértette a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, ezért megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró, és azt követően hozott

<sup>11</sup> A kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló 430/2016. (XII. 15.) Korm. rendelet.

valamennyi döntését. A határozat indokolása rögzítette, hogy az egyéb érdekelt üzleti titokká nyilvánított indokolása valamennyi részre vonatkozóan tartalmazta a 3. részszerpontra tervezett teljes munkaidős létszámot, a minimálbér-előírásnak megfelelő havi munkabért és annak munkáltatói közterheit, a munkaruházat, valamint az ellenőrzés és az adminisztráció költségeit. Az indokolásban rögzítésre került továbbá a szabadság-betegszabadság miatti helyettesítés módja, valamint az, hogy a munkavállalók „időkeretes” foglalkoztatása miatt nem szükséges az Mt. szerinti pótlékfizetés, illetve hogy az egyéb érdekelt a munkavállalók egy részét állami munkabér-támogatással foglalkoztatja, melyből befolyó összeg fedezi a nem támogatással foglalkoztatott munkavállalók helyettesítésének költségeit. E körben az egyéb érdekelt csatolta az illetékes hatóságokkal kötött, bérköltség-támogatásra vonatkozó hatósági és támogatási szerződéseket, melyek tartalmazták az érintett munkavállalók adatait, valamint a támogatás tartamát és mértékét. A 4. részszerpontra vonatkozó indokolás egy órára vetítve tartalmazta a munkabért és közterheit, valamint a munkaruházat, az ellenőrzés és az adminisztráció költségeit, továbbá az „időkeretes” foglalkoztatásra vonatkozó hivatkozást. Az egyéb érdekelt az indokolásban mindkét részszerpont esetében kalkulált nyereséget. A Döntőbizottság a fent kifejtettekre hivatkozva hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő aránytalanul alacsony árra, és ezzel összefüggésben az indokolás megfelelőségére vonatkozó vizsgálati kötelezettsége kiterjed a munkajogi jogszabályok ajánlattevő általi betartásának vizsgálatára. Ebbe a körbe tartoznak különösen az Mt. szabályai, annak is az ajánlati árral leginkább összefüggő, a munka- és pihenőidőre, valamint a munkabérre vonatkozó előírásai. Ezen – a munkabérköltséget nagymértékben befolyásoló – szabályok ajánlattevő általi betartását akkor tudja az ajánlatkérő érdemben vizsgálni, ha az ajánlattevő erre vonatkozóan is minden tényt, adatot, kalkulációt a rendelkezésére bocsát az indokolásban. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi esetben az egyéb érdekelt a fenti követelményeknek nem tett eleget, mivel indokolása a munkaidőre vonatkozóan csupán annyi információt tartalmazott, hogy teljes munkaidőben, munkaidőkeretben kívánja foglalkoztatni a munkavállalóit. Ebből következően az indokolás nem tartalmazott adatot a készenléti jellegű munkakörre, a munkaidő-beosztásra, így az irányadó

munkarendre vonatkozóan, melyek nagymértékben meghatározzák az adott munkáltató személyi alaphér és bérpótlékfizetési kötelezettségét, illetve azok mértékét, függetlenül attól, hogy a munkavállalókat munkaidőkeretben foglalkoztatják-e. Mindezek alapján nem volt megállapítható, hogy az egyéb érdekelt kalkulációja tartalmaz-e minden, a foglalkoztatással összefüggő bérköltség-elemet, különös tekintettel az éjszakai és a munkaszüneti napon történő munkavégzés esetén járó bérpótlékre. Ezek megállapíthatóságát, illetve ajánlatkérői vizsgálatát az indokolás azért sem tette lehetővé, mert arra sem tartalmazott információt, hogy a bértámogatásban részesülő munkavállalók bére milyen arányban fedezi a támogatásban nem részesülő portások munkabérét, illetve annak mely bérköltség-elemeire vonatkozik. Mindezek alapján megállapításra került, hogy az ajánlatkérő mind az egyéb érdekelt bérpótlékfizetési kötelezettségére, mind annak fedezetére, mind az esetleges keresztfinanszírozás vizsgálatára vonatkozóan akkor kerülhet abba a helyzetbe, hogy meggyőződésen alapuló megalapozott döntést hozzon a szerződés megajánlott áron való teljesíthetősége, vagyis az indokolás megfelelősége/meg nem felelősége, ezáltal az ajánlat érvényessége/érvénytelensége tekintetében, ha további kiegészítő indokolást kér az egyéb érdekelttől.

#### **2.4. Az indokolás adatainak kiegészítő indokolásban való megváltoztatása az indokolás objektivitásának hiánya miatt az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után**

A D.4/2019. számú ügygel szintén a 2.3. pontban megnevezett közbeszerzési eljárás volt érintett. Az ajánlatkérő a D.342/21/2018. számú határozat értelmében a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján kiegészítő indokolást kért a korábbi egyéb érdekelttől, a tárgyi ügy kérelmezőjétől. Az üzleti titokká nyilvánított indokolás benyújtását követően az ajánlatkérő az újabb összegezésben a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján mindhárom rész tekintetében érvénytelené nyilvánította.

Ezen döntéssel szemben a kérelmező jogorvoslati kérelmet nyújtott be, melyet a Döntőbizottság a D.34/19/2019. számú határozatával elutasított. A határozat indokolása szerint a kérelmező a kiegészítő indokolásában egyrészt szöveges magyarázatot adott, másrészt csatolta az ajánlatkérő által kiadott adatbekérő

minta szerint mindhárom részre és mindkét részszempontra vonatkozóan az ajánlati ár költségkalkulációját úgy, hogy minden esetben két verziót készített, egyet foglalkoztatási támogatások figyelembevételével, egy másikat pedig anélkül. Ezen dokumentumokon kívül mellékelte a bérköltség-támogatásra vonatkozó újabb hatósági szerződéseket, a munkavállalókkal kötött munkaszerződésüket és az ehhez kiadandó tájékoztatókat, a munkavállalók 3 havi munkaidőkeretre vonatkozó munkaidő-beosztásait. Csatolta továbbá az általa megbízott mérlegképes könyvelő nyilatkozatát, mely szerint a kérelmező a portás munkakört készenléti jellegűvé minősítette, illetve a kérelmező az általa bemutatott munkaidőkerettel és munkarenddel mentesül a bérpótlékok, ezen belül a munkaszüneti napi munkavégzésért járó pótlék megfizetése alól. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánító újabb összegezésében az érvénytelenséget megalapozó költségététként, illetve körülményként jelölte meg mindhárom rész tekintetében a következőket:

- a munkavállalók időkeretének és időbeosztásának átkalkulálása,
- egyes költségelemek, így az adminisztrációs költségek, az órára vetített bérköltség, a nyereség és a támogatások kalkulált összegének módosítása,
- az első indokolástól eltérően iparűzési adóval és nyereségadóval történő számolás,
- az első indokolásban rögzített, valamennyi munkavállaló esetében 8 órás foglalkoztatástól eltérően a vasárnapi munkavégzés során rész-munkaidős foglalkoztatással kalkulálás,
- valamennyi munkavállaló munkakörének készenléti jellegűvé minősítése ellentmondásban van az ide vonatkozó kiegészítő tájékoztatással.

A Döntőbizottság a munkavállalók létszáma, illetve a munkaidő mértéke és beosztása tekintetében megállapította, hogy a kérelmező az első indokolásban egyértelműen megjelölte, hogy teljes, azaz napi 8 órás munkaidőben kívánja foglalkoztatni a portaszolgálati feladatok ellátása során a munkavállalókat, míg a kiegészítő indokolásban rögzítette, hogy a 0-24 órás szolgálati helyeken vasárnapokon, kizárólag e napra beosztott, részmunkaidőben foglalkoztatott munkavállalókat kíván igénybe venni, és erre alapítva tervezte az alaphérem egy főre és egy hónapra vetített költségeit. Az

adminisztrációs költségek és a nyereség vonatkozásában megállapítást nyert, hogy azok mértéke, ajánlati árhoz, illetve összköltséghez viszonyított aránya az eredetihez képest eltérést mutat a kiegészítő indokolás egyes részekre vonatkozó – akár támogatás figyelembevételével, akár anélkül készített – költségelemzéseiben.

A támogatás tekintetében megállapítható volt, hogy annak mértéke, illetve az érintett munkavállalói létszám az első indokoláshoz képest szintén változott, valamint hogy a kérelmező az ajánlatkérő kifejezett felhívása ellenére sem mutatta be azt, hogy a bértámogatásban részesülő munkavállalók bére milyen arányban fedezi a támogatásban nem részesülő portások munkabérét, illetve annak mely bérköltségelemeire vonatkozik. Az iparűzési adóval és nyereségadóval kapcsolatban rögzítésre került, hogy az első indokolásban nem kerültek feltüntetésre ezen költségelemek, míg a kiegészítő indokolásban már kalkulált velük a kérelmező. A Döntőbizottság a kérelmező azon ide vonatkozó előadása kapcsán, hogy az első indokolásban valamenyny költségre belekalkulálta az iparűzési és a nyereségadó tételét, rögzíti, hogy a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 15. § (3) és (7) bekezdései alapján az ajánlattevőknek az árindokolásaikban minden költséget ott kell kalkulálniuk, feltüntetniük, ahol az ténylegesen felmerül, ellenkező esetben a keresztfinanszírozás tervezésével az indokolás nem minősülhet objektív alapúnak. A valamennyi munkavállaló munkakörének készenléti jellegűvé minősítése kapcsán a Döntőbizottság megállapította, hogy ezen döntés ellentétes az ajánlatkérő 2018. május 8-ai kiegészítő tájékoztatásával, mely szerint a portás munkakör csak a 0-24 órás szolgálati helyeken minősíthető készenléti jellegűvé, míg a többi feladatellátási helyen nem. Megállapítást nyert továbbá, hogy a kérelmező – az ajánlatkérő kiegészítő indokoláskérésben rögzített felhívása ellenére – nem kalkulált a munkavállalók alaphérem felül a munkaszüneti napi munkavégzés után járó 100%-os, valamint a 15%-os éjszakai bérpótlékkal, holott azok az Mt. 140. § (2) bekezdése, illetve az Mt. 142. § (2) bekezdése alapján megilletik a munkavállalót, függetlenül attól, hogy teljes vagy részmunkaidőben, illetve hogy milyen mértékű munkaidőkeretben és milyen munkarendben foglalkoztatják. A Döntőbizottság rögzítette e körben, hogy a kérelmező által a kiegészítő indokoláshoz csatolt munkaszerződések nem tartalmaztak az Mt. 145. § (1)-(2) bekezdés szerinti bérpótlék-átalányra

vonatkozó megállapodást. Mindezek alapján megállapításra került, hogy az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott, mikor mindhárom rész tekintetében érvénytelenné nyilvánította kérelmező ajánlatát, mivel a kérelmező a kiegészítő indokolásában

- nem vette figyelembe az ajánlatkérő kiegészítő indoklaskérésében foglaltakat,
- megváltoztatta az eredeti indokolásban kalkulált költségelemeket,
- nem vette figyelembe a dokumentáció részévé vált kiegészítő tájékoztatásban rögzített előírást, valamint
- figyelmen kívül hagyta az Mt. egyes rendelkezéseit.

A Döntőbizottság hangsúlyozta e körben, hogy az indoklás meg nem felelősége nem pusztán azt jelenti, hogy az adatok számszaki levezetése alapján az állapítható meg, hogy a megajánlott ár aránytalanul alacsony, hanem egyéb aspektusból – jelen esetben az adatok módosítása, változtatása és egyéb számszaki eltérések miatt – nem megfelelő a kérelmező indoklása. Ilyen eset, ha az ajánlattevő az áringoklások során az abban foglalt adatokat módosítja, az egyes költségelemeket átírja, újabb elemekkel bővíti. Amennyiben csupán magyarázza, kiegészíti a már megadott áringoklást, az önmagában nem vezet az ajánlat érvénytelenségének megállapításához, viszont egyes költségtételek mértékének, valamint az összköltséghez és az ajánlati árhoz viszonyított arányának módosítása nem tekinthető objektív alapú indokolásnak. Az indoklás akkor megfelelő, ha abból az ajánlatkérő meg tudja állapítani a részletezett költségelemek alapján, hogy az ajánlati ár tartalmaz valamennyi jogszabályban és egyéb módon vállalt olyan kötelezettséget, amelynek figyelembevételével a kérelmező az ajánlati ára kialakításakor kalkulált. Az indoklásból ki kell tűnnie, hogy az egyes költségelemeket terhelő, kötelezően figyelembe veendő kiadásokat az ajánlattevő belekalkulálta az ajánlati árába. A Döntőbizottság megállapította, hogy azáltal, hogy a kérelmező figyelmen kívül hagyta az ajánlatkérő készenléti jellegű munkakörre vonatkozó előírását, bekövetkezett a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás általános oka, vagyis az ajánlat egyéb módon nem felelt meg a dokumentációban meghatározott feltételeknek. Azzal, hogy a kérelmező nem tartotta be az Mt. egyes előírásait,

megvalósult a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség – a Kbt. 72. § (4) bekezdése és a Kbt. 73. § (4) bekezdése alapján beálló – speciális, külön nevesített esete, mikor az ajánlat nem felel meg a jogszabályokban meghatározott munkajogi követelményeknek.

A határozattal szemben a kérelmező keresetet terjesztett elő a Fővárosi Törvényszéknél, melyben elsődlegesen a határozat megváltoztatását kérte. A bíróság a 103.K.700.175/2019/10. számú ítéletében a keresetet, mint alaptalant elutasította. Az ítélet indoklása szerint helytállóan utalt arra az alperes határozatában, hogy az indoklás meg nem felelősége nem csak akkor állapítható meg, ha a megajánlott ár aránytalanul alacsony, hanem akkor is, ha az indoklás az adatok változtatása miatt nem megfelelő. Jelen esetben az ajánlati ár mögöttes tartalmát részletező indoklások egymásnak nem voltak megfeleltethetők, azok tartalmi eltérései miatt az ajánlatkérő el sem tudott jutni az ajánlati ár kirívóan alacsony voltának megítéléséhez. Az áringoklások tartalmából kitűnik, hogy a felperes figyelmen kívül hagyta az ajánlatkérő portás munkakör készenléti jellegűvé minősítésével kapcsolatos, a 2018. május 8-i kiegészítő tájékoztatásában foglaltakat, valamint az Mt. irányadó előírásait (és a kiegészítő áringoklás-kérésre vonatkozó felhívása) ellenére nem kalkulált a munkaszüneti napi munkavégzés után járó, illetve az éjszakai bérpótlékkal, emiatt az ajánlat sem az ajánlatkérő konkrét beszerzési igényének, sem pedig a munkajogi szabályozásnak nem felelt meg. A bíróság megítélése szerint az alperes helytállóan állapította meg, hogy az ajánlatkérő döntése nem volt jogsértő, a felperes ajánlata egyéb [Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont] – illetve a munkajogi szabályoknak való meg nem felelés [Kbt. 73. § (4) bekezdés] miatti – okból mindhárom rész tekintetében érvénytelen.