

BŰRÖS ÉS GOMBOCZ

ÜGYVÉDI IRODA

TAGOK:

DR. BŰRÖS LÁSZLÓ
DR. GOMBOCZ JUDI

Dr. Balogh László Csaba

ügyvéd részére

Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda

Budapest

Széll Kálmán tér 5. I/1.

1024

Email: iroda@jogiszakerto.hu

Tárgy: előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz

Tisztelt Kolléga Úr!

Alulírott dr. Bűrös László ügyvéd, a Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda (1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25.) tagja, a Magyar Nemzeti Bank (1054 Budapest, Szabadság tér 8-9.) képviselőjében eljárva „**Külföldi és belföldi kiküldetések és kapcsolódó szolgáltatások (KBE/008/2011)**” megnevezésű, közösségi értékhatárokat elérő értékű nyílt közbeszerzési eljárásban a WECO-Travel Idegenforgalmi Kft. (1075 Budapest, Rumbach Sebestyén u. 19.) képviselőjében 2011. október 19. napján e-mailen megküldött előzetes vitarendezési kérelmével kapcsolatban a törvényi határidőben az alábbi tájékoztatást adom:

Előzetes vitarendezési kérelmükben rögzítik, hogy a CWT Utazási Iroda Magyarországi Fióktelepe (1054 Budapest, Sas u. 10-12.), a Morea Utazási Szolgáltató Kft. (1056 Budapest, Irányi u. 10.), valamint a TENSI TOURS Utazási, Rendezvényszervező, Szolgáltató, Reklám-propaganda Kft. és TENSI Idegenforgalmi és Szolgáltató Kft. (1023 Budapest, Komjádi B.u.l.) ajánlatát érvénytelennek kellett volna nyilvánítani a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) és g) pontja szerint, mivel az 1. bírálati részszerzőponttal összefüggésben nem a kiírásnak megfelelően tettek ajánlatot, ebből adódóan a kirívóan alacsony árra vonatkozó tájékoztatásukat sem lehetett volna elfogadni.

Az előzetes vitarendezésben említett **szállásfoglalás, rendezvényszervezés, konferenciaszervezés szolgáltatással, annak ajánlati árával, ellenszolgáltatásával kapcsolatban ajánlatkérő az alább idézett minimumkövetelményeket fogalmazta meg az ajánlati felhívásban, a dokumentáció részét képező műszaki specifikációban és a szerződéstervezetben:**

Az **ajánlati felhívás** II.2.1. pontja:

„Ajánlatkérő igényének megfelelő kül- és belföldi kiküldetésekhez kapcsolódó **ajánlatok elkészítése, az ajánlatkérő által elfogadott ajánlatok foglalása, a költségek számlázása.** Az utazási iroda kizárólagos rendelkezésre állása repülőjegy rendelés, szállás foglalás esetén. Az utazók részére betegség-, baleset-és poggyászbiztosítás nyújtása. Az utazásokkal kapcsolatban felmerülő különböző igények teljesítése (terembérlés, autókölcsönzés). Vonatjegyrendelés, amely kapcsolódhat bel- és külföldi kiküldetéshez.

Képzésekhez kapcsolódó és egyéb belföldi rendezvényszervezés, konferenciaszervezés (terembiztosítás, étkezés és esetleges szállásfoglalás, utazás szervezése).

Az ajánlatkérőnek éves szinten kb. 700 db (+/- 50 %) hivatalos útja van, melyek túlnyomó többsége repülővel valósul meg. A külföldi és belföldi kiküldetések, rendezvények, konferenciák, képzések szállásdíja éves szinten kb. 82 000000 HUF.”

Az ajánlati dokumentáció szakmai követelmények „II. Részletes tevékenységjegyzés” cím alatt az alábbi szabályok kerültek rögzítésre:

- ◆ „.....A kiküldetésekkel kapcsolatos igények fogadása és az ajánlatok rögzítése az MNB SAP TM moduljában, az igény beérkezését követő maximum 24 órán belül.
Az igényben foglaltak szerint **többes ajánlat (minimum három, melyek közül az egyik minden esetben listaár) rögzítése a SAP TM modulban kedvező díjtételű** menetjegyekre (pl. repülőgép, vonat, busz) turista vagy business osztályon, **kül- és belföldi szállásokra. Akciós, speciális díjtételek alkalmazása**, alternatív útvonalak bemutatása. Az ajánlatkérőnek a légitársaságokkal (Malév és Lufthansa) érvényben levő szerződésében foglaltak, valamint az EPCO (Eurosystem Procurement Coordination Office – Európai Jegybankok Közbeszerzési Hivatala) által biztosított megállapodásokban foglaltak alkalmazása, esetleges új szerződések kezdeményezése légitársaságokkal.
- ◆ A hivatalos program helyszínének közelében az ajánlatkérő megítélése szerint megfelelő színvonalú, **többes ajánlat (minimum kettő) biztosítása kedvező árú szálláshelyekre** bel- és külföldön 3 vagy 4 csillagos kategóriában, illetve 5 és 5+1 csillagos kategóriában.
- ◆ **Külföldi kiküldetések esetében szolgáltatások számlázása utanként, a foglalás véglegesítését követően 1 munkanapon belül.**

...

Az ajánlattevő a devizában felmerült tételeket a számla kiállításának napján érvényes MNB által publikált árfolyamon **számlázza forintban, teljes részletezettséggel** (menetjegy ára, repülőjegy ára, **szállás ára**, alkalmazott árfolyam, valamint a szerződés 2.1. pontjában meghatározott repülőjegy kiállítási díj, **kedvezmény, jutalék**).

A rendezvényszervezéssel kapcsolatban a műszaki specifikáció az alábbiakat tartalmazza:

- „...Amennyiben az adott szolgáltatásra vonatkozóan **ajánlatkérő – korábbi jó együttműködés alapján – az ajánlattevő által megadottnál kedvezőbb árat tud érvényesíteni a szállítónál, úgy az ajánlattevő köteles ezt a kedvezőbb árat alkalmazni a szolgáltatásra vonatkozóan.**
- A kapcsolattartó közreműködésével mindenkor az ajánlatkérő érdekeit képviselve gondoskodik arról, hogy a megrendelt szolgáltatások a szerződésben/megrendelésben szereplő mennyiségi és minőségi feltételekkel álljanak rendelkezésre, illetve vállalja, hogy csak az előzetesen megrendelt szolgáltatásokra vonatkozóan fogad el **szállítói számlákat és terheli azokat tovább az ajánlatkérő felé.**”

A szerződéstervezet a fenti rendelkezéseken kívül az alábbi irányadó rendelkezéseket tartalmazza:

2.1. pont „...Ha a Vállalkozó nem a szerződés szerint állítja ki a számlát (ide értve azt az esetet is, ha a Vállalkozó **nem tünteti fel tételesen valamennyi, a vállalkozói díj elemét képező tételt, így különösen, de nem kizárólag az egységdíjat (listaárat), kezelési költséget, díjat, jutalékot, kedvezményt stb.**), a Megrendelő jogosult a számlát az annak kézhezvételétől számított 5 (öt) munkanapon belül visszaküldeni és a számla kiegyenlítését megtagadni anélkül, hogy ez által késedelembe esne.”

„5.9.1.) A Megrendelő munkavállalója a szolgáltatások tekintetében munkaidőben az SAP-ban utazást kezdeményez, amely alapján Vállalkozó kijelölt képviselője/ügyintézője haladéktalanul, **a foglalás időpontjában rendelkezésre álló legkedvezőbb tarifa alapján lebonyolítja az előfoglalás(oka)t** és ezt az SAP-ban berögzíti, szükség esetén telefonon/e-mailben egyeztetni a részleteket. Megrendelő szintén az SAP-n keresztül elfogadja a számára megfelelő foglalást, ezáltal képződik az SAP-ban egy megrendelés, amelynek sorszámát Vállalkozó minden esetben feltünteti a számláján.”

„5.10.7.) Vállalkozó vállalja, hogy a **bel- és külföldi szállás- és rendezvényszervezéssel kapcsolatos foglalások alkalmával nettó (tour-operátori) árat alkalmaz.**”

Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás szabályait, ennek keretében különösen a fenti követelményeket saját (anyagi) érdekei védelmében fogalmazta meg, biztosítva, hogy **a szolgáltatási szerződés teljes időtartama alatt a nyertes ajánlattevő a mindenkor lehető legkedvezőbb ajánlati áron ajánlja ki a szállásokat, rendezvényeket, konferenciákat, és a közvetítői szolgáltatásból származó bevételét ne ajánlatkérő sérelmére biztosítsa például úgy, hogy a továbbértékesítés során megemeli a külső szolgáltatók árait és nem a szállodáknak, szolgáltatást nyújtó szervezeteknek ténylegesen kifizetendő díjakon értékesíti tovább a szolgáltatásokat.**

A szerződéstervezet fent idézett 5.9.1. pontjában ajánlatkérő egyértelműen rögzítette, hogy a **foglalás időpontjában rendelkezésre álló legkedvezőbb tarifa alapján kell az előfoglalást rögzíteni, tehát valamennyi, a foglalás időpontjában rendelkezésre álló kedvezményt, jutalékot figyelembe kell venni és az összes kedvezmény érvényesítése után a legjobb áru szolgáltatásokat kell megadni a rendszerben.**

Nettó (tour operátori) ár alkalmazása a szállásfoglalási és rendezvényszervezési gyakorlatban azt jelenti, hogy az adott foglaláskor a kedvezményekkel csökkentett áron biztosítja az ajánlattevő a szolgáltatásokat, tehát a megrendelt szolgáltatás ajánlatkérőnek számlázott ellenértéke megegyezik a szolgáltató (pl. szálloda) felé kifizetett összeggel.

Nagyobb forgalmú utazási irodák ugyanakkor az általános keretszerződésen felül, külön megállapodás keretében az utazási iroda teljes éves forgalma után is jogosultak **utólagos visszatérítésre**. Az éves forgalom utáni visszatérítés egy ösztönző rendszerként működik, amelyben a jutalékszintek sávosan kerülnek meghatározásra és a rendszer célja az adott szolgáltató érdekeltté tétele a minél magasabb forgalom elérésében.

Az említett két kedvezményrendszer egymástól egyértelműen elkülönülő két fogalomkörbe tartozik, melyek nem azonosíthatóak egymással. Amíg a jutalék általában fix összegű és foglaláskor azonnal levonható, addig az éves visszatérítésből származó bevétel nem egy-egy megrendelő konkrét tranzakciójához (foglalásához) kapcsolódik, illetve a visszatérítés mértéke nem fix összegű, hanem egy adott periódus (általában egy év) forgalom növekedés-csökkenése alapján kerül meghatározásra sávos alapon. Mivel a visszatérítés alapja az utazási iroda teljes forgalma, így a szolgáltatás igénybevételekor, a teljesítést követő elszámoláskor ténylegesen nem lehet meghatározni, hogy valójában mekkora visszatérítés vonatkozik egy adott, a szolgáltatást igénybe vevő megrendelő (pld. MNB) forgalmára

Az utólagos visszatérítések, kedvezmények a hazai és a nemzetközi utaztatási szakmában "Annual Override Commission" néven ismertek, mértékük a foglalás időpontjában nem ismert, és nem az adott tranzakcióhoz kötöttek, hanem azok az utazási iroda teljes éves forgalma utáni utólagos visszatérítések. Így értelemszerűen ezt a foglalási ár meghatározása során, majd a szolgáltatás ellenértékének a teljesítést követő számlázása során nem lehet figyelembe venni, és érvényesíteni sem.

Ezt az utólagos kedvezményt a kirívóan alacsony árra vonatkozó indokolások értékelésekor az összegezésben ajánlatkérő utólagos jutaléknak, kedvezménynek nevezte, a kirívóan alacsony árra vonatkozó indokolásokban pedig extra jutaléknak, incentive-nek, azaz ösztönzésnek, éves utólagos visszatérítésnek nevezték az ajánlattevők. Ebben az esetben tehát nem az ajánlatkérő részére nyújtandó szolgáltatás igénybevételéhez kapcsolódóan, annak ellenértékéből biztosított kedvezményről van szó, azaz nem a tarifa részét képező árelemről, hanem egy szolgáltató (ajánlattevő) szervezet tevékenységéhez kapcsolódó, az érintett szervezet részére dedikált juttatásról, az értékesítést végző utazási iroda eredményéhez kötött, az előírt feltételek teljesülése esetén járó díjáról, amit az elektronikus foglalási rendszerekkel kötött szerződések alapján a teljes éves forgalma szerint évente utólag kap meg a szolgáltató (ajánlattevő) az elektronikus foglalási rendszert működtető cégtől.

Amennyiben ajánlatkérő ezen ún. "Annual Override Commission"-t is érvényesíteni kívánta volna az eladási árban, akkor erről kifejezetten rendelkeznie kellett volna, megadva az érvényesítés részletszabályait (mikor, milyen számlák alapján, milyen igazolások mellett, hogyan határozzák meg az ajánlattevő teljes éves forgalmából az ajánlatkérőnél elért forgalomra eső részre vonatkozó extra kedvezményt, és kifizetésének módját stb.) is. Az ajánlati dokumentáció fentiekben hivatkozott rendelkezéseiből következően utólagos visszatérítéseknek a szolgáltatás ellenértékében történő figyelembe vételi kötelezettsége alappal nem feltételezhető, mert az előírt feltételrendszer alapján erre nem kerülhetne sor.

Feltéve, de meg nem engedve, hogy az MNB bele kívánta volna érteni az adott tranzakcióhoz kötődő tarifakedvezmények körébe ezt az utólagos visszatérítést is, a dokumentációban foglaltaktól érdemben eltérő elszámolási feltételrendszert kellett volna szerepeltetnie. Az egyes tranzakciókra vonatkozóan benyújtott számlákban az említett visszatérítések figyelembe vétele, a visszatérítések ismertett rendszerére tekintettel nem lehetséges.

Az utólagos visszatérítések figyelembe vétele esetén a díjak csak a naptári évek lezárását követően utólag, akár 12 hónapos eltéréssel lennének kiszámíthatók és továbbszámlázhatók. Ajánlatkérő ezzel szemben kifejezetten úgy rendelkezett, hogy a szolgáltatáshoz kapcsolódó számlák az egyedi szolgáltatások igénybevételét követően (a foglalás után 1 munkanappal) kerülnek benyújtásra

Az MNB által kialakított, a dokumentációban rögzített számlázási, elszámolási, feltételrendszer alapján tehát nem vezethető le az a kérelmezői álláspont, hogy a nettó tour-operátori árat az utólagos engedményekkel csökkentve kell értelmezni.

Ajánlatkérő a szállások, rendezvények, konferenciák ajánlati árai, ellenszolgáltatási összegei, illetve az elszámolás, továbbszámlázás módja, ideje, stb. tekintetében a fentiekben hivatkozottakon kívül más előírást nem fogalmazott meg, egyéb kikötéseket nem tett. Rögzíthető, hogy az ajánlatkérői előírások ebben a tekintetben egyértelműek és pontosak voltak, hiszen ezzel kapcsolatban ajánlattevők írásban kiegészítő tájékoztatást nem kértek, így kiegészítő tájékoztatást sem adott ajánlatkérő írásban ezen előírásokkal

összefüggésben. Erre figyelemmel kizárólag az ajánlati felhívás és dokumentáció rendelkezései vehetők figyelembe az ajánlatok érvényessége elbírálása körében (a feltételeket ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatás keretében nem is módosíthatta volna jogszerűen).

Ajánlatkérő egyébként az üzletágban szokásos, jól bevált gyakorlatot követve határozta meg minimumkövetelményeit, irreális, teljesíthetetlen feltételeket nem határozott meg..

Megjegyezzük, hogy az előzetes vitarendezési kérelemben kifejtett ajánlatkérői állásponttól eltérően **valamennyi ajánlattevő egységesen értelmezte az eljárási feltételeket, nem kizárólag az 1. helyezett cég utalt az utólagos visszatérítésekre, hanem mindhárom ajánlattevő, akitől az ajánlatkérő indokolást kért.**

Kérelmezőnek lehetősége lett volna írásban kiegészítő tájékoztatás keretében tisztázni a pontos ajánlatkérői előírást. Miután a kérelmezői értelmezés szerinti konstrukció a szokásos üzleti gyakorlattól eltér, számos elszámolási, számlázási és egyéb kérdést vet fel, amit a dokumentáció egyáltalán nem szabályoz, sőt amit a dokumentáció a feltételezett értelmezéssel szemben ellentétesen szabályoz, így az ajánlatkérői feltételek értelmezéséről körültekintő eljárás esetén mindenképpen indokolt lett volna további tájékoztatást kérni, mert kérelmezőnek – amennyiben a leírtak szerint értelmezte az ajánlatkérői előírásokat – a jelzett ellentmondásokat észlelnie kellett. Kérelmező kérdést nem tett fel, téves és megalapozatlan feltevése, értelmezése pedig nem róható ajánlatérő terhére.

Rögzíteni kívánjuk, hogy ajánlatkérő **a 2011. augusztus 4-én tartott konzultáción szóban ismertette az ajánlati árak képzésére vonatkozó, a dokumentációban foglaltakkal összhangban álló, és jelen válaszelemben megismételt konstrukciót, ezen belül pedig a nettó (tour operátori) ár fogalmát és azt a feltételrendszerből következő követelményt, hogy az utólagos visszatérítések az árban nem veendő figyelembe. A fogalom egységes szakmai értelmezésére tekintettel e körben ajánlattevői kérdés nem merült fel. A konzultáción kérelmező is jelen volt, Az ott elhangzottak alapján – melyek az ajánlattevők megjelent képviselői által alátámaszthatóak - még abban az esetben sem lehettek volna kétségei kérelmezőnek ebben a kérdéskörben, ha egyébként az ajánlati dokumentációban foglalt feltételrendszer alapján nem lett volna egyértelmű az ajánlatkérői elvárás.**

A MUISZ-ról, mint szakmai érdekképviseleti szervről alappal feltételezte ajánlatkérő, hogy ismeri a szakmai definíciókat, a szokásos piaci gyakorlatokat, az általános jellegű szerződéses feltételrendszert. A jelen eljárás feltételrendszere nem tért el a szokásostól, így azt nem kellett külön ismertetni egy megalapozott szakértői vélemény megadásához. Jelezzük, hogy amennyiben az utólagos visszatérítésekre megrendelők alappal és/vagy jellemzően igényt tartanának, akkor nyilvánvalóan utalt volna a MUISZ is – mint hozzáértő és kompetens szervezet - ezen körülményre.

Hangsúlyozzuk továbbá, hogy a kirívóan alacsony árra vonatkozó tájékoztatásokat nem azért fogadta el ajánlatkérő, mert a MUISZ annak megfelelését visszaigazolta, hanem azért, mert azok önmagukban tekintve, számításokkal alátámasztva megfeleltek a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethetőség Kbt-ben előírt követelményének. Az indokolások ésszerűségét az összegezésben részletesen (ajánlattevők üzleti titokra vonatkozó érdekei figyelembe vételével) kifejtettük.

A vitarendezési kérelemben idézett ajánlatkérői előírások részben nem az ebben a tárgykörben irányadó rendelkezéseket tartalmazzák, részben a releváns szerződéses feltételek közül kiragadottak, így nem támasztják alá a kérelmezői álláspontot. Ajánlatkérő határozott álláspontja szerint a műszaki leírásban és a szerződéstervezetben foglalt valamennyi irányadó előírás, feltétel, rendelkezés alapján vizsgálandó az ajánlatkérő által előírt követelményrendszer, ami az előzőek szerint nem feleltethető meg a kérelmező által kifejtett értelmezésnek.

Mindezekre figyelemmel álláspontunk szerint a vitarendezési kérelemben foglaltak nem megalapozottak, az ajánlatkérő a Kbt., az ajánlati felhívás és a dokumentáció rendelkezéseinek megfelelő, jogszerű döntést hozott az ajánlatok érvényességéről és az eljárás eredményéről.

Álláspontunk szerint a kérelemben idézett kiegészítő tájékoztatás nem áll ellentmondásban a dokumentáció fent idézett feltételeivel, hiszen a kiegészítő tájékoztatás szerint a beszállítóknak ténylegesen fizetendő, kedvezményekkel, jutalékokkal csökkentett árat kell a szolgáltatói jutalék megállapítása során figyelembe venni, az utólagos visszatérítések pedig utólagos, feltételekhez kötött jellegűből adódóan a beszállítóknak fizetendő árak megállapítása során nem kerülnek figyelembe vételre,


Ajánlatkérő az ajánlati felhívás és dokumentáció rendelkezéseivel összhangban megvizsgálta az ajánlatok érvényességét (minimumkövetelményeknek való megfelelést), valamint a kirívóan alacsony árra vonatkozó indokolásokat és ez alapján hozta meg az eljárást lezáró döntést, ami álláspontunk szerint a Kbt. vonatkozó rendelkezéseivel összhangban áll, ezért az eljárásról készült összegezést ajánlatkérőnek nem áll módjában módosítani.

Tájékoztatjuk Önöket arról, hogy a Kbt. 96/B. § (3) bekezdése alapján az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról és az arra adott válaszokról az eljárás valamennyi ajánlattevőjét tájékoztatjuk.

Budapest, 2011. október 24.

Kartársi üdvözlettel:

Magyar Nemzeti Bank képviseletében


UDR BUKOS LÁSZLO
Ügyvéd
Búrös és Gombocz
Ügyvédi Iroda
1092 Bp., Klinizsi u. 21-25.