



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.276/19/2020.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A kérelmező:

ETIAM Kft.
(Szeged, Vellay Imre u. 39.)

A kérelmező képviselője:

Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Nap u. 18.)

Az ajánlatkérő:

VPE Vasúti Pályakapacitás-elosztó Kft.
(Budapest, Szabadság tér 7.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Szabó József felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Szerver eszközök, kiegészítők és licenckek beszerzése, 50.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság megállapítja a jogorvoslati kérelem második eleme tekintetében, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 71. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem első és harmadik elemét elutasítja.

A Döntőbizottság megsemmisíti a közbeszerzési eljárás során kiadott összegezést, valamint az ezt követően meghozott valamennyi ajánlatkérői döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 83.333.- Ft, azaz nyolcvanháromezer-háromszázharminchárom forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik része szerinti nyílt eljárást indított a fenti tárgyban, melynek ajánlati felhívását 2020. május 12-én adta fel a Közbeszerzési Értesítőben. A felhívás 2020. május 12-én jelent meg KÉ-7672/2020. számon.

2. A felhívás II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat határozta meg:

Szerver eszközök, kiegészítők és licencek beszerzése

1. Szerverek – 4 db
2. Licenzek – 8 db
3. Storage – 1 db
4. Hálózati eszközök – 4 db
5. Implementációs feladatok

A közbeszerzés tárgyára vonatkozó részletes követelményeket a szerződéstervezet és a közbeszerzési dokumentáció műszaki leírása tartalmazza.

A felhívás II.1.6) pontjában a részekre történő ajánlatételt az ajánlatkérő kizárta.

A felhívás II.2.5) pontja szerint az ajánlatkérő a legalacsonyabb ár értékelési szempont alapján kívánta kiválasztani a nyertes ajánlattevőt.

A felhívás II.2.13) További információ pontjában közölte az ajánlatkérő, hogy „Kiegészítés a II.2.5) ponthoz: Az ajánlatok a Kbt. 76. § (2) bek. a) pontja szerint a legalacsonyabb ár értékelési szempontja alapján kerülnek értékelésre, mivel Ajánlatkérő igényeinek a műszaki leírásban konkrétan meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áruk felelnek meg, és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását további minőségi jellemzők nem, csak a legalacsonyabb ár értékelése szolgálja.”

A felhívás VI.3.12) További információk pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat is előírta:

20. Az ajánlathoz csatolandó a felolvasólapon feltüntetett egyösszegű nettó ajánlati árat részletező árazott ártáblázat, amelyben rögzíteni szükséges valamennyi megajánlott eszköz megnevezését, releváns paramétereit is.

Az ajánlatkérő a felhívás mellé Dokumentációt is az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott, melyben a „BENYÚJTANDÓ NYILATKOZATOK, DOKUMENTUMOK JEGYZÉKE” részben a „19. Ártáblázat - 7. számú nyilatkozatminta” is előírásra került.

A 7. melléklet: ártáblázat címmel az alábbi dokumentumot helyezte el a dokumentációban az ajánlatkérő:

VPE Vasúti Pályakapacitás-elosztó Korlátolt Felelősségű Társaság:
Szerver eszközök, kiegészítők és licenck beszerzése

Eszköz	Megajánlott eszköz megnevezése, releváns paraméterei	Mennyiség (db)	Ajánlati egységár (nettó Ft)	Ajánlati ár (nettó Ft)
Szerverek				
Lenovo ThinkSystem SR630 2x Xeon Gold 6230 20C 2.1GHz/1TB RAM/2x 300GB 10k SAS/930-8i 2GB RAID/2x 750W PS/XCC Ent/4-port 10Gb SFP+ NIC/2x 16Gb Qlogic Single-port HBA	...	4
Garanciakiterjesztés 5 évre		4
Licenzek				
VMware vSphere Standard Edition License + 3 Years Support, 24x7 - 1 Prozessor - EDS	...	8
Storage				
V5030E SFF CONTROL ENCLOSURE	...	1
POWER CORD - PDU CONNECTION	...	1
5M OM3 FIBER CABLE (LC)	...	4
ORDER TYPE 1 - CTO	...	1
SHIPPING AND HANDLING NC	...	1
AC POWER SUPPLY HE	...	1
2.4TB 10K 2.5 INCH HDD	...	12
3.84TB 12 GB SAS 2.5 INCH FLASH DRIVE	...	4
16GB FC ADAPTER PAIR	...	1
FLASHCOPY UPGRADE	...	1
REMOTE MIRRORING	...	1
EASY TIER	...	1
STORWIZE V5000E CACHE UPGRADE	...	1
SP WAMO 5Y 24X7 SD	...	1
2072-324 SERVICEPAC WARRANTY AND MAINTEN	...	1
V5000E LFF EXPANSION ENCLOSURE	...	1
POWER CORD - PDU CONNECTION	...	1
0.6M 12GB SAS CABLE(MSAS HD)	...	2
ORDER TYPE 1 - CTO	...	1
SHIPPING AND HANDLING NC	...	1
AC POWER SUPPLY HE	...	1
8TB 7.2K 3.5 INCH NL HDD	...	6
SP WAMO 5Y 24X7 SD	...	1

2072-12F SERVICEPAC WARRANTY AND MAINTEN	...	1
Hálózati eszközök				
LAN Switch				
12x10Gb SFP+ stackable managed switch	...	2
24x1Gb stackable managed switch	...	2
10G SFP+/ XFP DAC kábel	...	16
SAN Switch				
IBM System Networking SAN24B-5	...	2
SAN24B-5 16Gbps SW SFP Bundle	...	2
SAN24B-5 Power Supply/Fan Kit	...	2
Shipping and Handling NC	...	2
SP WAMO 5Y 24x7 SD	...	2
2498-X24 ServicePac Warranty and Maintenance Option 5 YR 24x7 Same Day ORT 6hrCL/4hrPD	...	2
Implementációs feladatok				
Az eszközök helyszíni kiszállítása a VPE Kft. által megjelölt szerverközpontba. A kiszállítást követően el kell végezni az eszközök összeszerelését a VPE Kft által biztosított rack szekrénybe. Az eszközökön el kell végezni a firmware frissítését, valamint telepíteni szükséges szoftver komponenseket is, mint pl VMWare. A meglévő környezethez és tűzfalakhoz el kell végezni a hálózati illesztést, közreműködve a VPE Kft. platform üzemeltetőivel, majd ezt követően az eszközöket migrációra kész állapotban átadni.	-----	1
Ajánlati ár (nettó Ft) mindösszesen:				

3. Az ajánlatkérő 2020. június 16-án megtartotta az ajánlatok bontását, melynek során ismertette, hogy 5 db ajánlat érkezett, köztük a kérelmező és az ALPHA MACHINE Informatikai Kft. ajánlata.

4. Az ALPHA MACHINE Informatikai Kft. ajánlata részeként benyújtotta a 7. mellékletet, amely hálózati eszközök tekintetében egyebek mellett az alábbi megajánlást is tartalmazta:

LAN Switch	
12x10Gb SFP+ stackable managed switch	CISCO 12x10 Gb SFP+ stackable managed switch
24x1Gb stackable managed switch	CISCO 24x1Gb stackable managed switch

5. Az ajánlatkérő 2020. június 22-én hiánypótlási felhívást küldött az ALPHA MACHINE Informatikai Kft. részére az alábbiak szerint:

„Az ajánlat részeként benyújtott ártáblázatban (7. sz. melléklet) több eszköz esetében 0 Ft egységár – ezzel együtt 0 Ft ajánlati ár – került rögzítésre.

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötendő szerződés minden esetben visszerthes szerződés, így az ajánlat értelemszerűen nem tartalmazhat „nullás” megajánlást.

Kérjük ajánlattevőt, hogy felvilágosítás nyújtás keretében szíveskedjen tisztázni a fenti ellentmondást, ill. adott esetben hiánypótlás keretében szíveskedjen benyújtani a javított ártáblázatot a fentiekre, valamint a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjában foglaltakra tekintettel.”

6. Az ALPHA MACHINE Informatikai Kft. 2020. június 25-én határidőre benyújtotta felvilágosítását, melyben az alábbiakat közölte:

„Társaságunk valamennyi, a t. Ajánlatkérő által közzétett műszaki leírásban szereplő eszközök/termékek tekintetében árajánlatokat kért be a magyarországi gyártói képviseletektől/forgalmazóktól. Társaságunk ezen eljárásának megfelelően kapott árajánlatot a t. Ajánlatkérő által hivatkozott eszközök tekintetében is, mely árajánlat - a Társaságunk által benyújtott ártáblázattal összhangban a kérdéses tételek tekintetében 0-át tartalmazott ellenértékként (USA dollár pénznemben). A kapott árajánlat a gyártó, illetve hazai forgalmazó komplex árpolitikájának eredménye, melynek összeállításakor a forgalmazó figyelemmel van továbbá a Társaságunk javára nyújtott jelentős árkedvezménnyel is a fennálló üzleti kapcsolat jellegére és volumenére tekintettel. Társaságunknak nincs joga felülvizsgálni a forgalmazó árajánlatát, hogy az egyes tételek tekintetében miért került sor 0-s ár rögzítésére, mindazonáltal az is kétséget kizáróan megállapítható a forgalmazói árajánlatból, hogy a kérdéses tételek tekintetében Társaságunknak semminemű költsége nem merül fel a szerződés teljesítése során, hiszen ezeket a tételeket a forgalmazótól is költség- és díjmentesen tudjuk beszerezni. Álláspontunk szerint a t. Ajánlatkérő által hivatkozott visszertheségi követelményből csak az következik, hogy a szerződésnek kell visszerthesnek lennie (vagyis az egész szerződés teljesítésére ellenérték fejében kerül sor) és nem jogsértő, ha egyes tételek - objektív, következetes, a gazdasági észszerűségnek megfelelő szempontokra tekintettel - 0-s megajánlást tartalmaznak. Álláspontunk szerint ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság következetes joggyakorlata is alátámasztja:

„A Döntőbizottság szerint akkor kell az árazott költségvetés elkészítésekor minden anyagmennyiséget beárázni, mikor az ténylegesen keletkezik, az véglegesen azon a helyen kerül felhasználásra. Jelen esetben azonban a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az (...) eszközöket az I. r kérelmezőnek és az alvállalkozójának nem kell megvásárolnia, (...) tehát nincs anyagköltsége, helytállóan járt el” mikor e költségeket nem árazta be [Társaságunk megj.]. - D.42/19/2014. sz. határozat

„Viszont nem kötelező felvilágosítást kérni, ha a 0 összegű ellenérték indoka egyértelmű például azért, mert a munka jellegéből adódóan az adott tételhez nem társul anyagköltség vagy

díjköltség. (...) Ezen tételeknél értelemszerűen anyagköltséggel nem kellett számolni, viszont mindegyik tételnél az ajánlattevő díjköltséget számolt, tehát a költségvetési tétel sorösszességében tartalmaz ellenértéket.” - D.446/16/2013. sz. határozat

A fentiek alapulvételével sem a forgalmazói árajánlat alapján, sem a racionális műszaki szempontú vizsgálat (hiszen az egyes eszközök nem tételenként, hanem összességében vizsgálhatók) nem vezethet arra a következtetésre, hogy Társaságunk jogsértő módon rögzítette a kérdéses tételeket 0,- Ft-val az ártáblázatban, hiszen kétséget kizáróan megállapítható, hogy arra objektív, következetes, a gazdasági észszerűségnek megfelelő szempontok okán került sor és Társaságunknak nem merül fel költsége a kérdéses tételek tekintetében.

Társaságunk a fentiek alátámasztása céljából csatolja a forgalmazói árajánlatot. Tájékoztatjuk továbbá a t. Ajánlatkérőt, hogy Társaságunk a forgalmazói árajánlatot, továbbá az ajánlatunkban benyújtott ártáblázatnak a forgalmazói árajánlattal érintett részeit a Kbt. 44. §-a alapján üzleti titokká nyilvánítja:

Üzleti titokká minősítés indokolása:

A Kbt. 44.§-a alapján:

Társaságunk több évtizedes szakmai tapasztalattal rendelkezik informatikai fejlesztés, ezen belül is a t. Ajánlatkérő által beszerezni kívánt eszközök/rendszerek bevezetése és üzemeltetése területén, mely alapján e tevékenységünket a saját szakembereink, továbbá üzleti partnereink közreműködésével, - mind szakmai, mind üzleti értelemben - eredményes és hatékony módon folytatjuk.

E körülmények ismeretében a saját szakembereink és üzleti partnereink évtizedes tapasztalatára hagyatkozva tudunk a t. Ajánlatkérő, illetve más megbízóink részére is a legjobb ár-érték aránynak megfelelő ajánlatot összeállítani, mely nemcsak az ellenérték, de a minőség tekintetében is megbízóink megaláztatására szolgál a szerződéseink teljesítése során. Mint arra hivatkoztunk a felvilágosításkérésre adott válaszukban is, a kapott gyártói/forgalmazói árajánlatok és az azokban Társaságunk - és jelen esetben közvetetten a t. Ajánlatkérő - javára biztosított üzleti kedvezmények az üzleti és partneri kapcsolatainkon alapulnak, melyek együttesen jelentős versenyelőnyt biztosítanak Társaságunk részére az ajánlattételünk során, figyelemmel arra a körülményre, hogy ily módon biztosítható, hogy versenytársainkkal szemben - hasonló árszínvonal mellett is - versenyképes, ugyanakkor felelős és megvalósítható ajánlatot állíthassunk össze korábbi és jövőbeli megbízóink megaláztatására.

A felvilágosításkérésre benyújtandó forgalmazói árajánlat, illetve az ártáblázat e tételei tekintetében Társaságunknak kiemelt gazdasági érdeke fűződik ahhoz, hogy a tevékenységünk során felmerülő költségeink, árpolitikánk és a forgalmazói/gyártói partneri kedvezményeink ne kerüljenek nyilvánosságra, vagyis azokat versenytársaink ne ismerhessék meg. E költségek egyrészt szoros összefüggésben állnak az évtizedes szervezési ismereteinkkel, másrészt e költségek versenytársak általi megismerése kockázattá Társaságunk versenyképes részvételét a közbeszerzési, illetve a magánszféra által bonyolított tender eljárásokban.

A tárgyi közbeszerzési eljárás során benyújtott dokumentumok tekintetében a tisztességes verseny biztosítása érdekében tartózkodtunk az üzleti titokká nyilvánítás jogszerű lehetőségétől, ugyanakkor a t. Ajánlatkérő felvilágosításkérésére adandó válasz tartalma és részletessége okán szükségessé vált, hogy Társaságunk jogszerűen éljen az üzleti titokká nyilvánítás lehetőségével.”

7. Az ajánlatkérő 2020. július 2-án megküldte az ajánlattevők részére az eljárás összegezését, melyben az ALPHA MACHINE Informatikai Kft.-t érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként tüntette fel 43.379.333.-Ft megajánlott ellenszolgáltatás mellett. További érvényes ajánlatot tevőt nem jelölt meg, érvénytelen ajánlatot benyújtóként az Infopolis Kft.-t jelölte meg az ajánlatkérő.

Közölte továbbá, hogy „Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban a Kbt. 81. § (5) bekezdése alapján úgy rendelkezett, hogy az ajánlatok bírálatát az ajánlatok értékelését követően végzi el, az eljárás során csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végezte el a bírálatot. Erre tekintettel az alábbi ajánlattevők az összegezésben sem az érvényes, sem az érvénytelen ajánlattevők között nem kerültek feltüntetésre: 4iG Nyilvánosan Működő Részvénytársaság (1037 Budapest, Montevideo utca 8.); Ajánlati ár (nettó Ft): 56.535.000 Bázis Informatika Kft. (7451 Kaposvár, Kankalin utca 13.); Ajánlati ár (nettó Ft): 58.183.390 ETIAM Kft. (6726 Szeged, Vellay Imre utca 39.); Ajánlati ár (nettó Ft): 45.514.498”

8. A kérelmező 2020. július 7-én iratbetekintést tett a nyertesként megjelölt ajánlatban benyújtott ártáblázatba és a benyújtott felvilágosításba.

9. A kérelmező 2020. július 8-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatának érvénytelenségét megállapító ajánlatkérő tájékoztatásban foglaltakkal szemben, melyben kifejtette az alábbiakat:

„Vitarendezéssel érintett terület: ALPHA MACHINE Informatikai Kft. (nyertesnek nyilvánított ajánlattevő) ajánlata és az Ajánlatkérő eljárása az üzleti titok kezelése, érvénytelenítés kezelése során.

Tudomásra jutás időpontja: 2020. július 7. betekintés napja

Kérelmező betekintési kérelmet terjesztett elő az ALPHA MACHINE Informatikai Kft. ajánlat részeként benyújtott ártáblázata (7. sz. melléklet) és ezen ártáblázatra vonatkozó 2020. július hó 22. napi hiánypótlás és felvilágosítás kérésre benyújtott javított ártáblázat vagy ellentmondások feloldásának magyarázata, árindokolás, hiánypótlás tekintetében. A feltételezett jogsértés a Kbt. 71. § (8) bekezdése b) pontja jogsértő alkalmazása, Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont szerinti érvénytelenítés elmaradása a nyertesnek nyilvánított ajánlattevő esetében. A nyertesnek nyilvánított ajánlattevő ajánlata 0-s tételket tartalmazott (kiderül a hiánypótlás szövegéből), ami alapján érvényteleníteni kellett volna, mivel nem adott meg adott ajánlati elemekre ajánlatot. Ez a hiány nem lett volna pótolható, mivel a szakmai ajánlat érdemi része. Ajánlatkérő hiánypótlást kért, amire adott választ jogszerűtlenül elfogadta, a helyett, hogy az ajánlatot érvénytelenítette volna, ugyanis ez a hiány nem pótolható, és az ellentmondás nem feloldható, azt megmagyarázni nem lehet. Betekinteni ennek megfelelően ezen 0-s adatokat tartalmazó, illetve ezt módosító, magyarázó iratokba szeretett volna a Kérelmező, mivel a jogsértés alapját ezek képezik. Nevezett iratok a Kbt. alapján üzleti titkot nem képezhetnek, ezért betekintés tárgyai lehetnek.

I. Betekintés megtagadása – jogellenes üzleti titoknak minősítés kérdése

A Kbt. 44. § (2) bekezdése e) pontja szerint:

„(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen

e) ha az ajánlatkérő annak benyújtását kéri, az ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a (3) bekezdés alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.”

A jelen esetben az ajánlati ár mellett annak szakmai alátámasztására egy részletes, egységárákat is tartalmazó szakmai ajánlatot – 7. számú ártáblázat - is be kellett nyújtani. Ezen szakmai ajánlat vonatkozásában írta hiánypótlásában az Ajánlatkérő, hogy az egységárák között 0-s tételek szerepelnek. A szakmai ajánlat a Kbt. 44. § (2) bekezdés e) pontja szerint alapesetben nem minősíthető üzleti titoknak. Lehet üzleti titok annak jól meghatározott eleme, ahol igazoltan fennállnak az üzleti titokká nyilvánítás szabályai, de a jelen esete nem az. Ráadásul itt az egész szakmai ajánlatot és nem annak egy részét vette üzleti titok alá az Ajánlatkérő, amire

nincs jogszerű lehetősége. A hiánypótlásban az Ajánlatkérő elárulta, hogy 0-s tétel a megajánlás tárgya, így már nincs a tétel tekintetében védett, meg nem ismerhető adat. Az a kérdés csupán mi a 0-s tétel. A rendelkezésre álló információk alapján megállapítható, hogy 0-s tételek vannak megadva az ajánlatban adott egységárakra. Innentől kezdve nincs olyan adat, aminek a titokban maradásához egyáltalában az ajánlattevőnek érdeke fűződhetne, mivel az ő ajánlati adata ismert, csupán az Ajánlatkérő adatai azok, amelyek nem megismerhetőek, azaz az melyik sorban van a 0-s adat. Ezt azonban az üzleti titokvédelem nem védi és nem védheti. Ajánlattevő nem kérheti az Ajánlatkérő adatainak üzleti titokká nyilvánítását sem.

Kiemelendő, hogy a szakmai ajánlat nem egyenlő a szakmai ajánlatot alátámasztó más igazolásokkal, anyagokkal.

Mindezen túlmenően 0-s érték beazonosításának megtagadásához semmiféle üzleti érdeke nem fűződhet az ajánlattevőnek, mivel nincs a 2018. LIV. törvény 1. § (1) bekezdése szerinti vagyoni értékkel bíró tény/tájékoztatás/egyéb adat, ugyanis ezen adat nem bír vagyoni értékkel sem az ajánlattevő, sem más számára:

„1. § (1) Üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos - egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető -, ennél fogva vagyoni értékkel bíró olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.”

A Kbt. 44. § (1) bekezdése teljesülése kizárt.

Az üzleti titokká minősítése az ártáblázatnak jogszerűtlen módon történt. Valójában a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontját kellett volna alkalmazni, és az ajánlatot érvényteleníteni kellett volna. Összefoglalva: Ajánlatkérő jogszerűtlenül alkalmazta a Kbt. 44. § rendelkezéseit, jogszerűtlenül biztosított üzleti titok védelmet arra nem jogosult adatnak, a Kbt. 45. § (1) bekezdését sértve a betekintést nem biztosította, és jogszerűtlen módon nem alkalmazta a Kbt. 73. § (1) bekezdése fa) pontját.

Javasoljuk a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti iratbetekintés teljes körű biztosítását. Javasoljuk az ajánlattevő ajánlata esetében az érvénytelenítés alkalmazását.

II. 0-s tétel érvénytelenséget eredményező volta, indokoltatás hiánya

A jelen eset az Ajánlatkérő által hivatkozott KDB döntésekhez képest annyiban más, hogy nem kérdés, valamennyi egységér esetében merül fel költség. A betekintés során elénk tárt azon érv, hogy kedvezményt kap az ajánlattevő, más módon számolja el a beszállítójával stb. egyértelművé teszi, hogy a 0-s helyen nála is merül fel költség.

Az nem magyarázat, hogy más költségsoron tartja nyilván ezt a költséget az ajánlattevő, mint ahogy az sem, hogy a neki adott ajánlatban milyen bontásban kapta az ajánlatot. Az pedig nem fogadható el, ha tudottan felmerülő költséget ajánlattevő felé a saját szállítója valamilyen speciális megoldással kompenzálja, mert a költség felmerülése ettől még tény.

A jelen esettel teljesen analóg a D.526/21/2017. számú KDB döntés, mely ügyben 2020. január hó 7. napján született eljárást lezáró döntés a Kúrián Kfv.IV.38.105/2018/8 számon.

A jelen helyzettel analóg helyzetben a Kbt. 72. § (3) bekezdése megsértését állapította meg a KDB, mivel a 0-s tétel mibenlétét annak keletkezési helyére visszavezetve tisztázni kellett volna az Ajánlatkérőnek. A jelen esetben ez nem történt meg. Ajánlatkérő nem tisztázta miért 0-s a nyilvánvalóan és általa is tudottan költséggel járó tétel. Az, hogy ajánlattevő egy neki címzett ajánlattal ezt alátámasztotta, a 0-s tétel elfogadhatóságát nem igazolja.

Ez alapján az ajánlatot a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvényteleníteni kellett volna.

Javasoljuk az ajánlat további vizsgálatát a 0-s tételek vonatkozásában, illetve az ajánlat érvénytelenítését.

III. Az ajánlat hiányos volta

A CISCO eszközök esetében nem specifikálta a megajánlott terméket az ajánlattevő. Nem állapítható meg a megjelöléséből, hogy mi az ajánlata pontos tárgya. A megjelölés általános volta alapján a megajánlás nem beazonosítható. Olyan mintha az ajánlattevő nem tett volna ajánlatot.

A beazonosíthatatlan tartalmú ajánlat nem lett volna elfogadható, az ajánlatot érvényteleníteni kellett volna.

Javasoljuk az ajánlat érvénytelenítését.”

10. Az ajánlatkérő 2020. július 13-án megküldte válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére, melyben az alábbiakat fejtette ki:

1. A kérelem 1. pontjában foglaltak vonatkozásában Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja, tekintettel az alábbiakra:

Kérelmező hivatkozik a Kbt. 44. § (2) bekezdése e) pontjában foglaltakra. Ezzel kapcsolatban szeretnénk egyrészt rögzíteni azt, hogy Ajánlatkérő nem írta elő szakmai ajánlat benyújtását, a benyújtandó ártáblázatot nem minősítette szakmai ajánlatnak, másrészt azt, hogy az ALPHA MACHINE Kft. csupán bizonyos árakat nyilvánított üzleti titoknak, az eszközök releváns paraméterei – valamennyi eszköz esetében - a kérelmező számára is megismerhetőek voltak az iratbetekintés során, így nem merülhet fel a Kbt. 44. § (2) bekezdése e) pontjának megsértése. Kérelmező félrevezető módon tényként adja elő, hogy „az egész szakmai ajánlatot és nem annak egy részét vette üzleti titok alá az Ajánlatkérő”. Egyrészt a fentiek alapján ismételt szeretnénk kiemelni, hogy az ALPHA MACHINE Kft. csupán az ártáblázat bizonyos árait, nem annak egészét nyilvánította üzleti titoknak (Kérelmező vélhetően szakmai ajánlat alatt az ártáblázatra gondolt), másrészt Kérelmező itt is és a kérelem más pontján is Ajánlatkérőt említ ajánlattevő helyett, minden bizonnyal véletlen elírás következtében.

Kérelmező alábbi következtetéseire érdemi észrevételt nem tudunk tenni, mivel amennyiben Ajánlatkérő alatt ajánlattevőre gondolt, úgy sem értelmezhető a kijelentés, ill. nem fedi valóságot, mivel az ajánlattevő adatai természetesen megismerhetőek.

- „[...] csupán az Ajánlatkérő adatai azok amelyek nem megismerhetőek [...]”

- „Ajánlattevő nem kérheti az Ajánlatkérő adatainak üzleti titokká nyilvánítását sem.”

11. Az ALPHA MACHINE Kft. az üzleti titokká nyilvánítás indokolásában többek között az alábbiakat rögzítette:

- „[...] a kapott gyártói/forgalmazói árajánlatok és azokban Társaságunk – és jelen esetben közvetlenül a t. Ajánlatkérő – javára biztosított üzleti kedvezmények az üzleti és partneri kapcsolatainkon alapulnak, melyek együttesen jelentős versenyelőnyt biztosítanak Társaságunk részére az ajánlattételünk során [...]”

- „[...] Társaságunknak kiemelt gazdasági érdeke fűződik ahhoz, hogy a tevékenységünk során felmerülő költségeink, árpolitikánk és a forgalmazói/gyártói partneri kedvezményeink ne kerüljenek nyilvánosságra, vagyis azokat versenytársaink ne ismerhessék meg.”

Bár Kérelmező több ponton is azt állítja, hogy nincs az ajánlatban védett adat és ezért nem lehet jogszerű az üzleti titokká nyilvánítás, azonban álláspontunk szerint teljes mértékben elfogadható az ALPHA MACHINE Kft. indokolása, hiszen könnyen belátható, hogy az ajánlati egységárainak megismerésével következtethetni lehetne a beszerzési árakra, amely versenytársak általi megismerése hátrányosan érintené ajánlattevőt egy későbbi versenyzetési vagy közbeszerzési eljárás során. Amennyiben a forgalmazó személye is megismerhetővé válna, az értelemszerűen további jelentős hátrányt jelentene ajánlattevő számára. Álláspontunk szerint ezen adatok a Kérelmező által hivatkozott üzleti titok definíció alapján is üzleti titoknak minősülő, ill. annak minősíthető adatok.

Kérelmező előadta, hogy „a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontját kellett volna alkalmazni, és az ajánlatot érvényteleníteni kellett volna”. A Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontja alapján „az ajánlat [...] érvénytelen, ha valamely adatot a 44. § (2)–(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja”. Mivel Ajánlatkérő a fentiek alapján elfogadta az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, ezért azzal kapcsolatban hiánypótlási felhívás nem került kibocsátásra, így a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás nem merülhetett fel.

Ajánlatkérő az iratbetekintési kérelemben kért dokumentumok esetében azok üzleti titkot nem tartalmazó részébe történő betekintést biztosította.

A fentiekre tekintettel Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja, továbbá rögzíti, hogy nem kívánja érvényteleníteni az ALPHA MACHINE Kft. (1123 Budapest, Táltos utca 1.) ajánlattevő ajánlatát.

2. A kérelem 2. pontjában foglaltak vonatkozásában Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja, tekintettel az alábbiakra:

Csupán az egyéb ajánlattevők megfelelő tájékoztatása okán szeretnénk rögzíteni, hogy - Kérelmező által leírtakkal ellentétben - Ajánlatkérő korábban nem hivatkozott KDB határozatra, Kérelmező vélhetően az ALPHA MACHINE Kft. által benyújtott felvilágosítás tartalmára utal, melyet iratbetekintés során megismerhetett. (Kérelmező több helyen is Ajánlatkérőt említ ajánlattevő helyett, minden bizonnyal véletlen elírás következtében.)

Kérelmező tényként rögzíti, hogy „valamennyi egységér esetében merül fel költség”. Ajánlatkérő ezzel természetesen nem ért egyet, hiszen a 0-s tételekkel kapcsolatban felvilágosítást kért az ALPHA MACHINE Kft.-től, majd döntött annak elfogadhatóságáról és az ajánlat érvényességéről, egyben nyertessé nyilvánításáról. Kérelmező is láthatta az ALPHA MACHINE Kft. felvilágosítását, melyben rögzítette, hogy az érintett tételeket a forgalmazótól költség- és díjmentesen tudja beszerezni. A felvilágosítás részeként benyújtásra került a forgalmazói árajánlat, mely alátámasztotta az érintett tételek forgalmazótól történő költség- és díjmentes beszerzését.

Kérelmező tényként rögzíti több következtetését, pl. azt, hogy „ajánlattevő más módon számolja el a beszállítójával” az eszközök költségeit, valamint „tudottan felmerülő költséget ajánlattevő felé a saját szállítója valamilyen speciális megoldással kompenzálja”. Mivel ezen megállapításait Kérelmező is csak feltételezheti, továbbá Ajánlatkérőnek a benyújtott dokumentumok alapján nem volt oka azt feltételezni, hogy az ajánlattevő nem költség- és díjmentesen szerzi be az érintett eszközöket, ezért Ajánlatkérő nem látott okot arra, hogy ne fogadja el az ALPHA MACHINE Kft. felvilágosítását.

A kérelmező által hivatkozott D.526/21/2017. számú KDB határozat szerinti eset álláspontunk szerint nem analóg jelen helyzettel, mivel a hivatkozott jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság egy szolgáltatás vonatkozásában mondta ki, hogy „nem vélelmezhető, hogy a szolgáltatást ingyen, költségmenetesen végzi a szolgáltató az ajánlattevő számára”. Nem hasonlítható össze egymással az, hogy egy szolgáltatást a megajánlás szerint költségmentesen végeznek (amely valóban nem vélelmezhető) és az, hogy jelen árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás keretében az ALPHA MACHINE Kft. azért adott 0 Ft-os ajánlatot egyes eszközökre, mert azt a forgalmazótól költség- és díjmentesen szerzi be, majd árrés nélkül állítja be az ajánlatába.

Álláspontunk szerint az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelveinek sérelmével járna, amennyiben Ajánlatkérő azért nyilvánítana érvénytelenné egy ajánlatot, mert egyes eszközöket árrés nélkül (jelen esetben 0 Ft-tal) szerepeltet az ajánlatában.

Szeretnénk továbbá rögzíteni, hogy véleményünk szerint nincs érdemi különbség a 0 Ft-os és az 1 Ft-os egységár között. Amennyiben Ajánlatkérő egy ajánlat esetében aggályosnak tartja a 0 Ft-os megajánlást és ezzel kapcsolatban pl. felvilágosítást kért (ahogy az ALPHA MACHINE

Kft. ajánlata tekintetében is eljártunk), úgy az 1 Ft-os megajánlás esetében Ajánlatkérőnek ugyanilyen eljárási cselekmény útján kellene meggyőződnie az ajánlat elfogadhatóságáról.

A fentiekre tekintettel Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja, továbbá rögzíti, hogy nem kívánja érvényteleníteni az ALPHA MACHINE Kft. (1123 Budapest, Táltos utca 1.) ajánlattevő ajánlatát.

3. A kérelem 3. pontjában foglaltak vonatkozásában Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja, tekintettel az alábbiakra:

Ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás VI.3.11) 20. pontjában a következőt rögzítette az ártáblázattal kapcsolatban: „Az ajánlathoz csatolandó a felolvasólapon feltüntetett egyösszegű nettó ajánlati árat részletező árazott ártáblázat, amelyben rögzíteni szükséges valamennyi megajánlott eszköz megnevezését, releváns paramétereit is.”

Ajánlatkérő sem az ajánlattételi felhívásban, sem az érdeklődő gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátott egyéb közbeszerzési dokumentumokban nem rögzített egyéb előírást az ártáblázat vonatkozásában, valamint nem írta elő műszaki adatlapok, gyártói termékleírások, gyártói katalógusok benyújtását sem, tehát egyértelműen megállapítható, hogy Ajánlatkérő nem írta elő ajánlattevők számára a márka és/vagy terméktípus megadását az ártáblázatban.

A fentiekből egyértelműen következik, hogy önmagában az, ha az ajánlat nem rögzíti az eszköz márkáját és/vagy a termék típusát, nem járhat az ajánlat érvénytelenítésével.

Ajánlatkérő természetesen az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelvének szem előtt tartásával valamennyi ajánlattevő esetében a fentieket veszi figyelembe. Ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban rögzítette, hogy az ajánlatok bírálatát az ajánlatok értékelést követően végzi el (tehát Ajánlatkérő csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végezte el a bírálatot), azonban megállapítható, hogy más ajánlattevő esetében is vannak olyan sorai az ártáblázatnak, ami nem tartalmaz márkát és/vagy terméktípust.

A fentiek kiegészítéseként rögzítjük, hogy van olyan tétel a beszerzendő eszközök között, ahol Ajánlatkérő csak valamilyen konkrét eszközt (konkrét márka és/vagy konkrét terméktípus) tud elfogadni. Ezt az érintett eszközök esetében Ajánlatkérő az ártáblázat első oszlopában az elvárt paraméterek megadásával egyértelműen rögzítette. Értelemszerűen a bírálat során az ajánlat érvénytelenítésével jár, ha egy ilyen eszköz esetében valamely ajánlattevő nem az elvárt márka és/vagy terméktípus szerinti megajánlást tesz.

A kiegészítő tájékoztatás kérések során fel is merült ezzel kapcsolatos kérdés, a 2. számú kiegészítő tájékoztatás keretében Ajánlatkérő az alábbi választ adta:

	Kérdés/észrevétel	Ajánlatkérő által adott válasz, kiegészítő tájékoztatás		
1	<p>3. Storage</p> <p>- A (Storwize) „V5030E” terméket az IBM 2020 első negyedévében megszüntette, a termék 2020. ápr. 11-e óta nem rendelhető.</p> <p>forrás: https://www-01.ibm.com/common/ssi/ShowDoc.wss?docURL=/common/ssi/rep_sm/4/649/ENUS2072-h04/index.html&lang=en&request_locale=en</p> <p>Tekintettel arra, hogy a műszaki kiírásban megadott termék típus már nem rendelhető, elfogadnak ajánlatot egyéb, hasonló vagy jobb műszaki paraméterekkel rendelkező tároló megoldásra vonatkozóan?</p>	<p>Ajánlatkérő csak az IBM termékcsoport átnevezésével (IBM Storwize helyett IBM FlashSystem) FlashSystem5030-as eszközt fogadja el.</p> <p>(Pontos konfiguráció csatolva)</p> <p>IBM replacement oldal: https://www-01.ibm.com/common/ssi/ShowDoc.wss?docURL=/common/ssi/rep_ca/5/877/ENUSZG20-0015/index.html&request_locale=en</p>		
		IBM Storwize V5030E SFF Control Enclosure	2072-324	IBM FlashSystem 5030 SFF Control Enclosure
				2072-3H

A jogorvoslati kérelem

12. A kérelmező 2020. július 20. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét a Döntőbizottsághoz és az alábbiakat adta elő.

13. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során 2020. június 22. napján hiánypótlást bocsátott ki ALPHA MACHINE Kft. ajánlatára vonatkozóan. A hiánypótlási felhívás tartalma alapján a kérelmező szerint az ALPHA MACHINE Kft. ajánlatát érvénytelenné kellett volna nyilvánítani az ajánlatkérőnek.

A közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlatokat egy 7. számú mellékletként az eljárásban kiadott ártáblázat kitöltésével kellett alátámasztani. A 2020. július 22. napi hiánypótlás és felvilágosítás kérés azt állította, hogy az ártáblázatban „több eszköz esetében 0.-Ft egységár – ezzel együtt 0.-Ft ajánlati ár – került rögzítésre.”

A kérelmező szerint ez nyilvánvalóan nem volt lehetséges, hiszen nem lehet egy eszköz beszerzési értéke 0.-Ft.

Ezt követően az ALPHA MACHINE Kft. valamiféle választ adott, majd az összegezésben arról értesítette az ajánlatkérő az eljárási résztvevőket, hogy érvényesnek fogadta el a nevezett ajánlatot és az ALPHA MACHINE Kft.-t nyertes ajánlattevőnek nyilvánította.

14. A kérelmező szerint nincs olyan magyarázat, ami alapján egy anyagáras tétel 0.-Ft-os értéke elfogadható lenne, hiszen az szükségszerűen felmerül, ezért iratbetekintést kezdeményezett. A betekintési kérelmében pontosan megjelölte, hogy a nevezett ajánlat mely részeit szeretné megtekinteni. Az iratbetekintés során az ajánlatkérő a 7. számú mellékletbe való betekintést megtagadta, üzleti titokra hivatkozással.

15. Az első jogorvoslati kérelmi elem szerint az ajánlat részét képező 7. számú melléklet szakmai ajánlat tételei eszközök vagy eszközökhöz kapcsolódó szolgáltatások, melyeknek visszterhessége okán a gyártó/forgalmazó felé fizetendő ára van. A kérelmező csatolta a Lenovo Kft. nyilatkozatát, amely szerint nem adott ki olyan ajánlatot partnereinek, ahol 0 értékkel szerepelt volna bármely eszköz, a kiadott ajánlatokban költség és díjmentes eszköz nincs.

16. A kérelmező szerint a csatolt gyártói nyilatkozat is igazolja, költség és díjmentes eszköz nincs. Az ajánlat tehát a csatolt gyártói nyilatkozattal igazoltan lehetetlen, megalapozatlan, gazdaságilag irracionális.

A közbeszerzési eljárásban olyan válasz nem elfogadható az ajánlatkérő részéről, hogy az ajánlattevő az eszközt ajándékba adja.

Fel kell merülnön költség, nem fogadható el olyan megajánlás, hogy az alapeszköz vásárlására tekintettel a kiegészítő eszköz ajándék. Nem lehet ellenérték nélkül adni, mivel azért a gyártó felé is fizetni kell.

Ajánlatkérőnek tisztában kellett ezzel lennie a kellő szakmai ismeretek mellett. A 0.-Ft megajánlást akkor sem fogadhatta volna el az ajánlatkérő, ha az ajánlattevő egy neki adott árajánlatra hivatkozik, hiszen a szükségszerűen felmerülő költségek tekintetében tisztázási kötelezettsége lett volna.

A kérelmező szerint legalább azt kellett volna tisztázni a 0.-Ft-os tételek esetében, hogy mely tételeken van árrés, ami az ajánlatkérő által hivatkozott árrés hiányt kompenzálja.

A D.526/21/2017. számú KDB döntésben, az azt felülvizsgáló 14.K.700.335/2018/15. számú Fővárosi Törvényszéki, majd 2020. január 7. napján született eljárást lezáró Kúriai Kfv.IV.38.105/2018/8 számú döntésben éppen ez a kérdés került kifejtésre.

A további felvilágosításkérés szükséges lett volna, az ajánlatkérő jogsértően nem alkalmazta a Kbt. 72. § (3) bekezdését. A 0.-Ft-os tételek elfogadásának nem lett volna helye.

17. A második kérelmi elem körében előadta a kérelmező, hogy az ártáblázat 2. oszlopa szerint: „Megajánlott eszköz megnevezése, releváns paraméterei” adatokat kell megadni. Az eszköz megnevezése, a beazonosításhoz szükséges adat megadása ennek megfelelően szükséges. Ezen adattartalom részletességét, mélységét valóban nem adta meg az ajánlatkérő, de valamiféle beazonosítást szolgáló megnevezést és paramétereket kért. A megajánlott eszközök valamiféle beazonosítása szükséges, hiszen a megadott műszaki tartalom teljesülését az ajánlatkérőnek ellenőriznie kell.

A jelen esetben az ALPHA MACHINE Kft. ajánlata CISCO eszközökre vonatkozó részében szereplő adatok ezt a műszaki vizsgálatot, beazonosítást nem teszik lehetővé. Az ajánlatban megadott adatok nem érik el az azonosíthatóság azon szintjét, amivel a műszaki leírás teljesülése leellenőrizhető.

A LAN Switch kategória esetében semmiféle megnevezés vagy paraméter nem került megjelölésre az egyes termékeknél, az ajánlat a kiírást ismételte meg, így nem beazonosítható mi a megajánlás tárgya. Az ajánlattevő valójában ezen tételeknél nem adott meg ajánlatot, a műszaki tartalom előírása nem teljesül és ez a hiány lényeges volt, így nem is pótolható.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértően nem alkalmazta a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját.

18. A kérelmező harmadik kérelmi elemként adta elő, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon nem tett eleget a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlási kötelezettségének.

A jelen esetben az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívásában nyilvánosságra hozta, hogy az adott ajánlattevő 0.-Ft-os megajánlásokat adott meg. Ettől kezdve ezen adatok tekintetében az üzleti titok minőség nem áll fenn.

A 2018. LIV. törvény 1. § (1) bekezdése szerinti vagyoni értékkel bíró tény/tájékoztatás/egyéb adat, ugyanis ezen adat már nem bír vagyoni értékkel sem az ajánlattevő, sem más számára.

Mivel a nevezett adatok üzleti titkot nem képezhetnek, viszont azt üzleti titoknak minősíteni kérte az adott ajánlattevő kifejezetten az indokolásban, az ajánlatkérőnek hiánypótlás keretében erre fel kellett volna hívnia a figyelmét. Ha felhívta volna a figyelmet az ajánlattevő vagy fenntartja az üzleti titokra vonatkozó álláspontját mely végső soron érvénytelenítéshez vezetett volna, vagy feloldotta volna az üzleti titok minősítést és a kérelmező számára a betekintést biztosítani kellett volna.

Ajánlatkérő mulasztása kellett ahhoz, hogy a jogszerű lehetőségek egyike sem következhetett be, így a kérelmező számára kedvező érvénytelenítésre nem került sor, sem a kedvező betekintés biztosítására.

19. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson kérdést intézett a kérelmezőhöz, mivel a jogorvoslati kérelemben foglaltak alapján nem volt megállapítható, hogy a kérelmező álláspontja szerint a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseinek melyik fordulátát nem tartotta be a nyertes ajánlattevő. A kérelmező tárgyalási nyilatkozata szerint a nyertes ajánlattevőnek az üzleti titok vonatkozásában előadott indokolása nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek, ugyanis nyilvánvalóan nem lehet jogsértésre alapított indokolást elfogadni. Nem felelhet meg a valóságnak az, hogy a gyártó, vagy a forgalmazó versenylőnyt biztosít a nyertes ajánlattevő számára a többi ajánlattevővel szemben. Ezt támasztja alá a kérelmező által a Lenovo Kft.-től beszerzett nyilatkozat is.

20. A kérelmező álláspontja szerint a nyertes ajánlattevőnek az üzleti titok vonatkozásában előadott indokolása nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek, ugyanis nyilvánvalóan nem lehet jogsértésre alapított indokolást elfogadni. Nem felelhet meg a valóságnak az, hogy a gyártó, vagy a forgalmazó versenyelőnyt biztosít a nyertes ajánlattevő számára a többi ajánlattevővel szemben. Ezt támasztja alá a kérelmező által beszerzett Lenovo Kft. nyilatkozata is.

Az ajánlatkérő észrevétele

21. Az ajánlatkérő szerint a Kbt. 148. § (2) bekezdése alapján a kérelmező nem ügyfélképes, tehát nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására, mivel van olyan tétel a beszerzendő eszközök között, ahol csak valamilyen konkrét eszközt (konkrét márka és/vagy konkrét terméktípus) tud elfogadni az ajánlatkérő. Ezt az érintett eszközök esetében az ajánlatkérő az ártáblázat első oszlopában az elvárt paraméterek megadásával egyértelműen rögzítette. Értelemszerűen a bírálat során az ajánlat érvénytelenítésével jár, ha egy ilyen eszköz esetében valamely ajánlattevő nem az elvárt márka és/vagy terméktípus szerinti megajánlást tette.

Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban rögzítette, hogy az ajánlatok bírálatát az ajánlatok értékelést követően végzi el, azonban a kérelmező ajánlata bírálat esetén a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek minősülne, mivel az ártáblázatában a fenti kérdéssel érintett eszköz esetében általa megajánlott eszköz (Lenovo ThinkSystem DE4000H Hybrid Flash Array SFF) nem elfogadható az ajánlatkérő előírásai szerint.

A fentiekre tekintettel kérte az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítását.

22. Az ajánlatkérő a 0.-Ft-os tételekkel kapcsolatban felvilágosítást kért az ALPHA MACHINE Kft.-től, majd döntött annak elfogadhatóságáról és az ajánlat érvényességéről, egyben nyertessé nyilvánításáról. Kérelmező is láthatta az ALPHA MACHINE Kft. felvilágosítását, melyben rögzítette, hogy az érintett tételeket a forgalmazótól költség- és díjmentesen tudja beszerezni. A felvilágosítás részeként benyújtásra került a forgalmazói árajánlat, mely alátámasztotta az érintett tételek forgalmazótól történő költség- és díjmentes beszerzését.

A kérelmező tényként rögzített több következtetését, pl. azt, hogy „más költségsoron tartja nyilván ezt a költséget az ajánlattevő”, valamint „tudottan felmerülő költséget ajánlattevő felé a saját szállítója valamilyen speciális megoldással kompenzálja”. Mivel ezen megállapításait a kérelmező is csak feltételezhette, továbbá az ajánlatkérőnek a benyújtott dokumentumok alapján nem volt oka azt feltételezni, hogy az ajánlattevő nem költség- és díjmentesen szerzi be az érintett tételeket, ezért az ajánlatkérő nem látott okot arra, hogy ne fogadja el az ALPHA MACHINE Kft. felvilágosítását.

A kérelmező által hivatkozott D.526/21/2017. számú KDB határozat szerinti eset nem analóg jelen helyzettel, mivel a hivatkozott jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság egy szolgáltatás vonatkozásában mondta ki, hogy „nem vélelmezhető, hogy a szolgáltatást ingyen, költségmentesen végzi a szolgáltató az ajánlattevő számára”. Nem hasonlítható össze egymással az, hogy egy szolgáltatást a megajánlás szerint költségmentesen végeznek (amely valóban nem vélelmezhető) és az, hogy jelen árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás keretében az ALPHA MACHINE Kft. azért adott 0 Ft-os ajánlatot egyes tételekre, mert azt a forgalmazótól költség- és díjmentesen szerzi be, majd árrés nélkül állítja be az ajánlatába.

23. Az ajánlatkérő szerint az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelveinek sérelmével járna, amennyiben az ajánlatkérő azért nyilvánítana érvénytelenné egy ajánlatot, mert egyes tételeket árrés nélkül (jelen esetben 0.-Ft-tal) szerepeltet az ajánlatában.

24. A kérelmező kifogásolta továbbá, hogy az ajánlatkérő nem élt a Kbt. 72. § (3) bekezdése által biztosított lehetőséggel. Az ajánlatkérő azért nem kért a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerinti kiegészítő indokolást, mert a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerinti indokolás kérésre sem került sor, mivel az eljárás becsült értéke (nettó 50.000.000.-Ft) és az ALPHA MACHINE Kft. ajánlati ára (nettó 43.379.333.-Ft) alapján az ajánlatkérő nem látta ennek szükségességét. A kérelmező ajánlata is a becsült érték alatti, valamivel az ALPHA MACHINE Kft. ára feletti megajánlást tartalmazott: 45.514.498.-Ft volt.

25. Az ajánlatkérő sem az ajánlattételi felhívásban, sem az érdeklődő gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátott egyéb közbeszerzési dokumentumokban nem rögzített a felhívás VI.3.11) 20. pontján túl egyéb előírást az ártáblázat vonatkozásában, valamint nem írta elő műszaki adatlapok, gyártói termékleírások, gyártói katalógusok benyújtását sem, tehát egyértelműen megállapítható, hogy nem írta elő az ajánlattevők számára a márka és/vagy terméktípus megadását az ártáblázatban.

A fentiekből egyértelműen következik, hogy önmagában az, ha az ajánlat nem rögzíti az eszköz márkáját és/vagy a termék típusát, nem járhat az ajánlat érvénytelenítésével.

Az ajánlatkérő természetesen az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelvének szem előtt tartásával valamennyi ajánlattevő esetében a fentieket vette figyelembe. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban rögzítette, hogy az ajánlatok bírálatát az ajánlatok értékelését követően végzi el (vagyis csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végezte el a bírálatot), azonban megállapítható, hogy más ajánlattevő esetében is vannak olyan sorai az ártáblázatnak, ami nem tartalmaz márkát és/vagy terméktípust.

26. Van olyan tétel a beszerzendő eszközök között, ahol az ajánlatkérő csak valamilyen konkrét eszközt (konkrét márka és/vagy konkrét terméktípus) tud elfogadni. Ezt az érintett eszközök esetében az ajánlatkérő az ártáblázat első oszlopában az elvárt paraméterek megadásával egyértelműen rögzítette. Értelemszerűen a bírálat során az ajánlat érvénytelenítésével jár, ha egy ilyen eszköz esetében valamely ajánlattevő nem az elvárt márka és/vagy terméktípus szerinti megajánlást tette. Ahol konkrét terméktípust kért az ajánlatkérő, ott azt egyértelműen rögzítette, ahol nem, ott csak a beszerezni kívánt eszköz releváns műszaki paraméterei kerültek meghatározásra.

27. Az ajánlatkérő tárgyalási nyilatkozata szerint egyes beszerzési tételeknél a műszaki paraméterek voltak relevánsak számára és közömbös volt, hogy melyik gyártónak milyen termékét ajánlja meg az ajánlattevő. A nyertes ajánlatát úgy kell értelmezni az ajánlatkérő szerint, hogy a CISCO-nak azt a termékét fogja megajánlani, ami megfelel az ajánlatkérő által megadott műszaki követelményeknek. Ez pedig az ajánlatkérő előírásainak megfelel, így jogszerűen elbírálható volt és megállapítható volt a vállalat műszaki megfelelése.

28. Nem hagyható figyelmen kívül az informatikai termékek gyártásának dinamikája, ugyanis a szériaszámot rendkívül gyorsan változtatják a gyártók és gyakran előfordul, hogy a szerződés teljesítésének idejére már a megajánlott termékszámokkal nem gyártják az adott műszaki paramétereknek megfelelő terméket. Előfordulhat, hogy egy másik termék teljes mértékben megfelel az ajánlatkérő műszaki előírásának, de nem az a szériaszáma, amit korábban megadott az ajánlattevő. A kompatibilitást minden esetben vizsgálnia kell az ajánlatkérőnek, hiszen enélkül a gép nem működne és a beszerzési igénye sem teljesülhetne.

29. A kérelmező hivatkozott a Kbt. 44. § (2) bekezdése e) pontjában foglaltakra. Az ajánlatkérő nem írta elő szakmai ajánlat benyújtását, a benyújtandó ártáblázatot nem minősítette szakmai ajánlatnak, másrészt az ALPHA MACHINE Kft. csupán bizonyos árakat nyilvánított üzleti

titoknak, az eszközök releváns paraméterei – valamennyi esetében - a kérelmező számára is megismerhetőek voltak az iratbetekintés során, így nem merülhet fel a Kbt. 44. § (2) bekezdése e) pontjának megsértése.

A kérelmező félrevezető módon tényként adta elő, hogy „az egész szakmai ajánlatot és nem annak egy részét vette üzleti titok alá az ajánlatkérő”. Az ALPHA MACHINE Kft. csupán az ártáblázat bizonyos árait, nem annak egészét nyilvánította üzleti titoknak. A kérelmező vélhetően szakmai ajánlat alatt az ártáblázatra gondolt.

30. A kérelmező több ponton is azt állította, hogy nincs az ajánlatban védett adat és ezért nem lehet jogszerű az üzleti titokká nyilvánítás, azonban az ajánlatkérő szerint teljes mértékben elfogadható az ALPHA MACHINE Kft. indokolása, hiszen könnyen belátható, hogy az ajánlati egységárainak megismerésével következtethetni lehetne a beszerzési árakra, amely versenytársak általi megismerése hátrányosan érintené az ajánlattevőt egy későbbi versenyzetési vagy közbeszerzési eljárás során. Amennyiben a forgalmazó személye is megismerhetővé válna, az értelemszerűen további jelentős hátrányt jelentene az ajánlattevő számára. Ezen adatok a kérelmező által hivatkozott üzleti titok definíció alapján is üzleti titoknak minősül, ill. annak minősíthető adatok.

31. Az ajánlatkérő tárgyalási nyilatkozatában előadta, hogy a nyertes ajánlattevő nem a Lenovo Kft. nyilatkozatát csatolta az üzleti titokká nyilvánítás indokolásához, hanem egy forgalmazó nyilatkozatát és semmi oka nem volt a vonatkozó jogszabályi előírások alapján az ajánlatkérőnek, hogy kételkedjen a becsatolt forgalmazói nyilatkozat tartalmában.

32. Az ajánlatkérő a fentiek alapján elfogadta az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, hiánypótlási felhívás kibocsátására nem került sor e körben, így a Kbt. 73. § (1) bekezdés fa) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás nem merülhetett fel.

Az ajánlatkérő az iratbetekintési kérelemben kért dokumentumok esetében azok üzleti titkot nem tartalmazó részébe történő betekintést biztosította.

33. A beszerzés tárgya: 4 db szerver, 8 db licenz, 1 db storage, 4 db hálózati eszköz, implementációs feladatok. Az ALPHA MACHINE Kft. valamennyi felsorolt eszköz esetében rögzített (0-tól eltérő) ajánlati árat. 0 érték kizárólag az eszközök alábontásában szereplő tételek, paraméterek esetén szerepel. Ezek a paraméterek a megajánlott konfigurációban nem értelmezhetőek önállóan. Ajánlatkérőnek és ajánlattevőknek nincs ráhatásuk arra, hogy a gyártó vagy a forgalmazó egy komplett eszköz esetében annak összetevőit, különböző paramétereit miként árazza be (tehát mit épít be az eszköz alapárába és mit áraz be külön). Ajánlatkérő annak érdekében adta ki ilyen alábontásban a kitöltendő ártáblázatot, hogy amennyiben valamely eszköznél felmerülne az egyenértékűség kérdése, úgy azt a táblázatban megadott releváns paraméterek alapján egyértelműen meg tudja vizsgálni.

A kérelmező által hivatkozott D.526/21/2017. számú KDB határozat szerinti eset álláspontja szerint - Kérelmező állítása ellenére - nem analóg jelen helyzettel. Az ezzel kapcsolatos korábbi észrevételeinket fenntartjuk.

A Döntőbizottság álláspontja az esetek többségében az, hogy a 0 Ft-os ajánlat nem elfogadható, ennek az ajánlatkérő szerint a nyertes ajánlattevő ajánlata megfelel, (de pl. a D.520/27/2011. sz. Döntőbizottsági határozat a 0 Ft ajánlat elfogadhatóságát is megerősíti). Minden eljárás egyedi elbírálás alá esik és nem szabad eltekinteni az egyedi részletkörülményektől. Ezt támasztja alá az is, hogy a kérelmező maga is 1 Ft-os megajánlást tett ezekre a tételekre, amelyek a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján aránytalanul alacsony árnak minősülnének, ha valóban árnak kellene tekinteni. A kérelmező tehát saját maga is alátámasztja ajánlatában, hogy a megajánlott eszközökön belül - függetlenül annak gyártójától – vannak olyan paraméterek,

amelyek önállóan nem árazhatóak be. Az előzőek alapján megállapítható, hogy amennyiben a 0 Ft-ot tartalmazó tételeket árnak tekintené, és emiatt az ALPHA MACHINE Kft. ajánlata érvénytelennek minősülne, úgy ugyanezen logika mentén a kérelmező ajánlatát is érvénytelené kellene nyilvánítani (a korábban és fentebb is vázolt egyéb érvénytelenítési okok mellett).

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. Az ajánlatkérő eljárásjogi kifogást terjesztett elő, álláspontja szerint a kérelmező nem ügyfélképes, mivel az ajánlatát érvénytelené kellene nyilvánítani a bírálat során.

A Kbt. 148. § (2) bekezdés értelmében kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

35. A Döntőbizottság és a bíróságok következetes és egységes gyakorlata szerint a Kbt. 148. § (2) bekezdés első fordulatában megfogalmazott jogos érdeke fűződik a jogorvoslati kérelem benyújtásához minden ajánlattevőnek, aki a közbeszerzési eljárás során ajánlatot nyújtott be és a jogorvoslati kérelemmel a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét vitatja. Az ajánlattevők jogos érdeke, hogy az ajánlatkérő valamennyi ajánlattevő esetén azonos következetességgel alkalmazza a Kbt. rendelkezéseit és vizsgálja meg az ajánlatok érvényességét a kiadott közbeszerzési dokumentumokra tekintettel az esélyegyenlőség alapvető rendelkezésének biztosítása érdekében.

36. A fentiek értelmében a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának nem volt akadálya, a Döntőbizottság a következőket állapította meg az egyes jogorvoslati kérelmi elemek tekintetében.

37. A Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy a nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárás során üzleti titok nyilatkozattal védte a hiánypótlás és felvilágosítás során benyújtott forgalmazói árajánlatot, továbbá a benyújtott ártáblázat forgalmazói árajánlattal érintett részeit, amelyet a jogorvoslati eljárás során változatlanul fenntartott. A Döntőbizottság erre tekintettel hozta meg a határozatát és az alábbi jogszabályi rendelkezésekre tekintettel járt el.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 27. § (2) bekezdése szerint a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok és törvény által védett egyéb adat (a továbbiakban együtt: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és e védett adatok törvényben meghatározott védelme a hatóság eljárásában is biztosított legyen.

38. Az első jogorvoslati kérelmi elem szerint a nyertes ajánlattevő ajánlata érvénytelen, mivel az ajánlatkérő felvilágosításkérése szerint a nyertes ajánlattevő több eszköz esetében 0.-Ft egységárat adott meg.

A Kbt. 72. § (1) és (3) bekezdése alapján:

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

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

A Döntőbizottság itt is rögzíti, hogy a nyertes ajánlattevő üzletit titokká nyilvánította az ajánlatában a benyújtott ártáblázat forgalmazói árajánlattal érintett részeit és a forgalmazói árajánlatot, így a kérelmező nem ismeri, hogy pontosan melyik tételekre vonatkozott az ajánlatkérő felvilágosításkérése.

39. Az ajánlatkérő által kiadott közbeszerzési dokumentumokra kötöttség állt be az ajánlattételi határidőt követően, a nyitva álló határidőben az ajánlatkérői előírásokat jogorvoslati kérelemmel nem vitattak az arra jogosultak, így az ajánlatkérőnek az általa kiadott közbeszerzési dokumentumokban foglalt rendelkezésekre tekintettel kellett megvizsgálni a beérkezett ajánlatokban foglalt vállalásokat és dönteni az ajánlat érvényességéről.

40. Az ajánlatkérő árazatlan ártáblázatot adott ki a dokumentáció 7. mellékletében, amelynek beárazásával kellett a vállalásokat megtennie az ajánlattevőknek. Az ártáblázatot akként készítette el az ajánlatkérő, hogy egy teljes/komplett informatikai eszköz alatt alábontásban felsorolta az eszköz összetevőit.

41. A kérelmező a Kbt. 72. § (3) bekezdését jelölte meg megsértett jogszabályi rendelkezésként, azonban ennek a jogszabályhelynek az alkalmazására csak a Kbt. 72. § (1) bekezdés alkalmazását követően kerülhet sor. A tárgyi közbeszerzési eljárás során nem került sor a Kbt. 72. § (1) bekezdés alkalmazására, ezért a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy fennálltak-e a Kbt. 72. § (1) bekezdés alkalmazásának feltételei.

42. A Döntőbizottság az üzleti titok védelemre tekintettel megvizsgálta a nyertes ajánlattevő ajánlatát és megállapította, hogy az ajánlatkérő által beszerezni kívánt valamennyi eszközt beárazta a nyertes ajánlattevő, továbbá az sem állapítható meg a nyertes ajánlatból, hogy a kérelmező által kifogásolt árrés hiányzik.

43. Az ajánlatkérő megvizsgálta a nyertes ajánlattevő által adott ajánlati árat a becsült értékhez viszonyítva és a többi ajánlattevő által vállalt ellenszolgáltatáshoz, így a kérelmező ajánlatához viszonyítva is és nem merült fel annak alapján aránytalanul alacsony vállalási összeg.

44. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a legalacsonyabb ár értékelési szempont alapján kívánta kiválasztani a nyertes ajánlattevőt és a nyertes ajánlati ára vonatkozásában nem merült fel, hogy az ellenszolgáltatás aránytalanul alacsony.

45. A kérelmező az első jogorvoslati kérelmi elemben kifejtett álláspontját a D.527/21/2017. számú döntőbizottsági határozatban és az ahhoz kapcsolódó bírósági ítéletekben foglaltakkal kívánta alátámasztani.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a D.527/21/2017. számú határozatban foglalt tényállás teljes mértékben eltér a jelen közbeszerzési eljárás tényállásától. A hivatkozott jogorvoslati eljárás során egy szolgáltatás hatósági ára vonatkozásában adott 0.-Ft megajánlást egy ajánlattevő.

46. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó jogorvoslati eljárás során valamennyi közbeszerzési eljárás tényállását önállóan kell megvizsgálni, az azzal kapcsolatban benyújtott konkrét jogorvoslati kérelemben foglaltak alapján.

47. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság nem találta alaposnak a kérelmező által megfogalmazott első jogorvoslati kérelmi elemet, azt elutasította.

48. A második kérelmi elem tekintetében azt kifogásolta a kérelmező, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatában a CISCO eszközökre adott ajánlat tekintetében a műszaki vizsgálatot, beazonosítást nem teszik lehetővé.

A Kbt. 69. § (1) bekezdés értelmében az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

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

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

49. A tényállásban rögzítettek szerint a dokumentáció 7. mellékletét képező ártáblázat második oszlopában a megajánlott eszköz megnevezése, releváns paraméterei adatokat kérte megadni az ajánlatkérő.

50. A Kbt. 71. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az

ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

51. Tényként állapítható meg és azt az ajánlatkérő sem vitatta, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatában a CISCO termékek mellett nem került feltüntetésre a termék egyértelmű beazonosítását lehetővé tevő műszaki paraméter.

52. Az ajánlatkérő nem vitatta, hogy nem adott meg konkrét típust a vitatott tételeknél a nyertes ajánlattevő és kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy nem látta szükségét a típus megjelölésének

53. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata hiányos volt a megjelölt tételek esetében. A nyertes ajánlattevő az adott terméksorokra megtette a megajánlását, a műszaki paramétereket az ajánlatkérő határozta meg, a termék márkáját és árát a nyertes ajánlattevő. Mindezek mellett is szükséges azonban a termék gyártóján kívül a termék típusának a feltüntetése is, mivel ennek alapján tudja az ajánlatkérő elvégezni az ajánlat teljes körű műszaki, szakmai bírálatát a Kbt. 69. § (1) bekezdésnek megfelelően, továbbá ennek alapján ellenőrizheti a szerződés teljesítését.

54. A Döntőbizottság álláspontja szerint a hiány pótolható, a hiánypótlás teljesítése nem érinti az ajánlati árat és nem módosítja lényegesen a vizsgált ajánlatot, továbbá a hiánypótlás eredményeként nem módosul az ajánlattevők között kialakult sorrend.

55. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését azzal, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata alapján nem bocsátott ki hiánypótlási felhívást a CISCO termékek műszaki paramétereinek megadása érdekében.

56. A harmadik kérelmi elemében azt kifogásolta a kérelmező, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon nem tett eleget a Kbt. 44. § (4) bekezdésében előírt hiánypótlási kötelezettségének.

Az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdés szerint üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos - egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető -, ennél fogva vagyoni értékkel bíró olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.

A Kbt. 44. § értelmében:

(1) A gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen

- a) azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,
- b) az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,
- c) az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott
 - ca) korábban teljesített közbeszerzési szerződések, illetve e törvény szerinti építés- vagy szolgáltatási koncessziók megkötésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozó információkat és adatokat,
 - cb) gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat,
 - d) az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, ide nem értve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak,
 - e) ha az ajánlatkérő annak benyújtását kéri, az ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a (3) bekezdés alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.

(3) A gazdasági szereplő nem tilthatja meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló - a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

(4) Ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során az (1)-(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására.

57. A Kbt. 44. § (4) bekezdésének alkalmazására abban az esetben kerülhet sor, amennyiben az ajánlattevő a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseinek valamelyikét nem tartotta be.

58. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson kérdést intézett a kérelmezőhöz, mivel a jogorvoslati kérelemben foglaltak alapján nem volt megállapítható, hogy a kérelmező álláspontja szerint a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdéseinek melyik fordulató nem tartotta be a nyertes ajánlattevő. A kérelmező tárgyalási nyilatkozata szerint a nyertes ajánlattevőnek az üzleti titok vonatkozásában előadott indokolása nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek, nyilvánvalóan nem lehet jogsértésre alapított indokolást elfogadni. Nem felelhet meg a valóságnak az, hogy a gyártó, vagy a forgalmazó versenyelőnyt biztosít a nyertes ajánlattevő számára a többi ajánlattevővel szemben. Ezt támasztja alá a kérelmező által beszerzett Lenovo Kft. nyilatkozata is.

59. A Döntőbizottság megvizsgálta a nyertes ajánlattevő 2020. június 25. napján, a Kbt. 44. § alapján megtett nyilatkozatát és megállapította, hogy az megfelel a Kbt. 44. § rendelkezéseinek. A Kbt. 44. § (3) bekezdése lehetővé teszi az ajánlattevők számára, hogy az árazott költségvetést üzleti titok védelemmel lássák el. A nyertes ajánlattevő által üzleti titokkal védett adatok, információk között nincs olyan, amely vonatkozásában a Kbt. 44. §-a tilalmat állít fel. Ilyen adatot, információt a kérelmező sem nevezett meg.

60. A nyertes ajánlattevő egyértelműen megjelölte, hogy mely dokumentumokat, a közbeszerzési eljárás során benyújtott iratok melyik részét nyilvánítja üzleti titokká, annak indokát is megadta egyidejűleg, továbbá elkülönített módon bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére az üzleti titokkal védett adatokat, információkat.

61. Sem gazdasági, sem jogszabályi alapja nincs a kérelmező azon álláspontjának, hogy 0.-Ft-os megajánlás nem bír vagyoni értékkel függetlenül attól, hogy azt az ajánlatkérő nyilvánosságra hozta-e vagy sem. A Döntőbizottság álláspontja szerint a titokgazda jogosult eldönteni, hogy számára az adott tény, tájékoztatás, egyéb adat vagyoni értékkel bír. Az ajánlatkérő és Döntőbizottság kötelezettsége is az, hogy a jogszabályokban, elsősorban a Kbt.-ben rögzített üzleti titokkal kapcsolatos jogszabályi követelmények betartását megkövetelje, illetve számon kérje az adott ajánlattevőn.

62. A Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő nem gyártói nyilatkozatot csatolt a Kbt. 44. § alapján megtett üzleti titok nyilatkozatához, továbbá a dokumentum nem a Lenovo Kft.-től származik.

63. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. nem teszi lehetővé analógia alkalmazását. Minden egyes közbeszerzési eljárást külön-külön vizsgál meg a Döntőbizottság a benyújtott jogorvoslati kérelemben foglaltak keretei között és erre tekintettel hozhat megalapozott döntést a Kbt. rendelkezései alapján.

64. A fentiek alapján a Döntőbizottság a harmadik kérelmi elemet nem találta alaposnak, azt elutasította.

65. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a második kérelmi elem vonatkozásban a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette a közbeszerzési eljárás összegezését és az ajánlatkérő ezt követő valamennyi eljárási cselekményét, az első és harmadik kérelmi elemet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben. A bírság kiszabása körében a Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jogsértés az eljárást lezáró döntés megsemmisítésével reparálható.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése értelmében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

66. A Döntőbizottság jelen esetben jogkövetkezményként bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

67. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzési eljárás tárgyára és annak becsült értékére (nettó 50.000.000.-Ft), értékelte azt, hogy a közbeszerzés saját forrásból valósult meg, valamint azt, hogy a megállapított jogsértés a döntés megsemmisítésével reparálható, és az eljárást lezáró döntés még nem született meg, az ajánlatkérő az eljárását felfüggesztette. A Döntőbizottság nem értékelt az ajánlatkérő terhére többszörös jogsértést. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövid időtartamot. Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. A Döntőbizottság e szempontokat összességében mérlegelve, a közbeszerzés értékének is figyelembevételével, a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (4) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 124. §-a szerint eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

A Kbt. 151. § (9) bekezdés szerint a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

68. A kérelmező 250.000.- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A kérelmező második jogorvoslati kérelme vonatkozásában a Döntőbizottság a jogsértést megállapította, az első és harmadik jogorvoslati kérelmi elemet elutasította, ezért a 166.667.- Ft. igazgatási, szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

69. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről és kötelezte az ajánlatkérőt 83.333.-Ft, azaz nyolcvanháromezer-háromszázharminchárom forint igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére a kérelmező részére.

70. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

71. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. szeptember 15.

Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos

Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
2. Szabó József felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)