



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.403/7/2024.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

Az ajánlatkérő/kérelmező: Közbeszerzési Hatóság
(Budapest, Riadó utca 5.)
Az ajánlatérő/kérelmező képviselője: Dr. Kozák-Demendi Ágnes
állami közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Bechtle direct Kft.
(Budapest, Montevideo utca 16/B.)
A kérelmezett képviselője: Sirály és Társa Ügyvédi Iroda Dr. Sirály Katalin
ügyvéd
(Budapest, Szilágyi Dezső tér 1., 2. emelet)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Szoftverlicenszek megújítása I.” – 5. rész: FortiNet termékek, 6.140.747.-Ft.

Az eljárás EKR azonosítószáma: EKR000479312024

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 131. § (9) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezettet, 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 a kérelmezettet, hogy a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül fizessen meg az ajánlatkérő, egyben kérelmező részére 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A kérelmező (egyben ajánlatkérő, a továbbiakban együtt: kérelmező) 2024. április 4. napján a Kbt. Harmadik Része, a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint nyílt közbeszerzési eljárást indított 12 részben „Szoftverlicenszek megújítása I. ” tárgyban. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) a KÉ-5885/2024 iktatószámon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben. A közbeszerzés saját forrásból valósul meg.

2. A felhívás jelen jogorvoslati eljárás szempontjából releváns részei:

A közbeszerzés ismertetése a felhívás II.1.4.) pontja alapján:

„Szoftverlicenszek megrendelése, gyártói támogatások megújítása.

A Hatóság alábbi szoftverlicenszeinek megújítása, illetve egy új szoftverlicenz vásárlása 12 (tizenkét) részajánlati körben:

5. FortiNet termékek (FortiGate, FortiMail, FortiWeb) 4 db (informatikai védelmi rendszer, tűzfal)”

3. A kérelmezett a közbeszerzési eljárás 5. része (FortiNet termékek) tekintetében 2024. április 5. napján árajánlatot kért a Bechtle Logistik & Services GmbH gazdasági szereplőtől. Az árajánlatkérés során megjelölte a beszerzéssel érintett licenzeket sorozatszámok, termékazonosító és terméknevek szerint. A Bechtle Logistik & Services GmbH 2024. április 10. napján küldte meg árajánlatát a kérelmezett számára. Ezen német nyelvű árajánlatot 2024. április 10. napján az Infinigate Deutschland GmbH (FortiNet disztribútor) a Bechtle Logistik & Service GmbH részére adta.

4. A kérelmezett a közbeszerzési eljárás 5. része (FortiNet termékek) tekintetében 2024. április 5. napján árajánlatot kért a HRP Europe Kft-től is. Az árajánlatkérés során a kérelmezett megjelölte a beszerzéssel érintett licenzeket sorozatszámok, termékazonosító és terméknevek szerint. A HRP Europe Kft. gazdasági szereplő 2024. április 5. napján küldte meg árajánlatát a kérelmezett számára.

5. Az ajánlattételi határidő 2024. április 22. napja, 11:00 volt. Az ajánlattételi határidőre az 5. részben az alábbi gazdasági szereplők nyújtottak be ajánlatot:

- Balogh Richárd e.v. (székhely: 3571 Alsózsolca, Széchenyi út 53.)
- 99999 Informatika Kft. (székhely: 1123 Budapest, Alkotás utca 55-61.)
- Kontron Hungary Kft. (székhely: 2040 Budaörs, Puskás Tivadar út 14.)
- Bechtle direct Kft. (székhely: 1037 Budapest, Montevideo utca 16/B)
- ETIAM Kft. (székhely: 6726 Szeged, Vellay Imre utca 39.)

6. A bontásról készült jegyzőkönyv 2024. április 23. napján került megküldésre. Az ajánlatok fenntartására vonatkozó felhívást – tekintettel a folyamatban lévő bírálatra – 2024. május 15. napján küldte ki a kérelmező valamennyi ajánlattevő részére. Ebben kérte az ajánlatok további 15 (tizenöt) nappal, azaz 2024. június 6. napjáig történő fenntartására vonatkozó nyilatkozatokat. A 2024. május 21. napján 16:00-ban meghatározott határidő lejártáig az 5. rész vonatkozásában egyik ajánlattevő sem nyilatkozott, ezért úgy tekintette, hogy az ajánlatát a megjelölt időpontig valamennyi ajánlattevő fenntartja.

7. A kérelmező a közbeszerzési eljárás 5. részét a 2024. június 3. napján megküldött összegezésében eredményessé nyilvánította, és az összegezés V.2.7.) pontjában nyertes ajánlattevőként a Bechtle direct Korlátolt Felelősségű Társaságot (kérelmezettet) jelölte meg.

8. Az összegezés megküldését követően a kérelmező előkészítette a közbeszerzési eljárás eredményének megfelelően valamennyi részben a megkötendő szerződés-tervezeteket, és adategyeztetés céljából 2024. június 10. napján – többek között az 5. rész vonatkozásában is – megküldte a kérelmezett számára.

9. A kérelmezett 2024. június 10. napján megküldött elektronikus levelében tájékoztatta a kérelmezőt a szerződéskötéstől történő visszalépéséről az 5. rész tekintetében. A elektronikus leveléhez csatolta a cégszerűen aláírt nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdése értelmében az írásbeli összegezés megküldését követően beállt, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére és teljesítésére nem képes. A visszalépés indokaként előadta, hogy

„Indoklás:

- benyújtott pályázatom kalkulációját anyacégem beszerző és logisztikai cége, a Bechtle Logistik & Service GmbH (74172 Neckarsulm, Bechtle Platz 1., Németország) nevére szóló, infingate FortiNet disztribútor ajánlata alapján végeztem. Az ajánlat érvényessége megfelelő volt, kérésünkre meghosszabbították az Ajánlati kötöttség hosszabbításánál. (Bejövő ajánlatot csatoltam az e-mailben)

- Az Összegezés kihirdetését követően a gyártó arra figyelmeztetett, hogy a pályázat tárgyát képező, konkrét időpontig rendezett ajánlatot csak a saját országban adhat a disztribútor. Ezt követően készítettük elő a beszerzést, ahol az előző információra hivatkozva az ajánlatot visszahívták.

- Véleményem szerint a fentiekkel kimerítem a 131. § (9) bekezdésében foglaltakat.”

10. Fentieket követően a kérelmező 2024. június 11. napján küldött elektronikus levelében felhívta a kérelmezettet a Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített feltételek fennállásának igazolására. Ennek körében a tényállást tisztázó kérdéseit megküldte a kérelmezett számára, továbbá a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti feltételek fennállását alátámasztó dokumentumok benyújtására is kérte tőle.

11. A kérelmezett 2024. június 19. napján megküldte tisztázó nyilatkozatát és további alátámasztó dokumentumokat a Kbt. 131. § (9) bekezdésében szereplő feltételek igazolása körében. Nyilatkozata szerint:

„- nyilatkozom, hogy a becsatolt ajánlatkérés előtt (2024.04.05) a hivatalos magyarországi disztribútortól (HRP Europe Kft.) is kértünk illetve kaptunk ajánlatot. Csatolom az ajánlati emailt. Ez megválaszolja az utolsó kérdést is.

- nyilatkozom, hogy a Bechtle direct Kft. (1037 Budapest, Montevideo utca 16/B) 100% tulajdonosa a Bechtle E-Commerce Holding AG (74172 Neckarsulm, Bechtle Platz 1., Németország), akinek a 100%-os tulajdonában levő Bechtle Logistik & Service GmbH.

(74172 Neckarsulm, Bechtle Platz 1., Németország) a beszerző és logisztikai cége, a nevére van bejegyezve szinte minden gyártói minősítés, ez az entitás végzi a beszerzési folyamatot.
- nyilatkozom, hogy a 2024. április 10. napján az Infinigate Deutschland GmbH a Bechtle Logistik & Service GmbH részére adott és 2024. április 24-én lejárt ajánlatot beszerzőnkön keresztül meghosszabbítottuk, melyről a levelezést és a meghosszabbított ajánlatot csatolom.”

A jogorvoslati kérelem

12. A kérelmező 2024. június 24-én előterjesztett jogorvoslati kérelmében a Kbt. 131. § (9) bekezdésének kérelmezett általi megsértését állította az alábbiakra tekintettel. Álláspontja szerint a kérelmezett az 5. rész vonatkozásában történt, szerződéskötéstől való visszalépése nem felelt meg a Kbt. 131. § (9) bekezdésének. A kérelmezett által 2024. június 10. és 19. napján benyújtott nyilatkozatok, valamint a csatolt dokumentumok nem támasztják alá a kérelmezett szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülését.

13. A kérelmezett a közbeszerzési eljárás 5. része (FortiNet termékek) tekintetében 2024. április 5. napján kért árajánlatot a Bechtle Logistik & Services GmbH gazdasági szereplőtől. Az árajánlatkérés során megjelölte a beszerzéssel érintett licenzeket sorozatszámok, termékazonosító és terméknevek szerint. A Bechtle Logistik & Services GmbH 2024. április 10. napján küldte meg árajánlatát a kérelmezett számára. Ezen német nyelvű árajánlatot 2024. április 10. napján az Infinigate Deutschland GmbH (FortiNet disztribútor) a Bechtle Logistik & Service GmbH részére adta.

A kérelmező arra vonatkozó kérdésére, hogy a kérelmezett ezen árajánlat alapján miképpen tudott ajánlati árat kalkulálni és ajánlatot adni a közbeszerzési eljárás 5. részében – tekintettel arra, hogy a hivatkozott árajánlat nem a kérelmezett számára szolgált – a kérelmezett 2024. június 19. napján megküldött válaszlevelében előadta a következőket. A kérelmezett 100%-os tulajdonosa a Bechtle E-Commerce Holding AG (74172 Neckarsulm, Bechtle Platz 1., Németország). Ennek 100%-os tulajdonában levő Bechtle Logistik & Service GmbH. (74172 Neckarsulm, Bechtle Platz 1., Németország) a beszerző és logisztikai cége, a nevére van bejegyezve szinte minden gyártói minősítés, és ez az entitás végzi a beszerzési folyamatot. Tekintettel arra, hogy a Bechtle Logistik & Services GmbH 2024. április 10. napján kelt árajánlatának érvényessége 2024. április 24. napján lejárt, a Bechtle Logistik & Services GmbH 2024. április 24. napján megküldte újabb – immár 2024. június 9. napjáig érvényes – árajánlatát a kérelmezett számára.

A kérelmezett továbbá a közbeszerzési eljárás 5. része (FortiNet termékek) tekintetében 2024. április 5. napján árajánlatot kért a HRP Europe Kft-től is. Az árajánlatkérés során a kérelmezett megjelölte a beszerzéssel érintett licenzeket sorozatszámok, termékazonosító és terméknevek szerint. A HRP Europe Kft. gazdasági szereplő 2024. április 5. napján küldte meg árajánlatát a kérelmezett számára.

14. Fentiek alapján a kérelmező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakaszában a kérelmezettnek több forgalmazótól is volt lehetsége árajánlatot kérni az 5. rész tárgya szerinti Fortinet licenzek beszerzése érdekében, és az ajánlati kötöttség beálltanak időpontjában (2024. április 22.) a kérelmezett ennek megfelelően két érvényes árajánlattal is rendelkezett.

15. Tekintettel arra, hogy felhívás közzétételét követően a kérelmezett saját piacismerete alapján maga irányítja, koordinálja az ajánlat összeállítását, az ajánlati ár meghatározásához szükséges árajánlatok bekérését és a nyertessége esetén irányadó teljesítés előkészítését, a kérelmező álláspontja szerint a teljesítéshez szükséges feltételek biztosítása a kérelmezett

ellenőrzési körébe eső és előre látható körülménynek minősül. A cégcsoporton belüli ajánlatkérés/ajánlatadás szabályaival a kérelmezettnek tisztában kell lennie, különösen közbeszerzési eljárásban történő részvétel esetén.

16. Az előre nem látható okból bekövetkezett körülmény az Európai Bíróság és a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlata szerint a vis maiorhoz hasonló esemény, amelyet a szerződés megkötésétől elálló fél objektív okból nem látott, nem láthatott előre, és az a szándékától függetlenül következett be. Erre tekintettel a kérelmezettnek kell bizonyítania, hogy az általa hivatkozott körülmények olyanok, amelyekre hatást gyakorolni nem volt képes, azt nem volt képes befolyásolni, elkerülni, valamint a kérelmezettől és az általa kifejtett tevékenységtől objektíve függetlenek, attól függetlenül következtek be.

17. Mindezek alapján a kérelmező álláspontja szerint a kérelmezett nem igazolta a Kbt. 131. § (9) bekezdésében előírt, ellenőrzési körön kívül eső és előre nem látható körülmény fennállását.

18. A kérelmezett nyilatkozata szerint az összegezés kihirdetését követően a gyártó arra figyelmeztette, hogy a pályázat tárgyát képező, konkrét időpontig rendezett ajánlatot csak a saját országban adhat a disztribútor, és az előző információra hivatkozva az ajánlatot visszahívták. Előbbi nyilatkozat dokumentum megküldésével – kérelmezett nem nyújtott be sem a hivatkozott gyártói jelzést tartalmazó, sem a beszerzésre vonatkozó árajánlat „visszahívására” vonatkozó és azt igazoló dokumentumot. A szerződéskötéstől való visszalépés indokául előadott konkrét körülmények közül tehát (gyártói jelzés, ajánlat visszahívása) egyiket sem igazolta alátámasztó dokumentum benyújtásával.

19. Erre tekintettel nem igazolta a Kbt. 131. § (9) bekezdésében előírt, az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott körülmény fennállását.

20. A kérelmező álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás 5. része tekintetében a kérelmezettnek az összegezés megküldését követően is lett volna lehetősége további forgalmazótól árajánlatot kérni. A kérelmezett – kérelmező ezirányú kérdése ellenére – nem nyilatkozott, és alátámasztó dokumentumot sem nyújtott be, hogy az összegezés megküldését követően kért-e a saját országában, magyar forgalmazótól árajánlatot a Fortinet licenzek beszerzése érdekében, és ha igen, az milyen eredményre vezetett. Továbbá a feltételek igazolásának hiányán túl a másik (HRP Europe Kft. által adott) árajánlatra tekintettel az ajánlattevő nem vált képtelenné a szerződéskötésre, illetve teljesítésre. Erre tekintettel kérelmező álláspontja szerint nem merült fel olyan körülmény, amely a szerződés teljesítését ellehetlenítette volna.

21. Fentiekre tekintettel a kérelmezett nem igazolta a Kbt. 131. § (9) bekezdésében előírt azon feltétel fennállását sem, miszerint a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

22. A Kbt. 131. § (9) bekezdésében rögzített feltételek konjunktívak, azonban a kérelmezett által a Kbt. 131. § (9) bekezdésében szereplő egyik feltétel sem került igazolásra. A kérelmezett azzal, hogy a „Szoftverlicenzek megújítása I.” tárgyban lefolytatott közbeszerzési eljárás 5. részének eredményeként nem kötötte meg a közbeszerzési szerződést, feltételezhetően megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését.

A feltételezett jogszabálysértés időpontja: 2024. június 10. napja, amely napon a kérelmezett a szerződéskötéstől való visszalépését jelezte a kérelmező felé. A jogsértés tudomásra

jutásának időpontja: 2024. június 10. napja, amely napon a kérelmezett a szerződéskötéstől való visszalépését jelezte a kérelmező felé.

Kérte a Döntőbizottságtól a jogsértést megállapítani, továbbá a kérelmezettel szemben bírságot kiszabni. A kérelmező igazolta 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

A kérelmezett észrevételei

23. A kérelmezett a jogorvoslati kérelemre tett észrevételében mindenekelőtt megerősítette, hogy miként azt a 2024. június 10. napján írásban jelezte az ajánlatkérő felé, a Kbt. 131. § (9) bekezdésének rendelkezései alapján a nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesüléshez azt kell bizonyítania, hogy:

- az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését (2024. június 3.) követően beállott,
- ellenőrzési körén kívül eső és
- általa előre nem látható körülmény miatt

a szerződés megkötésére nem lenne képes. Ennek tükrében az alábbiakat adta elő.

24. Az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését (2024.06.03.) követően beállott körülmény:

Kizárólag az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott körülmény fogadható el indokként, azaz nem fogadható el olyan érv, amelynek bekövetkezése korábban ismert volt. A kérelmezett a teljes előzményi közbeszerzési eljárás lebonyolítása során és azt követően is a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek betartásával járt el.

A Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti, szerződéskötés alól mentesítő körülmény (vagyis a kérelmezett ajánlatának alapjául szolgáló, német disztribútorcégnek [Infinigate Deutschland GmbH, székhely: DE-85540 Haar, Richard-Reitzner-Allee 8.] (a továbbiakban: Disztribútor) a kérelmezett által befolyásolhatatlan, szóban közölt döntése az árajánlata visszahívásáról) bekövetkezésére a kérelmezettnek nincs és korábban sem volt, valamint nem is lehetett ráhatása. A Disztribútor az ajánlatot csak a közbeszerzési eljárás összegezésének 2024. június 6. napján történt kiküldése után hívta vissza.

25. Ajánlattevő ellenőrzési körén kívül eső körülmény:

Az adott körülménynek a szerződő fél ellenőrzési körén kívül eső körülménynek kell lennie. Egységes fogalom nem alkotható, csak az adott körülmény gondos vizsgálata alapján lehet eldönteni. Egy körülmény csak akkor esik a fél ellenőrzési körén kívül, ha azt nem tudja befolyásolni, arra nem képes hatást gyakorolni. Ilyenek pl. a vis maior általánosan elfogadott esetei, külső döntés (jogszabály) alapján fedezetelvonás, külső döntés (jogszabály) alapján hatáskör/illetékesség megváltozása.

A Közbeszerzési Döntőbizottság egyik korábbi határozata (D.985/16/2016.) szerint „Az ellenőrzési körön kívüliség akkor állapítható meg, ha a körülményre a gazdasági szereplőnek nincs ráhatása, befolyása, tőle és az általa kifejtett tevékenységtől objektíve független”.

A Disztribútor döntései az ajánlattevő cég szempontjából vis maior jellegű, befolyásolhatatlan külső, objektív körülménynek minősülnek. Hozzáteszük, a Bechtle cégcsoporton belül nincs olyan kereskedelmi korlátozás a határokon túlnyúló ügyletek tekintetében, amely releváns lenne az adott ügyben. Cégcsoporton belül nem történt mulasztás, számtalan ilyen vagy ehhez hasonló ajánlat kerül teljesítésre a kérelmezett üzleti gyakorlatában. Az összegezést követően a kérelmezett jellemzően már nem kér ajánlatot, jelen esetben azonban a Disztribútor az összegezés kiküldését megelőzően meg is hosszabbította az általa adott ajánlat érvényességi idejét, amelyre tekintettel a kérelmezett alappal bízhatott a szerződéskötési lehetőségek tényleges jellegében.

26. Ajánlattevő által előre nem látható körülmény:

Az előre nem látható esemény a vis maiorhoz hasonló esemény, amelyet ajánlattevő objektíve nem látott és nem láthatott előre, és az az ajánlattevő szándékától független. Az adott szerződő félhez mérten kell megítélni, hogy megfelelő gondossággal előre látható volt-e a körülmény. Az akadályozó körülmény fellépését követően elméleti lehetősége volt a kérelmezettnek arra, hogy más gazdasági szereplő ajánlata segítségével fenntarthassa az ajánlatát, de erre nem került sor, mivel a belföldi disztribútorok a Közbeszerzési Eljárás 5. részajánlati körében tett kérelmezetti vállaláshoz képest, kb. 20-25%-kal magasabb áron kínálták volna a Fortinet szoftverlicenzeket a kérelmezett számára, amely nyilvánvaló gazdasági észszerűségi szabályok miatt elfogadhatatlan volt.

A disztribútor döntései az ajánlattevő cég szempontjából vis maior jellegű, befolyásolhatatlan külső, objektív körülménynek minősülnek.

27. A fent előadottak alapján kérte a jogorvoslati kérelem – mint alaptalan – elutasítását, és a kérelmezőt a jogorvoslati költségekben marasztalni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

28. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálására a tárgyi közbeszerzési eljárás megindítása napján hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni. A jogorvoslati kezdeményezésre eljárásjogi szempontból a benyújtása napján hatályos rendelkezései voltak irányadók.

29. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem alapján abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. 131. § (9) bekezdését a közbeszerzési eljárás 5. része kapcsán.

30. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályokra alapozta döntését.

A Kbt. 2. § (7) bekezdése:

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 131. § (1) bekezdése:

(1) Eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel - közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzolt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

A Kbt. 131. § (3)-(6) bekezdése:

(3) Ha az ajánlatkérő lehetővé tette a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, az egyes részek tekintetében nyertesekkel kell szerződést kötni.

(4) Az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével kötheti meg a szerződést, vagy - a nyertes visszalépeése esetén - az ajánlatok értékelése során a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel, ha őt az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben megjelölte.

(5) A nyertes ajánlattevő és - a (4) bekezdés szerinti esetben - a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli

összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított harminc - építési beruházás esetén hatvan - nappal meghosszabbodik.

(6) Az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni. Ha e törvény másként nem rendelkezik, nem köthető meg azonban a szerződés az írásbeli összegezés - ha az összegezés javítására kerül sor és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés - megküldése napját követő tíz napos időtartam lejártáig, a 115. § szerinti eljárás esetén az írásbeli összegezés megküldése napját követő öt napos időtartam lejártáig.

A Kbt. 131. § (9) bekezdése:

(9) Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes ajánlattevő az (5) bekezdésben meghatározott időtartam alatt akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

31. A Kbt. 131. § (1) bekezdés kógens rendelkezése, hogy egy eredményes közbeszerzési eljárás esetén a feleket szerződéskötési kötelezettség terheli. A Kbt. 131. § (6) bekezdése kifejezi, hogy eredményes közbeszerzési eljárás esetén az ajánlatkérőt a nyertes ajánlattevő felé szerződéskötési kötelezettség terheli. A 131. § (9) bekezdése pedig egyértelművé teszi, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége szintén magában foglalja a szerződés megkötésére vonatkozó kötelezettséget is. A szerződéskötési kötelezettség mindkét fél várakozását védelemben részesíti arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési eljárásban történő részvétel olyan komoly szerződéskötési szándékot jelent, amely kellő indok nélkül nem vonható vissza. Az ajánlatkérői oldalon pedig egyúttal a közbeszerzési alapelvek érvényesülését is garantálja, hiszen a közbeszerzés célját kérdőjelezné meg és az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód, a verseny tisztaságának elveit súlyosan sértené, amennyiben az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő ismeretében választása szerint úgy dönthetne, hogy a szerződést inkább mégsem köti meg. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő ezért – főszabályként – a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételekkel, az ajánlatban foglaltak szerint és az ajánlati kötöttség időtartama alatt kell megkösse a közbeszerzési szerződést. E szigorú rendelkezés alól csak szűk körű kivétel engedett, vagyis csak a törvény szerinti meghatározott esetekben van jogszerű lehetőség arra, hogy az eredményes közbeszerzési eljárás ellenére a felek mentesüljenek a szerződéskötési kötelezettség alól.

32. A Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt ilyen – különleges – szabály konjunktív, azaz egyidejűleg teljesülendő feltételei az alábbiak:

- az összegezés megküldése után beálló,
- az adott fél ellenőrzési körén kívül eső, általa előre nem látható olyan körülmény, amely miatt,
- a fél a szerződés megkötésére/teljesítésére nem lenne képes, vagy a szerződéstől való elállásnak/felmondásnak lenne helye.

Bármelyik feltétel hiánya esetén nem állnak fenn a Kbt. 131. § (9) bekezdés alkalmazásának feltételei, azaz ha csak egyetlen feltétel nem teljesül, nincs mód a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésre.

Az összegezés után megküldése beálló körülmény – mint feltétel – objektív, különösebb bizonyítást nem igényel. A törvényi feltételrendszerben az „ellenőrzési körén kívül eső, általa előre nem látható” kitétel alatti körülmény csak akkor áll fenn, ha az arra hivatkozó fél azt

nem tudta befolyásolni, arra nem volt képes hatást gyakorolni. Előre nem láthatónak olyan körülményt lehet tekinteni, amelynek bekövetkezésére az adott fél nem számíthatott, azt objektíve vagy a kellő gondosság tanúsítása ellenére sem látta, láthatta előre. Végül az ilyen körülménynek ok-okozati összefüggésben kell lennie azzal, hogy miatta az adott fél már nem lenne képes megkötni, illetve teljesíteni a szerződést.

A szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés feltételét képező körülményeket annak kell tudnia bizonyítani, aki arra hivatkozik. Az adott félnek a mentesülés törvényi feltételei mindegyikének fennállását tudnia kell igazolni.

33. A Döntőbizottság megvizsgálta a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre bocsátott adatokat, iratokat, összevetve a Kbt. 131. § (9) bekezdésben foglalt fent hivatkozott konjunktív feltételekkel, és ennek alapján a következőket állapította meg.

34. A kérelmezett a szerződéskötés elmaradásának indokaként többek között arra hivatkozott, hogy a közbeszerzés 5. részében tett ajánlata az anyacégének (Bechtle E-Commerce Holding AG) tulajdonában álló másik cég (Bechtle Logistik & Service GmbH) számára – az Infinigate Deutschland GmbH disztribútor által – adott árajánlaton alapult. Azonban az összegezés kihirdetését követően kiderült, hogy az adott árajánlat csak a disztribútor saját országában tekinthető érvényesnek, ezért azt „visszahívták”. Ezt tekintette olyan általa előre nem látható körülménynek, amely miatt a szerződés teljesítésére nem képes. A kérelmező arra irányuló kérésére, hogy fenti körülményt milyen dokumentummal tudja igazolni, és ezeket bocsássa rendelkezésére, a kérelmezett – a fenti tényközlésen túl – alátámasztó dokumentumokat (ahogy a jogorvoslati eljárásban sem) nem csatolt.

35. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett a Kbt. 131. § (9) bekezdés konjunktív feltételei közül nem tudta bizonyítékkal alátámasztani azt, hogy az általa előre nem látható körülményként megjelölt, a szerződés teljesítését ellehetlenítő esemény az összegezés megküldését követően állott be. A Döntőbizottság ismét hivatkozik arra, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdés feltételeinek beálltát annak a félnek kell tudni igazolni, aki arra hivatkozik. Nem elegendő tehát a pusztá tényállítás annak vizsgálatakor, hanem szükséges az is, hogy a hivatkozott feltétel valóságát az arra hivatkozó fél megfelelő dokumentumokkal (pl. az érintett gazdasági szereplő nyilatkozata) alá tudja támasztani. Ahogy azt a kérelmező is előadta jogorvoslati kérelmében, a kérelmezett ilyen dokumentumokat nem mutatott be, ezért a Döntőbizottság – egyetértve a kérelmezővel – maga is megállapította, hogy a fenti törvényi feltétel, annak bizonyítatlansága hiányában, nem teljesült. A feltétel teljesülésének hiányában – mivel a Kbt. 131. § (9) bekezdés feltételei csak az együttes (konjunktív) fennállásuk esetén teszik jogszerűvé a szerződéskötéstől való visszalépést – a kérelmezett a szerződéskötéstől való visszalépésével megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését.

36. A továbbiakban a Döntőbizottság a Kbt. 131. § (9) bekezdésben foglalt további feltétel meglétét, a kérelmezett által hivatkozott körülmény általa való előre nem láthatóságát vizsgálta meg.

A kérelmezett e körben arra hivatkozott, hogy az általa előre nem látható, ellenőrzési körén kívül eső körülmény az anyacége tulajdonában álló másik cég számára adott (de csak saját országában figyelembe vehető) árajánlat visszavonása volt, amelyre ő saját „hazai” árajánlatát építette fel. Ezt jelölte meg olyan körülménynek, amelyre nem lehetett ráhatása, ezért tőle függetlenül bekövetkező objektív eseményként értékelendő.

37. A Döntőbizottság rámutat, hogy – miként arra kérelmező is helyesen hivatkozott – az Európai Bíróság és a Döntőbizottság bírósági döntésekkel is megerősített joggyakorlata

szerint az előre nem látható, ellenőrzési körön kívül eső körülmény egy „vis maior” jellegű esemény, azaz olyan körülmény, amelyet a szerződés megkötésétől elálló fél objektív okból nem látott/nem láthatott előre, az a szándékától függetlenül következik be. Az általa való előre nem láthatóság és az ellenőrzési körön kívüliség azt jelenti, hogy a fél a tőle elvárható magatartások tanúsítása esetén sem tudja elkerülni, megelőzni, kiküszöbölni az adott körülmény bekövetkezését, ugyanis ha előre látná, akkor képes volna azt figyelembe venni az ajánlatadás során.

Miként arra a kérelmezett hivatkozott, az ajánlatadás során saját árajánlatának alapját egy, a cégcsoporton belüli külföldi vállalkozás (azaz külföldi anyacégének tulajdonában álló másik külföldi cég) részére, egy szintén külföldi gazdasági szereplő részéről adott árajánlat képezte. Erről, mint később kiderülő körülményről állította azt a kérelmezett, hogy az árajánlatot adó külföldi disztribútor cég azt csak saját országában tartotta érvényesnek. Mivel a kérelmezett ajánlatát másik országban kívánta megtenni és tett meg (azaz a tárgyi közbeszerzési eljárás 5. részében), azonban az árajánlatot erre vonatkozóan a disztribútor visszavonta (azaz másik országban azt figyelembe venni nem lehetett), ez volt az a körülmény, amire nem volt/nem lehetett ráhatása.

38. A Döntőbizottság fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmezett által hivatkozott körülmény vis maior jellegűnek nem volt tekinthető. A kérelmezett tisztában kellett lennie a cégcsoporton belüli ajánlatkérés/ajánlatadás szabályaival, különösen egy közbeszerzési eljárásban történő részvétel esetén. A kérelmezettől elvárható lett volna a kellően gondos ajánlattétel előkészítése során, hogy olyan árajánlattal dolgozza ki saját ajánlatát, amely megalapozott tényeken alapul. Mint külföldi anyacég tulajdonában álló hazai vállalkozás, tisztában kellett volna legyen azzal is, hogy a külföldi anyacége másik külföldi cégének egy külföldi disztribútor által adott árajánlattal csak ezek relációjában (azaz csak saját országukban) vagy azon kívüli másik (a kérelmezetti) országban is valid ajánlat tehető. Az, hogy erről a kérelmezett a cégcsoporton belüli kommunikáció vagy megfelelő ügymenet, belső egyeztetés hiánya miatt nem tudott, nem minősül vis maior jellegű körülménynek.

A Döntőbizottság ismételt kiemeli, hogy a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés feltételei konjunktívak, azaz valamennyiüknek egyidejűleg kell teljesülnie. A Döntőbizottság fentiek alapján az előre nem láthatóság feltételének teljesülését sem látta alátámasztottnak, ezért megállapította, hogy a kérelmezett magatartása e tekintetben is megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését.

39. A Döntőbizottság azt a feltételt sem látta helytállónak, hogy a szerződés megkötésére/teljesítésére a kérelmezett képtelenné vált volna az általa, mint előre nem látható körülmény (ajánlatának alapját képező árajánlat „visszavonása”) miatt. A szerződés megkötésére/teljesítésére való képtelenség azt jelenti, hogy annak teljesítése az előre nem látható körülmény bekövetkezése miatt objektíve lehetetlenné válik. Az előre nem látható körülmény és a teljesítés lehetetlenülése között tehát ok-okozati összefüggésnek is fenn kell állnia.

40. A kérelmezett maga nyilatkozta azt, hogy az ajánlatadás során (a HRP Europe Kft.-től) másik ajánlatot is kért (és kapott) saját ajánlatának kialakításához. Amiatt tehát, mert az ajánlatának alapját képező külföldi disztribútor árajánlatát csak saját országában tartotta fenn, a szerződés teljesítésére a kérelmezett önmagában még nem vált képtelenné. A teljesítésére képtelenség fogalma különben sem jelenti azt, hogy ha a kérelmezett nem remélheti az eredetileg kalkulált üzleti hasznának megtérülését (mert költségei időközben megnövekedtek), akkor az jogalapot biztosítana a Kbt. 131. § (9) bekezdésére hivatkozással a szerződéskötéstől való visszalépésre. A szerződéskötésre/teljesítésre való képtelenség akkor állna fenn, ha a szerződés megkötése és az abból adódó szerződéses kötelezettség teljesítése a vállalkozás

számára erőn felüli vállalást jelentene, veszélyeztetve a gazdaságos működését, akár a cég létének fennmaradását. Az ilyen jellegű kötelezettségvállalást értelemszerűen a törvényhozó sem várja el, azonban az a körülmény, hogy a vállalkozás számára az előre nem látható körülmény esetlegesen gazdaságilag kedvezőtlen eredménnyel jár adott szerződés megkötése/teljesítése kapcsán, nem elégséges feltétele a Kbt. 131. § (9) bekezdés alkalmazásának.

A gazdasági, észszerűségi megfontolások nem alkalmasak a szerződéskötés visszautasítása jogszerűségének alátámasztására, az ajánlatkérőnek a mentesülés törvényi feltételei mindegyikének fennállását tudnia kell igazolni.

41. Mindezek alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a kérelmezett által hivatkozott indokok közül egyik sem felel meg a Kbt. 131. § (9) bekezdés konjunktív feltételeinek, ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdésben foglalt hatáskörében eljárva – a 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján – megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését.

42. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (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 Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

43. A Döntőbizottság bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a közbeszerzési szerződés megkötésének jogsértő mellőzése súlyos közbeszerzési jogsértésnek minősül, hisz a közbeszerzési szabályozás célja, alapelvei érvényesülésének garanciája vész el a szerződéses szakaszban.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződés relatív alacsony értékét. A Döntőbizottság nem tudta figyelembe venni azonban a jogsértés megtörténte óta eltelt rövid időt. A jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nem volt hatása, azt követően valósult meg. Nyilvánvaló szándékosságot a Döntőbizottság nem tárt fel.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét számításba véve, a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően, a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki a kérelmezettel szemben.

44. A Kbt. 151. § (9) bekezdés szerint, ha 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.

Az Ákr. 126. (2) bekezdés b) pontja szerint a jogvita eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

A Döntőbizottság fentiek alapján – mivel a kérelemnek helyt adott – úgy rendelkezett, hogy a megfizetett 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj teljes összege a kérelmezőnek visszajár. A Kbt. 151. § (9) bekezdésére tekintettel az igazgatási szolgáltatási díjból 300.000.Ft a Közbeszerzési Hatóság bevétele, amelynek megfizetésére a Döntőbizottság a kérelmezettet kötelezte.

45. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdés szerint rendelkezett.

46. 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) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése 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.

B u d a p e s t, 2024. július 11.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kérelmező/ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)