



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Az ügy iktatószáma:

D.232/18/2018.

A tanács tagjai: Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Uherné Dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos

A kérelmező:

Jász-Nagykun-Szolnok Megyei
Hetényi Géza Kórház - Rendelőintézet
(Szolnok, Tószegi út 21.)

Az ajánlatkérő:

Jász-Nagykun-Szolnok Megyei
Hetényi Géza Kórház - Rendelőintézet
(Szolnok, Tószegi út 21.)

A kérelmező/ajánlatkérő képviselője:

Dr. Darázs Ferenc ügyvéd, felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Darázs és Társai Ügyvédi Iroda
(Budapest, Ajtósi Dürer sor 31.)
(KRID: 18110032)

Az egyéb érdekelt:

„EGERTEJ” Kft.
(Eger, Sas u. 60.)

Az egyéb érdekelt képviselője:

Szilvási Ügyvédi Iroda, Dr. Szilvási
Dénes ügyvéd, felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(Eger, Barkóczy u. 13. I/2.)
(KRID: 11067555)

A beszerzés tárgya: Élelmiszer alapanyagok beszerzése - 6. rész

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

H A T Á R O Z A T –ot.

1. A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.). 58. § (1)-(3) bekezdéseire illetve a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 65. § (2) bekezdésének második fordulatában és a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltakat, ezért megsemmisíti az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása 6. részének ajánlati felhívását a közbeszerzési eljárás 6. részében azt követő valamennyi döntését.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem körében a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja megszünteti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 800.000.-Ft, azaz nyolcszázezer 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 határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

2. Az ajánlatkérő az Európa Unió Hivatalos Lapjában 2017. december 15. napján 2017/S 241-499791 számon megjelent felhívásával nyílt eljárást indított a rendelkező részben írt tárgyban. Az ajánlatkérő 2018. január 17-én a 2018/S 011-020711 számú, 2018. január 27-én a 2018/S 019-039241 számú korrigendumokkal módosította az ajánlati felhívását.

3. Az ajánlati felhívás II.1.4) pontja szerint az árubeszerzés rövid meghatározása: „Adásvételi szerződés keretében élelmiszer alapanyagok beszerzése 13 részben a közbeszerzési dokumentumok szerinti műszaki termékleírásban meghatározottak szerint és tételenként.

A 6. rész: tej, tejtermék beszerzésére vonatkozott.

4. A felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzés ismertetése körében az ajánlatkérő a következőket határozta meg:

„Tej, tejtermékek szállítása a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki termékleírásban az egyes termékek tekintetében meghatározott minimum követelmények szerint.

Alapmennyiség összesen: 35 520 liter; 199 200 db; 3360 kg; 19 200 doboz.

Opciós mennyiség (az alapmennyiség 30 %-a) összesen: 10 656 liter; 59 760 db; 1008 kg; 5760 doboz.

A részen belül valamennyi tételre (termékre) kell ajánlatot tenni az alapmennyiség szerinti tételek (termékek) esetében megajánlott egységáraknak meg kell egyeznie az opciós szerinti tételek (termékek) egységárával, ellenkező esetben az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.

Ahol a műszaki termékleírásban a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tette a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú termékre történő hivatkozást, ott a megnevezés a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében

történt és ajánlattevők a megadott gyártmányú és típusú termékek helyett azzal egyenértékű termékeket is ajánlhatnak, a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46.§ (3) bekezdésének megfelelően. Az egyenértékűség bizonyítása az ajánlattevő feladata. Amennyiben a teljes egyenértékűség nem áll fenn, akkor az ajánlatkérő az ajánlatot érvényteleníti a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

Amennyiben ajánlattevő a műszaki termékleírásban meghatározott termék helyett eltérő típust kíván megajánlani, úgy ajánlatkérő kéri a közbeszerzési dokumentumokban rögzített műszaki tartalomtól (gyártmány, típusok) eltérő, de azzal egyenértékű felhasználásra kerülő termékek minőségét, típusát és részletes jellemzőit ajánlatában nyilatkozattal, megadni, amely alapján egyenértékűség az érintett tételek tekintetében egyértelműen és kétséget kizáró módon vizsgálható, illetve megállapítható. A nyilatkozatban meg kell adni az érintett termék eredeti típusát/paramétereit, majd az egyenértékűnek tekintett termék típusát/paramétereit, objektív bizonyítékokkal alátámasztva, mint pl. árucímke, terméklap, vizsgálati jegyzőkönyv.

Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a termékleírásban meghatározott termék(ek) helyett eltérő típusú (egyenértékű) termék(ek) megajánlása esetén a termék(ek)re vonatkozó nyilatkozat és annak objektív bizonyítékai a szakmai ajánlat részét képezi, be kell nyújtani az ajánlatban, mert erre is beáll az ajánlattételi határidőben az ajánlati kötöttség, amennyiben nem nyújtják be, a Kbt. kógens szabályai nem teszik lehetővé a hiánypótlás alkalmazását és ebben az esetben ajánlatkérőnek meg kell állapítania az adott részben az ajánlatérvénytelenségét

5. A felhívás III.1.3) pontjában rögzített műszaki, illetve szakmai alkalmasság tekintetében az ajánlatkérő a kiválasztási szempontok felsorolását és rövid ismertetését adta meg.

„M.2) Valamennyi rész esetében: a 321/2015. (X. 30.) Korm. r. 21. § (1) bekezdés h) pontja alapján be kell nyújtani – a részeken belül valamennyi termék esetében – a megajánlott termék tekintetében annak gyártmánylapját. Az ajánlatkérő gyártmánylapként elfogad minden olyan a termékleírást, termékspecifikációt, műszaki leírást vagy bármilyen más dokumentumot, nyilvántartási módot, amely tartalmazza legalább a gyártmánylapról szóló 82/2012. (VIII. 2.) VM rendelet 3. § (2) bekezdésében felsorolt adatokat.

M.2) Valamennyi rész esetében: alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem csatolja be a részeken belül valamennyi termék esetében a gyártmánylapot, valamint a benyújtott gyártmánylapban foglaltak alapján megajánlott termék(ek) bármelyike nem felel(nek) meg a műszaki termékleírásban foglalt követelményeknek.”

6. Az ajánlatkérő dokumentációt készített, melyben az egyenértékű termékek megajánlása esetén alkalmazandó eljárás körében valamennyi rész esetében közölte, hogy a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében a műszaki termékleírás a műszaki paraméterek meghatározására helyenként gyártmány, típus, eredet, szabadalom, védjegy, megjelölést tartalmaz. Amennyiben ajánlattevő a műszaki termékleírásban meghatározott termék helyett eltérő típust kíván megajánlani, úgy ajánlatkérő kéri a közbeszerzési dokumentumokban rögzített műszaki tartalomtól (gyártmány, típusok) eltérő, de azzal egyenértékű felhasználásra kerülő termékek minőségét, típusát és részletes jellemzőit ajánlatában nyilatkozattal, megadni, amely alapján egyenértékűség az érintett tételek tekintetében egyértelműen és kétséget kizáró módon vizsgálható, illetve megállapítható.

A nyilatkozatban meg kell adni az érintett termék eredeti típusát/paramétereit, majd az egyenértékűnek tekintett termék típusát/paramétereit, objektív bizonyítékokkal alátámasztva, mint az árucímke, terméklap, vizsgálati jegyzőkönyv.

Az egyenértékűség bizonyítása az ajánlattevő feladata.

Továbbá a termékleírásban meghatározott termék(ek) helyett eltérő típusú(egyenértékű) termék(ek) megajánlása esetén a termék(ek)re vonatkozó nyilatkozat és annak objektív bizonyítékai a szakmai ajánlat részét képezik, be kell nyújtani az ajánlatban, mert erre is beáll az ajánlattételi határidőben az ajánlati kötöttség. Amennyiben nem nyújtják be azt az ajánlattal együtt, a Kbt. kógens szabályai nem teszik lehetővé a hiánypótlás alkalmazását és ebben az esetben ajánlatkérőnek meg kell állapítania az adott részben az ajánlat érvénytelenségét.

7. A bírálat folyamata során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Ezen döntésről a Kbt. 79. § (1) bekezdésének megfelelően tájékoztatja az ajánlattevőket.

Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok ellenőrzésére köteles az EEKD- ban foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az EEKD szerinti nyilatkozattal egyidejűleg ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

8. Az ajánlatkérő a Kbt. 71. § alapján az összes ajánlattevő számára azonos feltételekkel biztosította a hiánypótlás lehetőségét, illetve amennyiben valamely terméknél a minőség márka, vagy gyártónévvel kerül meghatározásra, akkor a nyertes ajánlattevőnek csak az ilyen márka, vagy gyártónévű terméket lehet szállítani, kivéve, ha a termékleírásban meghatározott termék helyett eltérő típusú terméket jelöl meg az ajánlatban, és az egyenértékűséget a fenti módon igazolja.

9. A műszaki termékleírásának 9. pontjában a kockasajt, 8 cikkelyes light (zsírszegény) 140 grammos, dobozos termék minimumkövetelménye a következő volt:

- „Kenhető állományú, ömlesztett sajt, egy vagy több sajt fajából és egyéb tejeredetű alapanyagból, ömlesztett sók hozzáadásával, hőkezeléssel készül. Jól kenhető, sima, szájban könnyen elomló. A készítéshez használt sajt enyhén telt ízű. Zsirtartalom: 9%;
- szállítás, csomagolás: polietilén fólia;
- beszállítás napján még hátralévő szavatosság: 10 nap;
- éves alapmennyiség: 960;
- 30%-os opciós mennyiség: 288.”

Az ajánlatkérő a 6. részben nem nevesített semmilyen konkrét terméket a műszaki elvárása egyértelmű meghatározása érdekében.

10. Az ajánlatkérő közölte továbbá, hogy az összes részben szállítandó valamennyi terméknek meg kell felelnie az élelmiszerek előállítására és forgalmazására vonatkozó közvetlen hatállyal bíró közösségi rendeletekben, magyar törvényekben, rendeletekben, illetve az ezekben kiadásra került Magyar Élelmiszerkönyvben kötelezően előírt követelményeknek, illetve a magyar és EU-s szabványokban foglaltaknak.

11. Ahol a műszaki termékleírásban a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tette a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú termékre történő hivatkozást, ott a megnevezés a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt és ajánlattevők a megadott gyártmányú és típusú termékek helyett azzal egyenértékű termékeket is ajánlhatnak, a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének

megfelelően. Az egyenértékűség bizonyítása az ajánlattevő feladata. Amennyiben a teljes egyenértékűség nem áll fenn, akkor az ajánlatkérő az ajánlatot érvényteleníti a Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontja alapján.

12. Amennyiben az ajánlattevő a műszaki termékleírásban meghatározott termék helyett eltérő típust kíván megajánlani, úgy a közbeszerzési dokumentumokban rögzített műszaki tartalomtól (gyártmány, típusok) eltérő, de azzal egyenértékű felhasználásra kerülő termékek minőségét, típusát és részletes jellemzőit ajánlatában nyilatkozattal kellett megadni, amely alapján egyenértékűség az érintett tételek tekintetében egyértelműen és kétséget kizáró módon vizsgálható, illetve megállapítható. A nyilatkozatban meg kell adni az érintett termék eredeti típusát/paramétereit, majd az egyenértékűnek tekintett termék típusát/paramétereit, objektív bizonyítékokkal alátámasztva, mint árucímke, terméklap, vizsgálati jegyzőkönyv.

13. A termékleírásban meghatározott termék(ek) helyett eltérő típusú (egyenértékű) termék(ek) megajánlása esetén a termék(ek)re vonatkozó nyilatkozat és annak objektív bizonyítékai a szakmai ajánlat részét képezik, be kell nyújtani az ajánlatban, mert erre is beáll az ajánlattételi határidőben az ajánlati kötöttség. Ennek hiányában a Kbt. kógens szabályai nem teszik lehetővé a hiánypótlás alkalmazását és ebben az esetben ajánlatkérőnek meg kell állapítania az adott részben az ajánlat érvénytelenségét.

Amennyiben valamely terméknél a minőség márka, vagy gyártónévvel kerül meghatározásra, akkor a nyertes ajánlattevőnek csak az ilyen márka, vagy gyártónévű terméket lehet szállítani, kivéve, ha a termékleírásban meghatározott termék helyett eltérő típusú terméket ajánlott meg az ajánlatban, és az egyenértékűséget a fenti módon igazolja.

14. Az ajánlattevőknek a kizáró okokról és az alkalmasságról az EEKD-t kellett az ajánlatukban csatolniuk

15. Az közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásaiban a következő releváns elvárásokat közölte.

„Kérdés: Sorszám 9. – Kockasajt 8 cikkelyes zsírszegény 140 g: A terméki leírásban szereplő 9 % zsírtartalom helyett – piacon forgalomban levő megegyező termékhez igazodóan – elfogadják-e a 7 % zsírtartalmat?”

Válasz:

Az ajánlatkérő nem fogadja el, ragaszkodik a műszaki termékleírás szerinti minimumelvárásokban előírt követelményekhez.”

„Kérdés:

Azzal a kérdéssel fordulok Önhöz, hogy a Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Hetényi Géza Kórház- Rendelőintézet (Élelmiszer alapanyagok beszerzése) ajánlati dokumentációban szereplő termékek mindegyikéhez szükséges gyártmánylap csatolása, vagy csak az egyenértékű termékek bizonyítása esetén szükségeszerű.”

Válasz:

Amennyiben az ajánlattevő egyenértékű terméket kíván megajánlani, abban az esetben a felhívás II.2.4) pontjában, valamint a közbeszerzési dokumentumok 8. pontjában előírtaknak megfelelően kell eljárnia, vagyis az érintett termék objektív bizonyítékait, mint gyártmánylap a szakmai ajánlat részeként kell az ajánlatban benyújtania.

A felhívás III.1.3) – műszaki, illetve szakmai alkalmasság – M.2) pontjában előírt gyártmánylap benyújtása a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti utólagos igazolás, ajánlatkérő erre vonatkozó felhívása körében csatolandó dokumentum.

Csak az egyenértékű termék(ek) megajánlása esetén szükséges a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban előírtaknak megfelelően az objektív bizonyítás végett a gyártmánylap(ok) benyújtása az ajánlatban.”

16. Az ajánlatok bontására 2018. február 12-én került sor. A bontási jegyzőkönyv szerint 16 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, a 6. rész tekintetében 4 ajánlattevő.

Az „EGERTEJ” Kft. ajánlati ára a 6. rész vonatkozásában: 26 705 952.-Ft volt.

Az ajánlat 42. oldalán található „Késztermék specifikáció” szerint, a közbeszerzési dokumentumok műszaki termékleírásának 9. pontjában meghatározott kockasajt, 8 cikkelyes light (zsírszegény) 140 grammos, dobozos terméket - Medve light sajt - 10%-os zsírtartalommal ajánlotta meg.

A Szolnoktej Kereskedőház Kft. ajánlati ára: 25 777 440.-Ft volt.

Az ajánlat 91. oldalán található „Késztermék specifikáció” szerint, a közbeszerzési dokumentumok műszaki termékleírásának 9. pontjában meghatározott kockasajt, 8 cikkelyes light (zsírszegény) 140 grammos, dobozos termék - Talléros light zsírszegény kördobozos 140 g sajt – tekintetében 100 g termékben 9 g zsír található, 9%-os zsírtartalommal ajánlotta meg a terméket.

17. Az ajánlatkérő 2018. június 6. napján az eljárás eredményéről szóló összegezt megküldte az ajánlattevőknek, melyben a 6. rész tekintetében a Szolnoktej Kereskedőház Kft.-t hirdette ki nyertes ajánlattevőként.

18. Az „EGERTEJ” Kft. 2018. június 8. napján iratbetekintést kért, a közbeszerzési eljárás 6. részében nyertesnek kihirdetett Szolnoktej Kereskedőház Kft. ajánlattevő által a 6. részre megajánlott termékek alkalmassági követelményét igazoló gyártmánylapokra.

Az iratbetekintést követően „EGERTEJ” Kft. ajánlattevő 2018. június 11. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, amely szerint a nyertes ajánlattevő által benyújtott Talléros light zsírszegény kördobozos 140 g-os termékspecifikáció hamis adatot tartalmaz a termék zsírtartalmára vonatkozóan.

19. Az ajánlatkérő 2018. június 13-án megkereste a Szolnoktej Kereskedőház Kft. által megajánlott „Talléros light zsírszegény kördobozos 140 g sajt” gyártóját, a Köröstej Kft. Kacsótai Üzemét, az ajánlattevő által megajánlott termék zsírtartalma közlése érdekében.

A Köröstej Kft. válasza szerint a „Talléros light zsírszegény kördobozos 140 g sajt” termékben az átlagos tápérték 100 g termékben 7 g, ahogy az a csomagoláson jelölve szerepel.

20. Az ajánlatkérő 2018. június 13-án felvilágosítást kért a termék zsírtartalmának tisztázása érdekében a Szolnoktej Kereskedőház Kft.-től, a gyártói válasz tükrében.

A Szolnoktej Kereskedőház Kft. 2018. június 18-án nyilatkozott, hogy a gyártó a kördobozos 140 g-os, ömlesztett sajt terméket, közös ár és szállítási megállapodás alapján 9 %-os zsírtartalommal is tudja gyártani.

21. Az ajánlatkérő 2018. június 19-én ismételten megkereste a gyártót a fenti ellentmondások tisztázása érdekében, ugyanis a gyártói nyilatkozat a kördobozos 140 g-os ömlesztett sajt termékre vonatkozott, és nem az ajánlatkérő által kifogásolt termék zsírtartalmára.

22. A gyártó 2018. június 20-án kelt válaszában közölte, hogy a Talléros zsírszegény 140 g-os kördobozos ömlesztett sajt nem gyártható 9% zsírtartalommal két okból.

Azonos néven és kategóriában kétfajta zsírtartalommal nem forgalmazunk terméket, ez megtevesztő lehet

A 9% zsírtartalommal készült termék nem nevezhető zsírszegény terméknek ebben a termék kategóriában csak félzsírosnak.

Emiatt nem állt módjában a Talléros zsírszegény 140 g-os kördobozos ömlesztett sajtra olyan nyilatkozatot kiállítania, mely szerint megállapodás megléte esetén a vevő számára ezen a néven és zsírfokozat megjelöléssel 9% zsírtartalommal tud terméket szállítani.

A Szolnoktej Kereskedőház Kft. által kért nyilatkozatot fenti termékre nem állt módjában kiállítani.

Más néven, más jelöléssel, kördobozos terméket, amennyiben a vevővel létrejön megállapodás, tud biztosítani, de ez nem azonos a Talléros zsírszegény 140 g-os kördobozos ömlesztett sajt termékkel.

A Szolnoktej Kereskedőház Kft. kérésére a csatolt nyilatkozatot erről tette, a nyilatkozat ismételten nem a Talléros 140 g-os zsírszegény termékre vonatkozott.

23. Az ajánlatkérő 2018. június 20-án, a Szolnoktej Kereskedőház Kft. ajánlattevő 6. részre benyújtott ajánlatát a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, és nyertes ajánlattevőként az „EGERTEJ” Kft. ajánlattevőt nevezte meg.

A módosított összegezés megküldésével egyidejűleg az ajánlatkérő 2018. június 21. napján tájékoztatta a Közbeszerzési Hatóságot a Szolnoktej Kereskedőház Kft. ajánlattevő Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizárásáról.

24. A módosított összegezés megküldését követően a Szolnoktej Kereskedőház Kft. ajánlattevő 2018. június 26. napján betekintést kért az „EGERTEJ” Kft. ajánlattevőnek, valamint a TE-DI TRADE Kft. ajánlattevőnek az eljárás 6. részén belül a 9. tételszámú Kockasajt 8. cikkelyes light (zsírszegény) 140 g tételre benyújtott ajánlatába és termékspecifikációjába.

25. Az iratbetekintési kérelem beérkezését követően az ajánlatkérő észlelte, hogy a nyertes ajánlattevőnek kihirdetett „EGERTEJ” Kft. ajánlattevő 6. részajánlati kör: Tej, tejtermék részen belül a 9. tételszámú kockasajt 8. cikkelyes light (zsírszegény) 140 g tételre megajánlott termék esetében az alkalmasság igazolására benyújtott termékspecifikációban foglaltak alapján nem felel meg a műszaki termékleírásban előírt minimumkövetelménynek, nevezetesen a 9% zsírtartalomnak.

A kérelem

26. A kérelmező a 2018. július 29. napján nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét a közbeszerzési eljárása 6. részében hozott eljárást lezáró döntése ellen.

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt.165. § (3) bekezdés b) pontja alapján jogszabálysértés megállapítása mellett semmisítse meg 2018. június 20. napján meghozott, 2018. június 21. napján megküldött módosított összegezése 6. rész. Tej, tejtermék V.2.2.) és V.2.6) pontban érvényes, illetve nyertes ajánlattevőként megnevezett „EGERTEJ” Kft. ajánlattevő ajánlatának érvényességét kimondó döntését és annak indokait.

Megsértett jogszabályként a Kbt. 69. § (1), (2) és (5) bekezdését jelölte meg.

A jogsértő esemény megtörténtének időpontja: 2018. június 20.

A tudomásszerzés időpontja: 2018. június 26.

Kérte a kérelmező továbbá, hogy egyéb jogkövetkezményt a Döntőbizottság ne alkalmazzon, tekintettel arra, hogy a jogsértés tudomásra jutását követően ajánlatkérő megindította önmaga ellen a jogorvoslati eljárást, másrészt a jelen jogorvoslati kérelem célja éppen az, hogy a jogsértés reparálható, a folyamatban lévő eljárás lezárható, és az új eljárás elindítható legyen.

27. Kérelmében előadta, hogy 2018. június 6. napján az eljárás eredményéről szóló összegezés megküldte ajánlattevőknek. Az „EGERTEJ” Kft. 2018. június 8. napján iratbetekintést kért, a közbeszerzési eljárás 6. részében nyertesnek kihirdetett Szolnoktej Kereskedőház Kft. által a 6. részre megajánlott termékek alkalmassági követelményét igazoló gyártmánylapokra. Az iratbetekintést követően az „EGERTEJ” Kft. ajánlattevő 2018. június 11. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, amely szerint a nyertes ajánlattevő által benyújtott Talléros light zsírszegény kördobozos 140 g-os termékspecifikáció hamis adatot tartalmaz a termék zsirtartalmára vonatkozóan.

28. A Kbt. előírásainak megfelelő eljárási cselekmények lefolytatását követően megtartott bírálóbizottsági ülésen a tagok javaslatai alapján 2018. június 20. napján a döntéshozó főigazgató a Szolnoktej Kereskedőház Kft. ajánlattevő 6. részre benyújtott ajánlatát a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára tekintettel, a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, és nyertes ajánlattevőként az „EGERTEJ” Kft. ajánlattevőt nevezte meg.

29. A módosított összegezés megküldésével egyidejűleg az ajánlatkérő megbízásából az eljárást lebonyolító a Kbt. 62. § (7) bekezdésében foglaltaknak megfelelően 2018. június 21. napján tájékoztatta a Közbeszerzési Hatóságot a Szolnoktej Kereskedőház Kft. ajánlattevő Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizárásáról.

30. A módosított összegezés megküldését követően a Szolnoktej Kereskedőház Kft. ajánlattevő 2018. június 26. napján betekintést kért az „EGERTEJ” Kft. valamint a TE-DI TRADE Kft. ajánlattevőnek az eljárás 6. részajánlati kör: Tej, tejtermék részen belül a 9. tételszámú „Kockasajt 8. cikkelyes light (zsírszegény) 140 g tételre benyújtott ajánlatába és termékspecifikációjába.

31. A kérelem beérkezését követően ajánlatkérő észlelte, hogy a nyertes ajánlattevőnek kihirdetett „EGERTEJ” Kft. ajánlattevő 6. részajánlati kör: Tej, tejtermék részen belül a 9. tételszámú „Kockasajt 8. cikkelyes termék tekintetében nem a műszaki specifikációban előírtaknak megfelelő ajánlatot nyújtott be. Az ajánlatkérő az „EGERTEJ” Kft. ajánlattevő ajánlatát annak ellenére nyilvánította érvényesnek, hogy az „EGERTEJ” Kft. ajánlata nem felelt meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek.

32. A közbeszerzési dokumentumok műszaki termékleírásának 9. pontjában a kockasajt, 8 cikkelyes light (zsírszegény) 140 grammos, dobozos termék minimumkövetelménye:

- Kenhető állományú, ömlesztett sajt, egy vagy több sajt-fajából és egyéb tejeredetű alapanyagból, ömlesztett sók hozzáadásával, hőkezeléssel készül. Jól kenhető, sima, szájban könnyen elomló. A készítéshez használt sajt enyhén telt ízű. Zsirtartalom: 9%;
- szállítás, csomagolás: polietilén fólia;
- beszállítás napján még hátralévő szavatosság: 10 nap;
- éves alapmennyiség: 960;
- 30%-os opciós mennyiség: 288.

33. Az „EGERTEJ” ajánlattevő a közbeszerzési dokumentumok műszaki termékleírásának 9. pontjában a kockasajt, 8 cikkelyes light (zsírszegény) 140 grammos, dobozos terméket 10%-os zsírtartalommal ajánlotta meg, amely nem felel meg az ajánlatkérő által előírt 9%-os zsírtartalomnak.

34. Az „EGERTEJ” Kft. ajánlattevő a jogorvoslati kérelem benyújtását követően 2018. július 2. napján vitarendezési kérelmet terjesztett elő; a vitarendezési kérelemnek ajánlatkérő nem adott helyt.

35. A Döntőbizottság által megtartott tárgyaláson közölte az ajánlatkérő, hogy az alkalmasság, illetőleg a szakmai ajánlat tartalmában egyezők. Alapvetően az alkalmasság körében az ártáblázatot kellett kitölteni, ott kellett megajánlani a terméket, az alkalmasság és a szakmai ajánlat tartalma azonos. Amennyiben bármely ajánlattevő egyenértékű terméket nyújtott be, ezt vizsgálta a szakmai ajánlatnál, egyébként pedig az ártáblázatot és a benyújtott termékklapokat és gyártmánylapokat pedig mind a kettőnél, tehát a szakmai ajánlatnál és az alkalmasság körében is vizsgálta.

36. Az „EGERTEJ” Kft. ajánlatánál a szakmai ajánlat az ártáblázat volt és az alapján vizsgálta a szakmai ajánlatot és a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján történő felhívásban kérte be a gyártmánylapokat és annak megfelelően ellenőrizte az alkalmasságát. Az ajánlata 44. oldalán becsatolt késztermék specifikációt, illetőleg annak a tartalmát fogadta el, illetve az iratbetekintést követően derült arra fény, hogy nem felelt meg.

37. Az alkalmasság körében vizsgálta a zsírtartalmat és az „EGERTEJ” Kft. ajánlatának 42. oldalán 10 grammos megajánlás van az átlagos tápérték 1000 gramm termékben, ez nem felel meg az alkalmassági előírásnak, ezért nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét.

A Döntőbizottság kérdésére az ajánlatkérő kijelentette, hogy a Magyar Élelmiszer Könyvet alkalmazták az eljárás műszaki tartalma meghatározása során.

Alapvetően a szándéka a 9%-os termék bekérése volt, dietetikus szakvélemény alapján. Bizonyos diétákhoz mindenképpen szükséges ez a sovány, illetőleg a 9%-os zsírtartalomnak a megléte. A tény azonban az valóban, hogy az élelmiszerkönyv tekintetében a 9%, tehát a kevesebb, mint 10% az a sovány tejtermékek, illetőleg a sovány sajtokhoz kapcsolódik. Az ajánlatkérő tényként nem tud vitatkozni azzal a megállapítással, hogy viszont az előírása szerint a 9. pontban ez a kockasajt (zsírszegény) került meghatározásra, ez valóban ellentmondás, de a célja és a szándéka az mindenképpen a 9%-os sovány sajtnak a bekérése volt.

A Szolnoktej Kereskedőház Kft. észrevétele

38. Az észrevételében jelezte, hogy nem kíván a jogorvoslati eljárásban részt venni és jogorvoslati kérelmet kíván benyújtani a rá vonatkozó kérelmezői döntés körében.

Az „EGERTEJ” Kft. észrevétele

39. Az észrevételében az „EGERTEJ” Kft. rámutatott arra, hogy a vizsgált 6. részben a kockasajt, 8 cikkelyes light (zsírszegény) 140 grammos, dobozos termék tekintetében minimumelvárás volt a 9%-os zsírtartalom, így az általa megajánlott 10%-os zsírtartalom az elvárásnak megfelelő volt.

40. Tekintettel az ajánlatkérői előírásra, annak tartalmára, a bírálat során csak ezt veheti figyelembe, attól nem térhet el, azt az ajánlattevők hátrányára eltérően nem értelmezheti.

41. Az ajánlatkérő ezen elvárása tekintetében kifejtette, hogy a vonatkozó piacon a „light” kategóriában két termék létezik, a Talléros light 7% és a Medve light sajt 10%-os zsírtartalommal, így az ajánlatkérő előírásának nem lehetett megfelelni, illetve a 9%-os zsírtartalom csak minimumkövetelményként volt értelmezhető.

Ezek alapján kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg, hogy érvényes ajánlatot nyújtott be, illetve azt, hogy a közbeszerzési eljárás 6. része eredménytelen, mert egyetlen ajánlattevő sem tett(tehetett) érvényes ajánlatot.

42. A Döntőbizottság erre irányuló felhívására az „EGERTEJ” Kft. közölte, hogy az észrevételében nem jogorvoslati kérelmet nyújtott be, hanem a Kbt. 158. § (1) bekezdése szerinti hivatalból történő kiterjesztés jogi lehetőségére hívta fel a figyelmet és kérte az eljárás hivatalbóli kiterjesztését az általa nevesített ajánlatkérői előírás körében, hivatkozva a verseny tisztaságára és az esélyegyenlőség alapelveire.

A hivatalbóli kiterjesztés

43. A Döntőbizottság a D.232/16/2018. számú és 2018. július 25. napján kelt végzésével a jogorvoslati eljárást kiterjesztette és a jogorvoslati kérelemben foglaltak körén túlmenően vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása 6. részében a műszaki specifikációjának (ajánlati felhívás II.2.4) pont) és a műszaki illetve szakmai alkalmasság ajánlati felhívás III.1.3) M.2) pontjában azonos tartalommal történt meghatározásával a Kbt. 58. § (1)-(3) bekezdésében illetve a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 65. § (2) bekezdésének második fordulatában és a Kbt. 65. § (3) bekezdésében, továbbá a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés h) pontjában foglalt szabályokra tekintettel járt-e el.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

44. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának megindítására 2017. december 15. napján került sor, így a jogorvoslati eljárásra az ebben az időpontban hatályos Kbt. szabályok az irányadóak.

45. A Döntőbizottság először a hivatalbóli kiterjesztésben foglaltakat vizsgálta meg.

46. A Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat [165. §] meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.

47. A Döntőbizottság hivatalbóli kiterjesztés tekintetében azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása 6. részében a műszaki specifikációjának (ajánlati felhívás II.2.4) pont) és a műszaki illetve szakmai alkalmasság ajánlati felhívás III.1.3) M.2) pontjában azonos tartalommal történt meghatározásával a Kbt. 58. § (1)-(3) bekezdésében illetve a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 65. § (2) bekezdésének második fordulatában és a Kbt. 65. § (3) bekezdésében, továbbá a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának

módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés h) pontjában foglalt szabályokra tekintettel járt-e el.

48. A Kbt. 2. § (7) bekezdése első fordulata szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

49. A Kbt. 3. § 37. pontja alapján e törvény alkalmazásában a szakmai ajánlat a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

50. A Kbt. 50. § (1) bekezdése, a (2) bekezdés l) pontja és a (4) bekezdése a következő rendelkezéseket tartalmazza:

(1) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás a közbeszerzési eljárás egyes fajtáira irányadó szabályok szerint ajánlati felhívás, részvételi felhívás, ajánlattételi felhívás vagy közvetlen részvételi felhívás lehet.

(2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza az ajánlatok értékelési szempontjait.

(4) Az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítani kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

51. A Kbt. 58. § (1)-(3) bekezdései alapján

(1) Az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét - adott esetben opcionális rész megadásával - az eljárást megindító felhívásban, valamint előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban is.

(2) Az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

(3) A műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

52. A Kbt. 60. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatot az ajánlattevőnek az ajánlati (ajánlattételi), több szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi és részvételi felhívásban, valamint a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

53. A Kbt. 65. §-a alapján

(1) Az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

c) ha a szerződés teljesítéséhez szükséges, a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplésre, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezésre vonatkozó feltételek előírásával.

(2) Az ajánlatkérő csak a közbeszerzési dokumentumokban megindokolt kivételes esetben tekinthet el attól, hogy a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltételt

előírjon, és csak akkor, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. Nem szükséges külön indokolás, ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja szerint csak meghatározott gazdasági szereplő hívható fel ajánlattételre. Az alkalmassági követelményeket az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. Ennek során meg kell határozni, hogy az (1) bekezdésben foglaltak szerint mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban, vagy - a felhívásban a benyújtandó dokumentumok típusának rövid megjelölése mellett - az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell pontosan meghatározni.

(3) Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

(4) Külön jogszabály határozza meg az alkalmasság igazolásának lehetséges módjait és az alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó részletes követelményeket.

54. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A Kbt. 66. § (2) bekezdése alapján az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

55. A Kbt. 69. § (1) bekezdése 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.

A Kbt. 69. § (2) bekezdés alapján 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.

56. A Kbt. 83. § (1)-(2) és (7) bekezdései értelmében

(1) A nyílt eljárás olyan, egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben minden érdekelt gazdasági szereplő ajánlatot tehet.

(2) A nyílt eljárás ajánlati felhívással indul.

(7) A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételekhez (ajánlatkérő kötöttsége), az ajánlattevő pedig az ajánlatához (ajánlati kötöttség) az ajánlattételi határidő lejártától kötve van.

57. A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltak alapján az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának

igazolása árubeszerzés esetében - figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére - előírható a beszerzendő áru leírásával, mintapéldányának, illetve fényképének bemutatásával, amelynek hitelességét az ajánlatkérő felhívására igazolni kell.

58. A közbeszerzési eljárások lényegi eleme, hogy az ajánlatkérők meghatározott beszerzési tárgyra kérnek ajánlatokat az ajánlattevőktől. Az ajánlatkérőknek a beszerzésük tárgyára vonatkozó műszaki elvárásait kötelező megadniuk, és annak le kell képeznie az ajánlatkérő tényleges beszerzési igényét. Elvárás az ajánlatkérővel szemben az is, hogy úgy határozza meg a műszaki elvárásait, hogy azok alapján be lehessen nyújtani olyan ajánlatot, mely megfelel a beszerzési igényének és az egyben érvényes is legyen.

59. A műszaki specifikációnak abban is meghatározó szerepe van, hogy az ajánlatkérőnek ez alapján kell meghatározniuk többek között az alkalmasság feltételrendszerét és azok igazolási módját, mert az alkalmasság feltételeinek az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyához kell igazodnia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

Az alkalmasság körében azt kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia, hogy a majdani nyertes ajánlattevő, aki az ajánlatkérő számára az elvárt műszaki paraméterek mellett a legkedvezőbb ajánlat alapján teljesíti a szerződést, korábban már teljesített-e olyan szolgáltatást, szállított-e olyan árut, vagy végzett-e olyan építési beruházást, szolgáltatási vagy építési koncessziót, amelyet az ajánlatkérő meg kíván valósítani.

Ez alapján az alkalmasság körében a közbeszerzés tárgyához igazodva nem a műszaki specifikációban meghatározottak, azaz a beszerzés tárgyára adott ajánlati elem, a szakmai ajánlat műszaki megfelelősége vizsgálandó, hanem az előzőek szerint hasonló tárgyú korábbi teljesítéseinek a tartalma, vagy a teljesítéshez igénybe venni kívánt eszközök, szakemberek száma, a munkára való alkalmassága, tapasztalata, gyakorlata, a különféle minőség biztosítása érdekében tett intézkedéseinek, illetve vizsgálati és kutatási eszközeinek leírása.

60. A Kbt. egyértelműen elkülöníti a szakmai ajánlatot és az alkalmasság feltételrendszerét és azok igazolási módját, mint az ajánlat más-más elemét.

A szakmai ajánlat azon műszaki elvárások összessége, amellyel az ajánlatkérő meg tudja határozni a beszerzés tárgyát, azzal tudja pontosan leírni, hogy mik azok a műszaki feltételek, amelyeknek az általa beszerezni kívánt terméknek, szolgáltatásnak, építési beruházásnak meg kell felelnie. A szakmai ajánlat tartalmát képezik ezen túlmenően az ajánlatkérő által megadott további szerződéses feltételek.

Az 59. pontban írtak szerint az alkalmasság pedig a beszerzés tárgyára vetített korábbi teljesítések olyan bemutatása, amelyből az ajánlatkérő el tudja dönteni, hogy a gazdasági szereplő nyertessége esetén tudja-e majd a vele kötendő szerződést teljesíteni.

Ennek megfelelően a szakmai ajánlatot és az alkalmasság feltételrendszerét és annak igazolási módját nem lehet összemosni, azokat egymástól elkülönülő ajánlati elemekként kell az ajánlattevőknek és az ajánlatkérőknek is kezelniük.

Az ajánlatkérőknek ennek megfelelően kell a szakmai ajánlat tartalmát és az alkalmassági elvárásait megadniuk – és amelyek a Kbt. szabályozása alapján egymástól elkülönült elemek (Kbt. 58. § és a Kbt. 65. §) –, mivel többek között ezek pontos meghatározásával és elkülönítésével van lehetőségük a gazdasági szereplőknek az egyenlő esélyű ajánlattételre. Az ajánlattevőknek egyértelműen tudniuk kell a megfelelő és egyenlő esélyű ajánlattételhez, hogy mely ajánlati elemek meg nem felelése okozhat érvénytelenséget és mely ajánlati elemek szolgálnak a szerződés teljesítésére alkalmas ajánlattevők kiválasztásának az alapjául.

Az ajánlattételi határidőt követően a bírálat folyamatában a Kbt. 69. §-át kell az ajánlatkérőnek követnie.

61. A Döntőbizottság hivatkozni kíván a Kúria Kfv.III.37.245/2015/4. számú ítéletére. Ebben azt rögzítette a Kúria, hogy „osztotta a Kúria az alperes azon jogi álláspontját, mely szerint a Kbt. szabályozásrendszerében meg kell különböztetni a közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés teljesítésére való alkalmasság követelményrendszerét, azok feltételeit és igazolási módját, valamint az ajánlatkérő beszerzési igényét képező szakmai ajánlatot. Az alkalmasság követelményei a beszerzés tárgyához igazodó azon feltételek, amelyek alapján az ajánlatkérő arról dönt, hogy valamely gazdasági szereplő a korábbi szállításai, szolgáltatásai, építési beruházásai alapján képes-e a konkrét beszerzési igényt nevesítő szerződés teljesítésére. Ezzel szemben a szakmai ajánlat már a konkrét beszerzési igénynek való megfelelést tartalmazza, a gazdasági szereplő konkrét megoldása a konkrét beszerzési igényre, az ajánlatkérő által elvárt specifikáció alapján.

Ennek megfelelően a két intézményhez kapcsolódóan a Kbt. a hiánypótlást tekintve is eltérő jogkövetkezményeket ír elő, mert az alkalmasság tekintetében elrendelhető hiánypótlás, a szakmai ajánlat körében pedig erre nincs lehetőség. Alapvetően lényeges ezért a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a szakmai ajánlat feltételeinek pontos rögzítése. A Kbt. szabályozása megengedi az alkalmasság körében a hiánypótlást, így nem lehet szó az ajánlati kötöttség sérelméről.”

62. A tárgybani közbeszerzési eljárás 6. részét tekintve a rendelkezésre álló adatok alapján azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő a műszaki specifikációban meghatározott érvényességi, a szakmai ajánlatként meghatározott műszaki elvárásait nemcsak a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése alapján végzett bírálat, hanem az alkalmasság körében is a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint, változatlan tartalommal ismételtén meg kívánta vizsgálni. Tekintettel arra, hogy a szakmai ajánlat és az alkalmasság rendszere, annak feltételei és azok igazolási módja eltérő jogintézmény, az azok alapján vizsgálandó ajánlati elem mást hivatott igazolni, azok tartalma ezért szükségképpen nem lehet azonos, az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 58. § (1)-(3) bekezdéseire illetve a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 65. § (2) bekezdésének második fordulataiban és a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltakat.

63. A Kbt. 58. § (3) bekezdése szerint a műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

Az ajánlatkérő azzal, hogy ugyanazt határozta meg műszaki leírásként, mint az alkalmasság körében értékelendő feltételként olyan hatása volt, amellyel a verseny biztosítása nem valósulhatott meg. Az ajánlatkérő jogsértő előírása a két ajánlati elem összemosisásával azt vetítette előre, hogy hiába lesz valamely szakmai ajánlat érvényes az ajánlatkérő Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése szerinti bírálata során, az ajánlatkérő még az alkalmasság során is ugyanazon tartalom alapján ismételtén állapíthat meg érvénytelenséget, indokolatlanul bizonytalanná téve az ajánlattevőket az ajánlatuk érvényessége tekintetében.

64. 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.

65. Az Kbt. 151. § (5)-(6) bekezdései az alábbiak szerint rendelkeznek:

„(5) A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet – a Ket. 30. §-ában foglaltakon túl – érdemi vizsgálat nélkül öt napon belül végzéssel elutasítja, ha megállapítja, hogy

a) a kérelmező a hiánypótlási felhívásnak a meghatározott határidő alatt nem tett eleget, vagy a kérelmét újból hiányosan adta be;

b) az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményét, felhívását, a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatást, jogszerűen visszavonta.

(6) A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást akkor is megszünteti, ha az (5) bekezdés alapján a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasításának lett volna helye, az elutasítási ok azonban az eljárás megindítását követően jutott a Közbeszerzési Döntőbizottság tudomására.”

66. Az Ákr. 47. § [Az eljárás megszüntetése]

(1) A hatóság az eljárást megszünteti, ha

c) az eljárás oka fogyottá vált.

Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a közbeszerzési eljárást megindító felhívást a 6. részben a műszaki leírás és az alkalmasság rendszere tekintetében hivatalból vizsgálta és ennek során jogsértést állapított meg, a kérelmező jogorvoslati kérelmében foglaltak vizsgálata oka fogyottá vált.

95. A Döntőbizottság a fentiek alapján a jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette.

67. 96. A Döntőbizottság a Kbt. 144. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a – fenti indokokra tekintettel a hivatalbóli kiterjesztés alapján – a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette Kbt. 58. § (1)-(3) bekezdéseire illetve a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 65. § (2) bekezdésének második fordulatában és a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltakat.

A Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján valamint a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása 6. részének ajánlati felhívását a közbeszerzési eljárás 6. részében azt követő valamennyi döntését. és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint a jogorvoslati eljárást megszüntette.

68. A Kbt. 165. § (4) bekezdés 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.

Az (5) bekezdés rögzíti, hogy ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kezdeményeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében 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 15 %-a.

A (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásban 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.

69. A Döntőbizottság a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el azzal, hogy az eljárást megindító felhívásában és egyéb közbeszerzési dokumentumában jogsértő előírásokat tett, melynek a közbeszerzési eljárás 6. részének eredményére kiható hatása volt.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés 27.633.372.-Ft-os értékét, azt hogy a jogsértés az eljárás 6. részét megindító felhívás és valamennyi ezt követően hozott ajánlatkérői döntés megsemmisítésével orvosolható.

A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy az ajánlatkérő a törvényben meghatározottakon túlmenően együttműködő magatartást nem tanúsított, csupán a részére a Kbt.-ben kötelezővé tett cselekményeket fogantatosította.

Az ajánlatkérő törvénybe ütköző magatartása ismételt tanúsítása körében figyelemmel volt arra, hogy vele szemben a D.107/2017., a D.178/2017, a D.454-461/2017., a D.467-469/2017., a D.475/2017. és a D.558/2017. jogorvoslati eljárásban jogsértés megállapítása mellett bírság került kiszabásra,

A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a kérelmező saját maga fordult jogorvoslati kérelemmel a meghozott döntése jogsértő volta miatt.

A fentiekben felsorolt indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben nevesített bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

70. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontjára figyelemmel a Kbt. 151. (8)-(9) bekezdései alapján rendelkezett.

71. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

72. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése 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. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

Budapest, 2018. augusztus 10.

Dr. Dajka Gabriella sk.
közbeszerzési biztos

Söpkéz Gusztávné sk.
közbeszerzési biztos

Uherné Dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Darázs és Társai Ügyvédi Iroda (KRID: 18110032)
2. Egertej Kft. (KRID: 11067555)
3. Dr. Szilvási Dénes ügyvéd e-elérhetőség
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)