



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.350/13/2018.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos

A kérelmező: Etiam Kft.
(Szeged, Szakolcai u. 7.)

A kérelmező képviselője: Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Nap u. 18.)

Az ajánlatkérő: Országos Rendőr-főkapitányság
(Budapest, Teve u. 4-6.)
(KRID: 105147968)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Costin Glad Gabriel felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya: Kiszolgálói infrastruktúra, PC és biometrikus eszközök beszerzése adásvételi szerződés alapján a BBA-2.6.3/2-16-2016-00001, BBA-2.2.3/16-2016-00001 és BBA-2.6.3/3-2017-00001 projektek keretén belül, és az 1250/2017. (V. 5.) Korm. határozat által biztosított forrás terhére – 2. rész.

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy 2.161.036.-Ft, azaz kétfélmillió-százhatvanegyezer-harminchat forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a kérelmező részére a végzés kézbesítését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során felmerült, ezt meghaladó költségeit a kérelmező viseli.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. június 30. napján feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017/S 125-254209 számon 2017. július 4-én megjelent ajánlati felhívásával a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. A felhívás II.1.6) pontja szerint a beszerzés részekből állt, ajánlatok valamennyi részre tehetők voltak. A jogorvoslattal érintett 2. rész tárgya és mennyisége a felhívás II.2) pontja szerint:

„II.2.1) Elnevezés:

Kliens PC, monitor és tartozékai beszerzése adásvételi szerződés alapján BBA projektek keretén belül, és az 1250/2017. (V.5.) Korm. határozat által biztosított forrás terhére”.

A felhívás II.2.4) pontja az alábbiakat tartalmazta:

„A közbeszerzés ismertetése:

407 db kliens PC, monitor és tartozékai beszerzése: [...]

További részletes műszaki leírást a közbeszerzési dokumentum VI. fejezete tartalmazza.”

A felhívás II.2.13) pontja szerint a beszerzés az alábbi európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: „BBA-2.6.3/2-16-2016-00001 „Útlevelkezelő végponti eszközök fejlesztése a román határszakaszon”; BBA-2.6.3/3-2017-00001 „Infrastruktúra fejlesztés a szisztematikus határellenőrzés bevezetésére”.

A felhívás II.2.14) További információk pontja az alábbi előírásokat tartalmazta:

„AK igényeinek konkrétan meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áru felel meg. Indoklás: KD II. fejezet 6.1.”

2. A dokumentáció mellékletét képező műszaki leírásban a 2. rész keretén belül beszerzésre kerülő monitorokkal összefüggésben az alábbi előírás is szerepelt a monitorra kerülő betekintésvédő fólia vonatkozásában: „A megajánlott monitorra utólagos méretigazítás nélkül illeszkedjen.”

3. Ajánlatot nyújtott be az ARH Informatikai Zrt., a Freedom-Tech Informatika Kft., a Nádor Rendszerház Kft., a SERCO Informatika Kft. (a továbbiakban: nyertes ajánlattevő) és a kérelmező.

4. A kérelmező az ajánlatának 29-30. oldalán csatolta a „Műszaki Ajánlat” dokumentumot, amelyben az alábbiak szerint tette meg az ajánlatát:

„Általános leírás [...]

Monitor: LG 19MB35PM [...]

- Betekintésvédő fólia utólagos méretigazítás nélküli illeszkedéssel”.

5. A nyertes ajánlattevő ajánlatának a 2. részre vonatkozó „Részletes árajánlat”-ában 15. tételként a „DISPLAY B19-7 LED, EU” típusú, „S26361-K1471-V140” cikkszámú monitort és 16. tételként a „Privacy Filter 48,3cm / 19,0” (5:4)” megnevezésű, „S26391-F6097-L324” cikkszámú terméket tüntette fel.

6. Az ajánlatkérő 2017. október 2-án felvilágosítást kért a kérelmezőtől, a betekintésvédő fólia vonatkozásában. A kérelmező a 2017. október 5-én kelt hiánypótlásának 45-46. oldalán csatolt „Műszaki ajánlat” dokumentumban a betekintésvédő fóliára vonatkozó adatokat is közölte.

12. 2018. január 26-án az ajánlatkérő Kbt. 69.§ (4) bekezdése szerint felhívta a kérelmezőt arra, hogy a 2. közbeszerzési részben nyújtsa be a kizáró okok és az alkalmassági követelmények tekintetében előírt igazolásokat.

7. Az ajánlatkérő 2018. március 19-én megküldte az ajánlattevők részére az összegezést, amelyben a 2. rész tekintetében érvénytelenné nyilvánította az ARH Informatikai Zrt. és a Nádor Rendszerház Kft ajánlatát, a Freedom-Tech Kft. és a nyertes ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése alapján megfelelőnek fogadta el, a nyertes ajánlattevő pedig a kérelmező lett. Iratbetekintéseket követően a Freedom-Tech Kft. és a nyertes ajánlattevő is előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a kérelmező ajánlatával összefüggésben. Mindkét ajánlattevő azt kifogásolta, hogy a kérelmező ajánlatából nem állapítható meg a kötelezően szállítandó betekintésvédő fólia gyártmánya és típusa. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmekben foglaltakra tekintettel a kérelmezőtől és a Freedom-Tech Kft.-től is felvilágosítást kért 2018. március 29-én. A kérelmező 2018. április 4-én benyújtott felvilágosításának 3. oldalán a betekintésvédő fólia vonatkozásában is nyilatkozatot tett, továbbá a felvilágosítása 4. oldalán „Gyártói nyilatkozat” c. dokumentumot csatolt. A kérelmező továbbá 2018. április 5-én önkéntes hiánypótlást nyújtott be, melyben a betekintésvédő fóliára vonatkozó műszaki specifikáció felelős magyar nyelvű fordítását is benyújtotta.

8. Az ajánlatkérő 2018. április 5-én információt kért a kérelmező által a felvilágosításában, önkéntes hiánypótlásában megjelölt gyártótól, amely az ajánlatkérő számára 2018. április 6-án választ adott.

9. Az ajánlatkérő 2018. április 6-án megküldte válaszáat a nyertes ajánlattevő és a Freedom-Tech Kft. előzetes vitarendezési kérelmére, melyben helyt adott az abban foglaltaknak, és közölte, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánítja, és módosított összegezést fog kibocsátani. Az ajánlatkérő 2018. április 9-én küldte meg a módosított összegezést az ajánlattevők részére. Eszerint az ajánlatkérő a kérelmező és a Freedom-Tech Kft. ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította. Az ARH Informatikai Zrt. és a Nádor Rendszerház Kft. ajánlatának bírálatáról hozott döntést a módosítás nem érintette. A kérelmező ajánlatának érvénytelenségét az alábbiak szerint indokolta az ajánlatkérő:

„[...] Ajánlatkérő előrebocsátja, hogy az ajánlattevők által benyújtott részletes árajánlatokban csak a megajánlott termékek elnevezését és cikk számát kérte feltüntetni az egyes sorokban, olyan előírást, elvárást nem tartalmaztak a közbeszerzési dokumentumok, hogy ajánlattevőknek kötelező lett volna megadniuk a termékek gyártmányát és típusát. Mivel azonban ajánlattevő egy cikkszámot tüntetett fel a részletes árajánlatában a monitor esetében, felvilágosítás-kérés kiküldéséről döntött, melyre a Kbt. 80. § (4) bek. szerint lehetősége volt.

A gyártói nyilatkozat nem tartalmazott a felvilágosítás kérsben felvetett kérdésekre adott választ, az a szállításról és a termék típusáról-cikkszámáról szólt, és a monitor teljes gyári specifikációját tartalmazta, ahol egyetlen sor sem tért ki a betekintésvédő fólia adataira, ez egy külön lapon jelent meg mellőzve a fólia gyártójának és típusának megnevezését.

A Kbt. 69. § (13) bek. alapján az ajánlatkérő jogosult az ajánlatban benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kémi. A megkeresett szervezet három munkanapon belül köteles az információt megadni. A bírálóbizottság elnöke a Kbt. 69. § (13) bekezdése értelmében információkéréssel fordult a gyártói nyilatkozatot aláíró gazdasági

szervezethez. Az információkérésben a nyilatkozat tartalmának ellenőrzésére kérte fel a nyilatkozatot aláíró 2018. április 5-én.

2018. április 6-án a gyártó képviselője válaszában azt az információt adta, hogy az ajánlatban szereplő monitor mindenben megfelel a gyártói nyilatkozathoz csatolt gyártói specifikációnak, aminek azonban nem képezi részét a betekintésvédő fólia. A „Betekintésvédő fóliáról a specifikációban nincs szó.” „A szállíthatóság és az információk, amit adtunk a monitorra vonatkoznak. Semmilyen más eszközzel nem tudok nyilatkozni.”

A gyártóval folytatott információcsere alapján egyértelmű, hogy az ajánlattevő ajánlatában megajánlott monitor nem tartalmazza gyárilag a betekintésvédelmi megoldást, azaz a „Betekintésvédő Fólia: A megajánlott monitorra utólagos méretigazítás nélkül illeszkedjen.” műszaki feltételt csak egy monitor mellé megajánlott betekintésvédelmet szolgáló termékkel lehet teljesíteni.

Ajánlattevő a fentiek alapján a valóságnak nem megfelelő nyilatkozatot tett, ajánlata nem tartalmazza a műszaki feltételeknek megfelelő műszaki megoldást.

A fentiek alapján ajánlattevő 2. közbeszerzési részben benyújtott ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen, mert egyéb módon nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek.”

10. A módosított összegezés ellen a kérelmező 2018. április 11-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyet az ajánlatkérő a 2018. április 16-i válaszában elutasított.

11. A kérelmező 2018. április 24-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be, ebben a saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását is vitatta. A Döntőbizottság az általa a D.156/25/2018. szám alatt hozott határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és (4) bekezdését, valamint a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontját, ezért megsemmisítette a 2. közbeszerzési részt lezáró döntésnek az eljárás eredménytelenségét megállapító, továbbá a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességi bírálatára vonatkozó részét. A Döntőbizottság a D.156/25/2018. szám alatt hozott határozatában a kérelmező saját ajánlata érvénytelenségét vitató kérelmi elemet, mint alaptalant elutasította. A D.156/2018. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő közölte, hogy a 2. rész becsült értéke nettó 432.207.192.-Ft. A határozattal szemben a kérelmező keresetet nyújtott be, amelynek alapján a Fővárosi Törvényszék előtt a per a 107.K.700.703/2018/6. szám alatt folyt és a bíróság a 2018. október 24-én tartott nyilvános tárgyaláson a pert megszüntette.

12. Az ajánlatkérő az új összegezését 2018. július 18. napján küldte meg az ajánlattevők részére, melyben a nyertes ajánlattevő ajánlatát érvényesnek és egyben nyertesnek nyilvánította. A további 4 ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné nyilvánította.

13. A kérelmező 2018. július hó 19. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az összegezéssel szemben, amelyben a nyertes ajánlattevő ajánlata érvényességét vitatta. Az előzetes vitarendezési kérelmet az ajánlatkérő a 2018. július hó 25. napján megküldött válaszával elutasította. A kérelmező a 2018. augusztus 6-án benyújtott jogorvoslati kérelmében vitatta a nyertes ajánlattevő ajánlata érvényességét. A Döntőbizottság a 2018. szeptember 5-én a D.270/14/2018. szám alatt hozott határozatával megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdését és megsemmisítette az ajánlatkérő 2018. július 18-án megküldött 2. közbeszerzési részt lezáró, valamint valamennyi, ezt követően hozott döntését.

14. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 20-án felvilágosítást kért a nyertes ajánlattevőtől azzal kapcsolatosan, hogy a betekintésvédő fólia mely módon teljesíti a műszaki leírás azon követelményét, hogy a megajánlott monitorra „utólagos méretigazítás nélkül illeszkedjen”.
15. A kérelmező 2018. szeptember 21-én a jogorvoslati kérelmével egyező tartalmú előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyet az ajánlatkérő 2018. október 26-án elutasított.
16. A nyertes ajánlattevő 2018. szeptember 28-án benyújtotta felvilágosítását.
17. Az ajánlatkérő 2018. október 5-én hiánypótlási felhívást bocsátott ki a nyertes ajánlattevő részére.
18. A kérelmező 2018. október 11-én önkéntes hiánypótlást nyújtott be az ajánlatkérő részére.
19. A nyertes ajánlattevő 2018. október 12-én benyújtotta hiánypótlását.

A jogorvoslati kérelem

20. A kérelmező az általa 2018. október 10-én benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését és a Kbt. 2. §. (1) és (2) bekezdését. Álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértő módon nem biztosította a hiánypótlás lehetőségét a kérelmező számára a nyertes ajánlattevővel azonos módon, illetve a kérelmezőt, valamint annak ajánlatát a versenyben nem egyenlően kezelte, nem biztosított egyenlő elbánást számára.
21. Ismertette a Döntőbizottság D.156/25/2018. számú határozatában hozott döntést, amelyben az ajánlatkérőt a nyertes ajánlattevő ajánlata érvényessége vizsgálatára kötelezte a Döntőbizottság. Ezt követően az ajánlatkérő az ajánlat érvényességét állapította meg, mely kiterjedt a műszaki megfelelésre is. A Döntőbizottság ezt követően a D.270/14/2018. számú határozatában megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését. Ezt követően az ajánlatkérő a Kbt. 71. §-ára hivatkozással felvilágosítást kért a nyertes ajánlattevőtől, melynek tárgya az utolsó jogorvoslati eljárásban kifogásolt és jogsértőnek is nyilvánított, egymásnak ellentmondó gyártói, disztribútori és ajánlattevői nyilatkozatok, adatok tisztázása volt. A felvilágosítás kérésére egyoldalúan, versenysértően, az értékelést diszkriminatív módon folytatva került sor, mert az csak a nyertes ajánlattevő részére került megcímzésre, a kérelmező részére nem.
22. A kérelmező ismertette, hogy előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyre az ajánlatkérő válaszát megkapta. Ebben lényegében az szerepelt, hogy a hiánypótlások számát a Kbt. nem korlátozza, ezért felvilágosítást kérhetett, a kérelmező ajánlatát az ajánlatkérő korábban már érvénytelenné nyilvánította, és ezen a Döntőbizottság döntései nem változtattak, az ajánlatkérő pedig „nem kapott felhatalmazást” a Döntőbizottságtól arra, hogy újra megnyissa ezen ajánlat tekintetében az értékelést. Továbbá utalt arra az ajánlatkérői álláspontra, mely szerint a kérelmező ajánlata érvénytelen, és az első döntőbizottság döntés bírósági felülvizsgálata folyamatban van.

23. A kérelmező szerint a kérdésben a Döntőbizottság korábbi eljárásai során nem döntött. Az ajánlatkérő és a bíráló bizottsága kompetenciájába tartozik, hogy egy kérdést megnyisson vagy lezárjon, így újabb információk alapján a korábbi döntését felülbírálja vagy sem. A közbeszerzési eljárás folyamatban van, ezért a felelősség nem tolható át a Döntőbizottságra. Ennek megfelelően nem kellett felhatalmazás ahhoz, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatára vonatkozó korábbi döntését felülbírálja, a hiánypótlás lehetőségét megnyissa. A kérelmező szerint továbbá a folyamatban lévő bírósági eljárásnak a jelen kérdéshez nincs köze. Akár megnyeri az eljárást a Döntőbizottság, akár hatályában fenntartják a támadott határozatot, az nem befolyásolja a jelen jogorvoslati kérelmet.

24. A kérelmező hangsúlyozta, hogy nem azt kifogásolta, hogy miért kért a nyertes ajánlattevőtől újabb felvilágosítást az ajánlatkérő, hanem azt, hogy neki ugyanezt miért nem biztosította azonos feltételekkel. A kérelmezőtől az ajánlatkérő 2017. október 2-án kért felvilágosítást, melynek 2017. október 5-én eleget tett. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelme alapján, 2018. március 29-én újabb hiánypótlási felhívást kapott, amelyet 2018. április hó 4-én megválaszolt, és ehhez csatolta a gyártói nyilatkozat elnevezésű dokumentumot. Ezt követően az ajánlatkérő közvetlenül megkereste a gyártót információért. A válasz után – saját hatáskörben és mindenféle külső felhatalmazás szükségessége nélkül, felülbírálván önmagát – érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát, mivel a gyártóra hivatkozással szerinte a műszaki tartalom nem megfelelő, nem igazolt. A gyártó azonban ezt követően, 2018. április 10-én módosított tartalmú nyilatkozatot tett. A kérelmező 2018. április 11-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melynek eredményeként az összegezésben foglalt indokolást módosította a vitarendezési válaszában az ajánlatkérő arra, hogy nem állapítható meg a műszaki tartalom megfelelősége, ellentmondás áll fenn a gyártói nyilatkozat és a kérelmező nyilatkozata között. A Döntőbizottság D.156/25/2018. számú határozata 52. pontjában az érvénytelenné nyilvánítást jogszerűnek minősítette, azért, mert szerinte a műszaki megfelelőség a becsatolt dokumentumok és nyilatkozatok alapján nem volt jogszerűen megállapítható.

25. A nyertes ajánlattevő esetében az eljárás a fentiekkel megegyező volt, az ajánlat megítélése azonban eltérő lett. Az alapeljárás során a nyertes ajánlattevőt hiánypótlásra hívta fel az ajánlatkérő, majd az ajánlatát érvénytelenné nyilvánította. A D.156/2018. szám alatt folytatott döntőbizottsági eljárásban a nyertes ajánlattevő részt vett, nyilatkozatokat tudott tenni. A D.156/25/2018. számú döntést követően aztán a nyertes ajánlattevő ajánlatát érvényessé nyilvánította saját hatáskörben az ajánlatkérő a 2018. július 18-án megküldött összegezésében. A Döntőbizottság D.270/14/2018. számú határozata 24. pontjában rögzítette, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata esetében nem állapítható meg a rendelkezésre álló dokumentumok és nyilatkozatok alapján a műszaki megfelelőség, és nem lehetett volna az ajánlatot ez alapján érvényesnek nyilvánítani. Az érvényessé nyilvánításhoz még tisztázni kellett volna a helyzetet, felvilágosítást kellett volna kérni. Jól látható, hogy ugyanazon eljárási cselekmények és tényhelyzet mellett – amit a Döntőbizottság is megállapított - az ajánlatkérő az egyik esetben érvénytelenné nyilvánította az ajánlatot, a másik esetben érvényessé nyilvánította. Az ajánlatok eltérő kezelése már itt kiütözik. Miután a Döntőbizottság a második döntését meghozta, visszaállt az az állapot, hogy az ajánlatkérői nyilatkozatok és dokumentumok, valamint a gyártói nyilatkozatok hiányos, ellentmondó tartalmát az ajánlatkérő úgy kezelte, hogy az egyik ajánlatot minden további nélkül érvénytelenné nyilvánította, míg a másik ajánlattevőtől felvilágosítást kért, hogy azt érvényessé tudja nyilvánítani. A kérelmező szerint az ajánlattevőket azonosan kellett volna kezelni az azonos ténybeli és jogi helyzetben.

26. A kérelmező igazolta 2.161.036.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését és a jogorvoslati eljárás során vitatta az ajánlatkérő ügyfélképessegre vonatkozó eljárásjogi kifogását.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

27. Az ajánlatkérő az általa előterjesztett eljárásjogi kifogásában vitatta a kérelmező ügyfélképességét. Nem áll fenn a Kbt. vonatkozó előírásában megkövetelt érdeksérelem, tekintettel arra, hogy az ajánlata érvénytelen. Hivatkozott döntőbizottsági gyakorlatra, mely szerint a Kbt. 148. § (2) bekezdésének megfelelően abban az esetben tekinthető közvetlennek a kérelem tárgyává tett jogsérelem, amennyiben az a kérelmezőt a szerződéskötésre lehetőséget biztosító pozíciójából billenti ki. Az ajánlatkérő jogsértőnek feltételezett eljárási cselekményének a kérelmező jogi helyzetére kihatása nincs, ezáltal kedvezőbb jogi helyzetbe nem kerülhet, tekintettel arra, hogy az ajánlata érvénytelen. Hivatkozott a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. számú ítéletére is, mely szerint jogos igény az ajánlattevő részéről, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. szerint, a jogszabályoknak megfelelően végezze el, de ez még önmagában nem teremti meg az adott ajánlattevő jogos érdekének fennállását, ehhez az is szükséges, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél alapján az ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe kerüljön. A Döntőbizottság D.156/25/2018. szám alatt hozott határozata szerint ajánlatkérő jogszerűen döntött a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről, így kizárt, hogy a szerződés megkötésének közvetlen lehetőségétől elessen. Továbbá a kérelmező ajánlata a közbeszerzési eljárásban érvénytelennek minősül, ezért a nyertes ajánlattevő és a kérelmező esetében az ajánlatkérőnek nem azonos szituációkat és döntési helyzeteket kellett értékelni. Az eljárás folyamatban van, ajánlatkérő azonban azért nem hívta fel a kérelmezőt hiánypótlás benyújtására 2018. szeptember 20-án, mert a kérelmező ajánlatának érvénytelensége tárgyában korábban már döntött.

28. Kérte másodlagosan az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Az ajánlatkérő hivatkozott rá, hogy a kérelmező részére az eljárás során ugyanúgy biztosítva volt a hiánypótlás lehetősége, ajánlatkérő korábban több alkalommal is felhívta az ajánlata tartalmának tisztázására, azonban a egyfelől a kért információkat nem közölte, másrészről a gyártói képviselővel ellentmondásos nyilatkozatokat tett, emiatt került sor az ajánlata érvénytelenségének megállapítására. Az eljárás ezen szakaszában lett volna az ajánlattevő feladata az, hogy a kért részletességgel és tartalommal tájékoztatást adjon az ajánlatkérőnek, olyan módon, hogy jogszerűen megállapítható legyen az ajánlatának műszaki megfelelősége. Ha az ajánlatkérő felhívásának nem megfelelően tesz eleget, az ajánlata érvénytelenségének kockázatát maga viseli, ahogy a Döntőbizottság tárgyi ügyben hozott D.156/25/2018. számú határozata is rögzíti. A döntésben a Döntőbizottság igazat adott az ajánlatkérőnek abban, hogy az ajánlat műszaki megfelelősége a benyújtott nyilatkozatok alapján jogszerűen nem volt megállapítható. Mindezen okok miatt nem várható el az ajánlatkérőtől, hogy a kérelmező ajánlata érvényessége tárgyában a bírálatot újból megnyissa.

A nyertes ajánlattevő által a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatok

29. A nyertes ajánlattevő a jogorvoslati eljárás során kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság a Kbt. 197. § (8) bekezdése, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 143. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárás megindításának időpontjában hatályos eljárásjogi jogszabályok alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályá van.

31. A kérelmező jogorvoslati kérelmében azt kifogásolta, hogy a közbeszerzési eljárásban nem kapott hiánypótlási felhívást, illetve nem kért tőle az ajánlatkérő felvilágosítást.

32. A Kbt. 71. § (1) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

A Kbt. 71. § (3) bekezdés első mondata szerint a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak.

33. A kérelmező ajánlatát az ajánlatkérő a 2018. április 9-én megküldött módosított összegezésében érvénytelenné nyilvánította, ezen döntését megelőzően azonban felvilágosítást kért tőle, illetve a kérelmező önkéntesen hiánypótlást nyújtott be. A kérelmező 2018. április 24-én a Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet nyújtott be, amelyben vitatta ajánlata érvénytelenné nyilvánítását: arra hivatkozott, hogy az általa megajánlott betekintésvédő fólia tekintetében az ajánlatkérő jogszerűtlenül bírálta el ajánlatát, mert az megfelel a közbeszerzési dokumentumok előírásainak. Rögzítendő, hogy az említett jogorvoslati kérelmet a Döntőbizottság a D.156/25/2018. szám alatt hozott határozatában elutasította, és a határozat bírósági felülvizsgálata tárgyában jelen határozat kiadmányozásakor per nincs folyamatban.

34. A jogorvoslati kérelem előzményeként szükséges figyelembe venni azt is, hogy az ajánlatkérő 2018. július 18-án megküldött összegezésében a korábbi érvénytelenné nyilvánítás tényét erősítette meg, ugyanis a Döntőbizottság határozatát követően folytatott közbeszerzési eljárásban a kérelmező ajánlatának érvényességével összefüggésben további eljárási vizsgálati cselekményt az ajánlatkérőnek nem kellett elvégeznie, és tényszerűen megállapítható, hogy ilyen cselekményt az ajánlatkérő nem végzett. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a D.270/2018. szám alatt lefolytatott jogorvoslati eljárás során nem képezte vizsgálat tárgyát a kérelmező ajánlatának érvénytelenségével kapcsolatos ajánlatkérői döntés, a Döntőbizottság a 2018. szeptember 5-én hozott D.270/14/2018. számú határozatában az eljárást lezáró döntésnek a kérelmező ajánlatával kapcsolatos részére vonatkozóan döntést nem hozott, jogsértést nem állapított meg, a közbeszerzési eljárás folytatását a kérelmező ajánlatának érvényességi vizsgálatával összefüggésben feltételhez nem kötötte, az ajánlatkérőt a kérelmező ajánlatával összefüggésben további eljárási cselekmények elvégzésére nem

kötelezte. Az ajánlatkérőt kizárólag a nyertes ajánlattevő ajánlatának további bírálatára kötelezte, egyúttal az ajánlatkérő 2018. július 18-án által hozott eljárást lezáró döntését megsemmisítette. Figyelemmel a D.156/25/2018. számú határozatban rögzített döntés tartalmára, az ajánlatkérő jogszerűen a kérelmező ajánlatának érvényességi vizsgálatát nem is nyithatta volna meg újra, az érvényességről a határozati rendelkezésnek ellentmondóan jogszerű döntést nem is hozhatott volna.

35. A hiánypótlás, illetve felvilágosításkérés célja az ajánlat érvényessé tétele, a Kbt. ezen okból írja elő az ajánlatkérő számára a jogorvoslati kérelemmel érintett jogintézmény alkalmazását kötelező jelleggel. A kérelmező tárgyi kérelmével elérni kívánt cél, jogi érdeke nyilvánvalóan arra irányul, hogy ajánlata érvényesnek minősüljön: a kérelmező jelen jogorvoslati kérelmével nem a nyertes ajánlattevő ajánlata érvényességét kifogásolja, kizárólag azt, hogy nem kapott további lehetőséget az ajánlatkérő által hiánypótlásra, felvilágosításra. Ezzel a kérelmező azt feltételezi, hogy ha ez megtörtént volna, akkor ajánlatának érvényessége esetleg megállapítható lehetne, mert a hiánypótlás, illetve felvilágosítás az ajánlat érvényessé tételét célozza. A kérelmező 2018. április 24-én a Döntőbizottsághoz benyújtott kérelme is egyértelműen azt a célt szolgálta, hogy saját ajánlata érvényesnek minősüljön. A Döntőbizottság D.156/2018. szám alatt folytatott, érdemi döntést eredményező, valamint a jelen jogorvoslati eljárás tárgya tehát ugyanazon jog érvényesítése, és a Kbt. irányadó anyagi jogi szabályozása a D.156/2018. szám alatt folytatott eljárásban született döntés óta nem változott.

36. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 46. § (1) bekezdés b) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az ugyanazon jog érvényesítésére irányuló kérelmet a bíróság vagy a hatóság érdemben már elbírálta, és a kérelem tartalma, valamint az irányadó jogi szabályozás nem változott. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

37. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontjának az Ákr. 46. § (1) bekezdés b) pontjára visszautaló rendelkezésére tekintettel a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva megszüntette.

38. A Döntőbizottság a kérelmező azon érveivel összefüggésben, amelyek lényege, hogy a döntőbizottsági megsemmisítésükre tekintettel jelenleg nincs hatályos eljárást lezáró döntés, hangsúlyozza, hogy a jelen jogorvoslati kérelem „ítélt dolog” jellegén nem változtat az, hogy az ajánlatkérőnek újra el kellett végeznie a nyertes ajánlattevő ajánlatának bírálatát. Az Ákr. fentiekben idézett előírása megfogalmazásakor nyilvánvaló jogalkotói cél volt a már lezárt jogviszonyok ismételt bolygatásának elkerülése: jelen esetben az összegezés döntőbizottsági megsemmisítése következtében az ajánlatkérőnek nem kell valamennyi eljárási cselekményt újra lefolytatnia, így különösen nem kell biztosítania a már korábban általa jogszerűen érvénytelen ajánlatot benyújtónak minősített ajánlattevők részére a hiánypótlás, felvilágosítás lehetőségét.

39. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás megszűnésére tekintettel alkalmazta a Kbt. 151. § (8) bekezdését és annak alapján rendelkezett arról, hogy a Közbeszerzési Hatóság Titkársága a kérelmező részére az általa megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat utalja vissza. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás egyéb költségeiről az Ákr. 81. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

40. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés 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. 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.

Budapest, 2018. november 9.

Dr. Fáry Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos

Uherné Dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, a kérelmező képviselője (Kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Costin Glad Gabriel felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Dr. Boglutz István ügyvéd, az eljárásban részvételi szándékát jelző SERCO Informatikai Kft. képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)
5. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton