



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.54/19/2023.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Uherné Dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos

A kérelmező: TTR Invest Beruházó Kft.
(Újlengyel, Petőfi Sándor u. 48.)
A kérelmező képviselője: Dr. Pénzes Katalin ügyvéd
(Budapest, Reviczky u. 59. VI/100.)

Az ajánlatkérő: Debreceni Egyetem
(Debrecen, Egyetem tér 1.)
Az ajánlatkérő képviselője: Hamvasné Homonnai Emese és Szabó Szandra
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók
(Debrecen, Kassai út 26.)

A beszerzés tárgya, értéke: „DEK-1120 E-sport terem gamer PC-k beszerzése” -
EKR000221582022 – 89.438.448.-Ft

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 447.192.-Ft, azaz négyszáznegyvenhétezer-százkilencvenkettő forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a kérelmező részére a végzés kézbesítését követő 8 napon belül.

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

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 a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított, melyre vonatkozó felhívását az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022. március 2. napján 2022/S 046-119006 számon adta fel közzétételre, mely 2022. március 7. napján jelent meg. Az eljárás EKR azonosítója: EKR000221582022.

2. Az ajánlatkérő felhívásában részajánlat tételére nem biztosított lehetőséget. A felhívás az alábbi releváns előírásokat tartalmazta: II.1.4) Rövid meghatározás: „A Debreceni Egyetem E-Sport szakosztályának minden speciális igényét kielégítő, működését támogató cél számítógép park beszerzése.”

3. A felhívás II.2.4) pontja szerint a szerződés tárgya és mennyisége az alábbiakban került ismertetésre: „A Debreceni Egyetem E-Sport szakosztályának minden speciális igényét kielégítő, működését támogató cél számítógép park beszerzésének keretében 48 db komplett számítógép konfiguráció beszerzése az alábbi Ajánlatkérői kategóriákkal ellátott eszközökkel: Asztali számítógép 1, Asztali monitor 1, Operációs rendszer, Periféria 1, Periféria 2, Periféria 3, Periféria 4, Periféria 5.

Asztali számítógép 1.

- Ház: max: 219 (W) x max: 504.8 (D) x max: 485 (H) mm (max: 8.62 x max: 19.87 x max: 19.09 inches) gyártói adatlap alapján
- Táp: minimum: 800W
- Processzor: minimum: 12th Generation Intel® Core™ CI9-12900K
- Memória: minimum: 64 GB DDR4
- Háttértár: 1TB PCIe SSD + 4 TB HDD (7200 rpm)
- Hálózat: Gigabit LAN, 1db RJ45
- Hangkártya: integrált DTS
- Videokártya: Chipset gyártó: NVIDIA, Chipset típus: NVIDIA RTX 3080, Memória sávszélesség: 320 bit, GPU órajel: 1440 MHz, Memória órajel: 19000 MHz.

Ajánlatkérő komplett brand számítógépeket kíván beszerezni.

Az adásvételi szerződés alapján megvásárolni kívánt termékek további minőségi és funkcionális követelményeit a közbeszerzési dokumentum részét képező műszaki leírás részletesen tartalmazza. Nyertes ajánlattevő köteles a teljesítés helyén belül az Ajánlatkérő által meghatározott helyen átadni az árut. Jótállás: 36 hónap teljes körű jótállás.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdés alapján, amennyiben a dokumentáció (közbeszerzési műszaki leírás) meghatározott szabványra, műszaki engedélyre, műszaki előírásokra, műszaki ajánlásra, illetve gyártmányra, eredetű vagy típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre hivatkozik, úgy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést is érteni kell, mely alapján az Ajánlatkérő köteles elfogadni az egyenértékű vagy a dokumentációban rögzítetteknél jobb megoldást is. Ajánlattevő - amennyiben a hivatkozással érintett műszaki tartalom helyett egyenértékű eszközt, megoldást, stb. kíván megajánlani ajánlatában - a szakmai ajánlatában köteles benyújtani az egyenértékűség alátámasztására szolgáló dokumentum(oka)t. Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy az egyenértékűség alátámasztására szolgáló dokumentum lehet különösen (de nem kizárólagosan) a gyártótól származó műszaki dokumentáció vagy valamely független, szakmailag elismert szervezet minősítése.”

4. Az 2022. április 4-i ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtott be a Delta Systems Kft. és a kérelmező.

5. A Delta Systems Kft. ajánlata az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlat 5-6. oldalán csatolta a megajánlott „Predator P07-640” számítógép műszaki leírását, melyet az Acer magyarországi Kereskedelmi képviselő állított ki.

Külön fájlban (DEK-1120 Részletes ártáblázat_Delta_Systems Kft.xlsx) csatolta az előírt ártáblázatot, melyben

a megadott referenciatermékkel azonosan „Acer Predator Orion PO7-640” terméket ajánlott meg az „Asztali számítógép 1” kategóriában, melynek vonatkozásában az „Ajánlott termék konkrét típus megjelölése” oszlopban „Predator Orion PO7-640 DG.E2TEU.004” tartalmat tüntetett fel

6. Az ajánlatkérő az eljárás összegezését 2022. április 5-én töltötte fel az EKR rendszerbe, melyben érvényes és nyertes ajánlatot benyújtóként a Delta Systems Kft.-t jelölte. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának bírálatát nem végezte el.

7. A kérelmező 2022. április 8-án iratbetekintésen megtekintette a nyertes ajánlattevő ajánlatát, majd 2022. április 12-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyben a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét vitatta.

8. Az ajánlatkérő 2022. április 13-án felvilágosítás-kéréssel fordult a Delta Systems Kft.-hez, melyben többek között az alábbiakat kérte:

„1.) Ajánlattevő az ajánlata részeként benyújtotta a részletes ártáblázatát. Az Asztali számítógép 1 ajánlatkérői kategóriával ellátott eszköz esetében az Ajánlott termék megnevezése cellában az Acer Predator Orion PO7-640 adatot, az Ajánlott termék konkrét típus megjelölése cellában a Predator Orion PO7-640 DG.E2TEU.004 adatot tüntette fel.

Kérjük, hogy felvilágosítás kérés keretében szíveskedjen bemutatni, hogy az Ajánlott termék konkrét típus megjelölése cellában feltüntetett DG.E2TEU.004 megjelölés megfeleltethető-e a tárgyi közbeszerzési eljárás műszaki leírásában meghatározott műszaki elvárásoknak, jellemzőknek? Amennyiben szükséges, hiánypótlás keretében szíveskedjen további dokumentumokat benyújtani.”

9. A Delta Systems Kft. határidőre benyújtotta felvilágosítását, melyben az alábbiakat közölte:

„Ajánlatunkban benyújtottuk az ACER Sales International Magyarországi Kereskedelmi Képviselőtének nyilatkozatát az általunk megajánlott Predator Orion PO7-640 (cikkszám: DG.E2TEU.004) asztali számítógép műszaki paramétereiről, melyet jelen felvilágosítás kérés keretében ismételt benyújtunk, kiegészítve a termék cikkszámával (DG.E2TEU.004), annak alátámasztásául, hogy a nyilatkozat az általunk megajánlott konkrét termék műszaki paramétereit tartalmazza és az nem a termékvonalra vonatkozó általános leírás.

Az ACER, mint gyártó az ajánlatunkhoz csatolt saját maga által kiállított nyilatkozatával igazolta számunkra, hogy a megajánlott konfiguráció 2x2TB HDD-t (valamint 1TB SSD-t) tartalmaz, így nem értjük, hogy a TTR Invest Beruházó Kft. honnan szerzett ezzel ellenkező tartalmú információt.

Az általunk megajánlott konfiguráció egyedi konfiguráció, erre az egyedi konfigurációra kértünk ajánlatot a disztribútortól. Műszaki akadályja annak nincs, hogy ez az egyedi konfiguráció az Ajánlatkérő által elvárt típusú és méretű háttértárat tartalmazzon. A gyártó

ugyanis - megrendelés esetén - ezt az egyedi konfigurációt gyártja le. Ezt a gyártó újabb nyilatkozatával, jelen válaszunkban igazoljuk.”

10. Az ajánlatkérő 2022. április 22-én megküldte elutasító válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére.

11. A kérelmező az EKR rendszerben „Egyéb kommunikáció” eljárási cselekményként feltöltött észrevételére az ajánlatkérő 2022. április 25-én a vitarendezési kérelemre adott válaszát az alábbiakkal egészítette ki: „Kérelmező 2022.04.25. napján a 2. sz. melléklet szerinti dokumentumot nyújtotta be Ajánlatkérőhöz Egyéb kommunikációként. A közbeszerzési eljárás jelenlegi szakaszában az Egyéb kommunikáció típusú észrevétel nem értelmezhető, ezért Ajánlatkérő a benne foglaltak figyelembevételével kapcsolatban megállapítja, hogy az a Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének kiegészítéseként veszi figyelembe. Fel kívánjuk hívni kérelmező figyelmét, hogy a 2022.04.12. napján megküldött előzetes vitarendezési kérelmében a Kbt. 80. § (2) bekezdésével összhangban a kérelmében meg kell jelölnie az írásbeli összegezés vagy egyéb dokumentum, vagy eljárási cselekmény jogsértőnek tartott elemét, továbbá a kérelmező javaslatát, észrevételét, valamint az álláspontját alátámasztó adatokat, tényeket, továbbá az azt alátámasztó dokumentumokra - ha vannak ilyenek - hivatkozni kell. A fenti kérelemben az alábbi került rögzítésre: „Javaslat a jogsértés feloldására: Mind a PC, mind az egér vonatkozásában felvilágosítás kérés kibocsátását javasoljuk. A PC vonatkozásban tisztázni szükséges, hogy a megadott gyártói cikkszám létezik-e, ha igen, mióta és pontosan milyen műszaki tartalmat jelent. (...) Kérem T. Ajánlatkérőt, hogy a vitarendezési kérelmemet érdemben megvizsgálja, a szükségesnek vélt utólagos eljárási cselekményeket elvégezni, majd a nyertes ajánlat megfelelőségét újraértékelni szíveskedjen! Ezúton is kérem T. Ajánlatkérőt, hogy arra vonatkozóan kifejezetten nyilatkozni szíveskedjen, hogy a Delta Systems Kft. érintett-e, mint indikatív ajánlattevő, részt vett-e bármilyen minőségben az eljárás előkészítésében!”

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglalt javaslat minden pontjára reagált a vitarendezésre nyújtott válaszában. Felvilágosításkérési és hiánypótlási felhívási eljárási cselekményeket bocsátott ki, felülvizsgálta az összegezésben foglaltakat és azokon nem változtatott, valamint nyilatkozott, hogy a Delta Systems Kft. közbeszerzési eljárás előkészítése során indikatív árajánlatot nyújtott be. Ennek alapján elutasítjuk azt a feltételezést, hogy Ajánlatkérő az érdemi rész tekintetében nem nyújtott választ a Kérelmező részére, figyelembe véve, hogy a Kbt. 80. § (2) bekezdésében foglalt általa megfogalmazott javaslatnak helyt adott és a megjelölt cselekményeket elvégezte.

Az Egyéb kommunikációban érkezett kiegészítésekre figyelemmel az előzetes vitarendezési kérelem indokolás részeiben előadott észrevételeire a lenti választ nyújtjuk a Kérelmezőnek. (...) A beérkezett ajánlatok közül az Ajánlatkérő tehát a Delta Systems Kft. ajánlatát vizsgálta. A szakmai ajánlat részeként benyújtott részletes ártáblázatban benyújtott adatok vizsgálata alapján a megajánlott valamennyi eszköz tekintetében a referencia termékként meghatározott eszközöket ajánlotta meg. Ezt az információt az Ajánlott termék konkrét típus megjelölése oszlop tartalma, valamint a Referencia termékkel megegyező vagy egyenértékű terméket ajánló oszlop adattartalma is alátámasztotta.

Tekintettel a VI.3) További információk 13. pontjára, mivel az Ajánlattevő - az Kérelmező ajánlatával megegyezően -, a referencia termékeket jelölte meg az ajánlatában, így Ajánlatkérő nem kérte termékleírás benyújtását.

Asztali számítógép 1 Predator Orion PO7-640

A közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírásban valamint részletes ártáblázatban is feltüntetésre került az Acer Predator Orion PO7-640 termék, mint amely megfelel az Asztali számítógép 1 kategóriájú eszköz műszaki leírásának. Ennek

alátámasztásaként a közbeszerzési eljárás előkészítési szakaszában bekért indikatív árajánlatokban is az Acer Predator Orion PO7-640 szerepel termék konkrét típusánál.

Kérelmező előzetes vitarendezésében kiemeli, hogy az asztali számítógép vonatkozásában nem egy konkrét referencia termék, hanem egy gyártói termékvonal került meghatározásra. A megjelölt referencia termék megnevezés az érdeklődő gazdasági szereplők számára az ajánlati felhívás megjelenésétől kezdve elérhető volt a közbeszerzési dokumentációban. Így amennyiben a referencia termék megnevezésével vagy annak nem elég pontos előírásával kapcsolatban van észrevétele a Kérelmezőnek, akkor azt az ajánlattételi szakaszban kiegészítő tájékoztatáskérés formájában jogszerűen feltehetné volna. A Kbt. 56. § (1) bekezdése szerint bármely gazdasági szereplő, aki az adott közbeszerzési eljárásban ajánlattevő lehet - a megfelelő ajánlattétel érdekében - a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől. Kérelmező nem tett fel kiegészítő tájékoztatáskérést a referencia termék megadásával kapcsolatban, sem egyéb intézkedést nem tett az általa jelenleg nem megfelelőnek vélt előírás tisztázására.

Ajánlatkérő álláspontja szerint ebben az esetben az előzetes vitarendezésre a Kbt. 80. § (1) bekezdésének b) pontja szerint előírt határidő alkalmazandó, mely szerint előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult bármely érdekelt gazdasági szereplő (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: kérelmező) az ajánlattételi határidő lejárta előtti tizedik napig, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az eljárást megindító vagy meghirdető felhívás, a felhívással együtt elérhető közbeszerzési dokumentumok vagy azok módosítása. Így erre vonatkozóan az előzetes vitarendezési kérelem elkésettsége állapítható meg. A fenti megállapítás teljes mértékben megfeleltethető az asztali számítógép háttértárának kapacitására vonatkozóan, hiszen a jelen kérelemben adja elő, hogy az Acer, mint gyártó, a gyártói adatlap tanúsága szerint csak 3TB-ig szállít a konfiguráció részeként HDD-t. A kapacitásra vonatkozó előírásokról a Kérelmezőnek már a tudomása volt az ajánlati felhívás megjelenésétől kezdve, hiszen az elérhető volt a közbeszerzési dokumentációban. Így erre vonatkozóan az előzetes vitarendezési kérelem elkésettsége állapítható meg.

Kérelmező továbbá jelezte, hogy a nyertes ajánlatban szereplő - látszólag - gyártói cikkszám elvileg egy konkrét konfigurációt jelent, azonban DG.E2TEU.004 cikkszámú termék álláspontja szerint nem létezik. Alátámasztásként benyújtott egy forgalmazó által írt elektronikus levelet, amely azonban nem igazolja, hogy a kérelemben említett acershops.hu az Acer termékek kizárólagos forgalmazója lenne, így Ajánlatkérő nem találja alátámasztottnak, hogy a Nyertes Ajánlattevőnek más forrásból ne lehetne tudomása további Acer termékekről, gyártói cikkszámokról. A Debreceni Egyetem hangsúlyozni kívánja, hogy nem csak egy forgalmazótól, hanem több különböző forgalmazótól is megvásárolhatók a termékek, több kereskedő és forgalmazó is szállíthat Acer márkajelzésű eszközöket, beleértve a külföldi partnereket is. Ajánlatkérő a gyártói szám tisztázására vonatkozóan élt a Kbt. 80. § (4) bekezdésében foglalt felvilágosítás kérésre vonatkozó lehetőségével és 2022.04.13. napján felvilágosításkérést és hiánypótlási felhívást bocsátott ki a Delta Systems Kft. részére. Az ajánlattevő a felvilágosítást határidőben benyújtotta.

A felvilágosításában előadta, hogy megajánlott konfiguráció egyedi konfiguráció, erre az egyedi konfigurációra kért ajánlatot a disztribútortól. Álláspontjuk szerint műszaki akadály a annak nincs, hogy ez az egyedi konfiguráció az Ajánlatkérő által elvárt típusú és méretű háttértárat tartalmazzon. Ennek igazolására benyújtották az ACER Sales International Magyarországi Kereskedelmi Képviselőtől nyilatkozatát, amely tartalmazza a DG.E2TEU.004 termék cikkszámot, valamint a műszaki paramétereket is. A benyújtott nyilatkozatban alátámasztásra került továbbá, hogy a megajánlott termék 2x2TB HDD-vel kerül szállításra. Ajánlatkérő álláspontja alapján Kérelmező észrevétele a referencia termék megadására (termékvonal és háttértár kapacitás) vonatkozóan elkésett, tekintettel a Kbt. 80. §

(1) bekezdésének b) pontja alapján. Továbbá felhívjuk a Kérelmező figyelmét arra, hogy szakmai ajánlatában kizárólag a termékvonal került megjelölésre, így álláspontjuk alapján konkrét termék nem került a szakmai ajánlatban feltüntetésre, valamint a benyújtott dokumentumok alapján a 4TB HDD-t az ajánlatuk alapján a termékvonal is teljesíti.

Mindezek mellett a Nyertes Ajánlattevő a felvilágosítás nyújtásra adott válaszában alátámasztotta a DG.E2TEU.004 cikkszámú termék létezését. A fentiek alapján Ajánlatkérő a 2022.04.06. napon megküldött összegezésben foglaltakat továbbra is fenntartja, a Nyertes Ajánlattevő ajánlata érvényes és az eljárás eredményes. (...)

Tekintettel arra, hogy az eredeti vitarendezési kérelem 2022.04.12. napján (kedd) érkezett, ezért az attól számított hetedik munkanap 2022.04.25. napján (hétfőn), azaz a mai napon telik le. Ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1)-(2) és a Kbt. 71. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt el az ajánlatok bírálata, valamint a 2022.04.13-án megküldött felvilágosítás kérés és hiánypótlási felhívás kibocsátása során, figyelembe véve a Kbt. 80. § (4) bekezdését.

A fentiek alapján Ajánlatkérő a 2022.04.06. napon megküldött összegezésben foglaltakat továbbra is fenntartja, a Nyertes Ajánlattevő ajánlata érvényes és az eljárás eredményes.”

12. A kérelmező 2022. április 28-án ismét előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyben az alábbi álláspontját fejtette ki:

„A feltételezett jogsértés meghatározása: Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megválaszolása során, illetőleg azt követően nem vette figyelembe a Kbt. összeférhetlenségre, a verseny tisztaságának biztosítására és ajánlati kötöttség megszegésére irányuló jogszabályhelyeket.

Indokolás

Ajánlatkérő a nyertes ajánlatát úgy fogadta el, hogy abban - cikkszám szerinti hivatkozás szintjén - egy olyan termék került megajánlásra a nyertes ajánlattevő ajánlatában, melynek műszaki tartalma nem volt része az ajánlatnak, és nyilvános forrásból sem volt megismerhető. Ezzel együtt a nyertes ajánlattevő akként nyilatkozott, hogy kifejezetten a „referencia termékkel” megegyező terméket ajánlott meg, holott - nyilvános forrásból, az internetről - még nemzetközi szinten sem volt az Acer kínálatában a műszaki minimumkövetelményekkel „megegyező” termék. Ebből következettünk arra, hogy a nyertes ajánlattevő indikatív ajánlat benyújtása révén részt vehetett az előkészítésben. Lényeges, hogy Ajánlatkérőnek alapvető szinten kötelessége a verseny tisztaságának biztosítása, miközben a gazdasági szereplők pedig kötelesek ezt betartani. A verseny torzítására irányuló mindennemű cselekedet a verseny tisztaságának sérelmét eredményezi, melyet Ajánlatkérőnek kötelessége (lenne) vizsgálni, még ha ezt Magyarországon az ajánlatkérők nem is veszik elég komolyan.

(...) Cégünk sem az indikatív ajánlatkérést, sem a jelenleg nyertes ajánlattevő által benyújtott indikatív ajánlatot nem ismeri, ugyanakkor az indikatív ajánlat rendeltetéséből és a felhívás fent idézett VI.3) 13. pontjának tartalmából az következik, hogy T. Ajánlatkérő már az indikatív ajánlat óta ismerhette a nyertes ajánlatában szereplő cikkszámot, annak megfelelőségéről tudott korábban meggyőződni, ez lehet a konkrét referencia termék.

Ebben az esetben - mivel a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmazták sem a DG.E2TEU.004 cikkszámot, sem azt, hogy a 4TB HDD alatt Ajánlatkérő 2x2TB HDD-t ért - a nyertes ajánlattevő olyan többletinformációkkal rendelkezett, melyek visszavezethetők az indikatív ajánlatkérésre. Nagyon lényeges, hogy nem önmagában az előkészítésben való részvétel alapozza meg az összeférhetlenség kimondhatóságát, hanem „ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti”. Remélhetőleg nem kell parttalan vitába bocsátkozni arról, hogy ha egy nyílt közbeszerzési eljárásban egyetlen ajánlattevő rendelkezik egy, nevezzük „védett” termékre vonatkozó információval, akkor ez önmagában a verseny torzulása.

Ahogy fentebb jeleztük, Ajánlatkérőnek mindent meg kell tennie a verseny tisztaságának biztosítása érdekében, ebbe az is beletartozik, hogy ha egy gazdasági szereplő nem tartja be a Kbt. 2. § (1) bekezdésének rá vonatkozó részét, melyet azáltal valósít meg, hogy az indikatív ajánlatkérésből származó információk révén jogosulatlan előnyre tett szert, akkor ez nem eredményezhet mást, mint hogy Ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 25. § (5) és (8) bekezdéseiben foglaltakat.

Amennyiben a nyertes ajánlatában szereplő egyedi cikkszám mégsem a referencia termékkel „megegyező” konkrét terméket jelenítette meg T. Ajánlatkérő számára, úgy egyrészt valótlán tartalmú, a Kbt. kontextusában hamis nyilatkozatot tett, hiszen nem „megegyező”, hanem „egyenértékű” termékre adott ajánlatot ha „egyenértékű” termékre tett ajánlatot, akkor ugyancsak a felhívás VI.3) 13. pontja alapján már „az ajánlatban csatolnia szükséges a megajánlott termék teljes körű magyar nyelvű specifikációját tartalmazó termékleírását” és érvénytelen az ajánlat, ha a megajánlott termék a becsatolt leírás alapján nem felel meg a műszaki leírásban szereplő műszaki követelményeknek” a szakmai (műszaki) ajánlat hiánypótlásban történő csatolása a Kbt. 71. § (8) bek. a) pontjába ütközik; T. Ajánlatkérő a felhívás VI.3) 12. pontjában tájékoztatta is az ajánlattevőket, igaz ebben a pontban csak kifejezetten a 71. § (8) bekezdés b) pontjára hívta fel a figyelmet.

Ebben az esetben - különösen a PC-k azon közismert tulajdonságára tekintettel, hogy azonos név, sőt a termék azonos cikkszáma mellett is a műszaki tartalom számos variációt ölthet - a tényleges műszaki tartalom megadása csak az ajánlattételi határidő lejáta után történt meg, látható és belátható - egyezően az ACER Sales International SA. Magyarországi Kereskedelmi Képviselete által az első előzetes vitarendezési kérelem nyomán elrendelt hiánypótlásra történt becsatolt nyilatkozattal, hogy az ajánlatban szereplő termék egy nem publikus, a kereskedelmi képviselet által készített konfiguráció és cikkszám, tehát a nyertes ajánlattevő a tényleges, elbírálásra alkalmas ajánlatát az ajánlattételi határidő letelte után készítette el és nyújtotta be. Ez az ajánlati közttség megsértése, melyet a Kbt. 71. § (8) bekezdés a) pontja - egyezően a Döntőbizottság kialakult joggyakorlatával - kifejezetten tilt.

A jogsértés tehát T. Ajánlatkérő részéről mindenképpen bekövetkezett, de míg az első esetben a jelenleg nyertes ajánlattevő tevőlegesen hozzájárult a verseny torzításához és erre tekintettel kellett volna T. Ajánlatkérőnek az összeférhetlenséget megállapítania, addig a második esetben kizárólag T. Ajánlatkérőé a hibás döntés felelőssége, hiszen az eredeti ajánlat és a hiánypótlás során benyújtott műszaki tartalom között szignifikáns a különbség, azt nem lehet nem észre venni, hogy zéró műszaki leírásból lett egy valamilyen konkrét műszaki leírás.

Nem szükséges ismernünk a fent említett kereskedelmi képviselet nyilatkozatát, mivel pontosan ismerjük, hogy miként működik ez Magyarországon. Ennek vizsgálata nem a közbeszerzési eljárás keretén belül történik, de nem lehet eltekinteni a párhuzamtól, mely az EU részéről került megfogalmazásra Magyarországgal szemben. Mint ismeretes, aggasztónak találják a korrupció mértékét. Mi nem vagyunk nyomozati szerv, ezért hangsúlyozni kívánjuk, hogy a mi megítélésünkben a korrupció nem csak a „Nokiás doboz”, vagy egyéb, nagy médiavisszhangot megtestesítő ügy lehet, hanem ebbe tartozik az is, ha egy gyártó, vagy kereskedelmi képviselet a háttérből képes manipulálni egy több tízmillió forintos közbeszerzési eljárást. (...) Összegezve tehát, T. Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott elsődleges válaszában kifejezetten az összeférhetlenséggel foglalkozott, azon belül is Kbt. 25. § (7) bekezdése által nevesített helyzettel, de mint látható, nem az Ajánlatkérő által esetlegesen közölt (hiszen ezekről nincs tudomásunk sem pro, sem kontra) többletinformációk eredményezik - adott esetben - az összeférhetlenséget, hanem az ajánlattevő Kbt. 25. § (3) bekezdésére visszaható magatartása, mely kétséget kizáróan alkalmas a verseny tisztaságának sérelmét megvalósítani azáltal, hogy a gyártóval, pontosabban a gyártó magyarországi kereskedelmi képviseletével együttműködve létrehozta egy konkrét, nem publikus terméket, amit csak az érintett ajánlattevő (és esetlegesen

Ajánlatkérő) ismert. Az Ajánlatkérő által „referencia terméként” kezelt modell, a beszerzés tárgya, mint az összehasonlítás alapjául szolgáló bázis termék tehát csak egyetlen ajánlattevő számára volt ismert.

A verseny tisztaságának sérelmét minden esetben önállóan, az ügy körülményeihez igazodva kell vizsgálni, a Kbt. 25. § (3) bekezdése abban az esetben alkalmazandó, ha a bevont szervezet vagy személy közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti. Tekintettel arra, hogy T. Ajánlatkérő az első EVK-re hatással elrendelt hiánypótlást, tehát nem saját maga válaszolta meg a saját ismeretei alapján, hogy a DG.E2TEU.004 cikkszámú termék ismeretei szerint létezik, és láthatóan nem ismerte annak tartalmát, így a nagyobb valószínűsége annak van, hogy a nyertes ajánlattevő egyenértékű terméket ajánlott meg, tehát semmiképp nem azt, amire T. Ajánlatkérő a felhívásban akként hivatkozott, hogy „annak megfeleléséről már megbizonyosodott.” Ebben az esetben a nyertes ajánlattevő ajánlata jelentős módosítást produkált a hiánypótlás/felvilágosítás során, melyet Ajánlatkérőnek - kétséget kizáróan - észlelnie kellett volna. A jogsértés orvoslására a jelenlegi nyertes ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását és a bírálat folytatását fogalmazzuk meg. Kérem T. Ajánlatkérőt, hogy a vitarendezési kérelmemet érdemben megvizsgálja, a nyertes ajánlat megfelelését újraértékeli szíveskedjen!”

13. Az ajánlatkérő 2022. május 3-án a kérelmező előzetes vitarendezés iránti kérelmét elutasította.

14. A kérelmező 2022. május 5. napján benyújtott kérelmére indult jogorvoslati eljárásában a Döntőbizottság a 2022. július 23-án hozott 165/29/2022. számú határozatában a kérelmező 1. és 3. kérelmi elemét elutasította, a 2. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszüntette.

15. Az ajánlatkérő a Delta Systems Kft.-vel az adásvételi szerződést nettó 69.280.176.- Ft +ÁFA ellenértéken 2022. július 14-én megkötötte.

16. A szerződés teljesítéséről szóló tájékoztató az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022. július 20. napján 2022/S 1416-403121 számon jelent meg.

17. A Delta Systems Kft. N801907_22-V, N803409_22-V számláiban az Acer Predator Orion PO7-640 CI9-12900K termékek kerültek feltüntetésre, gyári számokkal megjelölve, melyben a termék paramétereinél 16 GB DIMM DDR4 adat került feltüntetésre.

18. Az ajánlatkérő kiállította a leszállított termékekről a teljesítésigazolást és a szállítás ellenértéke átutalásra került.

19. A kérelmező 2023. január 4-én tájékoztatáskéréssel fordult az ajánlatkérőhöz, melyben a szerződés teljesítésére vonatkozó információkat kért (megtörtént-e, volt-e szerződésmódosítás, melyek voltak a termékek műszaki paramétere). Ugyanezen kérdését a kérelmező megismételte az EKR rendszerbe „egyéb kommunikáció”-ként is.

20. Az ajánlatkérő 2023. február 2-i válaszában közölte, hogy a szerződéskötésre az összegezésnek megfelelően került sor, szerződésmódosítás nem volt.

21. A Döntőbizottság 16. alszámú végzésében a kérelmező iratbetekintés iránti kérelmének akként adott helyt, hogy megmutatta az ajánlatkérő szerződés teljesítése során keletkezett dokumentumait.

A jogorvoslati kérelem

22. A kérelmező 2023. február 10-én előterjesztett és 2023. március 6-án hiánypótolta kérelmében az ajánlatkérővel szemben szerződés teljesítése során bekövetkezett jogsértések miatt kérte a Döntőbizottság eljárását. A jogsértés tudomásszerzésének időpontjaként - a Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja alapján - 2023. február 10. napját jelölte. Indítványozta jogsértés megtörténtének megállapítását.

23. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját, a Kbt. 141. § (8) bekezdését, a Kbt. 142. § (1) bekezdését, a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontját, valamint a Kbt. 142. § (3) bekezdését.

24. Előadta, hogy a tárgyi eljárásban ajánlatot tett és – a jelenleg rendelkezésre álló információk alapján – egyedüli ajánlattevőként tett ajánlatot azzal a létező konfigurációval, amivel a nyertes ajánlattevő csak az ajánlati kötöttség módosítása, majd később a szerződés jogellenes módosítása révén kényszerült/tudott megtenni.

25. Fontosnak tartotta annak kiemelését, hogy a nyertes ajánlattevő által megajánlott Acer PO7-640 típusú, DG.E2TEU.004 cikkszámú termék valójában nem létezik és egyébként az Acer Predator Orion PO7-640 típus csak DDR5 memóriával rendelhető, szállítható.

26. Kifejtette, hogy a kérelmezői ajánlat műszakilag megfelelő volt, a valós adatokat tartalmazta a konfigurációra vonatkozóan, a termékek gyártóját és típusát tekintve gyakorlatilag azonos volt a nyertes ajánlattevő megajánlásával, a rendelkezésre álló fedezetbe belefért. De a nyilvánvalóan lehetetlen műszaki megvalósítás ellenére a Delta Systems Kft. ajánlatának nyertességét mindenáron fenn kellett tartani, így az Acer Sales International S. A. Magyarországi Kereskedelmi Képviselete nyilatkozatban állította és igazolta, hogy a kérdéses cikkszám létezik és a tárgyi közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódóan olyan alaplappal gyártatják az egyedi cikkszámú konfigurációt, mely támogatja a DDR4-es memóriát, tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevő műszaki ajánlata szerint DDR4-es memóriával és DG.E2TEU.004 cikkszámú fogja szállítani az ajánlat gerincét képező számítógépeket. Ellenkező esetben ugyanis az ajánlati kötöttségét sértő módon kellett volna megváltoztatnia az ajánlatát.

27. Ismertette, hogy az elveszített jogorvoslati eljárást követően figyelemmel kísérte a teljesítést, különösen a Kbt. 148. § (7) bekezdés e) pontja szerinti az EKR-en keresztül a Core-ban történő közzétételt egészen a szerződés aláírásától számított negyedik hónap elteltéig, mivel ennyi idő volt a szerződés teljesítésére. Az interneten az „E-Sport terem” megnyitójával kapcsolatos cikkekből 2022. decemberében már vélelmezte, hogy a teljesítés megtörtént, ezért a szerződésben megadott kapcsolattartótól tájékoztatást kért a szerződés teljesítésével kapcsolatban, sikertelenül.

28. Az ajánlatkérő 2023. február 3-án megválaszolta kérdéseit, amely válasz kérelmező számára nem voltak kielégítő. Az ajánlatkérő magatartása rosszhiszemű és tisztességtelen és a joggal való visszaélést valósít meg.

29. A kérelmező biztos abban, hogy az Acer, mint gyártó nem akarta és nem is tudta – az egyébként egyetlen az előírásoknak megfelelő gyártmányú és típusú Acer Predator Orion PO7-640 típusú PC-t – DDR4-es memóriával legyártani és szállítani, annak ellenére, hogy az

Acer Sales International S. A. Magyarországi Kereskedelmi Képviselete kifejezetten ezt nyilatkozta és e nyilatkozat tartotta fenn a Delta Systems Kft. ajánlatának érvényességét.

30. A leszállított gépek vélhetően DDR5-ös memóriával szereltek, az alaplap nem is támogat mást, ennek hiányában ugyanis a csúcskategóriás gépek csalódást és visszatetszést váltanának ki a felhasználókból, így nem töltené be a PC és az E-Sport terem a hozzá fűzött reményeket. A leszállított PC-k vélhetően nem az ajánlatban megjelölt cikkszámokon és nem az ajánlatban megjelölt, az ajánlati kötöttséget megtestesítő DDR4-es memóriával kerültek leszállításra.

31. Ez a gyakorlatban a szerződés módosítását jelenti, ami jogellenes, mert ez a szerződésmódosítás lényegesnek tekintendő, mivel a módosítás nélkül nem lett volna képes a teljesítésre, a módosítással viszont az ajánlata érvénytelenné vált a közbeszerzési eljárás viszonylatában, tehát nem a Delta Systems Kft. lett volna az eljárás nyertese, hanem a kérelmező, tehát a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg.

32. Hangsúlyozta, hogy a szerződésmódosítás létrejött, vagy létre kellett volna jönnie, függetlenül attól, hogy azt nem foglalták írásba és nem tették közzé, mivel a szerződéses feltételek – a műszaki tartalomban – módosultak. Minden módosítást írásba kell foglalni.

33. Előadta, hogy a szerződésmódosítás nélkül a szerződés nem teljesülhetett volna, legalábbis nem szerződésszerűen. Maga a módosítás a Delta Systems Kft. mentesítését szolgálta a szerződésszegés azon szankciója alól, hogy a kvázi hibás teljesítés, mely releváns műszaki jellemző volt az ajánlat elfogadása és érvényesként történt elfogadása mellett, az összes alaplapot és memóriát le kellett volna cserélnie, pontosabban cseréltetnie a gyártóval, mivel olyan megajánlási részlet sem volt az ajánlatában, hogy ő maga átépítést végezne a leszállítandó PC-ken.

34. Kifejtette, hogy a szerződésmódosítás szabályszerű közzététele esetén már a módosítás ellen is jogorvoslással lehetett volna élni, megakadályozva a szerződésszegést és a kifizetést. Utalt arra, hogy kérelmezőként csak a jogsértés megállapítását tudja elérni, szerződéskötési pozícióba nem kerülhet, igen kicsi annak az esélye, hogy az eredeti állapot helyre állításra kerüljön, az ajánlatkérő visszakapja a számla értékét és beszerzés újra meghirdetésre kerüljön.

35. A kérelmező kérelmében kérte a jogorvoslati költségeink vonatkozásában a kötelezően bevonandó jogi képviselő díját, 110.000,- Ft-ot megtérítését akként, hogy 70.000,- Ft az alapidő és 40.000,- Ft kérelmi elemenként a díj az érdemi kérelem kimunkálásáért. Kérte továbbá 346.401,- Ft + az aktuális jegybanki alapkamat (13 %) napi mértékének megfelelő kamat megtérítését az eljárás lezárásáig, mivel a közbeszerzési eljárás során az ajánlattétel költségei az ajánlattevőket terhelik, jelen esetben nem ajánlattételről, hanem egy jogsértés elrejtésének megakadályozásáról van szó, mely érdekében a kérelmező anyagi kockázatot vállal, tőkét von ki a működésből. Az esélyegyenlőség elve alapján ugyanekkora kockázatot kell vállaljon az ajánlatkérő is, ha jogsértést követ el.

36. Az ügyfélképesség kapcsán utalt arra, hogy „Az érdekeltnek az igényérvényesítési jogosultsága alátámasztására azt kellett igazolnia, hogy az általa állított jogsértés, azaz az eljárásfajta Kbt.-be ütköző választása és az ő jogi helyzete között közvetlenül kimutatható a kapcsolat, a jogsértés miatt szenvedett jog- vagy érdeksérelmet.”

37. Előadta, hogy jelen esetben a közvetlen kapcsolat abból adódik, hogy a kérelmező csak a jogsértés megállapítása esetén kerül abba helyzetbe, hogy a Kbt. alapján polgári peres eljárást kezdeményezzen azon kára megtérítésére, amit abból adódóan szenvedett el, hogy az ajánlatkérő olyan ajánlatot fogadott el (és bizonyos értelemben kényszerült elfogadni), mely csak elvileg teljesíthető.

38. Az ügyfélképesség vonatkozásban – arra tekintettel, hogy nem az összegezést támadja a kérelmező – az sem bírna relevanciával, hogy elnyerheti-e a (egyébként már leteljesített) szerződést. Az ügyfélképesség jelen esetben azért áll fenn, mert a kérelmező álláspontja szerint ő lett volna az eljárás nyertese, tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevőnek már az ajánlata értékelésekor úgy kellett volna módosítania műszaki ajánlatát, mint ahogyan azt a teljesítés során tette meg. Erre tekintettel a kérelmezőnek jelentős kára, elmaradt haszna keletkezett, melyet csak polgári perben érvényesíthet, azonban a polgári peres eljárás megindításának alapfeltétele a jogsértés Döntőbizottság részéről történő megállapítása.

39. Álláspontja szerint akár a szerződés elnyerésére is lehetősége lenne, abban az esetben ha szerződésmódosítás semmisségének megállapítása esetén az eredeti állapot helyreállítását is elrendelné a Döntőbizottság és ezt követően az ajánlatkérő saját választása szerint vagy jogorvoslatot kezdeményezne saját maga ellen, annak érdekében, hogy a korábbi eljárásban az összegezést módosíthassa vagy új eljárás lefolytatását határozná el.

40. A jogkövető magatartás és eljárásrend betartása a kérelmező részéről közvetlen ok-okozati összefüggésben áll, ha nem indíthatna jogorvoslatot olyan tényállás alapján, melyet szükségszerűen ki kellett várnia, akkor kiüresedne a Kbt. 177. § (1) bekezdése.

41. Közölte, hogy bár ajánlatkérő műszaki elvárása, mint minimumkövetelmény meghatározás lehetővé tette az érvényes ajánlattételt DDR4-es memóriával és adott esetben egy olyan egyedi (és egyedi cikkszámúval rendelkező) alaplappal gyártott konfigurációval, mely támogatja a DDR4-es memóriát, azonban a konfiguráció egészének ismerete, az a pozíció, amire a gyártó szánta (abszolút csúcskategóriás, versenyekre tervezett és optimalizált Gamer PC) reálisan nem teszi és logikailag már korábban sem tette lehetővé, hogy az ajánlatkérő szándékosan „lebutított” számítógépet szerezzen be.

42. A kérelmező szerint a Kbt. 142. § (3) bekezdésének megsértése abban nyilvánul meg, hogy a törvény szerint azért semmis a szerződésmódosítás, mert létrejött (írásba foglalása) esetén kifejezetten arra irányult volna, hogy az ajánlattevőként szerződő felet (nyertes ajánlattevőt) mentesítse az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei alól, melyekért felelős. A Delta Sytems Kft. nem kétségesen felelős azért, hogy a szállítandó (leszállított) konfigurációt úgy rendelte meg/vette át a gyártótól, hogy a kereskedelmi képviselő kifejezett nyilatkozatban biztosította arról, hogy az ajánlatnak megfelelő műszaki tartalmú és cikkszámú konfigurációt biztosítja./rendeli meg a nyertes ajánlattevő számára (annak nyertessége esetén).

43. Előadta, hogy nincs abban a helyzetben és nem rendelkezik elégséges információval arra vonatkozóan, hogy a szerződés felmondásának jogát vagy a szerződéstől való elállást megalapozná a kialakult helyzet és emiatt ne lenne alkalmazható e jogszabályhely. Véleménye szerint a szerződésmódosítás ráutaló magatartással történő létrejötte és elfogadása a nyertes ajánlattevő azon kockázatának átvállalása volt az ajánlatkérő részéről, hogy a nyertes részéről a számla ne kerüljön befogadásra és – adott esetben, a jogsértő helyzet feloldásáig – ne kerüljön kifizetésre.

44. Az ajánlatkérőnek tisztában kellett lennie azzal, hogy a műszaki tartalomra történő hivatkozással, még abban az esetben sem, ha jobbnak ítéli meg a műszaki tartalmat, nem jöhet létre szerződésmódosítás arra a műszaki tartalomra, amit a kérelmező ajánlata képviselt, ezért – akár – felvilágosítás kéréssel is élhetett volna a – továbbra is nyertes pozícióban lévő – Delta Systems Kft. felé, hogy az ajánlatát annak ellenére is fenntartja, hogy csak az ajánlatában vállalt műszaki tartalom szerint szállíthat.

45. Ennek azért van jelentősége, mert a kérelmező szerint sem a Delta Systems Kft.-nek, sem az Acer kereskedelmi képviselőnek nem volt szándékában az általánosságban ismert csúcskategóriás teljesítménytől eltérni, szándékosan „butább”, gyengébb összeteljesítményű PC-ket szállítani, mert az egyértelműen a negatívan érintette volna mind az Acert, mind az ajánlatkérőt a felhasználók, játékosok részéről, akik joggal kérdezték volna meg, hogy miért lassabbak ezek a gépek, miért vannak hátrányban a hardver által egy nemzetközi versenyen.

46. A kérelmező május 22-i észrevételében előadta, annak megállapítását kéri, hogy a nyertes ajánlattevő jogellenesen módosította az ajánlati kötöttségét és olyan helyzetet idézett elő, melyre vonatkozóan a szerződés módosítását írásba kellett volna foglalni, ugyanis a szállítandó konfiguráció – a gyártói adatok alapján – nem szállítható DDR4-es memóriával, csak DDR5-tel, miközben a nyertes ajánlattevő ajánlata kifejezetten DDR4-es memória volt és csak azért nem került sor az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására (már akkor az ajánlati kötöttség megsértése miatt), mert az Acer Sales International S. A. Magyarországi Kereskedelmi Képviselője nyilatkozatban jelentette ki, hogy joga van a konfigurációt (ezáltal az alaplapot) DDR4-es memóriával lerendelni, egyébként az ajánlatban megadott – más forrásból nem ellenőrizhető – cikkszámom és ennek megfelelően is fogja a rendelést leadni a gyár felé.

47. Indítványozta, a Döntőbizottság helyszíni tárgyalás keretében győződjön meg arról, hogy ténylegesen a teljesítés milyen memóriájú gépekkel történt.

48. Az ügyfélképesség kapcsán előadta, hogy a korábbi jogesetek és az ügyfélképesség fogalma alapvetően az eljárások olyan szakaszában került elő a gyakorlatban, ahol a kérelmező az összegezést támadta. Álláspontja szerint a hivatkozott „előnyösebb helyzet”-nek tekintendő az is, ha az adott eljárásban az eredménytelenné nyilvánításnak van helye és ezáltal az új eljárás önmagában a kedvezőbb helyzetet jelenti.

49. Előadta, hogy a jelen esetben még speciálisabb esetről van szó, ugyanis az „ügyfélképesség” önmagában nem szerepel a Kbt.-ben, nem kétségesen azonban egy szerződés jogellenes módosítása vagy teljesítése ellen is élhet jogorvoslattal, akinek jogos érdekét ez sérti.

50. Utalt arra, hogy a „kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülése” megállapítható, hiszen a kérelem alapossága esetén megnyílik az út a kérelmező előtt a polgári peres eljáráshoz.

51. A kérelmező az iratbetekintést követően előadta, hogy az ajánlatkérő részére a nyertes ajánlattevő nem az ajánlatban meghatározott és az ajánlati kötöttséggel megegyező PC-ket szállította. A leszállított konfigurációk – szükségszerűen – DDR5-ös memóriával kerültek legyártásra, az alaplap is ennek megfelelő memória bankokkal rendelkezik, semmilyen lehetséges módon nem támogatja a DDR4-es memóriákat. Azáltal, hogy a Delta Systems Kft. eltért az általa ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlattól, a szerződés teljesítése során ezt jeleznie

kellett volna az ajánlatkérő felé, szerződésmódosítást kellett volna eszközölni, melyre azonban nem volt jogszerű lehetőség. Az ajánlatkérőnek pedig meg kellett volna tagadnia a termékek átvételét, vissza kellett volna utasítani mind a teljesítést, mind a számla befogadását, kifizetését.

52. Állítása szerint a szállítólevél tanúsága a gyártó 4x 16 GB, de DDR5 memóriával gyártotta és szállította le mind a 48 db PC-t. Ezt igazolja a nyertes ajánlattevő N801907/22-V sorszámú számlája, mely az átadott termékek gyári számát is tartalmazta.

53. Közölte, hogy az Acer termékek sorozatszámába önmagában tartalmazza a termék cikkszámát is, amiből ellenőrizhető a termék gyártási-műszaki felépítése. Csatolta az Acer Predator PO7-640 felhasználói kézikönyvét. Álláspontja szerint a benyújtott számla nem pusztán hamis okirat, de egyértelműen szándékosan tartalmazza a hamis adatokat. Mellékelten csatolta a 48 db Acer Predator PO7-640 PC műszaki konfigurációs adatait a sorozatszámok alapján.

54. A kérelmező a jelen beadvány elkészítése és egyeztetése (5 óra) kapcsán kérte további 200.000.- Ft költség megtérítését.

Az ajánlatkérő észrevétele

55. Az ajánlatkérő észrevételében kérte elsődlegesen ügyfélképesség hiányában az eljárás megszüntetését, érdemben pedig az alaptalan kérelem elutasítását.

56. Kifejtette, hogy az ajánlattételi határidőre két ajánlattevő nyújtotta be ajánlatát. A Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdése szerint az ajánlatkérő az eljárás bírálati szakaszában csak az értékelés sorrendjében a legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végezte el a bírálatot, és ez az ajánlattevő lett a nyertes. Ezt követően az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő az adásvételi szerződést 2022. július 14. napján megkötötte, a szerződés teljesítésére 2022. július 29. napján került sor.

57. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás során is minden esetben a Kbt. előírásait szem előtt tartva és annak teljes mértékig megfelelően járt el.

58. Az ajánlatkérő a kérelmező ügyfélképessége kapcsán közölte, hogy a kérelem tárgya mindösszesen egy kérelmi elem, ami köré számos ajánlatkérői jogsértés került ismertetésre, nem definiálva, hogy milyen ajánlatkérői magatartás az, amelyet a kérelmező sérelmesnek ítél.

59. Rámutatott a Döntőbizottság következetes joggyakorlatára, mely szerint az ügyfélképességet az alapozza meg, ha a jogsértés megállapítsa esetén a kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerül, vagyis jog- vagy jogos érdeksérelem abban az esetben állapítható meg, amennyiben az adott közbeszerzési eljárásban valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése és cselekvései is ezen konkrét célt szolgálják. (KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ 2021. III. évfolyam 6. szám 17-26. oldal – dr. Horváth Éva Jogorvoslati Aktualitások)

60. Álláspontja szerint a kérelmező még akkor sem kerülne kedvezőbb helyzetbe jelen jogorvoslati eljárás lezárásával, ha a Döntőbizottság jogsértést állapítana meg. Az ajánlatkérő a Delta Systems Kft.-vel kötötte meg a szerződést és ez alapján a szerződés teljesítésre került mindkét fél részéről. Továbbá a kérelmező ajánlata nem került bírálatra, így a kérelmező ajánlatával kapcsolatban nem került megállapításra annak érvényessége, tehát az sem állapítható meg, hogy őt érdeksérelem vagy kár érte volna. A kérelmező részéről nincs esély

arra, hogy a szerződést megelőző közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatát az ajánlatkérő újraértékelje, mert a szerződés jogszerűen megkötésre került, a szerződés teljesült és sem jogszabályi lehetőség, sem ajánlatkérői szándék nincs arra, hogy egy már lezárt és szerződéssel teljesülésbe ment beszerzés kapcsán az eredeti állapotot visszaállítsa és a Delta Systems Kft. mellett ajánlatot benyújtott kérelmező ajánlata értékelésre kerüljön.

61. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező akkor sem kerülne olyan helyzetbe, hogy eredménnyel tudna egy polgári peres ügyben kártérítési igényt érvényesíteni, ugyanis nem válik a már megkötött szerződés semmissé, az eredeti állapot nem állítható helyre.

62. Felhívta arra is a figyelmet, hogy a kérelmező a D.165/2022. sz. eljárásában a 2. kérelemi elemét, amelyben a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét vitatta, visszavonta. Ez a kérdés tehát a korábbi jogorvoslatnak volt tárgya.

63. Kiemelte, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényessége, illetve érvénytelenségének kérdését a jogorvoslatra nyitva álló határidőben kell vitatni, így ennek kérdése a Kbt.-ben rögzített 90 napon túl keletkezett, tehát elkésett volna, ha egyébként a jelen jogorvoslati eljárásnak a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényessége, érvénytelensége volna a kérdése.

64. Előadta, hogy a jelen kérelem tárgya a szerződés teljesítésével kapcsolatos vélelmezett jogsértések megállapítására irányul. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást lezárta, így a kérelmező már ajánlattevőnek sem tekinthető.

65. Ismertette, hogy a kérelmezőnek az ügyfélkésége fennálltának igazolását szolgáló érvelése nem helytálló. Hiányzik ugyanis a közvetlen kimutatható kapcsolat a szerződés teljesítésével kapcsolatos esetleges ajánlatkérői jogsértések és az általa elszenvedett jog és érdeksérelem között. Ennek kapcsán hivatkozott a D.439/30/2020. számú végzésben foglaltakra, mely döntésben hivatkozás történt a Kf.III.37.835/2019/4. bírósági ítéletre.

66. Érdemben rögzítette, hogy a D.165/2022. sz. jogorvoslati eljárásban bizonyítást nyert, hogy az ajánlatkérő mindenre tekintettel szabályosan, a közbeszerzési törvénynek és kapcsolódó rendeleteinek megfelelően eljárva hirdette ki nyertes ajánlattevőként a Delta Systems Kft.-t. A megajánlott eszközök műszaki dokumentumai megfeleltek az ajánlatkérői elvárásoknak, így a jogorvoslati eljárás lezárultát követően, jogszerű szerződést kötöttek a felek.

67. Rögzítette, hogy a szerződés teljesítésére 2023. július 29. napján került sor, a szerződésben foglaltaknak megfelelően, erre tekintettel az ajánlatkérő a szerződés teljesítését elismerte és az erről szóló adatokat az EKR rendszeren keresztül közzétette. Tekintettel arra, hogy szerződésmódosításra a tárgyi eljárásban nem került sor, ezért az ajánlatkérő 2023. február 3-i nyilatkozatában a leszállított eszközök tulajdonságaira vonatkozó kérdésre válaszolt.

68. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező a műszaki információkkal már teljeskörűen tisztában volt, minden vonatkozó információt megismert előzetesen, új információt nem tudott az ajánlatkérő bemutatni. Arra a tényre figyelemmel, hogy nem történt szerződésmódosítás, az erre alapozott kérelmezői vélelmek a gazdasági egyensúly eltolódására, valamint arra vonatkozóan, hogy a kifizetés sem lehetett a szabálytalan teljesítést követően jogszerű, megalapozatlanok.

69. A szerződés módosítás esetében az ajánlatkérő hirdetmény feladásáról és a dokumentum közzétételéről is gondoskodott volna, amelyről a kérelmező a nyilvános adatbázisokon keresztül értesülhetett volna.

70. A kérelmező azon észrevétele, hogy ő lett volna az eljárás nyertese megalapozatlan, hiszen a korábbi jogorvoslati eljárásban megállapításra került, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata mindenben megfelelt az ajánlatkérői elvárásoknak és az eszközök teljesítése is szerződésszerű volt. Utalt arra, hogy a szerződések közbeszerzési megfelelőségén túl a szakmai teljesítést kiemelt műszaki-szakmai tudásbázissal rendelkező kollégáival látta el, amely szavatolja, hogy a szerződések megfelelően, elvárt színvonalon teljesültek.

71. Kiemelte annak tényét, hogy nyertes ajánlattevő az ajánlatában kötelezettséget vállalt és végig konzekvensen fenntartott és a jogorvoslati eljárás során műszakilag is igazolt eszközökkel teljesítette a vállalásait. A szerződésben is rögzített határidőben megtörtént a leszállítás is, amely alapján a szerződés teljesítése teljes mértékben szerződésszerű volt. Szerződésmódosításra nem került sor, ennek alapján a Kbt. 141. § (6) bekezdésének b) pontja és a Kbt. 141. § (8) bekezdése nem releváns a jogorvoslati eljárásban. Az ajánlatkérő a Kbt. 142. § (1) bekezdésének megfelelően járt el, hiszen a szerződés teljesülésének dokumentálását elvégezte, amely során nem került megállapításra, hogy a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés történt volna, ennek okán nem kerülhetett sor szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítésére sem. A szerződésszegés vagy szerződésmódosítás elmaradására tekintettel a Kbt. 142. § (2) bekezdésének b) pontja, valamint a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglalt körülmények felmerülésére sem került sor.

72. A fentieket összefoglalva előadta, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében szereplő szerződésmódosításra vagy szerződésszegésre vonatkozó vélelmek – jogsértés hiányában – nem helytállóak. A közbeszerzési eljárásban a kérelmi elem tekintetében nem állapítható meg nyertes ajánlattevővel megkötött szerződés módosítása vagy a szerződés teljesítése kapcsán az ajánlati kötöttség megsértése, illetőleg a hibás teljesítése, ezért az ajánlatkérő kérte a kérelem elutasítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

73. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás megindítására 2022. március 2. napján került sor, ezért a kérelemben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kérelem benyújtása idején, azaz a 2023. február 10. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadóak.

74. A Döntőbizottság - ajánlatkérő hivatkozása és hivatalbóli kötelezettsége alapján - elsőként az eljárásjogi feltételek fennállását, azon belül a kérelmező ügyfélképességének fennállását vizsgálta, és az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

75. A Kbt. 148. § (1) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

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

77. Az Európai Parlament és Tanács 2007. december 11-i, a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló 2007/66/EK irányelv 1. cikk 3. pontja alapján „A tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.”

78. Az irányelvi rendelkezéseket átültetve a Kbt. szabályozásában a jogalkotó meghatározta azokat a törvényi kereteket, amelyek között lehetővé tette a közbeszerzési szabályok megsértése miatt a jogorvoslati eljárások lefolytatását. A jogalkotó meghatározta azt is, hogy mely személyek, szervezetek jogosultak jogorvoslati eljárás kezdeményezésére, így nem biztosította a feltétel nélküli jogorvoslat kezdeményezési jogát. A jogalkotó az ajánlatkérőn kívüli személyek, szervezetek vonatkozásában ahhoz a feltételhez kötötte a jogorvoslat kezdeményezésének a jogát, hogy e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás jogát vagy jogos érdekét sértse vagy veszélyeztesse.

79. Kiemelendő, hogy a Kbt. nem biztosítja az ajánlattevők részére a közbeszerzési szabályok betartatásának általános felügyeletét/ellenőrzését, hiszen a jogalkotó ezen szerepkört a hivatalbóli kezdeményezők számára biztosította. Ugyanakkor a Kbt. szabályozása szerint nem megengedhető azon eset sem, amikor az ajánlattevő más ajánlattevő nevében és érdekében indít jogorvoslatot. A jogalkotói cél az volt, hogy az ajánlattevő csak saját érdekében és közvetlen jogos érdeksérelme esetén nyújthat be jogorvoslati kérelmet, mely olyan esetben nem áll fenn, ha az ajánlattevő szerződés elnyerése szerinti pozíciója nem változik a sikeres jogorvoslati eljárás eredményeképpen.

80. A Döntőbizottság és a bíróság következetes joggyakorlata alapján a Döntőbizottságnak azt kell vizsgálnia, hogy a jogorvoslati kérelem szerinti cél a jogorvoslatot benyújtott kérelmezőre van-e jogi kihatással, ezáltal a kérelmező kerülhet-e kedvezőbb helyzetbe, tehát az érdeksérelme közvetlen-e.

81. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ajánlattevő volt abban az előzményi eljárásban, melynek eredményeként a Delta System Kft. nyertes ajánlattevőként került megjelölésre. A kérelmező az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése ellen jogorvoslati eljárást kezdeményezett, melyben többek között a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényesként történő elfogadását vitatta a megajánlott számítógép műszaki megfelelőségének (DDR4-DDR5) hiánya okán, mely kérelmi elemet visszavonta. A jogorvoslatot követően a közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződéskötés megkötésre került a nyertes ajánlattevővel és a szerződés teljesedésbe ment az eszközök leszállításával.

82. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a kérelmező jelen kérelmében a szerződés módosítását állítja, mivel a leszállított termékek gyári számából arra következtet, hogy nem a megajánlott műszaki paraméterrel történt a szállítás, azaz a felek szerződést módosítottak, aminek jogszerű feltételei nem álltak fenn. Ügyfélképességének fennállása kapcsán arra hivatkozott, hogy ő lett volna az eljárás nyertese, tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevőnek már az ajánlata értékelésekor úgy kellett volna módosítania műszaki ajánlatát, mint ahogyan azt teljesítette. Erre tekintettel a kérelmezőnek jelentős kára, elmaradt haszna keletkezett, melyet csak polgári perben érvényesíthet a Kbt. 177. §-a alapján, azonban a polgári peres eljárás megindításának alapfeltétele a jogsértés Döntőbizottság részéről történő megállapítása.

83. A Kúria több döntésében mutatott rá arra, hogy az a jogos igény az ajánlattevő részéről, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. szerint, a jogszabályoknak megfelelően végezze el, alapvető igény, 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 kerülhessen. (Kf.III.37.383/2019/5.)

84. A közbeszerzési eljárás fő célja az eredményes szerződéskötés, így az ajánlattevőre vetített cél a szerződés elnyerése. Egy olyan eljárásban, ahol a szerződés már megkötésre került, sőt a szerződést a felek kölcsönösen teljesítették, a korábbi eljárásban részt vett ajánlattevő vonatkozásában a szerződés elnyerése, mint cél nem valósulhat meg. Az az ajánlattevői igény - a fenti kúriai ítélet szerint-, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. szerint, a jogszabályoknak megfelelően végezze el, nem eredményezi a kérelmező ügyfélképességét. A közbeszerzési eljárás eredményeként elmaradt haszon megtérítésére irányuló polgári peres eljárás indítása pedig nem minősül olyan közvetlen jogos érdeknek, ami a kérelmező ügyfélképességét megalapozná, hiszen ezzel kedvezőbb helyzetbe nem kerülne a közbeszerzési eljárásban. Jelen ügyben a kérelmező közvetlen jog- vagy érdeksérelmet nem igazolt, ugyanakkor általánosságban a közbeszerzési eljárás jogszerűségének védelmére épített jogorvoslati kérelem nem alapozza meg a Kbt. 149. § szerinti jogorvoslati jog megalapozásához szükséges közvetlenséget.

85. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmező nem rendelkezik ügyfélképességgel, így a Döntőbizottság a kérelmet érdemben nem vizsgálta.

86. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

87. Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

88. 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.

89. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

90. A Kbt. 151. § (8) bekezdésének első mondata alapján, ha a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelmező 447.192.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A kérelmező jogorvoslati kérelme vonatkozásában a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszüntette, ezért a Közbeszerzési Hatóságnak 447.192.-Ft visszatérítési kötelezettsége van a kérelmező részére. A Döntőbizottság a kérelmező kamatfizetési kérelmére rögzíti, hogy a Kbt. 150. § (1) bekezdése határozza meg, hogy a Döntőbizottság eljárásáért igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni, aminek visszautalásáról és mértékéről az MVM rendelet tartalmaz szabályokat. Sem a Kbt., sem az MVM rendelet szabályai nem biztosítanak lehetőséget arra, hogy az igazgatási szolgáltatási díj visszafizetése esetén kamatfizetésre tartson igényt a kérelmező, így a Döntőbizottság a kérelemnek eleget tenni nem tudott.

91. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

92. 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. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

93. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. május 22.

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
a tanács elnöke,
közbeszerzési biztos

Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos

Uherné Dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)