



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám:

D.61/28/2023.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Hubáné Dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

A kérelmező: „TeaM 98” Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Szeged, Érc u. 15.)
A kérelmező képviselője: Óvári Ügyvédi Iroda
Dr. Csejtei Judit ügyvéd
(Szeged, Lechner tér 15.)

Az ajánlatkérő: Szegedi Tudományegyetem
(Szeged, Dugonics tér 13.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Laczkovszki Anita felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Háztartási papíráruk és higiéniai termékek - 1. rész
(EKR001402852022) 73.000.000.-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 a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 458.750.-Ft, azaz négyszázötvennyolcezer-hétszázötven forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2022. október 4-én feladott hirdetményével, mely 2022. október 7-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022/S 194-546708 számon a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) második rész szerinti, uniós, nyílt közbeszerzési eljárást indított. A felhívását a 2022/S 211-607394 számon 2022. november 3-án megjelent hirdetménnyel módosította.

2. Az eljárás becsült értéke a jogorvoslat tárgyát képező 1. rész esetében 73.000.000.-Ft volt. A pontos műszaki leírást és tervezett mennyiségeket a közbeszerzési dokumentumok között szereplő részletes ártáblázat tartalmazza.

3. A felhívás II.2.14) további információk pontjában az ajánlatkérő rögzítette, hogy az értékelés szempontja a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pont alapján a legalacsonyabb ár. Az ajánlatkérő igényeinek a műszaki leírásban meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áru és kapcsolódó szolgáltatás egységesen felel meg, így nincs olyan további minőségi jellemző, amely a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását szolgálja, ezért az ajánlatkérő a legalacsonyabb árat értékeli.

Az ajánlatkérő itt rögzítette, hogy az értékelés során alkalmazza a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdését.

4. A teljesítés legfeljebb a rendelkezésre álló keretösszeg kimerüléséig történik. Az ajánlatkérő a keretszerződés hatálya alatt a keretösszeg 70 %-os mértékéig vállal lehívási kötelezettséget, vagyis ezen mértékben vállalja a keretösszeg kimerítését.

5. A közbeszerzési dokumentáció 11. oldala rögzítette, hogy az ajánlatokhoz mely dokumentumokat, igazolásokat, nyilatkozatokat kell csatolni és ismételten kiemelte, hogy az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatok bírálata során a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdését alkalmazza.

6. Az eljárás során kiegészítő tájékoztatásra került sor 2022. október 26-án két alkalommal.

7. Az ajánlatok bontására 2022. november 11-én került sor. Az 1. rész tekintetében az alábbi ajánlatokat nyújtották be:

SIGRON Magyarország KFT.

mindösszesen nettó ajánlati ár (HUF): 72 183 514,35

PBS Hungária Kft (vezető ajánlattevő)

Rész neve: Papíráruk és adagolók (1)

mindösszesen nettó ajánlati ár (HUF): 75 489 082

Existore Kft. (vezető ajánlattevő)

Rész neve: Papíráruk és adagolók (1)

mindösszesen nettó ajánlati ár (HUF): 90 224 660

SZECOLOR Kereskedelmi és Szolgáltató Kft (vezető ajánlattevő)

Rész neve: Papíráruk és adagolók (1)

mindösszesen nettó ajánlati ár (HUF): 71 188 853,12

Team 98 Kft. (vezető ajánlattevő)

Rész neve: Papíráruk és adagolók (1)

mindösszesen nettó ajánlati ár (HUF): 82 580 850

Alföldiné Varga Marianna ev. (vezető ajánlattevő)

Rész neve: Papíráruk és adagolók (1)

mindösszesen nettó ajánlati ár (HUF): 130 481 734

PROFIL-COPY 2002 Irodatechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság (vezető ajánlattevő)

Rész neve: Papíráruk és adagolók (1)

mindösszesen nettó ajánlati ár (HUF): 71 082 800

8. Az összegezés megküldésére 2023. január 30-án került sor. Az összegezésben foglaltak alapján megfelelő ajánlatot nyújtott be a SIGRON Magyarország Kft. (továbbiakban: második helyen álló) a PBS Hungária Kft. (továbbiakban: harmadik helyen álló), a Profil-Copy 2002 Irodatechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi Kft., valamint a kérelmezőt. Az ajánlatkérő az összegezésben rögzítette az ajánlati árakat és megállapította, hogy ezen ajánlattevők a Kbt.

69. § (1)-(2) bekezdése szerinti bírálathoz alján megfeleltek a felhívásban előírt alkalmassági követelményeknek és nem állnak kizáró ok hatálya alatt.

A nyertes ajánlattevő a Profil-Copy 2002 Kft. (továbbiakban: nyertes ajánlattevő) lett.

9. A kérelmező 2023. február 3-án iratbetekintési kérelmet terjesztett elő, melyet még aznap pontosított a második helyen álló, a harmadik helyen álló, és a nyertes ajánlatának megtekintésére.

A kérelmező mindhárom ajánlattevő tekintetében kérte a megajánlott termékek műszaki specifikációját tartalmazó táblázatba, (az ártáblázatnak a megajánlott műszaki jellemzőket, termék beazonosítási adatokat, kiszerezési egységet, egységárat tartalmazó részébe),

- a megajánlott termékek adatlapjaiba/gyártmánylapjaiba, ajánlattevő nyilatkozataiba (pl. egyenértékűségi nyilatkozat) amelyek tartalmazzák a műszaki - méretbeli, minőségi és mennyiségi - jellemzők adatait, az adagolókkal való kompatibilitást, továbbá a nyertes tekintetében az ajánlattevő ezekre vonatkozó hiánypótlásába, benyújtott felvilágosításába

- a referencianyilatkozatokba

- a EEKD II.D. pontra tett nyilatkozatba

- A Kbt. 66. § (6) bekezdésére vonatkozó nyilatkozatba

- üzleti titokra vonatkozó nyilatkozatba és indoklásába való betekintés engedélyezését az ajánlatkérőtől.

10. Az ajánlatkérő 2023. február 7-én a SIGRON Magyarország Kft. és a PBS Hungária Kft. ajánlatainak betekintésére vonatkozó kérelmet a Kbt. 45. § (1) bekezdésére és a Kbt. 81. § (4) és (5) bekezdésének előírására tekintettel elutasította, mivel azok átvizsgálása meghaladja a jogérvényesítéshez szükséges mértéket. Álláspontja szerint ezen ajánlattevők esetében nem volt bírálathoz eljárási cselekmény, így az ő ajánlatukba történő betekintés meghaladja a feltételezett jogszértléshez (bírálat nem megfelelősege) kapcsolódó jogérvényesítéshez szükséges mértéket. Kiemelte, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

Az ajánlatkérő azonban a nyertes ajánlat üzleti titokkal nem védett részébe történő betekintést engedélyezte a kérelmező számára és a kérelmező megtekintette a nyertes ajánlatából a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozat, továbbá az EEKD II. D. szakasza, valamint az üzleti titok nyilatkozat, az üzleti titokká nyilvánítás indoklása és a nyilatkozat üzleti titok fenntartásáról szóló dokumentumok, a referencia nyilatkozatok és azok hiánypótlása, a szakmai ajánlattal kapcsolatos felvilágosítás és hiánypótlás, továbbá az árazott költségvetés A, B, C, D, E, J, K oszlopai és G oszlop 1-8. sorai adatait. Az árazott költségvetésének F,G,H,I oszlopai, valamint a termékleírások/termékkatalógusok üzleti titkot képeznek. A J oszlop tartalmazta a megajánlott termék műszaki paramétereit, a K oszlop a kompatibilitásra vonatkozó nyilatkozatot. Az ajánlatkérő tájékoztatta a kérelmezőt, hogy az iratbetekintést megelőzően (2023. február 6-án) felhívta a nyertes ajánlattevőt az üzleti titok feloldására a termékkatalógusok, termékleírások tekintetében, de a nyertes ajánlattevő nem oldotta fel az üzleti titkot.

11. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő 2023. február 8-án a nyertes ajánlattevő ajánlatával összefüggésben, amely a későbbi jogorvoslati kérelem első három elemét tartalmazta: kifogásolta az ajánlat üzleti titokká nyilvánításának indoklását, az iratbetekintés korlátozását és az ajánlatok bírálatának megfelelőségét.

12. A kérelmező 2023. február 10-én benyújtott egy újabb vitarendezési kérelmet, melyben a nyertes ajánlata F,G oszlopainak (nettó egységár és nettó összár) és a termékleírások üzleti titokká nyilvánításának jogosságát vitatta, valamint álláspontja szerint az 1., 2., 10., 13., 18. számú termékek nem beszerezhetőek, a 15. termék pedig nem felel meg a műszaki leírásban

foglaltaknak, továbbá feltételezte, hogy a megajánlott termékek nem felelnek meg az előírt g/m² előírásnak sem.

A nyertes ajánlat tekintetében hamis nyilatkozat tételre nem utalt a 15. számú tétel kompatibilitására vonatkozóan.

13. Az ajánlatkérő a nyertes üzleti titokra vonatkozó álláspontjának hiánypótlását rendelte el 2023. február 13-án. Kérte, hogy a nyertes ajánlattevő indokolja meg a termékleírás/termékkatalógus azon részeinek üzleti titokká nyilvánítását, amelyek kizárólag műszaki és minőségi paramétereket tartalmaznak, de nem tartalmaznak a gyártóra, cikkszámra, beszállítóra, termék típusára vonatkozó információt. Kérte, hogy a nyertes nyújtson be olyan változatot, amelyben az üzleti titkot képező adatok ki vannak takarva és csak a nyilvános információkat tartalmazza.

14. Az összegezés módosítására került sor 2023. február 13-án, valamint 2023. február 20-án. A V.2.8.) pontban a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő neve nem került megjelölésre.

A VI.1.7) pontban az ajánlatkérő az összegezés javításának indokaként rögzítette, hogy a kérelmező előzetes vitarendezési kérelme alapján hiánypótlást rendelt el, amely hiánypótlás során a PBS Hungária Kft. utóbb módosította az ajánlatában a 2. rész 18. tétele tekintetében megajánlott terméket, ezzel megsértve az ajánlati kötöttséget, így az ajánlat érvénytelenítése vált szükségessé.

15. Az összegezés VI.1.10) további információk pontjában az ajánlatkérő rögzítette, hogy az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatok bírálata során a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdését alkalmazta. Ennek keretében ajánlatkérő vizsgálta a közbeszerzési dokumentumokban előírt dokumentumok meglétét és az EEKD-t, valamint az értékelési sorrend megállapításához szükséges dokumentumokat valamennyi ajánlattevő esetében, azonban az 1. részben kizárólag a nyertes ajánlattevő ajánlatát bírálta el teljeskörűen. Ajánlatkérő a szakmai ajánlatot (termékleírások, részletes ártáblázat, OTH/NNK engedély, CNCP reg. szám, biztonsági adatlap) a tartalmilag a Kbt. 81. § (5) bekezdésére tekintettel teljeskörűen el nem bírált további ajánlattevők ajánlata tekintetében nem vizsgálta, továbbá a Kbt. 69. § (4) bekezdésére tekintettel a referenciát az 1. részben kizárólag a nyertes ajánlattevő tekintetében vizsgálta. A Kbt. 81. § (4) bekezdésére tekintettel az értékelésre kerülő ajánlati elem tekintetében az ajánlatkérő az 1. részben kizárólag a nyertes esetében vizsgálta az ár esetlegesen aránytalanul alacsony voltát.

16. A kérelmező által 2023. február 10-én benyújtott második vitarendezési kérelemre adott elutasító választ 2023. február 20-án küldte meg az ajánlatkérő.

17. A kérelmező 2023. február 23-án újabb iratbetekintés iránti kérelmet terjesztett elő. Az ajánlatkérő biztosította a nyertes ajánlattevő által hiánypótlás keretében benyújtott iratok tekintetében az iratbetekintést, a kérelmező betekintett az ajánlatban szereplő termékleírásokba, termékkatalógusról készített kivonatokba.

18. A kérelmező harmadik előzetes vitarendezési kérelmét 2023. február 23-án terjesztette elő, melyre az ajánlatkérő 2023. február 28-án adott elutasító választ alaptalanság miatt, a 15. tétel paraméterei esetén elkésettséget is megállapított.

19. A kérelmező a 2023. február 17-ei jogorvoslati kérelmében három kérelmi elemet rögzített, majd kérelmét 2023. február 23-án, 2023. március 2-án, továbbá 2023. március 3-án és 2023. március 24-én újabb kérelmi elemekkel kiegészítette. A Döntőbizottság hiánypótlást követően a jogorvoslati eljárást 2023. március 7-én megindította.

20. A kérelmező a Döntőbizottság előtt folyamatban lévő jogorvoslati eljárás során sorrendben a harmadik iratbetekintés iránti kérelmet terjesztette elő. Ebben a kérelmező kérte a második és harmadik helyen álló ajánlattevők ajánlatainak teljes átvizsgálását, valamint a nyertes ajánlatából a megajánlott termékek termék-leírásának, termékkatalógusának üzleti titokkal nem érintett részébe, valamint az ajánlatkérő részéről eljáró bíráló bizottság munkájáról készült jegyzőkönyvbe, valamint annak részét képező bírálati lapokba történő betekintést.

A Döntőbizottság figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság előtti iratbetekintésre más szabályok vonatkoznak, mint a közbeszerzési eljárás során, és a Kbt. különleges feltételeket nem támaszt, a Kbt. 162. § (3) bekezdésére tekintettel a második és harmadik helyen álló ajánlattevők ajánlatába történő iratbetekintést engedélyezte, egyebekben a nyertes ajánlatának üzleti titokkal érintett részébe történő betekintést, valamint a bírálóbizottsági jegyzőkönyvbe és a bírálati dokumentumokba való betekintést az Ákr. 27. § (2) bekezdése, valamint az Infotv. 27. § (5) bekezdése szerint elutasította.

A jogorvoslati kérelem

21. A kérelmező a 2023. február 17-én benyújtott jogorvoslati kérelmében eredetileg három kérelmi elemet terjesztett elő. Kérte, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (4)-(5), a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit, továbbá a Kbt. 45. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdéseit, és a Kbt. 44. §-ra tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjának fa) és fb) alpontjait. Ezért kérte a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján a közbeszerzési eljárást lezáró döntés megsemmisítését.

A kérelmező részletesen ismertette a jogorvoslati eljárás előzményeit, a közbeszerzési eljárás adatait.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) da) pontja alapján a vélelmezett jogsértések tudomásra jutása időpontját 2023. február 13. napjában jelölte meg, amely időpont az összegezést követő iratbetekintést követően kezdeményezett előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válasz megadásának időpontja.

22. A jogorvoslati kérelem első elemének indokaként előadta, hogy a Kbt. 81. § (4) és (5) bekezdései kettébontják az ajánlatok vizsgálatát egyrészt az ajánlatok értékelésére, másrészt az értékelés eredményeként legkedvezőbb ajánlat (illetve második legkedvezőbb ajánlat) bírálatára. A Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdései tehát ellentmondásban állni látszanak az ajánlatkérő Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében rögzített érvényesség-érvénytelenség megállapítási kötelezettségével. A szakirodalom (Wolters Kluwer - Nagykommentár a közbeszerzési törvényhez) szerint „ezen rendelkezés egyrészt nem egyértelmű, értelmezési és alkalmazási problémákat vet fel, másrészt nincs összhangban a Kbt. meghatározott más ajánlatkérői kötelezettséggel.”(2. kötete 791. oldal) A szakirodalom vonatkozó része továbbá kifejti, miszerint kérdéses, hogy az ajánlatok értékelési szempont szerinti értékelését megelőzően végezhető-e a bírálat körébe tartozó cselekmény, úgymint hiánypótlási felhívás, felvilágosításkérés. A hivatkozott szakirodalom 792. oldalán található álláspont szerint csak olyan bírálati cselekmény végezhető el értelemszerűen, ami ahhoz szükséges, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok értékelési szempont szerinti értékelését elvégezhesse. Ezen túlmenően csupán olyan ajánlatot lehet érvénytelenné nyilvánítani, amelyet az értékelésbe egyértelműen nem lehet bevonni, amelynek hiányait hiánypótlás során sem lehetne pótolni, mint pl. az elkésett ajánlatot, vagy olyan ajánlatot, ami az adott értékelési szempont(ok)ra nem tartalmaz ajánlatot. Tekintettel arra, hogy a rendelkezések elismerten jogalkalmazási kérdéseket vetnek fel, álláspontja szerint kiegészítő szabályként a Kbt. 2. §-ban foglalt általános

alapelveket kell alkalmazni, mely szerint ajánlatkérőnek az egyenlő bánásmódot és az esélyegyenlőséget az eljárás minden szakaszában minden ajánlattevő részére biztosítani kell. Idézte a Kbt. 2. § (7) bekezdésében foglaltakat.

Az értékelés a fentiek szerint azt jelenti, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat az értékelési szempontok szerint pontozza, illetve sorrendbe állítja. Az ehhez kapcsolódó bírálat tehát nem lehet más, mint az értékelési szempontokra tett vállalások igazolásának, az ehhez benyújtott dokumentumoknak a vizsgálata. Álláspontja szerint ezt tartalmazza az ajánlatkérő válaszában hivatkozott „Szabályossági Útmutató” is. Ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre adott válaszában idéz ezen Útmutatóból és az utolsó idézett mondat szerint az értékelési sorrend megállapítása előtt vizsgálandó dokumentumok célja, hogy az értékelési szempontra tett vállalások pontszáma megfelelően kerüljön kiszámításra. Jelen esetben mindkét részajánlati körben az egyetlen bírálati szempont az összesített ajánlati ár volt. Ezen vállalást az ártáblázat támasztotta alá, tehát ha a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdés szerint járt volna el az ajánlatkérő, akkor az értékelési szempontokhoz kapcsolódó bírálat mindkét részajánlati körben kizárólag arra terjedhetett volna ki, hogy az ártáblázatban van-e számszaki hiba, illetve annak végösszege egyezik-e a felolvasó lapon szereplő összesített ajánlati árral. Ugyanakkor amennyiben az ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlati árhoz – mint értékelési szempontokhoz - tartoznak a terméklapok/gyártmánylapok, úgy a fenti Útmutatóban szereplő példa alapján nem csak meghatározott számú terméklapok meglétét, hanem azok tartalmának megfelelőségét is vizsgálnia kellett volna. Ez pedig egyértelműen tartalmi vizsgálatot is jelent. Az ajánlatkérő kötve van az ajánlattételi határidőt követően az ajánlati felhívás feltételeihez, kötve van ahhoz is, hogy valamennyi ajánlattevő esetében kizárólag az értékelési szempont – összesített ajánlati ár – igazolására vonatkozóan végez vizsgálatot, ellenőrzi az ajánlati árat alátámasztó iratokat, ami jelen esetben egyedül az ártáblázat vizsgálatát jelentheti. Az ajánlatkérő ezzel szemben nem csak az ajánlati ár alátámasztásául szolgáló ártáblázatot vizsgálta, hanem egyéb - Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésére tartozó - bírálati cselekményt is végzett. Olyan iratokra adott ki például hiánypótlást, melyeknek az ajánlott összesített ár - mint értékelési szempont - semmilyen hatása nincs.

Álláspontja szerint amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 81. § (5) bekezdését meghaladó bírálatot is végez valamennyi ajánlattevőnél, akkor viszont nem lehet csak egyes feltételeket (pl. terméklapok megléte) vizsgálni, míg más feltételeket (pl. műszaki tartalomnak való megfelelőség) nem. Az érvénytelenség szempontjából teljességgel mindegy, hogy például a műszaki jellemzőket tartalmazó okirat hiányzik, vagy nem megfelelő műszaki tartalmat igazoló okirat került becsatolásra. Ez az, ami a kérelmező álláspontja szerint az esélyegyenlőséget, az egyenlő bánásmód elvét sérti, hogy az ajánlatkérő egyes ajánlattevőknél az érvénytelenséget megállapította, míg más ajánlattevők érvényességét úgy állapította meg, hogy annak feltételeit valójában teljesszűrtelenül nem is vizsgálta.

Kérelmező azt sérelmezte, hogy az ajánlatkérő nem csak a Kbt. 81. § (5) bekezdéséből adódó szűk körben, az értékelésbe be nem vonható ajánlatok érvénytelenségét állapította meg, hanem valamennyi ajánlat esetén az ajánlatok érvényességére-érvénytelenségére megállapítást tett és ennek során állítása szerint a bírálatot csak részben végezte el. Amennyiben az ajánlatkérő a nyertes ajánlaton túl megállapításokat tesz a további ajánlatok érvényességére és a hiánypótlás elmaradásából eredő érvénytelenségére, úgy egyértelműen a Kbt. 69. § (1)-(2) szerinti bírálatot végzett, melyet a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt egyenlő bánásmód követelménye alapján a rendelkezésére álló iratok alapján teljesszűrtelenül el kell végeznie. Az ajánlatkérő az írásbeli összegezésben az érvényes ajánlatok indokolásánál arra hivatkozott, hogy „a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése szerinti bírálat alapján megfelel az alkalmassági követelményeknek és nem áll kizáró ok hatálya alatt.” Kérelmező ezzel kapcsolatban megjegyezte, hogy a 2023. február 13-án az összegezésben tett kiegészítéssel az írásbeli összegezés ellentmondásos, miután egyszerre tartalmazza az érvényes ajánlatot tevőknél,

hogy az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése szerinti bírálatot végzett, és azt is, hogy a szakmai ajánlatok tartalmát nem vizsgálta. Azt a tényt, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 81. § (5) bekezdésében foglalt értékelésen túli bírálatot is végzett, igazolja az ajánlatkérő által kiadott hiánypótlás és felvilágosítás valamint az a tény, hogy valamennyi ajánlat esetében az érvényességet-érvénytelenséget megállapította.

Összegezve a fentieket az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdését, mert nem az abban foglalt „egyszerűsített bírálat” szerint járt el, ezen túlmutató bírálatot végzett, melynek során a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó kötelezettségét megszegte.

23. A kérelmező a második kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdését és a kérelmező Kbt. 45. §-ban foglalt iratbetekintési jogát és mivel az ajánlatkérő az ajánlatok érvényességét megállapította írásbeli összegezésében, úgy a kérelmező jogos érdeke, hogy az érvényesség feltételeit igazoló okiratokba betekinthessen.

Ezen túlmenően álláspontja szerint, ha az ajánlatkérő Kbt. 81. § (4) - (5) bekezdéséből eredő kötelezettségein túl nem csak a nyertes (vagy az azt követő) ajánlat érvényességét állapítja meg, hanem további ajánlatok érvényességét is megállapítja az írásbeli összegzésében, úgy nem tagadhatja meg az iratbetekintést arra hivatkozással, hogy valójában – jogsértően – csak részben végezte el az érvényesség bírálatát. Kérelmezőnek jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy a nála kedvezőbbnek feltüntetett ajánlatok érvényességét igazoló, általa kért és rendelkezésre álló okiratokat megvizsgálhassa és e körben jogorvoslattal élhessen. E körben az ajánlatkérőnek a terméklapok, műszaki adatlapok, gyártói katalógusokba való betekintést mindenképpen engednie kellett volna, hiszen az ajánlatkérő elismerte, hogy a terméklapok, műszaki adatlapok, gyártói katalógusok meglétét vizsgálta.

Kétséget kizáróan sérti a kérelmező Kbt. 45. § szerinti iratbetekintési jogát, hogy az 1. rész vonatkozásában a második és harmadik helyen állók ajánlatát nem vizsgálhatta meg. Miután a kérelmezőnek nem volt alkalma az iratbetekintési kérelmében jelzett adatok megismerésére, így ezzel összefüggésben a jogorvoslati jogát sem gyakorolhatta, a nyilvánosság alapelveinek érvényesülése nem volt biztosított, emiatt az ajánlatkérőnek a kérelmező iratbetekintési kérelmét teljesen elutasító cselekménye jogsértő. Az ajánlatkérő a Kbt. 81. § (4)-(5) és 69. § (1)-(2) bekezdését sértő magatartására hivatkozással a Kbt. 45. §-ba ütközően nem biztosította a kérelmezőnek valamennyi kérelmezett iratra az iratbetekintési jogát.

24. A jogorvoslati kérelem harmadik elemében a kérelmező állította, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatának üzleti titokká nyilvánítása a terméklapok, termékkatalógusok és az egységáruk vonatkozásában a Kbt. 44. § (1)-(3) bekezdésébe ütközik, ennek ellenére az ajánlatkérő az ajánlatot érvényesnek nyilvánította, mellyel a Kbt. 73. § (1 bekezdés fa) és fb) pontját megsértette.

A terméklapok, termékkatalógusok üzleti titokká nyilvánításával összefüggésben a kérelmező előadta, hogy figyelemmel kell lenni arra, hogy maga a bizalmas adat, nem pedig annak hordozója (az okirat) minősül a titok tárgyának. Erre tekintettel az ajánlattevőnek úgy kell elkészítenie az okirat tartalmát, hogy az ne gátolja a jogos érdekeltséggel rendelkező gazdasági szereplők jogorvoslatához való jogát. Jelen esetben a gyártó személye és emiatt a termék konkrét beazonosítható megnevezése lehet üzleti titok tárgya, ugyanakkor a megajánlott termék terméklapokon, katalógusokban szereplő műszaki adatai nem. Tekintettel arra, hogy a termék műszaki jellemzőit a kereskedelmi forgalomba hozott terméken is fel kell tüntetni, így az adat nyilvánossága miatt ezen műszaki jellemzőkre vonatkozó adatok nem

tekinthetőek a 2018. évi LIV törvény 1. §-a szerinti üzleti titoknak, nem a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos vagyoni értékkel bíró tények.

A Kbt. 44. § (1) bekezdés alapján az üzleti titokká nyilvánítás alapvető feltétele, hogy az adott adatkör üzleti titoknak minősüljön. Már ennek hiánya is kizárja a termékek műszaki jellemzőit tartalmazó adatainak a jogszerű üzleti titokká nyilvánítását. A kérelmező hivatkozott továbbá a D.489/18/2020. számú határozat 43. pontjára, melyben a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem jogszerűen ítélte meg a nyertes ajánlattevő által az ajánlatában üzleti titokká nyilvánított adatok körét, mert olyan adatokat tartalmazott, amelyeket nem nyilváníthatott volna üzleti titokká, az ajánlatkérő nem fogadhatta volna el ezen dokumentumok és adatok üzleti titokká nyilvánítását. Hivatkozott a D.239/15/2012 számú határozatban foglaltakra. Az ajánlatkérő helyesen a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján felhívta az ajánlattevőt, hogy fenntartja-e a terméklapokon, termékkatalógusokban szereplő adatokra az üzleti titokká nyilvánítást, és kifejezetten felhívta az ajánlattevő figyelmét a Kbt. 44. § (2) bekezdés d) és e) pontjára, a nyertes ajánlattevő ennek ellenére a teljes terméklapokra, termékkatalógusra fenntartotta az üzleti titokká nyilvánítást. A terméklapokon, termékkatalógusban szereplő műszaki jellemzőkre vonatkozó adatot a Kbt. 44. § (2) d) és e) pontja alapján nem lehet üzleti titoknak nyilvánítani, ajánlattevő a kifejezett felhívás ellenére sem javította ezt a jogsértést, így álláspontja szerint a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) fa) pontjában foglalt érvénytelenségi ok megvalósult, az ajánlatkérő ennek ellenére nem módosította az írásbeli összegzését e körben és jogsértően állapította meg a nyertes ajánlatának érvényességét. E körben a hiánypótlási felhívás nem lehet parttalan csak annak érdekében, hogy az ajánlat érvénytelenségét ne kelljen az ajánlatkérőnek megállapítani. A most 2023. február 13-án ugyanerre vonatkozóan kiadott újabb hiánypótlás álláspontja szerint szintén sérti a Kbt. 2. § (2) bekezdését, hiszen más ajánlattevők esetén ugyanazon tárgyban csak egyszer bocsátott ki hiánypótlást az ajánlatkérő és annak elmulasztása esetén az érvénytelenséget megállapította. Az üzleti titokká nyilvánítás indokolásának minden esetben az üzleti titokká nyilvánított adatkörhöz kell kapcsolódnia. Ennek megfelelően az indokolásnak ki kellett volna terjednie a megajánlott termékek műszaki jellemzőire vonatkozó adatok üzleti titokká minősítéséhez fűződő jogos érdekre, és nem vonatkozatható rá a többi adatra pl. a gyártó személyére elfogadott indokolás.

A nyertes üzleti titok indokolása lényegében a gyártó személyével összefüggésbe hozható adatok nyilvánosságra kerülésével okozott érdeksérelmet taglalja. Egy adott termék műszaki jellemzőiből azonban a gyártóra vonatkozóan semmilyen következtetés nem vonható le a papíráruk és higiéniai termékek esetén. E körben tehát az indokolás a hiánypótlást követően sem volt megfelelő.

A nettó egységárak üzleti titokká nyilvánításával összefüggésben a kérelmező kifejtette, hogy meg kell vizsgálni, miszerint az egységár egyáltalán a 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti üzleti titok fogalmába tartozik-e. A szerződés és az annak mellékletét képező, a megajánlott egységárakat tartalmazó táblázat a szerződéskötést követően közérdekű adatnak minősülnek, melyeket nyilvánossá kell tenni. Álláspontja szerint nem felel meg az üzleti titok fogalmának olyan adat, melynek utóbbi nyilvánosságra hozatala kötelező. Ugyanezen okból a Kbt. 44. § (2) bekezdés b) pontjába ütközik ezen adatok üzleti titokká nyilvánítása. Az ajánlatkérő az üzleti titok jogszerűségével kapcsolatban a Kbt. 44. § (3) bekezdésére hivatkozott, amely álláspontja szerint kifejezetten megengedi ezen adatok üzleti titokká nyilvánítását. Ajánlatkérő téved azonban abban, hogy a becsatolt ártáblázat árazott költségvetésnek tekinthető, melyben a megadott egységárak az árképzés alapjául szolgáló alapadatok. E kérdéskör vizsgálatánál kiemelt jelentősége van annak, hogy a közbeszerzés tárgya a megjelölt áruk beszerzése, azonban nem pontosan az előírt mennyiségben. A mennyiséget az összesített ár miatt határozta meg az ajánlatkérő, mely az egyetlen bírálati szempont volt, azonban a teljesítés során az eltérő mennyiségek miatt nem ez lesz a tényleges vételár. Jelen esetben a táblázat nem költségvetés, mert bizonytalan, hogy ezek közül mely termékeket és milyen mennyiségben hív le ajánlatkérő. Az egységárak tehát nem az egyösszegű

ellenszolgáltatás részét képező adatok, hanem maga az adott ellenszolgáltatás értéke, melyet ráadásul a szerződés részeként nyilvánosságra is kell hozni. A kérelmező álláspontját támasztja alá, hogy a szerződés mellékletét nem az összesített nettó egységárat tartalmazó felolvasó lap képezi, hanem az egységárakat tartalmazó ártáblázat, a felek elszámolásának alapja nem a felolvasó lapon szereplő összeg, hanem a táblázat egyes soraiban megajánlott egységár. Kérelmező álláspontját támasztja alá az is, hogy az egyes egységárak nem pótolhatóak, vagy módosíthatóak, míg egy árazott költségvetés esetén erre lenne lehetőség a végösszeg változtatása nélkül. Az egységárak egyenként is az adott termék, mint főszolgáltatás ellenértékei. Mindezek alapján álláspontja szerint az ártáblázatnak az egységárra vonatkozó oszlopai nem tartoznak a Kbt. 44. § (3) bekezdése szerinti árazott költségvetés és annak részét képező alapadat fogalmába és így nem tartoznak a Kbt. 44. § (3) bekezdése szerinti kivételi – üzleti titokhoz tartozó – körbe.

25. A kérelmező 2023. február 23-án előterjesztett kérelem kiegészítésében további kérelmi elemként kérte elbírálni, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontját. A nyertes ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés (i) pontja szerint hamis nyilatkozatot tett, amely alapján az eljárásból ki kellett volna zárni. A nyertes az ártáblázatban és a terméklapon is azt nyilatkozta, hogy a megajánlott terméke kompatibilis az ajánlatkérő már meglévő T2-es adagolórendszerével. A kérelmező szerint a T2-es adagolóba a TORK termékek kompatibilisek, melyeknek a tekeresszélessége a gyártó ajánlása szerint (Essity nyilatkozat) 17-19,5cm lehet, mert ezzel a mérettel biztosítható a rendeltetésszerű és problémamentes működés. A nyertes által a 15. tételnél megajánlott termék tekeresszélessége az ártáblázat J oszlopában rögzített adat szerint 20 cm. Ebből következően a nyertes hamisan nyilatkozott a kompatibilitásra vonatkozóan, ezért ajánlata érvénytelen.

26. A kérelmező a jogorvoslati eljárás során 8. sorszám alatt 2023. március 2-án a 2023. február 23-án előterjesztett jogorvoslati kérelem pontosítását adta elő a negyedik kérelmi elem, a hamis nyilatkozat körében, melyben már nem a 2023. február 7-i iratbetekintést követő 2023. február 10-i előzetes vitarendezésre hivatkozott, hanem arra, hogy a jogsértésről 2023. február 23-án az iratbetekintés során szerzett tudomást, mert ekkor vette kézhez a kizárólagos nagykereskedelmi forgalmazó nyilatkozatát az adagolóba illeszkedő termék méreteire vonatkozóan. A kérelmező szerint a nyertes a 15. tételnél 20 cm tekercs átmérőjű terméket ajánlott meg, és azt nyilatkozta mind a táblázatban, mind a terméklapon, hogy ez a termék a T2 TORK adagolóval kompatibilis. A tekercs átmérőjére megadott adatot a kérelmező a 2023. február 7-i iratbetekintésen megismerte, azonban a Kbt. 62. § (i) ib) pont szerinti feltételeket, azaz hogy ajánlattevő szándékosan vagy legalább is nem megfelelő gondossággal járt el, csak a 2023. február 23.-i iratbetekintésen és az ugyanazonnap kézhez vett Essity Hungary Kft. nyilatkozatával szerzett tudomást.

27. A 9. sorszámú, 2023. március 3. napján érkezett újabb kérelem kiegészítésében a kérelmező egy további ötödik kérelmi elemet terjesztett elő a nyertes által megajánlott termékek műszaki jellemzői meg nem felelősége tekintetében. Előadta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját megsértette és kérte a közbeszerzési eljárást lezáró döntés megsemmisítését. Álláspontja szerint az ajánlatkérő a nyertes ajánlatát úgy nyilvánította érvényesnek és nyertesnek az írásbeli összegzésében, hogy az a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjába ütközően egyéb módon nem felelt meg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek. A jogsértő magatartás megtörténtének időpontja az írásbeli összegzés megküldésének időpontja 2023. január 30. napja. A kérelmező szerint számos tétel (1,3,4-6,8-11,12-14,15,16-24,26,27,31,32.) vonatkozásában a megajánlott termék műszaki megfelelőségére a nyertes terméklapot, műszaki adatlapot nem csatolt, amellyel igazolhatná, hogy a megajánlott terméke megfelel az ajánlatkérő által támasztott követelményeknek. Ezen jogsértések felismerését is a 2023. február 23-i iratbetekintéshez kötötte.

28. A kérelmező 10. sorszám alatt 2023. március 6-án érkezett hiánypótlás tárgyú beadványában egyrészt az első három kérelmi elemre megismételte az eredeti kérelmében előadottakat a jogsértésekről történt tudomásszerzése vonatkozásában. Előadta, hogy az első kérelmi elem tekintetében abban látja a jogsértést, hogy a bíráló csak részleges volt, mely meghaladja a 81. § (4) és (5) bekezdése szerinti értékelést, de nem felel meg a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének sem. A második kérelmi elem tekintetében előadta, hogy a jogsértő esemény az, hogy az ajánlatkérő az iratbetekintési kérelmet elutasította, mely jogsértésről szintén az iratbetekintésre adott első ajánlatkérői válaszból értesült 2023. február 3-án. A kérelmező ezen jogsértéssel kapcsolatban is előzetes vitát kezdeményezett, melyre az ajánlatkérő válaszát 2023. február 13-án küldte meg.

A harmadik kérelmi elemre vonatkozó előadásában a kérelmező a jogsértő eseményt abban jelölte meg, hogy a nyertes ajánlatát az ajánlatkérő hiánypótlás nélkül úgy nyilvánította érvényesnek és nyertesnek az írásbeli összegzésében, hogy az a Kbt. 44. §-át sértő üzleti titokká nyilvánítást tartalmaz. Ugyanakkor ezen kérelmi elem esetén az időközben bekövetkezett változásokra figyelemmel a kérelmező előadta, hogy a jogorvoslati kérelem beadását követően a nyertes a terméklapok, termékkatalógusok gyártóra, termék megnevezésre nem vonatkozó részét feloldotta az üzleti titok alól, a terméklapokba a kérelmező 2023. február 23. napján betekinthez, így jogorvoslati kérelmének erre vonatkozó pontja okafogyottá vált, annak elbírálását nem kérte.

A nettó egységárak üzleti titokká nyilvánításával összefüggésben ugyanakkor a kérelmét fenntartotta. A nettó egységárak üzleti titokká nyilvánításával összefüggő jogsértésről a kérelmező a jogorvoslati kérelemhez 7. szám alatt csatolt 2023. február 3. napján kelt, iratbetekintési kérelemre adott válaszból szerzett tudomást.

A negyedik kérelmi elem tekintetében előadta, hogy ugyan 2023. február 7-i iratbetekintésen a tekercs átmérőjére vonatkozó adatot megismerte, azonban továbbra is a 2023. február 23-i iratbetekintést tekintette tudomásszerzési időpontnak.

Az ötödik kérelmi elem tekintetében arra hivatkozott, hogy a jogsértés a 15. tétellel kapcsolatosan 2023. február 7-én jutott tudomására, és a 2023. február 10-én előterjesztett előzetes vitarendezésre adott 2023. február 20-i válaszhoz képest határidőben nyújtotta be a kérelmét.

Az alapelvi jogsértések körében a kérelmező előadta, hogy a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megsértésére nem hivatkozik, azonban az első kérelmi elem esetén álláspontja szerint többlettényállási elem, hogy az ajánlatkérő egyes ajánlatokat érvénytelennek állapított meg, míg más ajánlatokat érvényesnek nyilvánított anélkül, hogy az érvényesség valamennyi feltételét a rendelkezésére álló adatok alapján megvizsgálta volna. Emiatt az egyenlő bánásmód Kbt. 2. § (2) bekezdésében rögzített alapelvét is megsértette.

Szintén többlettényállási elem, hogy ajánlatkérő ezen jogsértő eljárására alapítva tagadta meg az iratbetekintést a kérelmezőtől a második és harmadik helyen állók irataiba, ezzel nem csak a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését sértette meg, hanem megakadályozta a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti nyilvánosság és átláthatóság biztosítását. A második kérelmi elem esetén csak tételes jogsértésre, a Kbt. 45. § (1) bekezdésének megsértésére hivatkozott, míg a többi kérelmi elem esetén tételes jogsértés megállapítását kérte.

29. A kérelmező 2023. március 24-én a Döntőbizottság előtt engedélyezett iratbetekintésre tekintettel újabb kérelmeket (hatodik és hetedik kérelmi elemek) terjesztett elő. Továbbra is kérte a 2023. január 30-án közölt eljárást lezáró döntés megsemmisítését, mert álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e), valamint a 73. § (2) bekezdését.

A kérelmező szerint az összegezésben az ajánlatkérő érvényesnek nyilvánította a második és a harmadik helyen állók ajánlatát is, amely eljárási cselekménye álláspontja szerint jogsértő volt.

A harmadik helyen álló ajánlata nem felel meg az ajánlati felhívásban, dokumentációban előírtaknak. Az 1. részajánlati körben a harmadik helyen álló az 1-4., 6-28., 31-32. tételeknél nem csatolt olyan termékleírást, műszaki adatlapot, egyéb iratot, ami a minőségre vonatkozó g/m² adatokat tartalmazná. Ennek hiányában az ajánlatkérő az ajánlatot nem nyilváníthatja érvényessé. A PBS Hungária Kft. az 1. részajánlati kör 5. tételénél a 120076 kódszámú Tork Matic® zöld tekerceses kéztörlőt ajánlott meg, ezen termékre vonatkozóan azonban terméklapot/műszaki leírást egyáltalán nem csatolt. A harmadik helyen álló az 1. részajánlati kör 25. tételénél a 270017000 kódszámú 600 lap/ csomag kiserelésű éttermi szalvétát ajánlott meg, ilyen kódszámú terméklapot/műszaki leírást viszont egyáltalán nem csatolt. Ezen tételnél továbbá az ajánlatkérő a dokumentáció részét képező ártáblázatban az alábbiakat írta elő: „Eltérő kiserelés esetén kérte azt megjelölni és az egységárat az elvárt 2000 lapra vonatkozóan megadni! A dokumentáció 16. oldala szerint „amennyiben az ajánlatkérő valamely kiírástól eltérő kiserelést egyenértékűként fogad el, úgy kérjük legyenek figyelemmel arra, hogy eltérő csomagonkénti kiserelés megajánlása esetén is az ajánlatkérő által előírt lapszámot, darabszámot kell egységárként árazni. Amennyiben az ajánlattevő nem az ajánlatkérő által kért tartalomra tesz ajánlatot vagy nem az ajánlatkérő által kért egységnyi mennyiséget árazza az egységárban, az a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjára tekintettel az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után. Az ajánlattevő ezen tételnél tehát eltérő kiserelésű terméket ajánlott meg, azonban nem jelölte meg, hogy a megajánlott egységár arányosításra került-e az előírt 2000 lapra, így a megajánlott nettó egységár a megadott adatok alapján a 600 lap/ csomag kiserelésű termékre vonatkozik.

A harmadik helyen álló ajánlata nem felelt meg az ajánlati felhívásnak és a dokumentációnak, mert a felhívás és a dokumentáció szerint nem volt elégséges, hogy az ajánlattevők a táblázatban megjelölik az ajánlott termék műszaki jellemzőit, az előírt műszaki jellemzőket külön igazolni kellett a termékre vonatkozó leírással/műszaki adatlappal/gyártó vagy forgalmazói katalógussal/ábrás ismertetővel. A dokumentáció és a táblázat szerint továbbá eltérő kiserelés esetén az ajánlati árat a kiírt kiserelésre kellett megadni, mely tény ajánlattevőknek fel is kellett tüntetni ajánlatukban. Az ettől eltérő ajánlat érvénytelenségét von maga után.

Újabb elemként jelent meg a kérelmében, hogy az értékelési sorrendben harmadik és a sorrendben második ajánlattevő ajánlata több tételnél és összességében is irreálisan alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz, ezen az áron való szállításuk teljesíthetetlen.

A harmadik helyen álló ajánlattevő a 6. tételnél a 120269 számú TORK konyhai törölőpapírt ajánlotta meg, nettó egységárként pedig 390,-Ft -ot jelölt meg. Ezen terméket (és valamennyi, jelen 2.) pontban felsorolt Tork típusú terméket) Magyarországon nagykereskedőként kizárólag az Essity Hungary Kft. forgalmazza. Csatolta a nagykereskedő árlistáját, és annak megküldését igazoló e-mailt továbbá a nagykereskedő nyilatkozatát az általa alkalmazott kedvezményekről. Az e-mail tartalma, az árlista és a kedvezményekre vonatkozó nyilatkozat üzleti titkot képez, kérte a Kbt. 162. § (3) bekezdése szerint ezen iratokat jelen eljárásban üzleti titokként kezelni. Az árlista 255. sora alapján ezen termék nagykereskedelmi ára nettó 758,-Ft. A kedvezményre vonatkozó nyilatkozat alapján a legnagyobb elérhető kedvezmény figyelembevételével a fenti termék beszerzési ára nem lehet kevesebb, mint nettó 576,-Ft. a megjelölt ár tehát a legalacsonyabb beszerzési ár 67,7%-a.

A harmadik helyen álló ajánlattevő a 20. tételnél a 472193 számú Tork SmartOne® Mini toalettpapírt ajánlotta meg és 1 tekercsre 98,-Ft nettó árat adott meg. A csatolt nagykereskedői árlista 169. sora alapján a nagykereskedelmi nettó listaár 14.130,-Ft/karton és 1.178,-Ft/tekercs. A legnagyobb elérhető kedvezmény alapján nettó 895,-Ft/tekercs a megajánlott termék legalacsonyabb beszerzési ára. A megajánlott ár ennek csak 10,9%-a, azaz kb. tizede a

legalacsonyabb beszerzési árak. (A megadott mennyiséggel és a legmagasabb kedvezménnyel számolva a legalacsonyabb beszerzési ár csak ennél a tételnél nettó 5.500.000,-Ft-tal több, mint a megajánlott ár) Összevetve a többi ajánlattevő ezen tételekre megajánlott nettó egységárával, jól látható, hogy a harmadik helyen álló ajánlattevő ezen tételekre megadott ajánlati ára aránytalanul alacsony.

A második helyen álló ajánlattevő az 5. tételnél a 120076 számú TORK Matic tekerceses kéztörlőt ajánlotta meg, 2.681,55,-Ft/csomag nettó egységárért. A csatolt nagykereskedői árlista 14. sora alapján a csomag egységára nettó 17.790,-Ft. A maximális kedvezményt figyelembe véve a legalacsonyabb nagykereskedelmi beszerzési ára 13.520,-Ft. A megajánlott ár tehát a legalacsonyabb beszerzési ár kb.19,8%-a.

A második helyen álló a 7. tételnél a 101221 számú Tork belsőmagos tekerceses kéztörlőt ajánlotta meg, 1.291,03,-Ft/csomag nettó egységárért. A csatolt nagykereskedői árlista 229. sora alapján a csomag egységára nettó 17.130,-Ft. A maximális kedvezményt figyelembe véve a legalacsonyabb nagykereskedelmi beszerzési ára nettó 13.019,-Ft. A megajánlott ár tehát a legalacsonyabb beszerzési ár kb. 9,9%-a, azaz kb. tizede a legalacsonyabb beszerzési árak.

A második helyen álló ajánlattevő a 8. tételnél a 100130 számú Tork belsőmagos tekerceses kéztörlőt ajánlotta meg, 1.180,24,-Ft/csomag nettó egységárért. A csatolt nagykereskedői árlista 216. sora alapján a csomag egységára nettó 15.660,-Ft. A maximális kedvezményt figyelembe véve a legalacsonyabb nagykereskedelmi beszerzési ára nettó 11.902,-Ft. A megajánlott ár tehát a legalacsonyabb beszerzési ár kb. 9,9%-a, azaz kb. tizede a legalacsonyabb beszerzési árak.

A második helyen álló ajánlattevő a 9. tételnél a 101250 számú Tork belsőmagos tekerceses kéztörlőt ajánlotta meg, 1.932,4,-Ft/csomag nettó egységárért. A csatolt nagykereskedői árlista 230. sora alapján a csomag egységára nettó 19.220,-Ft. A maximális kedvezményt figyelembe véve a legalacsonyabb nagykereskedelmi beszerzési ára nettó 14.607,-Ft. A megajánlott ár tehát a legalacsonyabb beszerzési ár kb. 13,2%-a.

A második helyen álló ajánlattevő a 10. tételnél a 120150 számú Tork belsőmagos tekerceses kéztörlőt ajánlotta meg, 1.927,88,-Ft/csomag nettó egységárért. A csatolt nagykereskedői árlista 210. sora alapján a csomag egységára nettó 12.790,-Ft. A maximális kedvezményt figyelembe véve a legalacsonyabb nagykereskedelmi beszerzési ára nettó 9.720,-Ft. A megajánlott ár tehát a legalacsonyabb beszerzési ár kb.19,8%-a.

A második helyen álló ajánlattevő tehát a legalacsonyabb beszerzési ár ötödének vagy tizedének megfelelő ajánlati árat adott meg ezen termékekre. A megajánlott árak kb. 1 tekeres árának felelnek meg. Miután a többi tekerceses termékre (pl. 11-20 tétel) tekeres egységre kellett árat adni, így feltételezhető, hogy a fenti tételeknél is tévedésből tekeresre történt az ár megajánlása. Ezen tételeknél azonban a csomag kiszerezési egységre kellett árajánlatot adni, egy csomagban pedig több tekeres van, így a megadott ár indokolatlanul alacsony, ilyen áron az adott termék csomag kiszerezését beszerezni sem lehet.

Összevetve a többi ajánlattevő ezen tételekre megajánlott nettó egységárával, jól látható, hogy a második helyen álló ajánlattevő ezen tételekre megadott ajánlati ára aránytalanul alacsony. A fenti tételek esetén a kiírt mennyiségekkel számolva a megajánlott árak és a legalacsonyabb beszerzési árak közötti különbség összesen 10.324.814,-Ft, azaz ennyivel többért tudja a második helyen álló ajánlattevő ezen termékeket a kiírás szerinti mennyiségben a legkedvezőbb beszerzési áron egyáltalán beszerezni, mint amennyiért azután az ajánlatkérőnek eladja (ezen termékek kiírás szerinti mennyiségben történő szállítása esetén legalább ennyi lenne a második helyen álló ajánlattevő vesztesége)

Mellékelten csatolta az erre vonatkozó táblázatot, mely az abban szereplő nagykereskedői árak és árkedvezmények miatt üzleti titoknak minősül, kérte a Kbt. 162. § (3) bekezdése szerint ezen táblázatot jelen eljárásban üzleti titokként kezelni. Jól látható, hogy a második helyen álló ajánlattevő ajánlata csak azért kedvezőbb, mert a fenti termékekre jelentős

veszteséggel számolt ajánlati árat, veszteség nélkül – azaz ha árrés nélkül, a legkedvezőbb beszerzési áron adja a fenti termékeket – akkor a megajánlott összesített nettó ajánlati árhoz a fenti különbözetet hozzá kell adni, és jól látható, hogy a második helyen álló ajánlattevő ajánlata magasabb lenne, mint a kérelmező ajánlata.

Mindezek alapján mind a harmadik és második helyen álló ajánlattevők ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen.

Az ajánlatkérő észrevételei

30. Az ajánlatkérő az egyes kérelmi elemek tekintetében ügyfélképeség hiányára, elkészségre, valamint okafogyottságra vonatkozó eljárásjogi kifogásokat terjesztett elő. Érdemben valamennyi kérelmi elemét, mint alaptalant kérte elutasítani.

Az ajánlatkérő a 2023. március 31-én érkezett D.61/26/2023. szám alatt iktatott beadványában úgy nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás 1. részében nettó 73.000.000.-Ft fedezet áll az ajánlatkérő rendelkezésére, illetve, hogy a fedezet megemlése nem áll szándékában.

A Döntőbizottság döntése és jogi indokai

31. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő eljárási kifogásaira is tekintettel – a jogorvoslati kérelem egésze, azaz valamennyi kérelmi elem tekintetében az eljárásjogi feltételek fennállását vizsgálta meg.

32. A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

33. A Kbt. 148. § (1)-(2) bekezdése szerint:

(1) A 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 Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) 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 érdekvéleményi szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint:

(1) A 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.

34. Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint:

(1) Ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint:

(1) A hatóság a kérelmet visszautasítja, ha

a) az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint:

(1) A hatóság az eljárást megszünteti, ha

a) a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

35. A Kúria a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében kimondta, hogy

„[34] Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelem van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.

[35] A jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

36. A Fővárosi Törvényszék 104.K.702.284/2021/12. számú ítéletében az alábbiakat rögzítette:

„[20] A bíróság rámutat, hogy az ügyféli minőség nem azonos a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti ügyfélképeséssel, amely azt rögzíti, hogy ki élhet érdemi jogorvoslati kérelemmel. Az ügyfélképeség, mint a közbeszerzési jogban a Kbt. által megteremtett speciális fogalom, szűkebb személyi kört jelent az Ákr. szerinti – az eljárásban egyébként résztvevő – ügyfelek körénél. A Kbt. 148. §-ához fűzött miniszteri indokolás egyértelművé teszi, hogy nemcsak az egyéb érdekeltnek kell a közvetlen jogos érdekelttségét bizonyítania, hanem az ajánlattevő is csak akkor nyújthat be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdeksérelem a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. A Kúria a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletének [25] bekezdésében erre tekintettel rögzítette, hogy a korábbi szabályozáson alapuló joggyakorlatot a Kbt. hatálya alá tartozó ügyekben már nem tartja irányadónak. A miniszteri indokolás utal arra is, hogy a jog, illetve jogos érdek sérelmének vagy veszélyeztetésének a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdeksérelem közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.

[21] A bíróság kiemeli, hogy a hazai bírósági joggyakorlat igazodik a 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv (a továbbiakban: Jogorvoslati irányelv) 1. cikke által támasztott feltételekhez, azaz egyrészt megköveteli, hogy a közvetlen jog-, illetve érdeksérelem mindig a kérelmező saját személyével összefüggő és kellően konkrét legyen – amely az ügy egyedi sajátosságai alapján feltárt oksági összefüggések eredményeként határozható meg –, másrészt a szerződés elnyeréséhez fűződő érdek meglétéhez a kérelmező nyeresre való esélyének fenn kell állnia. A Kúria a Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélete [41] bekezdésében rámutatott, hogy a jogorvoslati jog fennállásának megítélésakor figyelemmel kell lenni arra, hogy a kérelemre indult jogorvoslati eljárás célja – akár hatósági, akár bírósági eljárásról van szó – nem egy általános közérdeken alapuló törvényességi felülvizsgálat. A Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletének [27]

bekezdésében ugyanígy foglalt állást, amikor kifejtette: minden ajánlattevő érdeke, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat jogszerűen bírálja el, ez az általános elvárás azonban még nem teremti meg a közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelmet. Nem alapozza meg a kérelmezői státuszt, ha az ajánlattevő a jogsértés megállapítása esetén sem kerül kedvezőbb helyzetbe. Mindezek értelmében alaptalanul hivatkozott a felperes a jogorvoslati eljárás lefolytatását megalapozó legitimációjaként általánosságban a törvény rendelkezéseinek betartása iránti igényére.

[22] A bíróság utal az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) C-230/02. számú Grossmann Air Service ügyben hozott 2004. február 12-i ítéletének [ECLI:EU:C:2004:93] 27. pontjában foglaltakra, miszerint az ajánlatkérő részvétele az ajánlattételi eljárási szakaszban előfeltétele mind a szerződés elnyerése iránti érdekének, mind pedig az állítólagos jogsértésből eredő jogsérelem bizonyításának. Az EUB-nek a C-249/01. számú Werner Hackermüller ügyben hozott 2003. június 19-i ítélete [ECLI:EU:C:2003:359] 27. pontja értelmében, amennyiben az ajánlatot ki kellett zárni előzetes jelleggel, az ajánlattevő jogorvoslati kérelmét el kell utasítani azon az alapon, hogy e körülményre tekintettel az állítólagos jogsértés nem okozott neki érdeksérelmet, illetve ennek nem áll fenn a kockázata.”

37. A Döntőbizottság és a bíróságok egységes és következetes gyakorlata szerint a jogorvoslati kérelem előterjesztésének törvényi feltételeként meghatározott jog vagy jogos érdeksérelem a kérelmező vonatkozásában közvetlenül kell, hogy felmerüljön az adott közbeszerzési eljárás során.

38. A Kbt. kógens szabályozásában, a 148. § (2) bekezdésében deklarálja a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultak körét, külön nevesíti az ajánlattevőt. A Kbt. jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályozása az európai uniós irányelvekkel összhangban került megalkotásra. Alapvető követelmény, hogy a közbeszerzési eljárások résztvevői számára biztosított legyen a jogorvoslat lehetősége. A Kbt. indokolása ugyanakkor hangsúlyozza, hogy „a jog vagy jogos érdek sértésének vagy veszélyeztetésének azonban a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdekséreleme közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.” A Kbt. indokolása azt is kimondja, hogy „nemcsak az egyéb érdekeltnek kell az érdekelttségét bizonyítania, hanem az ajánlattevőként (részvételre jelentkezőként) jogorvoslati kérelmet előterjesztőnek is: az ajánlattevő (részvételre jelentkező) is csak akkor nyújthat be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdekséreleme a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.”

39. A Döntőbizottságnak a jogszabályi követelményekre tekintettel vizsgálnia kellett, hogy a kérelmező olyan ajánlattevő-e, akinek közvetlen, jogos érdeke fűződik az általa megjelölt jogsértések megállapításához.

40. A Döntőbizottság elsőként rámutat, hogy a Kbt. nem határozza meg a jogos érdek fogalmát, így azt mindig a konkrét eset összes körülményeinek figyelembe vételével kell meghatározni. A közbeszerzési eljárás célja, hogy az ajánlatkérő a beszerzési igénye kielégítésére piaci verseny során válassza ki a számára legalkalmasabb szerződő partnert. A közbeszerzési eljárás tekintetében mind az ajánlatkérőnek, mind a szerződő félnek elsődleges célja a szerződéskötés, amelyhez nem vitathatóan jogos érdekük fűződik. Az ajánlattevők azzal a szándékkal nyújtják be ajánlatukat, hogy az eljárás eredményeként szerződést köthessenek az ajánlatkérővel. A tárgyi közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő az összegezésben nem nevezett meg a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő gazdálkodó szervezetet.

41. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezet mértéke a tárgyi közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében a becsült értékkel egyezően 73.000.000.-Ft, melyet nem áll szándékában megemelni.

Ez alapján tényszerűen megállapítható, hogy a kérelmező 82.580.850.-Ft mértékű ajánlati ára – mintegy 12 %-kal magasabb az ajánlatkérő rendelkezésére álló fedezetnél.

42. Az ajánlatkérő kizárólag abban az esetben tud a közbeszerzési eljárás eredményeként szerződést kötni, amennyiben az ahhoz szükséges anyagi fedezet rendelkezésére áll. Az ajánlatkérő nyilatkozott arról, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezete, nettó 73.000.000.-Ft, illetve, hogy nincs szándékában további anyagi fedezetet, pénzügyi forrást a szerződéskötéshez hozzárendelni.

43. A Döntőbizottság az eljárásjogi feltételek fennállását megvizsgálta és megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van a fenti indokok szerint.

44. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel – az irányadó bírósági gyakorlatra is figyelemmel – megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmének kedvező irányú elbírálása esetén sem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, ugyanis a közbeszerzési eljárás nyertesként szerződő ajánlattevő nem lehet. A Kúria Kfv.II.37.111/2015./9. számú ítélete szerint vizsgálni kell a jogorvoslati kérelem benyújtásával elérni kívánt célt, a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő jogos érdek ugyanis abban az esetben áll fenn, amennyiben a jogorvoslati kérelmet előterjesztő kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülhet az eredményes jogorvoslati eljárás következtében. A kérelmező abban az esetben sem kerülhet szerződéskötési pozícióba, amennyiben a Döntőbizottság alaposnak találja a jogorvoslati kérelemben foglaltakat. Továbbá az, hogy az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárást indít-e, és hogy azon a kérelmező ajánlattevőként indul-e, illetve az új közbeszerzési eljárásban elfoglalt jövőbeli pozíciója, az ügyfélképesség szempontjából bizonytalan jövőbeli eseménynek minősül, így az semmiképpen nem tekinthető kellően közvetlen érdeknek a tárgyi közbeszerzési eljárás tekintetében. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező ügyfélképességének hiánya a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályát képezi, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben nem vizsgálta.

45. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező nem rendelkezik ügyfélképességgel a jogorvoslati kérelem benyújtásához, hiányzik a Kbt. 148. § (2) bekezdésben meghatározott közvetlen jogos érdeksérelem, mint a kérelem előterjesztéséhez szükséges törvényi feltétel.

46. 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 valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan a kérelmező ügyfélképességének hiánya miatt megszüntette.

47. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás megszüntetésére tekintettel alkalmazta az Ákr. 125. § (1) bekezdését, illetve a Kbt. 151. § (8) bekezdését, és annak alapján rendelkezett arról, hogy a Közbeszerzési Hatóság Titkársága a kérelmező részére az általa megfizetett 458.750.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat utalja vissza.

48. A Döntőbizottság az Ákr. 125. § (1) bekezdés alapján rendelkezett úgy, hogy az ügyfelek viselik az érdekkörükben felmerült további eljárási költségeket.

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

50. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a felet, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi 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.

B u d a p e s t, 2023. április 6.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapja:

1. Dr. Csejtei Judit ügyvéd, kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Egyéb érdekelt SIGRON Kft. képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)