



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.84/17/2023.

A tanács tagjai: Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A kérelmező: ROTHER.HU Kft.
(Budapest, Mester u. 28/A.)
A kérelmező képviselője: Dr. Némethi Péter ügyvéd
Kölcsényi és Némethi Ügyvédi Iroda
(Budapest, Mexikói út 52/A. I/05.)

Az ajánlatkérő: VOLÁNBUSZ Zrt.
(Budapest, Üllői út. 131.)
Az ajánlatkérő képviselője: Hazafi Gergely felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó (09022/2023-V)

A beszerzés tárgya, értéke: „Autóbuszok üzemeltetéséhez szükséges légkondicionáló
és szellőzőrendszer alkatrészek konszignációs raktárba
történő szállítása 6 részben – 6. rész
(EKR000306672021); 114.660.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság az 1., 3. és 4. kérelmi elemek vonatkozásában a jogorvoslati eljárást
megszünteti, az 5. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára
utaljon vissza a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül 429.975.-Ft, azaz
négy százhuszonkilencezer-kilencszázhetvenöt forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb költségeiket az eljárás résztvevői maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető
rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási
perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi
Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon
belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz
kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat
végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a bevezető részben megjelölt szolgáltatásmegrendelés tárgyában 2022. július 5-én a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított, amely eljárást megindító ajánlati felhívását (a továbbiakban: felhívás) 2022. július 8-án a 2022/S 130-371709 számú hirdetményben tették közzé a TED-en.

2. A felhívás releváns elemei:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

„Autóbuszok üzemeltetéséhez szükséges légkondicionáló és szellőzőrendszer alkatrészek konszignációs raktárba történő szállítása 6 részben.

1. rész: Bock, Konvekta alkatrészek beszerzése nettó 27 000 000 Ft keretösszegben
2. rész: Sütrak-Eberspächer alkatrészek beszerzése nettó 69 000 000 Ft keretösszegben
3. rész: Thermo King alkatrészek beszerzése nettó 13 500 000 Ft keretösszegben
4. rész: Webasto-Valeo alkatrészek beszerzése nettó 7 000 000 Ft keretösszegben
5. rész: Klíma alkatrészek beszerzése nettó 19 000 000 Ft keretösszegben
6. rész: Ventilátorok beszerzése nettó 98 000 000 Ft keretösszegben.

A jótállási időtartam valamennyi szállított alkatrész vonatkozásában 12 hónap, km korlátozás nélkül (kötelezően előírt) kivéve, ha jogszabály kötelező rendelkezése ennél hosszabb jótállási kötelezettséget ír elő. Az e feletti megajánlást (legfeljebb további 12 hónap) Ajánlatkérő az értékelés során veszi figyelembe.

Az autóbuszok üzemeltetéséhez szükséges légkondicionáló és szellőzőrendszer alkatrészek konszignációs raktárba történő szállítására irányuló közbeszerzési eljárás az autóbuszos személyszállítási közszolgáltatói tevékenység lebonyolítási feltételeinek biztosítását szolgálja. Ajánlatkérő kizárólag új alkatrészekre fogad el ajánlatot jelen közbeszerzési eljárásban valamennyi rész tekintetében, felújított termék szállítása nem elfogadott.

A műszaki leírásban előírt megnevezés a tárgy jellegének egyértelmű meghatározását szolgálja, a felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban szerepeltetett meghatározott gyártmány, eredet, típus megnevezése mellett minden esetben hozzá értendő a "vagy azzal egyenértékű" kifejezés. Az egyenértékűségi követelmények részletes leírását a Közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák. Az egyenértékűség igazolása az ajánlattevő feladata.”

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése – 6. rész

„Autóbuszok légkondicionáló és szellőzőrendszereinek üzemeltetéséhez szükséges Ventilátor alkatrészek beszerzése konszignációs raktárba történő szállítása nettó 98 000 000 Ft keretösszegben.

Mindösszesen 2004 db Ventilátor alkatrész beszerzése, mely tájékoztató jellegű adat, a Műszaki leírásban, illetve Tételtes ártáblázatban meghatározottak szerint.

Ajánlatkérő a teljes keretösszegre lehívási kötelezettséget vállal. A mennyiségi adat tájékoztató jellegű és kizárólag az ajánlatok összehasonlítására szolgál.

Ajánlatkérő előírja a keretösszeg legalább 20 %-ának megfelelő Ventilátor alkatrész konszignációs raktárba történő kihelyezését.

A nyertes ajánlattevő által szállítandó alkatrészek pontos leírását a közbeszerzési dokumentumok mellékletét képező műszaki leírás és a Tételtes ártáblázat tartalmazza.

Ajánlatkérő kizárólag új alkatrészekre fogad el ajánlatot jelen közbeszerzési eljárásban felújított termék szállítása nem elfogadott.

Az Ajánlattevőnek az általa szállított termékekre minimum 12 hónap jótállást kell vállalnia kivéve, ha jogszabályi kötelező rendelkezése ennél hosszabb jótállási kötelezettséget ír elő, az e feletti megajánlást (legfeljebb további 12 hónap) Ajánlatkérő az értékelés során veszi figyelembe.”

II.2.5); folytatólagosan: II.2.14) Értékelési szempontok

Minőségi kritérium - Név: Vállalt többletjótállás időtartama (min. 0 hónap - max. 12 hónap) /
Súlyszám: 20

Ár - Súlyszám: 80

Ajánlatkérő ár kritérium alatt „Összesen nettó ajánlati ár” értékelési részszerzőpontot érti. Ajánlattevőnek a felolvasólapon a dokumentáció részét képező Tételes ártáblázatban szereplő termékeknek „Összesen nettó ajánlati ár” összegét kell megadnia. Ajánlattevőnek kötelező minden tételre ajánlatot tennie és beáraznia. A további szabályokat a KD tartalmazza.

II.2.7) A szerződés időtartama: 12 hónap. A szerződés meghosszabbítható.

A meghosszabbításra vonatkozó lehetőségek ismertetése:

„AK – amennyiben a keretösszeg kimerítésére nem került sor- jogosult egyoldalú nyilatkozatával a szerződést további legfeljebb 6 hónapra szóló időtartamra meghosszabbítani. A szerződés meghosszabbításáról AK legkésőbb a szerződés lejártának időpontja előtt 30 nappal – a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződésben megjelölt elérhetőségére küldött - e-mailen vagy postán keresztül értesíti a nyertes Ajánlattevőt. Nyertes Ajánlattevő a 30 napon túli értesítést jogosult, de nem köteles elfogadni.”

3. A felhíváshoz készített dokumentáció tartalmazta a műszaki leírást, a kitöltendő tételes ártáblázatot, valamint a szerződéstervezetet.

4. A módosított műszaki leírás releváns pontjai:

1. Műszaki elvárások valamennyi rész tekintetében

1.2. Ahol a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, illetőleg szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozás történik, a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében történik, és mellé értendő a „vagy azzal egyenértékű” kifejezés is. Az egyenértékűség igazolása az Ajánlattevő feladata a 4. vagy az 5. pontban foglaltak szerint.

1.7. Az Ajánlattevőnek az általa szállított termékekre a használatba vételének napjától számítva minimum 12 hónap jótállást kell vállalnia km korlátozás nélkül, az e feletti megajánlást (legfeljebb további 12 hónap) Ajánlatkérő az értékelés során veszi figyelembe.

2. Szállítási feltételek

2.1. Ajánlatkérő felhívja Ajánlattevő figyelmét, hogy a jelen közbeszerzési eljárás nyertes Ajánlattevőjének a szerződés hatálya alatt a Tételes ártáblázatban szereplő valamennyi terméket folyamatosan biztosítani kell.

3. Az ajánlatban csatolandó dokumentumok, tartalmi elemekkel feltüntetve

3.1. Ajánlattevőnek az ajánlatban be kell nyújtania a pályázni kívánt rész/részek tekintetében a kitöltött Tételes ártáblázatot/ártáblázatokot PDF és Excel formátumban. Az ajánlati árak tartalmaznia kell az általános forgalmi adó kivételével az összes járulékos költségeket (pl. szállítást, csomagolást, tárolást, rakodást, valamint a különböző adókat, vámot, stb.), továbbá

Ajánlattevő közterheit.

3.2. Ajánlattevőnek a Tételes ártáblázatban – minden esetben – valamennyi termék mellett fel kell tüntetnie a megajánlott és szállítani kívánt termék gyártóját, gyártói azonosítóját.

5. Egyenértékű termék megajánlása, egyenértékűség vizsgálata 6. rész esetében:

Amennyiben Ajánlattevő ugyanazt a terméket – azaz ugyanazzal a gyártóval és gyártói azonosítóval rendelkezik – ajánlja meg, mint amit Ajánlatkérő a tételes ártáblázatban feltüntetett, úgy a műszaki egyenértékűség igazolására dokumentumot nem kell benyújtani. Amennyiben Ajánlattevő a Tételes ártáblázatban szereplő termék helyett eltérő gyártói azonosítóval ellátott vagy más gyártótól származó terméket ajánl meg, Ajánlattevőnek az alábbiak szerint kell igazolnia az egyenértékűség fennállását:

5.1. Benyújtja a megajánlott termék gyártója vagy a gyártó képvisellete által kibocsátott termékadatlapot, mely tartalmazza az alábbiakat: Megajánlott termék gyártói azonosítója (az adatlapon feltüntetett gyártói azonosítónak minden számjegyében és/vagy betűjében meg kell egyeznie az ajánlattevő által a tételes ártáblázatban megadott gyártói azonosítójával).

ÉS

5.2. Benyújtja a megajánlott termék egyenértékűségére vonatkozó, a megajánlott termék gyártójának vagy a gyártó képviselétének aláírt nyilatkozatát, amelyben a termékgyártó vagy annak képvisellete nyilatkozik arról, hogy az Ajánlattevő által megajánlott termék műszaki, valamint működési paramétereiben egyenértékű az Ajánlatkérő által előírt termékkel és az Ajánlatkérő által a Tételes ártáblázatban megjelölt referenciatermékek, mint a jelenleg alkalmazásban lévők helyére átalakítás nélkül beépíthetők. (a nyilatkozatot kifejezetten a megajánlott termékekre kell megtenni, feltüntetve az Ajánlatkérő által a Tételes ártáblázatban feltüntetett gyártói azonosítót és a megajánlott termék gyártói azonosítóját is).

Amennyiben az 5.1. pont szerinti adatlapot és/vagy a 5.2. pont szerinti egyenértékűségi nyilatkozatot a gyártó képvisellete állítja ki, úgy az Ajánlattevőnek hitelt érdemlő módon alá kell támasztania a gyártó és a nyilatkozatot kiállító gazdasági szereplő közötti kapcsolatot az alábbiak szerint:

- Be kell nyújtani a megajánlott termék gyártójától származó nyilatkozatot/igazolást arról, hogy az egyenértékűségi nyilatkozatot és/vagy termékadatlapot kiállító gazdasági szereplőt az általa gyártott termékek értékesítésére/viszonteladására/forgalmazására/márkaképviselétére vonatkozóan képviselőjeként elismeri, vagy
- Amennyiben az egyenértékűségi nyilatkozatot és/vagy a termékadatlapot kiállító gazdasági szereplőt a gyártó a weboldalán partnerként / értékesítőként / viszonteladóként / képviselőként / márkaképviselőként feltünteti, úgy az ezt alátámasztó weboldal elektronikus elérhetőségét kell megadni az ajánlatban.

ÉS

Amennyiben ajánlattevő a 1.; 2.; 3.; 4.; 5.; 6.; 7.; 8.; 9.; 12.; 15.; 16.; 17.; 18.; 19.; 23.; 24.; 25.; 26.; 27.; 28.; 29.; 30.; 31.; 32.; 33.; 34.; 35.; 36.; 37.; 38.; 39.; 40.; 41.; 42.; 43.; 44.; 45.; 46.; 47.; 48.; 49.; 50.; 51.; 52.; 53.; 54.; 55.; 56.; 57.; 58.; 59.; 60.; 61.; 63.; 64.; 65.; 70.; 71.; 72.; 73.; 74.; 75.; 76.; és a 77. sorszámú ventilátorok vonatkozásában a Tételes ártáblázatban szereplő termék helyett eltérő gyártói azonosítóval ellátott vagy más gyártótól származó terméket ajánl meg, úgy az 5.1. és 5.2. pontban foglaltakon túl be kell nyújtania egy összehasonlító táblázatot, melyben alátámasztja, hogy a megajánlott termék az alábbi paraméterek tekintetében egyenértékű az ajánlatkérő általa tételes ártáblázatban meghatározott termékkel.

Ajánlatkérő előírása, hogy az összehasonlító táblázatban kerüljenek feltüntetésre legalább az alábbi paraméterek: (..)

5. A módosított tételes ártáblázat releváns elemei:

| Tételes indikatív ártáblázat az "Autóbusz légkondicionáló és szellőzőrendszer alkatrészek beszerzése" tárgyú közbeszerzési eljárás VI. részajánlathoz (Ventilátorok) | | | | | | | | | |
|--|--------------------|-----------------|-----------------------------------|-----------|------|-------------------------------|--|------------------------------|---------------------|
| Ssz. | Termék megnevezése | Termék gyártója | Előírt termék gyártói azonosítója | Mennyiség | M.e. | A megajánlott termék gyártója | A megajánlott termék gyártói azonosítója | Nettó egységár (nettó Ft/db) | Nettó ár (nettó Ft) |

6. A 4. kiegészítő tájékoztatással, a felvilágosításkéréssel és az 1. vitarendezési kérelemmel érintett tételek az alábbiak voltak:

| | | | | | |
|------|--------------------------|--------|---------------|----|----|
| 1. | FŰTŐMOTOR KOMPLETT | Aurora | 1314520403 | 4 | DB |
| 2. | IKER VENTILÁTOR DRG 1150 | Aurora | 1315720403 | 9 | DB |
| 3. | IKER VENTILÁTOR DRG 1150 | Aurora | 1315720450 | 11 | DB |
| 4. | IKER VENTILÁTOR DRG 1200 | Aurora | 1316020101 | 78 | DB |
| 5. | IKER VENTILÁTOR DRG 1200 | Aurora | 1316020403 | 6 | DB |
| 6. | IKER VENTILÁTOR DRG 1200 | Aurora | 1316020450 | 12 | DB |
| (..) | | | | | |
| 10. | MOTORVEZÉRLŐ EGYSÉG | Aurora | 4233000007 | 1 | DB |
| (..) | | | | | |
| 37. | AXIÁL VENTILÁTOR | Spal | VA82BBL30094A | 1 | DB |

A 2. vitarendezési kérelemmel és a jogorvoslattal érintett tételek az alábbiak voltak:

| | | | | | |
|-----|------------------|------|------------------------|-----|----|
| 29. | AXIÁL VENTILÁTOR | Spal | VA10BP50C61A | 3 | DB |
| 30. | AXIÁL VENTILÁTOR | Spal | VA10BP50LL61A | 1 | DB |
| 36. | AXIÁL VENTILÁTOR | Spal | VA51BP70VLL69A | 161 | DB |
| 44. | IKER VENTILÁTOR | Spal | 006B4622 3 SEBESÉGES | 2 | DB |
| 49. | IKER VENTILÁTOR | Spal | 008B452C02 3 SEBESÉGES | 157 | DB |

7. Az ajánlatkérő több alkalommal is kiegészítő tájékoztatást adott. A 4. kiegészítő tájékoztatás (2022. augusztus 25.) releváns eleme:

2. kérdés:

- „1. FŰTŐMOTOR KOMPLETT Aurora 1314520403
 2. IKER VENTILÁTOR DRG 1150 Aurora 1315720403
 3. IKER VENTILÁTOR DRG 1150 Aurora 1315720450
 4. IKER VENTILÁTOR DRG 1200 Aurora 1316020101
 5. IKER VENTILÁTOR DRG 1200 Aurora 1316020403
 6. IKER VENTILÁTOR DRG 1200 Aurora 1316020450
 7. IKER VENTILÁTOR DRG 530 Aurora 1312020011
 8. IKER VENTILÁTOR DRG 600 Aurora 1312020070
 9. IKER VENTILÁTOR DRG EC 1100 Aurora 1319020001
 10. MOTORVEZÉRLŐ EGYSÉG Aurora 4233000007
 11. MOTORVEZÉRLŐ EGYSÉG Aurora 4233000014

12. RADIÁL VENTILÁTOR RG100 Aurora 1321020002

Aurora tájékoztatása szerint a ventilátorok gyártási határideje 70 munkanap. Levelüket mellékeljük. A termékeknek nincs egyenértékű helyettesítőjük, ezért a szerződés 1.7. pontjában leírtak nem alkalmazhatóak. Kérjük tájékoztatásukat, hogy ilyen esetben mi az eljárás. Ugyanakkor mivel megrendeléseket csak a szerződéskötés után lehet az egyes gyártók felé indítani, az 5 napos szállítási határidő nem tartható.”

Válasz:

„Az Ajánlattevőknek a termékeket konszignációs raktár készletre kell szállítani, így fel tud készülni a hosszabb szállítási határidőkre. A megrendeléstől számított 5 munkanapon belül az Eseti megrendelésben szereplő tételre a megrendelésben megjelölt raktárba kell szállítani, a megrendelések legfeljebb 15 %-ában el lehet térni amennyiben Eladó az Eseti megrendelés beérkezésétől számított 3 munkanapon belül visszaigazolja, hogy mely megrendelt Termék esetében nem tudja az átadást 5 munkanapon belül teljesíteni. Ezen Termék esetében a szállítási határidő 15 munkanap. Ennek megfelelően Ajánlatkérő nem kíván módosítani a szerződésben meghatározott teljesítési határidő vonatkozásában. A szerződés 1.7. pontja alapján Ajánlatkérő jogosult helyettesítő termék megajánlására a szerződésben meghatározott feltételek szerint. Egyéb esetben szerződésmódosításra van lehetőség, amennyiben a Kbt.-ben és a 322/2015. Korm. rendeletben meghatározott szerződésmódosítási feltételek fennállnak.”

8. A 2022. szeptember 16. napi ajánlattételi határidőben a 6. részben az EKR 3 ajánlatot bontott fel: a kérelmező, a Bőség Trade Kft. (a későbbi nyertes ajánlattevő) és az Autoker Gamma Kft. (összesített ajánlati ára: 77.789.132.-Ft) nyújtott be ajánlatot.

9. A kérelmező a jogorvoslattal nem érintett 1-6., 10-és 37. tételsorokra nem az ajánlatkérő által megjelölt termékeket ajánlotta meg, hanem egyenértékű, kiváltó termékeket tett ajánlatot. Indokolása szerint az érintett tételsorokon az ajánlatkérő által megjelölt termékek gyártása megszűnt.

10. A Bőség Trade Kft. – a kérelmezőtől eltérően – a jogorvoslattal nem érintett 1-6., 10-és 37. tételsorokra az ajánlatkérő által megjelölt termékeket ajánlotta meg.

11. A Bőség Trade Kft. kitöltött ártáblázatának releváns, a jogorvoslattal érintett 29., 30., 36., 44. és 49. számú tételeire vonatkozó részeinek adatai és a megajánlott ellenérték vonatkozásában: (az ajánlattevő valamennyi tétel soron az ajánlatkérő által kért termékeket ajánlotta meg)

| Tétel ssz. | Az ajánlatkérő által kért és a megajánlott termék | Nettó egységár | Mennyiséggel súlyozott nettó termékár | Összesített nettó ajánlati ár |
|---|---|----------------|---------------------------------------|-------------------------------|
| 29. | AXIÁL ventilátor/Spal VA10BP50C61A | 20.160.- | 60.480.- | |
| 30. | AXIÁL ventilátor/Spal VA10BP50LL61A | 20.160.- | 20.160.- | |
| 36. | AXIÁL ventilátor/Spal VA51BP70VLL69A | 34.020.- | 5.477.220.- | |
| 44. | Iker ventilátor/Spal 00684622 3 sebességes | 20.160.- | 40.320.- | |
| 49. | Iker ventilátor/Spal 0088452C02 3 sebességes | 17.073.- | 2.680.461.- | |
| Jogorvoslattal érintett 29., 30., 36., 44. 49. tételek összesen: | | | 8.278.641.- | |
| 1-78. tételek összesen: | | | | 75.940.476.- |

12. A kérelmező kitöltött ártáblázatának releváns, a jogorvoslattal érintett 29., 30., 36., 44. és 49. számú tételeire vonatkozó részeinek adatai és a megajánlott ellenérték vonatkozásában: (a kérelmező valamennyi tétel soron az ajánlatkérő által kért termékeket ajánlotta meg)

| Tétel szsz. | Az ajánlatkérő által kért és a megajánlott termék | Nettó egységár | Mennyiséggel súlyozott nettó termékár | Összesített nettó ajánlati ár |
|---|---|----------------|---------------------------------------|-------------------------------|
| 29. | AXIÁL ventilátor/Spal VA10BP50C61A | 16.093.- | 48.279.- | |
| 30. | AXIÁL ventilátor/Spal VA10BP50LL61A | 23.057.- | 23.057.- | |
| 36. | AXIÁL ventilátor/Spal VA51BP70VLL69A | 34.296.- | 5.521.656.- | |
| 44. | Iker ventilátor/Spal 00684622 3 sebességes | 21.580.- | 43.160.- | |
| 49. | Iker ventilátor/Spal 0088452C02 3 sebességes | 20.525.- | 3.222.425.- | |
| Jogorvoslattal érintett 29., 30., 36., 44. 49. tételek összesen: | | | 8.858.577.- | |
| 1-78. tételek összesen: | | | | 78.371.860.- |

13. 2022. november 30-án az ajánlatkérő felvilágosítást kért a Bőség Trade Kft.-től az alábbi tartalommal:

„Ajánlatkérő a 6. rész tekintetében benyújtott ajánlatokat megvizsgálta, és megállapította, hogy az elfogadhatóság megítéléséhez felvilágosítást kér fent nevezett ajánlattevőtől a Kbt. 71.§ (1) bekezdése alapján az alábbiak szerint:

Ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján az Aurora és Spal termékgyártók felé gyártói megkereséssel élt a tételes ártáblázat alábbi tételeinek elérhetősége kapcsán.

(..)

Ajánlattevő a fentiekben hivatkozott [1.; 2.; 3.; 4; 5; 6; 10. és 37. sorszámú] tételek vonatkozásában az Ajánlatkérő által előírt referenciatermékek gyártóját és gyártói azonosítóját ajánlotta meg az ajánlata részeként, ugyanakkor Ajánlatkérő a termék gyártóitól azt a tájékoztatást kapta, hogy a fentiekben hivatkozott táblázatban szereplő tételek gyártása megszűnt, helyettük már csak helyettesítő termékek érhetőek el.

Kérjük ajánlattevőt, hogy felvilágosítás nyújtás keretében adjon felvilágosítást, hogy milyen módon képes teljesíteni a tételes ártáblázat 1.; 2.; 3.; 4; 5; 6; 10. és 37. sorszámú tételek vonatkozásában megajánlott termékek szállítását a szerződés 12+6 hónapos időtartama alatt, különös tekintettel arra a körülményre, hogy a gyártók nyilatkozata alapján a megajánlott termékek gyártása megszűnt.”

14. 2022. december 5-én kelt válaszában („EKR kommunikáció dokumentum”) a Bőség Trade Kft. az alábbiakat közölte:

„... nem érinti a szakmai ajánlatunk tartalmát az Ajánlatkérő által közölt információk szerinti egyes termékek időközbeni gyártásból való kivonása. Megerősítjük, hogy az ajánlatunk elkészítése során (egyéb tételek mellett) az Ajánlatkérő által felvilágosítás kérésben jelölt termékek esetében is előkészítetett mennyiség biztosításáról gondoskodtunk az ajánlatunkban benyújtott szakmai ajánlattal mindenben összhangban álló módon a csatolt szerződés mennyiségi és egyéb részletező adatai szerint. Társaságunk tárgyi közbeszerzési eljárás tekintetében az ajánlattételi időszakban kellő alapossggal felkészült az eljárásban megajánlott termékek rendelkezésre tartásáról, kiemelten figyelembe véve ezen közbeszerzés 12+6 hónapos teljesítési időtartamát is. Cégünk, a tételes ártáblázat 1.; 2.; 3.; 4; 5; 6; 10. és 37. sorszámú tételek vonatkozásában az eljárás során szakmai ajánlatban megajánlott, referenciatermékek, gyártói azonosítók, árak és mennyiségek biztosításáról gondoskodott, az eljárásban előírtakkal összhangban, a csatolt szerződésben megjelölt mennyiségek szerint.”

15. Az ajánlattevő a felvilágosításkérésre adott válaszához csatolta az A&K Fahrzeugteile Heidenau GmbH-val 2022. augusztus 8-án megkötött szerződését (szerződés_6.rész.pdf) és annak magyar nyelvű fordítását (szerződés_6.rész_fordítás.pdf). A szerződésben a felek nemcsak a felvilágosításkéréssel érintett 8 tétel (1.; 2.; 3.; 4; 5; 6; 10. és 37. tételek), hanem még további 22 tétel (köztük a jogorvoslati kérelemmel érintett 29., 30., 36., 44. és 49.

tételek) szállítására, a szállítás feltételeire és az ellenértékre vonatkozó megállapodásukat rögzítették.

A felek a szerződés tartalmát üzleti titokká minősítették. A Kbt. 44. § (1) bekezdés szerinti indokolását az ajánlattevő a felvilágosítás megadásakor benyújtotta.

16. Az ajánlatkérő a Bőség Trade Kft. válaszát elfogadta, az ajánlatát érvényesnek nyilvánította.

17. 2023. január 30-án az ajánlatkérő feltöltötte az EKR-be az összegezést. Az eljárást lezáró döntés szerint a közbeszerzés eredményes volt, az eljárás nyertese a Bőség Trade Kft. A kérelmező ajánlata is érvényes, a 3. ajánlattevő ajánlatának bírálatát az ajánlatkérő nem végezte el.

18. A kérelmező 2023. január 30-án iratbetekintést kért (a továbbiakban: 1. iratbetekintési kérelem) az alábbi iratokba:

- a nyertes műszaki (szakmai) ajánlata, különösen a megajánlott tételek és helyettesítőik műszaki melléklete;
- felvilágosításkérésre adott ajánlattevői válasz.

19. 2023. február 2-án – az iratbetekintési jegyzőkönyvben rögzítettek szerint – a kérelmező az alábbi iratokat tekintette meg a nyertes ajánlatban:

- a tételes ártáblázatot;
- a „Nyilatkozat az üzleti titokról” elnevezésű dokumentumot;
- a felvilágosításkérésre megadott ajánlattevői választ („EKR kommunikáció dokumentum”).

20. A kérelmező 2023. február 3-án nyújtotta be az 1. előzetes vitarendezési kérelmét, amelyben az alábbiakat sérelmezte:

1. Az üzleti titokra vonatkozóan megadott nyertes ajánlattevői indokolás nem felelt meg a Kbt. 44. § (1) bekezdésében előírt feltételeknek, az az általánosság szintjén maradt. Az ajánlatkérőnek ezért felül kell vizsgálnia annak elfogadhatóságát, és meg kell állapítania az érvénytelenséget.

2. „A mai napon megismert tények alapján a nevezett ajánlattevő a kiírás tárgyát képező termékekre (amelyek gyártása egyebekben megszűnt) a „szükséges mennyiségekre” leszerződött.”

Már a közbeszerzési eljárásban egyértelművé vált, hogy a kiírt termék gyártása megszűnt. Az ajánlatkérő tájékoztatása szerint pedig a nyertes ajánlattevő nem jelölt meg az ajánlatában helyettesítő terméket. Az ajánlatkérő maga is felvette a kapcsolatot a gyártókkal, és maga is megbizonyosodott arról, hogy a kiírt termékek gyártása ténylegesen megszűnt. Ennek ellenére a további érdemi vizsgálatot elmulasztotta, nem vizsgálta a nyertes teljesítésének realitását, megalapozottságát.

A kérelmező a” jelen előzetes vitarendezés keretében a reális és felelősségteljes kötelezettségvállalás érdekében” az ajánlatkérőtől az alábbiakat kérte tisztázni:

- a nyertes ajánlattevő milyen szükséges mennyiségre szerződött le;
- a kiadott közbeszerzési dokumentáció alapján honnan volt megállapítható a szükséges mennyiség;
- honnan tudhatja a nyertes ajánlattevő, hogy a 6. rész tekintetében kihirdetett keretösszeg terhére az ajánlatkérő mekkora mennyiséget fog rendelni;

- a nyertesnek jelölt ajánlattevő által leszerződött „szüksége” mennyiség tekintetében számolt-e az esetleges gyártási hibákkal, szériahibákkal, esetlegesen felmerülő szavatossági/jótállási kötelezettségekkel.

A kérelmező kifejezetten hangsúlyozta, hogy az iratbetekintési kérelme és a jelen előzetes vitarendezési kérelem nem az árképzésre vonatkozik, hanem a teljesítés alapját képező termékekre.

21. 2023. február 8-án az ajánlatkérő az 1. előzetes vitarendezési kérelem 1. pont szerinti kifogásával összefüggésben hiánypótlásra hívta fel a nyertes ajánlattevőt.

A 2./ pontban foglaltakra vonatkozóan érdemben választolt a kérelmezőnek, elutasította a kérelmet. Részletesen kifejtett indokai között az alábbiakat rögzítette:

„Kérelmező álláspontja szerint Ajánlatkérő jogszerűtlenül járt el, amikor érvényesnek nyilvánította a Bőség Trade Kft. ajánlatát, tekintettel arra, hogy a nyertes Ajánlattevő olyan terméket ajánlott meg, amelynek a gyártása – gyártói tájékoztatás alapján – megszűnt, mely által nem biztosított a szerződés szerű teljesítés a szerződés időtartama alatt. Kérelmező továbbá sérelmezi, hogy Ajánlatkérő a megszűnésre vonatkozó gyártói információkról való tudomásszerzést követően elmulasztotta annak vizsgálatát, hogy a nyertes Ajánlattevő miként képes a szerződés teljesítésére.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a Kérelmezői állításban foglaltak nem megalapozottak, tekintettel arra, hogy a termékek gyártásának megszűnéséről való tudomásszerzést követően a közbeszerzési dokumentumok és jogszabályok által biztosított lehetőségekkel élve, Ajánlatkérő lefolytatta az érvényesség megállapításához szükséges eljárási cselekményeket és a beérkezett iratok tartalma alapján döntött az ajánlat érvényességéről.

Ajánlatkérő elsőként Kérelmező által benyújtott ajánlatból értesült arról, hogy az Ajánlatkérő által a tételes ártáblázatban előírt 1.;2.; 3.; 4; 5; 6; 10. és 37. sorszámú referencia termékek gyártását a gyártó megszüntette. Miután Ajánlatkérő észlelte, hogy a nyertes Ajánlattevő ajánlatában ezen- gyártásból kivont-termékek kerültek megajánlásra, a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján közvetlen megkereséssel élt a megajánlott termékek gyártói felé. Válaszukban a gyártók megerősítették, hogy a nyertes Ajánlattevő által megajánlott 1.;2.; 3.; 4; 5; 6; 10. és 37. sorszámú termékek gyártása valóban megszűnt. Tekintettel a gyártói visszajelzésekre, Ajánlatkérő felvilágosításkéréssel fordult nyertes Ajánlattevő felé, melyben kérte, hogy felvilágosítás nyújtás keretében indokolja meg, hogy milyen módon képes teljesíteni a tételes ártáblázat 1.;2.; 3.; 4; 5; 6; 10. és 37. sorszámú tételek vonatkozásában megajánlott termékek szállítását.

Nyertes Ajánlattevő határidőben benyújtotta válaszát, melynek keretében csatolta saját nyilatkozatát és a nyilatkozatában foglaltak alátámasztására egy szerződést, utóbbit teljes egészében üzleti titoknak nyilvánítja.

A benyújtott dokumentumokban szereplő információk alapján minden kétséget kizáróan megállapítható, hogy a nyertes Ajánlattevő ajánlatát a közbeszerzési dokumentumokban és jogszabályokban foglalt előírásoknak megfelelően készítette el és nyújtotta be, a szerződés teljesíthetőségének vonatkozásában további kétségek pedig nem merültek fel.

(.) Az ajánlatok elkészítésébe értelemszerűen beletartozik az ajánlattételhez szükséges információk összegyűjtése, a szükséges kapacitások felmérése és a beszállítói árajánlatok bekérésre is. Ennek megfelelően ajánlattevő feladata tehát az volt az ajánlat összeállításakor, hogy felmérje, képes-e a tételes ártáblázatban meghatározott mennyiségben és minőségben ajánlatot tenni valamennyi tétel sor vonatkozásában. Nyertes Ajánlattevő által felvilágosítás-nyújtás keretében benyújtott dokumentumokból egyértelműen megállapítható, hogy nyertes Ajánlattevő az ajánlat elkészítése során az Ajánlatkérő által megadott mennyiségi és minőségi

adatokat felhasználva állította össze az ajánlatát, az ajánlattételi határidőt megelőzően biztosította valamennyi megajánlott termék megfelelő- az esetleges termékcserékre is kiterjedő- mennyiségben történő rendelkezésre állását. Megjegyezzük, hogy a megajánlott referenciatermékek mind olyan megbízható minőségű gyártmányok, melyeket a járműgyártók is első beépítésű alkatrészként alkalmaznak. Több éves felhasználási tapasztalok alapján egyértelműen kijelenthető, hogy a megajánlott gyártmányú termékek körében kevesebb mint 1 % a szavatossági/jótállási és az ezt követő időszak alatti meghibásodások aránya, nyertes ajánlattevő által bemutatott szükséges mennyiség pedig bőven lefedi ezen termékcserékből fakadó többletigényeket is.

Önmagában az a körülmény, hogy Ajánlatkérő a szerződés teljesítése során eltérhet a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tervezett mennyiségtől, nem jelenti azt, hogy Ajánlattevőknek az ajánlatuk összeállításakor a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tervezett mennyiségtől eltérő, a közbeszerzési dokumentumokban előre nem rögzített adatok figyelembevételével kellett volna kalkulálniuk. Éppen ellenkezőleg, akkor lenne helye az ajánlat érvénytelenségének, amennyiben nyertes Ajánlattevő az ajánlat összeállításakor nem az Ajánlatkérő által megadott mennyiségi adatok felhasználásával, hanem saját feltételezésekre alapítottan, nagyságrendekkel eltérő mennyiségi adatok figyelembevételével készítené el és nyújtaná be a közbeszerzési ajánlatát.

Kérelmezői értelmezés elfogadása esetén ajánlattevőknek egy közbeszerzési eljárásban történő ajánlat elkészítésekor az Ajánlatkérő által meghatározott tervezett mennyiséget figyelmen kívül kellene hagynia és minden egyes tételes ártáblázatban szereplő terméket külön-külön be kellene szereznie/készleteznie akkora mennyiségben, amekkora mennyiség a szerződés keretösszege és az adott termék egységára alapján maximálisan elképzelhető. Álláspontunk szerint – amellett, hogy ezen értelmezés a gazdasági észszerűséggel összeegyeztethetetlen – nem felel meg a Kbt. fentebb rögzített követelményeinek.

A fentiekben túl tájékoztatjuk tisztelt Kérelmezőt, hogy az általa hivatkozott „szükséges mennyiség” a közbeszerzési dokumentumokban „tervezett mennyiség” megnevezéssel meghatározásra került. Ajánlatkérő ugyanis a közbeszerzési dokumentumokban több helyen is rögzítette, hogy az ajánlatot a tervezett mennyiségnek megfelelően kell elkészíteni, az ajánlattételhez „szükséges” mennyiséget tehát az Ajánlatkérő által meghatározott tervezett mennyiség irányozta elő.

Felhívjuk továbbá Kérelmező figyelmét, hogy Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottak szerint egyaránt lehetővé tette a tételes ártáblázatban feltüntetett referenciatermékek és az azokkal műszakilag egyenértékű termékek megajánlását is. Arra vonatkozóan pedig a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak előírást, hogy ajánlatot tenni kizárólag gyártás alatt lévő termékkel lehet, az egyetlen feltétel az volt, hogy a megajánlott termék azonos vagy műszakilag egyenértékű legyen az Ajánlatkérő által meghatározott referenciatermékkel. Álláspontunk szerint az érvényes ajánlattétel nem is lenne ahhoz köthető, hogy csak és kizárólag gyártás alatt lévő termékkel lehet ajánlatot tenni, tekintettel egyrészt arra, hogy a gyártó bármikor dönthet úgy, egy adott termék gyártását megszünteti. Ez történhet akár az ajánlattétel előtt vagy után 1 nappal, a bírálat során, az összegezés kiküldését követően vagy a szerződés teljesítésének időszaka alatt. Ennek megfelelően az is könnyen előfordulhat, hogy az ajánlattételt annak tudatában teszi meg egy ajánlattevő, hogy a termék gyártásban van, holott 1 nappal később kiderül, hogy a terméket a gyártótól közvetlenül nem lehet a továbbiakban beszerezni. Nyilvánvaló, hogy Ajánlatkérő számára nem az a meghatározó, hogy egy adott termék a teljesítés időpontjában gyártásban van, hanem az, hogy a megrendelt mennyiségben leszállításra kerüljön. Ajánlattevő felelőssége abban áll, hogy a szakmai ajánlatának megfelelő tartalommal teljesítse a közbeszerzési szerződést, arra vonatkozóan azonban nincsen megkötés, hogy a megajánlott termékek milyen beszerzési forrásból kerülnek beszerzésre az ajánlattevő által.

(..) Felhívjuk továbbá a figyelmet, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 66. § (1) bekezdésével összhangban számos határozatában rögzítette, hogy ajánlattevőknek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott követelmények és adatok alapján kell ajánlatukat elkészíteniük, a közbeszerzési dokumentumokban kifejezetten elő nem írt adatok be nem tartása pedig nem eshetnek ajánlattevők terhére, azaz egy elő nem írt követelmény be nem tartása nem okozhatja az ajánlat érvénytelenségét.

(..) Nyertes Ajánlattevő az előírt mennyiségre vonatkozó ajánlatát megtette, a megajánlott termékkel való teljesíthetőség vonatkozásában felmerült ellentmondást pedig – a megfelelő mennyiségű készletezés bemutatásával – feloldotta.

Az ajánlat érvényességének vizsgálata tekintetében pedig nem bír relevanciával az a körülmény, hogy a szerződés teljesítése során a tervezett mennyiségtől esetlegesen magasabb mennyiség kerül lehívásra, hiszen a közbeszerzési eljárásban -több más feltétel mellett- az ajánlatok érvényességének feltétele a meghatározott tervezett mennyiségre történő szakmai ajánlat benyújtása volt, továbbá annak vállalása, hogy az ettől adott esetben eltérő mennyiségű megrendeléseket a szerződés hatálya alatt a meghatározott keretösszeg eléréséig szerződésszerűen teljesíteni fogja. Ennek megfelelően nyertes Ajánlattevő köteles az Ajánlatkérői megrendeléseket a szerződés hatálya alatt a megrendelt mennyiségben teljesíteni, ahhoz viszont nincs kötve, hogy a szerződés teljesítésének teljes időtartama alatt ugyanattól a beszállítótól/fogalmazótól szerezze be a megajánlott terméket. Ajánlattevő a szerződés teljesítése során élhet alvállalkozó bevonásával, új beszállító felkutatásával és a szerződésben meghatározott körülmények fennállása esetén egyenértékű termék megajánlásával.”

22. Időközben a nyertes ajánlattevő feloldotta az üzleti titokra vonatkozó rendelkezését. Erre tekintettel 2023. február 14-én megküldte a vitarendezési kérelemnek az 1./ pontban ismertetett elemével kapcsolatos érdemi álláspontját is:

„Nyertes Ajánlattevő az előírt mennyiségre vonatkozó ajánlatát megtette, a megajánlott termékkel való teljesíthetőség vonatkozásában felmerült ellentmondást pedig – a megfelelő mennyiségű készletezés bemutatásával – feloldotta.

Az ajánlat érvényességének vizsgálata tekintetében pedig nem bír relevanciával az a körülmény, hogy a szerződés teljesítése során a tervezett mennyiségtől esetlegesen magasabb mennyiség kerül lehívásra, hiszen a közbeszerzési eljárásban – több más feltétel mellett – az ajánlatok érvényességének feltétele a meghatározott tervezett mennyiségre történő szakmai ajánlat benyújtása volt, továbbá annak vállalása, hogy az ettől adott esetben eltérő mennyiségű megrendeléseket a szerződés hatálya alatt a meghatározott keretösszeg eléréséig szerződésszerűen teljesíteni fogja. Ennek megfelelően nyertes Ajánlattevő köteles az Ajánlatkérői megrendeléseket a szerződés hatálya alatt a megrendelt mennyiségben teljesíteni, ahhoz viszont nincs kötve, hogy a szerződés teljesítésének teljes időtartama alatt ugyanattól a beszállítótól/fogalmazótól szerezze be a megajánlott terméket. Ajánlattevő a szerződés teljesítése során élhet alvállalkozó bevonásával, új beszállító felkutatásával és a szerződésben meghatározott körülmények fennállása esetén egyenértékű termék megajánlásával.

(..)Tekintettel arra, hogy a Bőség Trade Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. benyújtott hiánypótlásában a korábban üzleti titokká nyilvánított dokumentumok titkosítását teljes egészében feloldotta, így az üzleti titokká minősítés jogszerűségét vitató kérelmezői álláspont tárgytalanná vált.”

23. 2023. február 14-én a kérelmező iratbetekintést kért a Bőség Trade Kft. által, az üzleti titok hatálya alól feloldott, a beszállító személyére vonatkozó, és a szerződés teljesítéséhez indokolt „szükséges mennyiség” lekötését igazoló dokumentumokba.

24. A 2023. február 16-án megtartott iratbetekintésről készített jegyzőkönyv tanúsága szerint a kérelmező az alábbi iratokat tekintette meg:

- a Bőség Trade Kft. felvilágosítás megadása során benyújtott, az üzleti titok hatálya alól feloldott „Szerződés 6. rész (pdf)” dokumentumot;
- a Bőség Trade Kft. felvilágosítás megadása során benyújtott, az üzleti titok hatálya alól feloldott „Szerződés 6. rész fordítás (pdf)” dokumentumot.

25. 2023. február 20-án a kérelmező előterjesztette az eljárást lezáró döntés ellen a 2. előzetes vitarendezési kérelmét.

„Felhívjuk az ajánlatkérő figyelmét arra, miszerint a tárgyi eljárásban a BŐSÉG Kft. által csatolt – üzleti titok hatálya alól mentesített – dokumentumok, amelyek a szerződésszerű teljesítésre vonatkoznak több pontba hiányosak, ellentmondóak és gazdaságilag sem minősülnek megalapozottnak.

Szakmai álláspontunk szerint a dokumentummal és ily módon a nyertesnek minősített ajánlattevő ajánlatával összefüggésben olyan hiányosságok merülnek fel, amelyet ajánlatkérőnek a Kbt. keretei között – különös figyelemmel a Kbt. 71. § és 72. § rendelkezéseiben foglaltakra – tisztázni lehetett és kellett is volna.

Tekintettel azonban ennek elmaradására jelen állás szerint kizárólag a nyertesnek minősített ajánlattevő ajánlata érvénytelenségének megállapítására van módja.

Előadjuk, hogy a nyertes által csatolt szállítói igazolás és szerződés érintett partnere az A&K Fahrzeugteile GmbH a SPAL Automotive S.r.l.-l el nem áll üzleti kapcsolatban, közvetlen hozzáférése nincs a gyártó termékeihez.

Ajánlatkérő jogsértő módon nem vizsgálta a BŐSÉG Kft. által megajánlott árakat sem, illetve a berendezések szállításának igazolása érdekében csatolt A&K GmbH-val kötött szerződésben szereplő árakat sem.

Jóllehet ezzel kapcsolatban felmerül és vizsgálandó, hogy a termékek hivatalos gyártója által is kiadott és a kérelmező folytatott levelezésben is elismert a nyertes ajánlattevő által megjelölt árak alacsonyabbak a hivatalos gyártói áraknál is, így azoknak a BŐSÉG Kft. által külön kereskedőként keresztül történő szállítása semmiképpen nem valósítható az ajánlatba foglalt feltételekkel.

Ezt az ajánlatkérőnek a Kbt. 72. § rendelkezései alapján indokoláskérés keretében vizsgálnia kellett volna.

Bőség Trade ajánlatából vett néhány tétel szemléltetése:

| Cikkszám | Bőség Trade beszerzési ára A&K-tól | SPAL, közvetlen viszonteladónak biztosított eladása ára |
|------------------------|---------------------------------------|--|
| VA10BP50C61A | xxx EUR | xxx EUR |
| VA10BP50LL61A | xxx EUR | xxx EUR |
| VA51BP70VLL69A | xxx EUR | xxx EUR |
| 006B4622 3 SEBESÉGES | xxx EUR | xxx EUR |
| 008B452CO2 3 SEBESÉGES | xxx EUR | xxx EUR |

A SPAL által a ROTHER.HU Kft. részére biztosított árak megfelelnek a közvetlen viszonteladói árképzésüknek.

A fenti táblázatból egyértelműen látszik, hogy versenytársunk beszerzési árai nem valós piaci árakon alapulnak. Több kézen át történő beszerzéssel nem lehet a gyártóinál kedvezőbb árakat elérni, főleg, ha a termékek logisztikai útvonalát is figyelembe vesszük.

További érdekességként szeretnénk megjegyezni, hogy a SPAL tájékoztatása szerint egyik főbb európai partnerük sem kapott frissített ajánlatot ezekre a tételekre, így ők sem tudják, hogy az A&K honnan szerezte ezeket az árakat.

Szintén érdekesség, hogy az A&K és a Bőség Trade Kft. között létrejött szerződés igaz tartalmazza a SPAL megjelölést és cikkszámot, de nem tartalmazza, hogy a szerződés konkrétan arra a gyártmányra és cikkszámra kötött vagy annak egyéb gyártótól származó utángyártott termékére.

Ajánlatkérő jogsértő módon nem vizsgálta a nyertesnek minősített ajánlattevő által a szerződés teljesítése érdekében csatolt szerződésében foglalt valamennyi kitélt, különösen azt nem, amelyik a számára biztosított szállítási lehetőségek időbeliségére vonatkozik.

Míg ugyanis ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció részeként kiadott közbeszerzési szerződésben, illetve az eljárás keretében történő kiegészítő tájékoztatás kérés és nyújtás keretében 12 hónap + t havi opciót jelölt meg a szerződés teljesítésének időintervallumaként, addig a BŐSÉG Kft. által az A&K-val kötött szerződése egyértelműen kimondja, hogy 2023. december hó 31. napjáig minden utolsó rendelést le kell adnia a nyertesnek.

Így tehát amennyiben ajánlatkérő előre nem látható módon – élni kívánna az opció lehetőségével, akkor erre nem lenne módja és lehetősége, tekintettel arra, hogy azt a nyertesnek jelölt ajánlattevő nem tudná teljesíteni.

Ajánlata így a Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontjában foglaltak alapján érvénytelen, figyelemmel arra, hogy tényszerűen nem felel egy a felhívásban, dokumentációban, illetve a jogszabályokban foglalt rendelkezéseknek.”

26. A 2023. február 23-án megküldött válaszában az ajánlatkérő a 2. vitarendezési kérelmet is elutasította. Indokai között az alábbiakat rögzítette:

„Ajánlatkérő megítélése szerint a Bőség Trade Kft. a 2022. december 05-i felvilágosítás kérési határidőre csatolt, a kérdéses tételek szállíthatóságát alátámasztó dokumentációt olyan részletességgel nyújtotta be, mely alapján Ajánlatkérő kétséget kizáróan meggyőződhetett arról, hogy a kérdéses tételek a szerződés teljesítéséhez teljes egészében rendelkezésre állnak, tekintettel az alábbiakra:

Ajánlatkérő felvilágosítás-kérése arra irányult, hogy Ajánlattevő képes-e szállítani az általa megajánlott termékeket a szerződés teljesítésének időtartama alatt. A benyújtott beszállítói szerződés ezt egyértelműen alátámasztotta, tekintettel arra, hogy a beszállítói szerződés valamennyi megajánlott termék vonatkozásában jelentősen magasabb mennyiség rendelkezésre állását biztosítja a nyertes ajánlattevő számára, mint amekkora mennyiséget az Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott. A beszállítói szerződés ugyanis az ajánlatkérő által tervezett mennyiségnél átlagosan 197 %-kal több termék készletezését biztosítja kizárólagosan a Bőség Trade Kft. számára.

(..) 2. Aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalások vizsgálata

Ajánlatkérőnek a Kbt. 72. §-a szerinti aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalást abban az esetben kellett volna vizsgálnia, ha megítélése szerint a megajánlás a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz.

A tárgyi eljárás 6. részében 3 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot az alábbiak szerint, amely adat többek közt a bontási jegyzőkönyvből is megismerhető volt:

- Bőség Trade Kft. 75.940.476 Ft
- AUTOKER GAMMA Kft. 77.789.132 Ft
- ROTHER.HU Kft. 78.371.860 Ft

Ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során megállapította, hogy az eljárás 6. részében beérkezett 3 ajánlat átlagához képest a Bőség Trade Kft. ajánlata mindössze 1,84%-os eltérést tartalmaz, valamint a Kérelmezőhöz viszonyított ajánlati eltérés is csupán 3,2%. Így az aránytalanul alacsony megajánlás ebben az esetben nem merülhetett fel. A Kbt. nem határozza meg, hogy milyen mértékű eltérést kell aránytalanul alacsonyként értékelni, ezt az Ajánlatkérőnek kell

megítélnie. Az Ajánlatkérő a rendelkezésére álló iratok alapján meggyőződött az ajánlati elemek megalapozottságáról.

Ajánlatkérő továbbá megállapította, hogy a beszállítói szerződésben részletezett valamennyi tétel esetében az árak alacsonyabbak a Bőség Trade Kft. által megajánlott egységáraktól, tehát a beszerzési árak ismertetésével bizonyossá vált, hogy a Bőség Trade Kft. által megajánlott árak nem tekinthetők teljesíthetetlen kötelezettségvállalásnak. Megjegyezzük, hogy az Ajánlatkérő által kibocsátott felvilágosítás-kérésnek még csak nem is az ajánlati árak vizsgálata képezte a tárgyát, az a felvilágosítás-kérés szempontjából irreleváns adat Ajánlatkérő számára. A benyújtott dokumentumokból megállapítható, hogy a Bőség Trade Kft. egységárai valamennyi tétel vonatkozásában magasabbak a bemutatott szállítói szerződésben található egységáraknál, így azok nem minősülhetnek teljesíthetetlen kötelezettségvállalásnak.

Felhívjuk Kérelmező figyelmét, hogy az aránytalanul alacsony ár vizsgálatát Ajánlatkérő csak az ajánlattevők ajánlati ára tekintetében végezheti el, az Ajánlattevők beszállítói által megadott egységárak tekintetében Ajánlatkérőnek nincs lehetősége aránytalanul alacsony ár vizsgálatot kezdeményezni, erre sem a Kbt., sem pedig egyéb jogszabály nem ad lehetőséget. Fentiek alapján megállapítható, hogy Ajánlatkérő jogszerűen járt el, amikor a Bőség Trade Kft. felé a Kbt. 72. §-a szerinti árindokolás kéréssel nem élt.

3. Az A&K GmbH üzleti kapcsolata a gyártóval

Kérelmező állítása szerint megállapítható, hogy a nevezett cég nem gyártó, hanem kereskedőnek minősül, valamint az A&K GmbH a Spal Automotive S.r.l.-vel nem áll üzleti kapcsolatban, közvetlen hozzáférése nincs a gyártó termékeihez.

A tárgyi közbeszerzési eljárásban Ajánlatkérő részéről nem volt előírás, hogy az Ajánlattevőnek vagy az Ajánlattevő beszállítójának közvetlen üzleti kapcsolatban kell állnia a termékek gyártójával, vagy annak forgalmazójának kellene lennie, mivel ezen előírás súlyosan versenykorlátozó lett volna és szembe ment volna a hatályos magyar és európai uniós versenyjogi szabályozásokkal. Továbbá Ajánlatkérő tudomása szerint nincs olyan jogszabály, vagy egyéb előírás, amely szerint egy ajánlattevő csak közvetlenül a gyártótól vásárolhat, vagy, hogy Ajánlatkérő feladata lenne ellenőrizni az egységárakat olyan gyártói árlistákon, melyek legtöbb esetben még csak nem is publikusak. Ez a kérelmezői megállapítás tehát jelen esetben irreleváns.

4. A beszállítói szerződésben szereplő termékek vizsgálata

Az előzetes vitarendezési kérelemben megfogalmazott kérelmezői álláspont szerint továbbá az A&K GmbH és a Bőség Trade Kft. között létrejött szerződés igaz tartalmazza a SPAL megjelölést és cikkszámot, de nem tartalmazza, hogy a szerződés konkrétan arra a gyártmányra és cikkszámra kötött vagy annak egyéb gyártótól származó utángyártott termékére.

Felhívjuk Kérelmező figyelmét, hogy a szerződésben a termékek megnevezése, valamint cikkszám mellett a termékek gyártója (Manufacturer) is minden egyes termék mellett feltüntetésre került, így az minden kétséget kizáróan az Ajánlatkérő által elvárt és az Ajánlattevő által megajánlott terméket azonosítja. Ezt követően pedig a szerződés rögzíti, hogy a felsorolt termékeket a beszállító a megjelölt mennyiségben kizárólagosan a Bőség Trade Kft. részére a szerződés kezdeti dátumától raktáron tartja. A leírt mondatok logikai és nyelvtani értelmezése után egyértelműen cáfolható azon kérelmezői állítás, hogy a szerződés nem a megjelölt gyártóval és azonosítóval rendelkező termékekre vonatkozik. Ajánlatkérő ebben az esetben is az elvárható legnagyobb körültekintéssel járt el és alappal állapította meg az ajánlat megfelelőségét.

5. A beszállítói szerződésben szereplő árak ellenőrzése

A Kérelmező az általa becsatolt adatok alapján továbbá feltételezi, hogy versenytársuk beszerzési árai nem valós piaci árakon alapulnak. Több kézen át történő beszerzéssel nem

lehet a gyártóinál kedvezőbb árakat elérni, főleg, ha a termékek logisztikai útvonalát is figyelembe veszik.

Ajánlatkérő megítélése szerint Kérelmező hibás következtetéseket von le, amikor a gyártó jelenlegi árait hasonlítja össze a beszállítói szerződéskötés (2022. augusztus 1.) pillanatában hatályos árakkal, tekintettel arra, hogy a két dokumentum keltezése között több mint fél év eltelt, mely félév során a legtöbb gyártó a világgazdasági folyamatoknak megfelelően jelentős áremelést hajtott végre. Továbbá, sem Ajánlatkérő, sem pedig Kérelmező nem tudhatja, hogy mióta vannak a beszállító készletén a beszállítói szerződésben megjelölt termékek, így arra vonatkozóan sem tehető megállapítás, hogy azok tekintetében mi volt a reális beszerzési ár. Megjegyezzük, Ajánlatkérő ismeretei szerint az értékesítési mennyiség volumene kihat a kedvezmény százalékos arányára (rabattra), minél nagyobb a vásárlás értéke annál kedvezőbb a rabatt biztosítása.

Itt kívánjuk felhívni Kérelmező figyelmét, hogy Ajánlatkérő kötelessége a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján annak megállapítása, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A bírálatnak ugyanakkor nem kell kiterjednie a beszállítói lánc mélyreható vizsgálatára vagy a nyertes Ajánlattevő beszállítójának beszerzési forrásaira sem. Nyertes Ajánlattevő ajánlatában vállalta a megajánlott termékek szállítását az ajánlat tartamának megfelelően, így amennyiben a szerződés teljesítése nem az ajánlat tartalma szerint történik, Ajánlatkérő a szerződésben és a Kbt.-ben meghatározott jogkövetkezmények alkalmazására jogosult.

6. A beszállítói szerződés hatálya

Kérelmező álláspontja szerint Ajánlatkérő jogsértő módon járt el, amikor nem vizsgálta a nyertesnek minősített ajánlattevő által a szerződés teljesítése érdekében csatolt szerződésében foglalt valamennyi kitévelt, különösen azt nem, amelyik a számára biztosított szállítási lehetőségek időbeliségére vonatkozik.

Ajánlatkérő felhívja Kérelmező figyelmét, hogy a fenti időtartam kizárólag az A&K GmbH és a Bőség Trade Kft. közötti szerződés időtartamát határozza meg.”

A jogorvoslati kérelem

27. A kérelmező 2023. március 3-án terjesztette elő a jogorvoslati kérelmét, amelyben kérte az eljárást lezáró döntés megsemmisítését, a nyertes ajánlat érvénytelenné nyilvánítását és a kérelmezői ajánlat nyerteskénti kihirdetését.

28. A jogorvoslati kérelemben a kérelmező az alábbiak szerint jelölte meg a jogsértést: A nyertes ajánlattevő által csatolt, utólag az üzleti titokká minősítés hatálya alól feloldott dokumentumok, amelyek a szerződésszerű teljesítésre vonatkoznak több pontban hiányosak, ellentmondóak és gazdaságilag sem minősülnek megalapozottnak. A kérelmező álláspontja szerint a dokumentummal és ily módon a nyertesnek minősített ajánlattevő ajánlatával összefüggésben olyan hiányosságok merülnek fel, amelyet az ajánlatkérőnek a Kbt. keretei között – különös figyelemmel a Kbt. 71. § és 72. § rendelkezéseiben foglaltakra – tisztázni lehetett és kellett volna. Tekintettel azonban ennek elmaradására jelen állás szerint kizárólag a nyertesnek minősített ajánlattevő, azaz a nyertes ajánlat érvénytelenségének megállapítására van módja.

Előadta, hogy a nyertes ajánlattevő által csatolt szállítói igazolás és szerződés érintett partnere az A&K Fahrzeugteile GmbH a kérelmezőnek is mintegy 20 éves szakmai múltra visszatekintő partnere. A nevezett cég nem gyártó, hanem kereskedő. Az A&K a Spal Automotive Srl-lel nem áll üzleti kapcsolatban, közvetlen hozzáférése nincs a gyártó termékeihez. Az ajánlatkérő jogsértő módon nem vizsgálta a nyertes ajánlattevő által megajánlott árakat sem, illetve a berendezések szállításának igazolása érdekében csatolt

A&K-val kötött szerződésben szereplő árakat sem. Jóllehet ezzel kapcsolatban felmerül és vizsgálendő, hogy a termékek hivatalos gyártója által is kiadott és a kérelmező folytatott levelezésben is elismert a nyertes ajánlattevő által megjelölt árak alacsonyabbak a hivatalos gyártói áraknál is. Ennek megfelelően a külön kereskedőkön keresztül történő szállítása semmiképpen nem valósítható meg az ajánlatban foglalt feltételekkel. Ezt az ajánlatkérőnek a Kbt. 72. § rendelkezései alapján indokoláskérés keretében vizsgálnia kellett volna, amelyet az ajánlatkérő jogsértő módon elmulasztott.

A nyertes „ajánlatból vett néhány tétel szemléltetése”:

| Cikkszám | Bőség Trade beszerzési ára A&K-tól | Spal közvetlen viszonteladónak biztosított eladása ára |
|------------------------|---------------------------------------|---|
| VA10BP50C61A | xxx EUR | xxx EUR |
| VA10BP50LL61A | xxx EUR | xxx EUR |
| VA51BP70VLL69A | xxx EUR | xxx EUR |
| 006B4622 3 SEBESÉGES | xxx EUR | xxx EUR |
| 008B452CO2 3 SEBESÉGES | xxx EUR | xxx EUR |

A Spal által a kérelmező részére biztosított árak megfelelnek a közvetlen viszonteladói árképzésnek. A kérelmező szerint a fenti táblázatból egyértelműen látszik, hogy a nyertesnek jelölt beszerzési árai nem valós piaci árakon alapulnak. Több kézen át történő beszerzéssel nem lehet a gyártóinál kedvezőbb árakat elérni, főleg, ha a termékek logisztikai útvonalát is figyelembe vesszük. „További érdekességként” megjegyezte, hogy a Spal tájékoztatása szerint egyik főbb európai partnere sem kapott frissített ajánlatot ezekre a tételekre. „Szintén érdekesség”, hogy az A&K GmbH és a nyertes ajánlattevő között létrejött szerződés igaz tartalmazza a Spal-megjelölést és cikkszámot, de nem tartalmazza, hogy a szerződés konkrétan arra a gyártmányra és cikkszámra kötött vagy annak egyéb gyártótól származó utángyártott termékére.

A nyertes ajánlattevő által forrásként megjelölt A&K GmbH-től a kérelmező is kért árajánlatot kizárólag gyári alkatrészekre, és amit a kérelmező számára a nevezett forrás 67,32 EUR-ért, azt a nyertes ajánlattevőnek 30 EUR-ért szállítja. Megjegyezte, hogy ennek a tételnek az ára 30,5 EUR a Spaltól 20 db-os igény esetén. Megállapítható tehát, hogy a kérelmezőnek adott 67,32 EUR a reális piaci ára a többedik kézen keresztül vásárolt, és a gyakorlatilag Európán körbeutaztatott terméknek.

E megvilágítás alapján szükséges a felelős és megalapozott árazás felülvizsgálata, amelyet az ajánlatkérő jogsértő módon elmulasztott. Indokolt a vizsgálat abból a szempontból, hogy a nyertes ajánlattevő ténylegesen eredeti gyári, vagy ugyanannak jelölt, de ténylegesen helyettesítő termékekkel kíván eljárni a tárgyi eljárásban. A kérelmező szakmai álláspontja alapján a termékek származása továbbra is kérdéses.

29. A kérelmező szerint az ajánlatkérő jogsértő módon nem vizsgálta a nyertes ajánlattevő által a szerződés teljesítése érdekében csatolt szerződésében foglalt valamennyi kitételt, különösen azt nem, amelyik a számára biztosított szállítási lehetőségek időbeliségére vonatkozik. Míg ugyanis az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció részeként kiadott közbeszerzési szerződésben, illetve az eljárás keretében történő kiegészítő tájékoztatáskérés és –nyújtás keretében kifejezetten 12 hónap + 6 havi opciót jelölt meg a szerződés teljesítésének időintervallumaként, addig a nyertes ajánlattevő által az A&K-val kötött szerződése egyértelműen kimondja, hogy 2023. december hó 31. napjáig minden utolsó rendelést le kell adnia a nyertesnek.

30. A fentiek alapján tehát sérült
- a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdése, mivel az ajánlatkérő nem megfelelően vizsgálta és értékelte a nyertes ajánlattevőt;
 - a Kbt. 71.§ (1)-(3) bekezdés, mivel az ajánlatkérő nem tisztázta a nyertes ajánlattevő ajánlatában foglalt ellentmondásokat;
 - a Kbt. 72. § (3) bekezdés, mivel az ajánlatkérő nem vizsgálta a nyertes ajánlattevő árképzését, illetve a csatolt árak gazdasági megalapozottságát;
 - a Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pontja, mivel az ajánlatkérő nem minősített érvénytelennek a nyertes ajánlattevő ajánlatát.

Az 1. hiánypótlás

31. A Döntőbizottság a 2023. március 14-én kelt D.84/4/2023. számú végzésében hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelemben 1 kérelmi elemet azonosított a következők szerint:

Az ajánlatkérő jogsértően nem vizsgálta a Bőség Trade Kft. által megajánlott árakat, illetve a berendezések szállításának igazolása érdekében csatolt A&K GmbH-val kötött szerződésben szereplő árakat az alábbi cikkszámú termékek esetében: VA10BP50C61A, VA10BP50LL61A, VA51BP70VLL69A, 006B4622 3 SEBESSÉGES, 008B452C02 3 SEBESSÉGES.

A Döntőbizottság a fentiek szerint azonosított kérelmi elemre kérte kérelmezőtől a jogsértés és a megsértett jogszabályi rendelkezések pontosítását, felhívva arra a kérelmezőt, hogy térjen ki az alábbiak közlésére is:

1./A rendelkezésre álló adatok szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban nem alkalmazta a Kbt. 72. §-át, nem kért árindoklást a nyertes ajánlattevőtől. Erre tekintettel indokolást kér a Döntőbizottság a kérelmezőtől arra, hogy miként sérthette meg az ajánlatkérő a Kbt. 72. § (3) bekezdését?

2./ Figyelemmel arra, hogy a kérelmező az értékelésre kerülő összesített ajánlati árat, mint megajánlott ellenszolgáltatást nem jelölte meg akként, hogy az aránytalanul alacsony összegű lenne, sőt nem cáfolta az ajánlatkérő a 2023. február 23-án kelt válasziratának 2/5. oldal 2. pontjában előadott indokait az ajánlati vállalások kiegyensúlyozott árszintjére vonatkozóan, a kérelmező jelölje meg, hogy miként állnak fenn a Kbt. 72. § (1) bekezdésében előírtak kötelező alkalmazásának kógens feltételei. A kérelmező ugyanis azt sérelmezi, hogy az ajánlatkérő jogsértően elmulasztott a nyertes ajánlattevő „árainak” vizsgálatát.

3./ A kérelmező megjelölte a Kbt. 71. §-ának megsértését, és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi jogalapot, ugyanakkor sem ténybeli-, sem jogi indoklását nem adta meg annak, hogy mi az hiányzó, vagy nem egyértelmű, ellentmondásos tartalmú ajánlati dokumentum, igazolás, nyilatkozat, amelynek benyújtását az ajánlati felhívásban vagy egyéb közbeszerzési dokumentumban az ajánlatkérő jogszabály előírta.

32. A Döntőbizottság tájékoztatta a kérelmezőt arról, hogy vizsgálja a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti jogvesztő határidő megtartottságát, figyelemmel a Kbt. 45. § (1) bekezdésében, a 80. § (1) és (3) bekezdésében, valamint a 148. § (7) bekezdés c) pontjában, a d) pont da) alpontjában, és a (7a) bekezdésében előírtakra. Erre tekintettel felhívta a kérelmezőt arra, hogy jelölje meg pontosan a tudomásszerzés időpontját, tekintettel arra, hogy a 2023. február 3-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelemben maga a kérelmező rögzítette, hogy az „nem az árképzésre vonatkozik, hanem a teljesítés alapját jelentő termékekre”.

33. A 2023. március 21-én benyújtott hiánypótlásában a kérelmező az alábbiakat adta elő:

A jogorvoslati határidő megtartottságának indokaként előadta, hogy a 2023. február 2-án foganatosított 1. iratbetekintés alkalmával a kérelmező érdemi iratokat – így az árazásra vonatkozó dokumentumokat –nem tudott megtekinteni, ekkor szembesült azzal, hogy a nyertes ajánlattevő üzleti titoknak minősítette a szakmai ajánlatának minden érdemi elemét.

A 2. iratbetekintésen ismerte meg a kérelmező azon ajánlati elemeket, amelyek a nyertes ajánlattevő és az A&K GmbH között létrejött szerződés alapján egyértelművé tették, hogy milyen cikkszámú termékeket és milyen áron, valamint milyen egyéb szerződéses paraméterek alapján szállít a teljesítés körében. A kérelmező az 1. vitarendezési kérelmében pontosan amiatt jelezte, hogy az árazás nem áll rendelkezésre, mert nem tudta azonosítani, hogy a nyertesnek minősített ajánlattevő milyen forrásból és milyen termékeket szállít, és azok miként felelnek meg a közbeszerzési dokumentációban foglaltaknak.

34. A Döntőbizottság által feltett kérdésekre a kérelmező az alábbiakat adta elő:

1./ A kérelmező a 2. előzetes vitarendezési kérelmében terjesztette elő kérelmi elemét a nyertes ajánlattevő által alkalmazott árak tekintetében, miután a 2. iratbetekintés alkalmával megismerhetővé vált számára a nyertes árképzése. Az ajánlatkérő jogsértő módon nem vizsgálta a nyertes ajánlattevő által megajánlott árakat sem, illetve a berendezések szállításának igazolása érdekében csatolt A&K GmbH-val kötött szerződésben szereplő árakat sem. Ezzel kapcsolatban felmerül és vizsgálandó, hogy a termékek hivatalos gyártója és a kérelmező között folytatott levelezésben is elismert módon a nyertes ajánlattevő által megjelölt árak alacsonyabbak a hivatalos gyártói áraknál is, így azoknak a nyertes ajánlattevő által külön kereskedőn keresztül történő szállítása semmiképpen nem valósítható meg az ajánlatban foglalt feltételekkel.

Az ajánlatkérőnek elemi érdeke megvizsgálni a felelősségteljes és megalapozott teljesítés lehetőségét alkalmazva a Kbt. 72. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglaltakat.

2./ E körben előadta, hogy szerinte a tételes árlista vizsgálata is indokolt, különösen olyan helyzetben, amikor az ellentmondásokra az ajánlatkérő figyelmét a kérelmező kifejezetten felhívta.

3./ A kérelmező szerint az ajánlatkérőnek a nyertes ajánlatot érvénytelennek kellett volna nyilvánítania, tekintve, hogy a

- kiírt termékekre vonatkozó mögöttes szerződéses kötelezettségvállalás ellentmondásos és nem teljes körű;
- nem egyértelmű, hogy a teljesítés körében a nyertes miként teljesíti szavatossági és jótállási kötelezettségét;
- milyen szükséges mennyiséget rendelt a megjelölt termékekből a nyertes ajánlattevő;
- a nyertes ajánlattevő nem tudja biztosítani a 10+6 hónapos lehívási időszakot, figyelemmel arra, hogy a mögöttes szerződése alapján kizárólag 2023. december hó 31. napjáig tud a nevesített termékekből rendelni, amely nem felel meg a közbeszerzési dokumentációban és az eljárás körében előírt követelményeknek.

35. A kérelmező „egyebekben felhívta a Döntőbizottság figyelmét” arra, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata időben sem felel meg a közbeszerzési eljárásban – különös a kiegészítő tájékoztatásban – foglaltaknak, mivel az ajánlatkérő teljesítésre irányuló időbeli igényét igazolhatóan nem tudja teljesíteni. Kérelmező megítélése szerint, hogy a nyertes ajánlattevő már az ajánlat megadásának időpontjában tudta, hogy nem a kiírás szerinti műszaki tartalmat kívánja megvalósítani - tekintettel arra, hogy a megajánlott termék gyártása megszűnt az ajánlattételt megelőzően -, hanem ún. utángyártott termékekkel kíván majd a teljesítés során eljárni, azonban ellentmondásos dokumentumokkal a műszaki leírás szerinti cikkszámú

konszignációt igyekezett leigazolni. Ezzel a készlettel a szerződés teljesítésére azonban nem lenne képes, mert sem a lekötött termékek darabszáma, sem pedig az A&K által biztosított lehívhatósági határidő, sem pedig az esetlegesen felmerülő szavatossági és jótállási kötelezettségek teljesítése sem teszi ezt lehetővé. Önmagában az a tény, hogy a nyertes már alapból más, helyettesítő termékkel való teljesítésre készült annak érdemi igazolása helyett, már eleve feltételez egyfajta rosszhiszeműséget.

A 2. hiánypótlás

36. A Döntőbizottság a 2023. március 23-án kelt D.84/6/2023. számú végzésében újabb hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt. Figyelmeztette, hogy a 2023. március 21-én benyújtott hiánypótlásában azonban a kérelmező a fentiek szerint azonosított kérelmi elemekben megfogalmazottakon túlmenően, további ténybeli indokok alapján is kérte megállapítani a nyertes ajánlat érvénytelenségét. Figyelemmel arra, hogy a 2023. március 9-én benyújtott jogorvoslati kérelemben konkrétan meghatározott termékekkel összefüggésben kérte az érvénytelenség megállapítását, és más termékeket a kérelmező a hiánypótlásban sem jelölt meg, a hiánypótlásban azonosított további kérelmi elemek esetében is kizárólag az alábbi termékek vehetőek figyelembe: VA10BP50C61A, VA10BP50LL61A, VA51BP70VLL69A, 006B4622 3 SEBESSÉGES, 008B452C02 3 SEBESSÉGES

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a hiánypótlásban foglaltak alapján az alábbi kérelmi elemeket azonosította a D. 84/4/2023. sz. hiánypótlási felhívásban azonosított (1.) kérelmi elemek kivül:

2. kérelmi elem: az ajánlatkérő jogsértően bírálta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, mert a kiírt termékekre vonatkozó mögöttes szerződéses kötelezettség-vállalás ellentmondásos és nem teljes körű.

3. kérelmi elem: az ajánlatkérő jogsértően bírálta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, mert nem egyértelmű, hogy a teljesítés körében a nyertes miként teljesíti szavatossági és jótállási kötelezettségét.

4. kérelmi elem: az ajánlatkérő jogsértően bírálta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, mert milyen szükséges mennyiséget rendelt a megjelölt termékekből a nyertes ajánlattevő.

5. kérelmi elem: az ajánlatkérő jogsértően bírálta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, mert a nyertes nem tudja biztosítani a 10+6 hónapos lehívási időszakot, figyelemmel arra, hogy a mögöttes szerződése alapján kizárólag 2023. december hó 31. napjáig tud a nevesített termékekből rendelni, amely nem felel meg a közbeszerzési dokumentációban és az eljárás körében előírt követelményeknek.

37. A Döntőbizottság felhívta a kérelmezőt, hogy a fentiek szerint azonosított 2-5. kérelmi elemre, kérelmi elemenként beazonosíthatóan pontosítsa a jogsértést és a megsértett jogszabályi rendelkezéseket.

38. A Döntőbizottság ismét figyelmeztette a kérelmezőt, hogy vizsgálja a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti jogvesztő határidő megtartottságát, ezért felhívta a kérelmezőt, hogy jelölje meg pontosan, hogy a fentiek szerint beazonosított 2-5. kérelmi elemeket a 2023. március 9-én benyújtott jogorvoslati kérelemben előterjesztette-e, adott esetben miként terjesztette elő.

39. A 2023. március 29-én benyújtott 2. hiánypótlásában a kérelmező a kérelmi elemeket az alábbiak szerint pontosította:

2. kérelmi elem: Az ajánlatkérő jogsértően bírálta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, mert a kiírt termékekre vonatkozó mögöttes szerződéses kötelezettség-vállalás ellentmondásos és

nem teljes körű. E körben tájékoztatta a Döntőbizottságot, miszerint ezen általános megállapítás magában foglalja a beadványainkban tett tényeket, melynek megfelelően az ajánlat jogsértő

- a megajánlott termékekre;
- a megajánlott darabszámokra;
- a lehívási időintervallumra;
- a megajánlott árakra.

A fentiekre tekintettel a kérelmező kérte a Döntőbizottságtól, hogy ezt ne kezelje külön kérelmi elemként.

3. kérelmi elem: az ajánlatkérő jogsértően bírálta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, mert nem egyértelmű, hogy a teljesítés körében a nyertes miként teljesíti szavatossági és jótállási kötelezettségét.

Az ajánlatkérő a tárgyi eljárás 6. részében keretjellegű szerződést határozott meg. A 2. iratbetekintésen megismert mögöttes szerződéses kötelezettségvállalás eredményeképpen azonban nem állapítható meg egyértelműen, hogy az abban szereplő termékek darabszámai mennyiségileg és minőségileg megfelelőek-e. Ennek okán merült fel a kérelmezőben az a kérdés, hogy amennyiben – mely körülményt az ajánlatkérő jogsértő módon nem vizsgált – a nyertesnek minősített gazdasági szereplő nem tudja a megfelelő mennyiségű terméket szállítani, akkor a közbeszerzés eredményeképpen megkötendő szerződés rendelkezéseit miként fogja majd teljesíteni. Abban az esetben ugyanis, amikor a nyertes ajánlattevő által szállított termék valamilyen ok folytán nem megfelelő, akkor a közbeszerzési szerződés, illetve a mögöttes szabályként irányadó Ptk. rendelkezései alapján is fennáll az ajánlatkérő irányába a szavatossági/jótállási kötelezettsége, amelynek kizárólag abban az esetben tud eleget tenni, amennyiben a kellő darabszámmal, illetve a kijavítás, csere esetére is elegendő darabszámú termékkel rendelkezik. A kérelmező álláspontja szerint abban az esetben, ha a nyertes ajánlattevő nem rendelkezik kellő darabszámú – a megajánlásának tárgyát képező – termékkel, akkor a közbeszerzési szerződés és egyéb jogszabályi kötelezettségének eleget tenni nem tud, amelynél fogva a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltak alapján ajánlata érvénytelen.

4. kérelmi elem: az ajánlatkérő jogsértően bírálta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, mert nem állapítható meg, hogy milyen „szükséges mennyiséget” rendelt a megjelölt termékekből a nyertes ajánlattevő. Ez a kérdés a fentiekben kifejtettekkel szorosan összefügg.

Az eljárás eredményeként megkötni kívánt keretszerződés jogi formája értelmében a szerződés tárgyát képző termékek mennyiségi rendelkezésére állásának csak a keretösszeg kimerülése szab határt. Ennek értelmében konkrét mennyiségre nem lehet egy beszállítóval szerződni, mivel a jövőbeni szükséges mennyiségek nem ismertek. Álláspontja szerint egy ilyen jogi formájú szerződést csak mennyiségi korlátozás nélküli, aktuálisan gyártásban lévő termékekkel lehet kellő biztonsággal vállalni, maradéktalanul teljesíteni.

Példaként említette a 37. tételt (SPAL VA82BBL30094A), amely 1 darabos mennyiséggel szerepel a tétellistában, azonban, ha az ajánlatkérő 10, 50, 100 vagy annál több darabot rendel, a szerződött szállítónak azt is szerződéses kötelezettsége teljesíteni. Az ajánlatkérő megbizonyosodott arról is, hogy a tétellistában szereplő jónéhány tétel (1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 37) gyártása már az eljárás alatt megszűnt, azaz a „nyertesnek minősített beszállító” a többletigényeket biztosan nem fogja tudni teljesíteni, nemhogy az esetlegesen felmerülő garanciális kötelezettségének eleget tenni.

A kérelmező határozott szakmai álláspontja továbbá, hogy amikor az ajánlatkérő arra hivatkozik, hogy a nyertes ajánlattevőnek szerződéses lehetősége van a szerződés teljesítése alatt a megszűnt termékeket kiváltó termékekkel helyettesíteni, az ajánlatkérő „jóslatokba”

bocsátkozik. Az a tény, hogy a kérelmező a megszűnt termékek helyett azok kiváltóit ajánlotta meg az eljárás szerinti módon igazolva azok egyenértékűségét, abból nem lehet automatikusan arra következtetni, hogy ezt majd a nyertes ajánlattevő is meg fogja tudni tenni. Ennek okán merült fel a kérelmezőben az a kérdés, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő nem tudja a megfelelő mennyiségű terméket szállítani, akkor a közbeszerzés eredményeképpen megkötendő szerződés rendelkezéseit miként fogja majd teljesíteni.

Megállapítható tehát, hogy az ajánlatkérő ezen mennyiségi szükséglettel együtt járó kérdéseket nem vizsgálta, illetve ennek kockázatát az ajánlat érvénytelenné nyilvánításával nem szűrte ki. A kérelmező álláspontja szerint abban az esetben, ha a nyertes ajánlattevő nem rendelkezik kelő darabszámú – a megajánlásának tárgyát képező – termékkel, akkor a közbeszerzési szerződés és egyéb jogszabályi kötelezettségének eleget tenni nem tud, amelynél fogva a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltak alapján ajánlata érvénytelen.

5. kérelmi elem: az ajánlatkérő jogsértően bírálta el érvényesnek a nyertes ajánlatot, mert a nyertes ajánlattevő nem tudja biztosítani a 10+6 hónapos lehívási időszakot, figyelemmel arra, hogy a mögöttes szerződése alapján kizárólag 2023. december 31. napjáig tud a nevesített termékekből rendelni, amely nem felel meg a közbeszerzési dokumentációban és az eljárás körében előírt követelményeknek.

Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás keretében egyértelműen azt a választ adta, hogy a tárgyi eljárás 6. részében foglalt ajánlatkérői lehívásokat az eljárás eredményeképpen megkötött szerződés hatálya alatt, azaz 10+6 hónapos időintervallum alatt kell teljesíteni. A kérelmező szerint ez azt is jelenti, hogy a 10+6 hónapos rendelkezésre állás egyértelmű kötelezettség a felek és a nyertes fél számára. A kérelmező ezzel szemben a 2. iratbetekintés alkalmával megismert dokumentumok alapján szembesült azzal, hogy a nyertes ajánlattevő ezen követelménynek nem tud eleget tenni, tekintve, hogy A&K-val kötött szerződése ezt fogalmilag kizárja, mert annak alapján csak 2023. december 31. napjáig nyílik lehetőség a rendelésre.

40. A kérelmező a további írásbeli észrevételében az ajánlatkérői eljárási kifogás kapcsán kifejtette, hogy az megalapozatlan. Az iratbetekintési jegyzőkönyvek tényszerűen bizonyítják, hogy a kérelmező mikor milyen dokumentumot tekinthetett meg. A közbeszerzési joggyakorlatra hivatkozva közölte, hogy „tudomásra jutni egy alkalommal lehet”, ezért az iratbetekintési jegyzőkönyvek igazolják a tudomásszerzés időpontját. A kérelmezőnek csak a 2. iratbetekintés során nyílt lehetősége „az ajánlat azon elemeinek megtekintésére”, amelyek a nyertes ajánlattevő és a beszállító között létrejött szerződés alapján egyértelművé tették, hogy „milyen cikkszámú termékeket, milyen áron és milyen egyéb szerződéses feltételek alapján szállít a teljesítés körében”.

41. Érdemben fenntartotta azon álláspontját, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon nem vizsgálta sem a nyertes ajánlattevő által megajánlott árakat, sem a beszerzési árakat. A kérelmező álláspontja szerint vizsgálendő, hogy a nyertes ajánlattevő által megjelölt árak alacsonyabbak a hivatalos gyártói áraknál is. Az ajánlatkérő „elemi érdeke” megvizsgálni a felelősségteljes és megalapozott teljesítés lehetőségét, alkalmazva a Kbt. 72. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglaltakat.

Az ajánlatkérő észrevétele

42. Az ajánlatkérő az írásbeli nyilatkozatában fenntartotta az előzetes vitarendezési kérelmekre megadott válaszaiban részletesen kifejtett álláspontját, és kérte a megalapozatlan kérelem elutasítását.

43. Eljárási kifogása szerint a jogorvoslati kérelem 1., 3. és 4. kérelmi eleme elkésett. Közölte továbbá, hogy a kérelmező által előterjesztett jogorvoslati kérelem nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdés c) pontjának, ugyanis kérelme a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan nem tartalmazza, ahogyan a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjának sem felel meg a kérelem, ugyanis az a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait nem tartalmazza.

44. Az elkészettség kapcsán az alábbiakat adta elő:

45. Az 1. kérelmi elemhez: Az ajánlatkérő 2023. február 2-án a kérelmező kérésének megfelelően biztosította az iratbetekintést az alábbi dokumentumokba:

- a) A nyertes ajánlattevő által a 6. ajánlati részben benyújtott tételes ártáblázatba. Az ártáblázatból megismerhetővé vált a kérelmező számára a nyertes ajánlattevő által megajánlott valamennyi termék gyártója, gyártói azonosítója, a megajánlott egységár, a mennyiséggel felszorozott nettó ajánlati ár és az értékelés alapját képező nettó ajánlati összár.
- b) A nyertes ajánlattevő által benyújtott felvilágosításkérésre adott válaszbba. Ezen dokumentumban a nyertes ajánlattevő nyilatkozott az ajánlatkérő által feltett, a megszűnt gyártású termékekre vonatkozó kérdésre.
- c) A beszállítói szerződés üzleti titokká minősítésének indokolásába.

46. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő közölte, hogy a kérelmező valótlanul nyilatkozta azt a 2023. március 20-án kelt 1. hiánypótlásában, hogy a 2023. február 2. napi 1. iratbetekintés alkalmával érdemi iratokat – így az árazásra vonatkozó dokumentumokat – nem tudott megtekinteni. Az 1. iratbetekintésen a kérelmező csak a beszállítói szerződésbe nem tudott betekinteni az üzleti titokká nyilvánítás miatt, ami viszont nem képezte a szakmai ajánlat részét. Ráadásul a beszállítói szerződés nem az ajánlattevő közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlati árát, hanem az ajánlattevő beszerzési árát tartalmazta.

47. Idézte a Kbt. 72. § (1) bekezdésében előírtakat, és kifejtette, hogy a Kbt. vonatkozó szabálya egyértelműen akként fogalmaz, hogy az indoklaskérési kötelezettséget megalapozó aránytalanul alacsony árelem az ajánlattevő ajánlatában kell, hogy megjelenjen, nem pedig az ajánlattevő és a beszállító között fennálló beszállítói szerződésben. A kérelmező az 1. vitarendezési kérelme kifejezetten rögzítette, hogy az nem az árképzésre, hanem a teljesítés alapját képező termékekre vonatkozik, a kérelem pedig tartalmát tekintve sem vonatkozott a Kbt. 72. § (1) bekezdésében foglalt árindokolási kötelezettség megsértésére. A Kbt. 72. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérői kötelezettség vélt megszegése tehát már 2023. február 2-án, az 1. iratbetekintés alkalmával a kérelmező tudomására jutott, tekintettel arra, hogy ez alkalommal megtekintette a konkrét megajánlásokat, az ehhez tartozó egységárakat, valamint a nettó ajánlati összárát.

48. A 3. kérelmi elemhez: A kérelmező az 1. vitarendezési kérelmét 2023. február 3-án küldte meg, amelyben a jótállási és szavatossági igények teljesíthetősége kapcsán inkább kérdés, mint sem állítás fogalmazódott meg. A kérdések által sejtetett állításokra azonban az ajánlatkérő 1. számú vitarendezésre adott válaszában 2023. február 8-án megküldte a választ. A beszállítói szerződés üzleti titokká nyilvánításának feloldását követően a 2. iratbetekintésre 2023. február 16-án került sor. Az iratbetekintést követően a kérelmező 2023. február 20-án benyújtotta 2. számú vitarendezési kérelmét, amely azonban még utalás szintjén sem

tartalmazta a 3. kérelmi elemben megfogalmazott vélt jogsértést, abban a jótállási és szavatossági igények teljesíthetőségének kérdése fel sem merült.

A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem benyújtásának határideje a 3. kérelmi elem vonatkozásában a 2. iratbetekintés befejezésének napjától indult, amely határidő 2023. február 27-én lejárt.

49. A 4. kérelmi elemhez: Az 1. vitarendezési kérelemben a kérelmező vitatta a „szükséges mennyiség” fogalmát, megfelelőségét, amelyre az ajánlatkérő részletes választ adott 2023. február 8-án. A beszállítói szerződés üzleti titokká nyilvánításának feloldását követően a 2. iratbetekintésre 2023 február 16-án került sor, melynek során megtekintésre került a nyertes ajánlattevő és az A&K GmbH között fennálló beszállítói szerződés. Az iratbetekintést követően a kérelmező 2023. február 20-án benyújtotta 2. számú vitarendezési kérelmét. A 2. számú vitarendezési kérelem ugyanakkor még utalás szintjén sem tartalmazta a 4. kérelmi elemben megfogalmazott vélt jogsértést, a „szükséges mennyiségre” vonatkozó állításokat.

A fentiekre tekintettel az ajánlatkérő álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem benyújtásának határideje a 4. kérelmi elem vonatkozásában a 2. iratbetekintés befejezésének napjától indult, amely határidő 2023. február 27-én lejárt.

50. Az ügy érdemében az ajánlatkérő kérelmi elemenként tételesen és részletesen kifejtett indokok alapján a kérelem elutasítását kérte.

Az 5. kérelmi elem kapcsán kifejtette, hogy már a vitarendezési válaszban is felhívta a kérelmező figyelmét arra, hogy a beszállítói szerződésben rögzített időtartam kizárólag az A&K GmbH és a nyertes ajánlattevő közötti szerződés időtartalmát határozza meg. Eszerint a nyertes ajánlattevő a legutolsó megrendelését a teljes mennyiség tekintetében legkésőbb 2023. december 31-ig el kell juttatnia a beszállítóhoz, azaz a nyertes ajánlattevő kötelezettsége a szerződésben lévő teljes mennyiséget a megadott határidőig megvásárolni a beszállítótól, és adott esetben saját készletén tartani a további felmerülő igény biztosítására. Ennek megfelelően a beszállítói szerződés időtartama nem veti fel annak gyanúját, hogy a nyertes ajánlattevő ne lenne képes a szerződés teljesítésére annak időtartama alatt. A nyertes ajánlattevő az ajánlatában vállalta a megajánlott termékek szállítását az ajánlat tartamának megfelelően annak teljes időtartam alatt, majd ezt meg is erősítette a 2022. december 5-én kelt, felvilágosítás adás keretében tett nyilatkozatával. Az ajánlatkérő nem az A&K GmbH-val köt szerződést, hanem a nyertes ajánlattevővel. A beszállító pedig nem minősül sem alvállalkozónak, sem pedig kapacitás nyújtó szervezetnek. Ennek okán a nyertes ajánlattevő a teljesítés ideje alatt akár kereshet más beszállítót, vagy közös akaratukkal meg is hosszabbíthatják a tárgyi beszállítói szerződést, mindezt Ajánlatkérő értesítése/jóváhagyása nélkül, tekintettel arra, hogy a Kbt. alapján a beszállító lecserélése nem kötött feltételhez, bejelentéshez vagy egyéb jóváhagyáshoz.

A szerződés keltezése alapján egyértelműen megállapítható, hogy a felek a szerződést a közbeszerzési eljárás megindítását követően, de még az ajánlattételi határidő lejártá előtt kötötték meg, akkor, amikor még egyik fél számára sem volt tudható, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként mikor kerül megkötésre, illetve lép hatályba a kötelezettségvállalást eredményező szerződés. Jelen eljárás is rávilágít arra, hogy az egyes kiegészítő tájékoztatások, ajánlattételi határidő hosszabbítások és jogorvoslattal összefüggő eljárási cselekmények milyen jelentős mértékben bizonytalanná teszik egy közbeszerzési eljárás lefolytatásának időigényét. Jelen eljárás ugyanis 2022. júliusában került megindításra, ami azt jelenti, hogy a szerződés megkötésére csaknem 1 év után kerülhet majd sor. Ennek köszönhetően a potenciális ajánlattevők nem képesek olyan szerződéseket kötni a beszállítókkal, amelyek időbeli hatályai éppen egybeesnek a megkötendő szerződés hatályával. Éppen ezért általánosan elfogadott piaci gyakorlat az is, hogy a gazdasági

szereplők egy beszerzési tendert megelőzően ajánlatot kérnek, vagy előszerződést kötnek az eljárásban meghirdetett volumen tekintetében, majd a tényleges szerződéskötéskor az aláírt szerződés tartalmának megfelelően pontosítják, kiegészítik a szerződés teljesítéséhez szükséges alvállalkozói/beszállítói szerződéseket.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

51. A tárgyi közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontja 2022. július 5. napja, ezért a kérelemben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kérelem benyújtása idején, azaz 2023. március 3. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

52. A többszörösen hiánypótolta jogorvoslati kérelem 1., 3., 4. és 5. kérelmi elemében a kérelmező azt sérelmezte, hogy a közbeszerzési eljárásban nyertes ajánlattevőként kihirdetett Bőség Trade Kft. ajánlatának bírálatát az ajánlatkérő jogsértően végezte el. A Döntőbizottság előljáróban rögzíti, hogy a 2. hiánypótlási felhívásban, a D.84/6/2023. számú végzésben 2. ssz.-ú kérelmi elemként azonosított kérelmezői előadás vonatkozásában a 2023. március 29-én megadott válaszában a kérelmező kifejezetten kérte, hogy azt a Döntőbizottság ne kezelje kérelmi elemként, azt pusztán általános megállapításként közölje. Önálló kérelmi elem hiányában tehát e körben a Döntőbizottságnak nem kellett döntést hoznia. Figyelemmel arra azonban, hogy a fennálló egyes kérelmi elemekre a felek a nyilatkozataikat a D.84/6/2023. számú végzésben jelölt sorszámozás szerint tették meg, a nyilatkozataikban e megjelöléssel azonosították egymás előadásait, a Döntőbizottság célszerűségi okból, a követhetőség érdekében megtartotta a számozási struktúrát azzal, hogy nincs előterjesztve 2. ssz.-ú kérelmi elem.

53. A kérelmező a jogvesztő jogorvoslati határidő megtartottságát a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontjára valamint a 148. § (7a) bekezdésére alapította figyelemmel arra, hogy a kérelem előterjesztését megelőzően 2 alkalommal is iratbetekintéssel élt, és mindkét iratbetekintést követően 1-1 vitarendezési eljárást kezdeményezett. A kérelmező a jogsértésről való tudomásszerzési időpontként a 2. iratbetekintést követően lefolytatott vitarendezési eljárást lezáró 2. ajánlatkérői válaszadás napját, 2023. február 23. napját jelölte meg, amely időponttól kezdődően számította a 10 napos jogorvoslati határidőt.

54. A Döntőbizottság az ajánlatkérő elkésztéségi kifogására figyelemmel vizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárási jogi feltételei teljeskörűen fennállnak-e. Az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy az 1., 3. és 4. kérelmi elemnél nem vehető figyelembe a kérelmező által a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontja alapján megjelölt tudomásszerzési időpont, mivel a jogorvoslati kérelemben megjelölt konkrét ténybeli indokok alapján nem vitatta a kérelmező a nyertes ajánlat érvényességét. Az iratbetekintéshez kötött Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja szerinti tudomásszerzési időponttól számítottan pedig a jogorvoslati határidő lejárta után került előterjesztésre a kérelem.

55. A jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidők jogvesztőek, ezért a kezdőidőpont meghatározásánál különös jelentőséggel bír a jogsértő esemény időpontjának, valamint a tudomásszerzési időpont helyes beazonosítása. A Döntőbizottság a Kbt. 149. § (1) bekezdésben, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. § (1) bekezdésében és a 47. § (1) bekezdésében előírtak szerint eljárva vizsgálta a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárási jogi feltételeit, és a kérelmezői tudomásszerzést a Kbt. előírásainak ténylegesen megfelelő – a kérelmező által

megjelölttől eltérő – időpontjára, erre épülően a kérelem előterjesztésére nyitva álló szubjektív jogorvoslati határidőre tekintettel megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem 1., 3. és 4. kérelmi eleme elkésett, nem állnak fenn az érdemi elbírálás törvényi feltételei az alábbi indokok szerint.

56. A Kbt. releváns rendelkezései az alábbiak:

A Kbt. 45. § (1) bekezdés szerint az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően legfeljebb öt napon belül kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének - ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is - üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

A Kbt. 80. § (1) bekezdés a) pontja alapján előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely - a b) pont szerintieken kívüli - dokumentum;

A (3) bekezdés szerint az előzetes vitarendezési kérelmet az EKR-ben kell megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül az EKR-ben tájékoztatja, továbbá az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi - általa ismert - ajánlattevőjét vagy részvételre jelentkezőjét is tájékoztatja.

A Kbt. 148. § (3) bekezdés szerint a kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A (7) bekezdés c) pontja szerint a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban a 45. § (1) bekezdésében foglalt határidőben jelzett, és annak eredményeként megtett iratbetekintés befejezésének napját;

A (7) bekezdés d) pont da) alpontja szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni, ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját.

A (7a) bekezdés szerint, ha egy adott jogsértés kapcsán a (7) bekezdés c) pontja szerinti iratbetekintést követően a (7) bekezdés d) pontja szerinti előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került, a tudomásra jutás időpontjának meghatározására a (7) bekezdés d) pontja alkalmazandó.

A (10) bekezdés szerint a (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

57. A Döntőbizottság az idézett rendelkezésekkel összefüggésben rámutat arra, hogy a Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján főszabály szerint a közbeszerzési eljárást lezáró döntés elleni

jogorvoslati kérelem a vélelmezett jogsértésnek a kérelmező tudomásra jutásától számított 10 napon belül nyújtható be. A Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja, valamint a d) pont da) alpontja a Kbt. 148. § (3) – (4) bekezdése alkalmazásában speciális törvényi vélelmet állít fel, a kérelmezői tudomásszerzés időpontját meghatározott közbeszerzési eljárási jogintézményhez, az iratbetekintéshez vagy az előzetes vitarendezési eljárás lefolytatásához köti. Amennyiben a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban terjesztenek elő jogorvoslati kérelmet, az iratbetekintés befejezésének napját kell a jogsértés tudomásra jutása időpontjának tekinteni. Amennyiben a jogorvoslati kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek, és az ajánlatkérő az azzal kapcsolatos álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ajánlatkérői válasz megküldésének időpontját kell tekinteni. A Kbt. 148. § (7a) bekezdése értelmében a vitarendezésre irányadó szabályok szerint kell megállapítani a tudomásszerzési időpontot, amennyiben a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben iratbetekintésre, majd ezt követően előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került.

58. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidők jogvesztőek, ezért a kezdőidőpont meghatározásánál különös jelentőséggel bír a jogsértő esemény időpontjának, valamint a tudomásszerzési időpont helyes beazonosítása.

59. A kialakult közbeszerzési jogalkalmazói gyakorlat szerint többszörös tudomásszerzés nem lehetséges, a joggal való visszaélést tiltó alapelvet is figyelembe véve, a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontjában szereplő vélelem nem szolgálhatja azt a célt, hogy a kérelmező ugyanarról a jogsértésről több alkalommal is tudomást szerezhessen. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény változatlan normaszövege értelmezését végző Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.051/2013/8. számú ítéletében két tudomásszerzésre vonatkozó törvényi vélelem felmerülése esetét vizsgálta, és megállapította, hogy ilyenkor „tudomásra jutásnak azt az időpontot kell tekinteni, amikor először szembesült az általa vélelmezett jogsértéssel. [...] Nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását, hogy a kérelmező két, időben eltérő tudomásra jutást eredményező feltételnek is megfeleljen. Adott jogsértésről csak egy alkalommal lehet tudomást szerezni.” A kógens szabályrendszer alapján rögzíthető, egy konkrét időpontot kell a jogsértésről való tudomásszerzésnek tekinteni, több időpont figyelembevételére nincs lehetőség. A jogorvoslati határidőt egy bizonyos tudomásszerzési időponttól, mégpedig az egyes kérelmi elemekre beazonosíthatóan kell számítani.

60. A jogorvoslati vizsgálat terjedelmére vonatkozóan a Döntőbizottság az alábbiakat rögzíti.

A Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdése alapján nem általános felügyeleti vizsgálatot végez egy adott közbeszerzési eljárás jogszerűsége vonatkozásában. A jelen jogorvoslati eljárás kérelmes eljárás, a Döntőbizottság a kérelem kizárólag a kérelem keretei között vizsgálódhat. Következésképpen annak van jelentősége, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében mit ad elő, milyen jogsértést jelöl meg és melyek annak ténybeli és jogi indokai. A Kbt. 3. § 16. pontjában előírtak szerint kell elkülöníteni a jogorvoslati kérelem egyes kérelmi elemeit.

61. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a jogorvoslati kérelemben egyértelműen és kifejezetten meg kell jelölni a jogsértő döntésnek azon tartalmát, amely alapján a jogszabálysértő bírálat megállapítását kéri. Ennélfogva a Döntőbizottság nem fogadta el a 2023. március 3-án előterjesztett jogorvoslati kérelemben alkalmazott azon megoldást, amely szerint a kérelmező általánosságban a nyertes ajánlattevő szakmai ajánlatának megfelelőségét és ezzel összefüggésben az ajánlatkérői bírálat jogszerűségét sérelmezte. Ennélfogva azon

szófordulatok, melyek szerint „ajánlatból vett néhány tétel szemléltetése”, „további érdekességként”, „szintén érdekességként” megjegyzett felvetések alapján jelölje ki a kérelmező a jogorvoslati eljárás kereteit. A kérelmes eljárás kontradiktórius eljárás, az ellenérdekű felek a jelen esetben az ajánlatkérőt ugyanazok az ügyféli jogok illetik meg, mint a kérelmezőt, következésképpen az ajánlatkérő jogorvoslati jogát sértené egy pontosan meg nem határozott, a kérelem hiánypótlásaiban, kiegészítéseiben folytonosan változó tartalmú és terjedelmű jogvita.

62. A Döntőbizottság ennek érdekében rögzítette mind az 1., mind a 2. hiánypótlási felhívásában, hogy kizárólag az eredeti jogorvoslati kérelemben egyértelműen, és tételesen kiolvasható szakmai ajánlati tartalomra fogadta el joghatályosnak az előterjesztett jogorvoslati kérelmet. Ez az egyértelműen és tételesen meghatározható szakmai ajánlati tartalom pedig kizárólag az alábbi cikkszámú termékekre volt beazonosítható:

VA10BP50C61A, VA10BP50LL61A, VA51BP70VLL69A, 006B4622 3 SEBESSÉGES, 008B452C02 3 SEBESSÉGES. Ezen termékek az ajánlatkérő által kiadott, és a nyertes ajánlattevő által kitöltött műszaki és kereskedelmi szakmai ajánlatnak, az ártáblázatnak a 29., 30., 36., 44. és 49. sorszámú tételei.

63. A Döntőbizottság a fentiek rögzítése mellett vizsgálta meg a jogorvoslati határidő megtartottságát. A kérelmező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. február 23. napját jelölte meg, amikor is az ajánlatkérő a 2. előzetes vitarendezésre vonatkozó álláspontját a kérelmezővel közölte.

64. A jogsértés időpontjaként az egybehangzó ügyféli nyilatkozatok és a közbeszerzési iratok alapján 2023. január 30. napját, az eljárást lezáró döntést tartalmazó összegezés megküldésének időpontját kell figyelembe venni.

65. A Döntőbizottság – részben a jogorvoslati kérelemben közölt pontatlanságokra tekintettel – szükségesnek tartja vizsgálat szempontjából lényeges eljárási cselekmények időpontjának és tartalmának rögzítését. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban végzett érvényességi vizsgálat során a nyertes ajánlattevőtől 2022. november 30-án felvilágosítást kért a Kbt. 71. §-a alapján. Ennek indoka az volt, hogy a kérelmező az ajánlatában jelezte, hogy az ártáblázat pontosan meghatározott sorszámú tételei (1., 2., 3., 4., 5., 6., 10. és 37. sorszámú tételek) esetében nem tudja megajánlani a dokumentációban e tételekre az ajánlatkérő által igényelt gyártmányú és cikkszámú termékeket, mivel azok gyártását a gyártó (Aurora) megszüntette. A kérelmező erre hivatkozva e tételekre más, egyenértékű tételeket ajánlott meg. Az ajánlatkérő tudomásul véve ezen ajánlattevői tájékoztatást, más külső forrásból meggyőződve annak tényszerű aljáról, nyilatkozatot kért a nyertes ajánlattevőtől arra, hogy miként tudja szállítani e tételekre megajánlott termékeket, figyelemmel arra, hogy a nyertes ajánlattevő beszerzési igénnyel azonos, nem pedig egyenértékű más termékeket ajánlott meg. Az ajánlatkérő tehát kizárólag e nevesített termékekre és kizárólag felvilágosítást kért. Lényeges körülmény tehát az, hogy az ajánlatkérő nem kért árindokolást, tehát nem értékelte sem az összesített ajánlati árat, sem pedig az egyes tételek árat aránytalanul alacsonynak. Nem vizsgálta az árszint megfelelőségét. Nem jelölt meg továbbá hiányzó ajánlati elemet, a felvilágosítás kéréssel tehát nem került benyújtásra új ajánlati dokumentum. Ennélfogva tévesen, iratellenesen állította azt a kérelmező, hogy a felvilágosítás megadásával az ajánlattevő ajánlati elemeket csatolt volna, és a felvilágosítás megadása során a nyertes ajánlattevő nem a közbeszerzési szerződés teljesítésére, az ajánlati vállalás kereteire és feltételeire vonatkozóan közölt adatot. A felvilágosítás megadásának kizárólag az volt a

funkciója, hogy a nyertes ajánlattevő az 1., 2., 3., 4., 5., 6., 10. és 37. sorszámú tételekre megajánlott termékekkel tette meg valóban az ajánlati vállalását.

66. A nyertes ajánlattevő egyfelől részletes választ adott az ajánlatkérő által feltett kérdésre. Másfelől becsatolta az A&K GmbH-val, mint a termékek beszállítójával kötött megállapodását. Ezt a dokumentumot és annak magyar nyelvű fordítását nyilvánította üzleti titoknak első körben az ajánlattevő. Ezen dokumentumot nem tudta az 1. iratbetekintés során a kérelmező megvizsgálni. A beszállítóval megkötött szerződésben ugyanakkor nem csak a 1., 2., 3., 4., 5., 6., 10. és 37. sorszámú tételek, hanem számos más, összesen 29 tételsoron megajánlott termékre vonatkozóan is rögzítettek a felek olyan adatokat, amelyeket egyébként az ajánlatkérő nem kért és nem is kellett, hogy vizsgáljon. Ezen, egyéb tételek között volt található a későbbi jogorvoslati kérelemmel érintett 29., 30., 36., 44. és 49. sorszámú tételeken szereplő termékek is. Ez utóbbi termékekkel kapcsolatban a Döntőbizottság rögzíti, hogy nem volt vitatott, hogy a termékek gyártását a gyártó (Spal) nem szüntette meg, azok korlátlanul, a beszerzés igény szerint meghatározott műszaki tartalommal megajánlhatóak voltak, maga a kérelmező is a beszerzési igénnyel és a nyertes ajánlattevőével azonos gyártmányú és cikkszámú termékeket ajánlott meg. Valamennyi termék esetében ugyanakkor lényeges körülmény az is, hogy az ajánlatkérő sem a felhívásban, sem a dokumentációban nem írta elő azt, hogy a szakmai ajánlat részeként az ajánlattevőknek akár a beszállítójuk nevét, akár a beszerzési árakat, akár a beszerzés szerződéses feltételeit közölniük kellene. Ezen adatok az érvényes ajánlattétel szempontjából jogilag irrelevánsak. Ennélfogva ugyancsak téves azon kérelmező állítás, mely szerint az A&K GmbH „nyertesként kiválasztott beszállító” volna. Az A&K GmbH nem volt résztvevője a közbeszerzési eljárásnak, az ajánlatkérő helyesen hivatkozott arra, hogy sem a teljesítésben közvetlenül résztvevő alvállalkozóként, sem pedig az alkalmasság igazolásában közreműködő kapacitást nyújtó szervezetként nem jelent meg az ajánlatban.

67. Az eljárást lezáró döntést követően a kérelmező a 2023. február 2-án megtartott iratbetekintésen - miként arra az ajánlatkérő is helyesen hivatkozott – a nyertes teljes szakmai ajánlatát megtekinthette, és további érdemi iratokat is megvizsgálhatott. Így megismerte a tételes, a megajánlott termékeket pontosan beazonosítható, beárazott ártáblázatot, azaz a műszaki és kereskedelmi ajánlatot. Megtekinthette továbbá a felvilágosításkérésre megadott ajánlattevői választ és az üzleti titokkal rendelkező ajánlattevői nyilatkozatot. A kérelmező kizárólag a beszállítóval megkötött ajánlattevői szerződést nem tekinthette meg. A 2023. február 3-án benyújtott 1. vitarendezési kérelmét – annak tartalmát tekintve – egyértelműen a felvilágosításkéréssel érintett 1., 2., 3., 4., 5., 6., 10. és 37. sorszámú tételekre vonatkozóan nyújtotta be, vitatva a megszűnt gyártású termékek szállíthatóságát. Ezzel összefüggésben a szerződészerű teljesítést.

68. Az ajánlatkérő az 1. vitarendezési kérelemnek ezen elemére 2023. február 8-án választ adott és részletesen, tételesen reagált a kérelmező felvetéseire, és függetlenül attól, hogy a beszállítói szerződés tartalmát a kérelmezőnek nem tudta megmutatni, kifejtette azon jogi álláspontját, miszerint a közbeszerzési szerződés teljesítése milyen egyéb, nem a beszállítói szerződésben, hanem az ajánlatkérő által meghatározott ajánlatadási feltételek mentén valósulhat meg. Rámutatott arra, hogy a közbeszerzési dokumentumokban kifejezetten elő nem írt feltételek, követelmények alapján nem állapítható meg érvénytelenség.

Az üzlet titok hatálya alól feloldott beszállítói szerződést a kérelmező 2023. február 14-én, a 2. iratbetekintés alkalmával megismerte. A 2023. február 20-án előterjesztett 2. előzetes vitarendezési kérelemben állította először azt, hogy az ajánlatkérő nem vizsgálta a 29., 30., 36., 44. és 49. sorszámú tételeken megajánlott termékek árát, sérelmezve, hogy az

ajánlatkérő nem kért árindokolást e tételekre vonatkozóan a Kbt. 72. §-ának rendelkezései alapján. A 2023. február 23-án küldte meg az ajánlatkérő a 2. vitarendezési kérelemmel kapcsolatos álláspontját.

69. A fentiek rögzítését követően a Döntőbizottság megvizsgálta a jogorvoslati kérelemben előterjesztetteket. A jogorvoslati kérelemben – a többszörös hiánypótlás követően – az 1. kérelmi elemben azt sérelmezte, hogy a 29., 30., 36., 44. és 49. sorszámú tételek esetében az ajánlatkérő jogsértően nem alkalmazta a Kbt. 72. §-át, nem kért árindokolást a nyertes ajánlattevőtől. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (3) bekezdését, mivel nem vizsgálta a nyertes ajánlattevő árképzését, illetve a csatolt árak gazdasági megalapozottságát. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az irreális beszállítói árakra alapított árképzésre tekintettel érvénytelennek kellett volna nyilvánítani a nyertes ajánlatot.

70. Ezzel összefüggésben a Döntőbizottság az alábbiakra kíván rámutatni:

A Kbt. 72. § (1) bekezdése pontosan meghatározza, hogy az ajánlatkérőnek mit kell vizsgálnia abban az esetben, ha azt állapítja meg, hogy egy ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz: az indokolást az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében kell megkérnie. Az ajánlatkérőnek az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát kell ellenőriznie. Az indokolást a lényeges ajánlati elem tartalmát megalapozó adatokra kell megadni. Az ún. ajánlati elem ebben a kontextusban tehát az, ami az értékelés szempontjából lényeges, azaz az értékelt ár vagy önállóan értékelésre kerülő árelem.

71. A tárgyban közbeszerzésben az ajánlatkérő a tételes ártáblázatban összesen 79 féle termék egységárát, és mennyiséggel súlyozott árát kérte feltüntetni. A 79 termék összesített ára, az úgynevezett összesített ajánlati ár képezte egyedüli árszempontként (a minőségi szempontok mellett) az értékelés alapját. Mindezekből adódóan az 1. iratbetekintés során a kérelmező megismerte a nyertes ajánlattevő tételes ártáblázatát, azaz a műszaki és kereskedelmi ajánlatát. Tudomást szerzett arról, hogy a nyertes ajánlattevő a 29., 30., 36., 44. és 49. sorszámú tételeken megajánlott termékeket, azok egységárát és az összesített árhoz viszonyított jelentőségét, illetőleg összevethette a saját ajánlatában található árakkal, melynek során tapasztalhatta azt is, hogy a kérdéses 5 tétel közül 1 tétel ára még magasabb is, mint a kérelmezőé. A kérelmező összevethette mindhárom ajánlattevő összesített ajánlati árát is. Az ajánlati tartalom részletes megismerését követően a kérelmező nem tartotta kifogásolhatónak sem a nyertes ajánlattevő összesített ajánlati árát, sem pedig az 5 tétel egységárát, és az 1. vitarendezési kérelemben egyértelműen nem kifogásolta ezen 5 tételre tett ajánlati vállalásnak sem a műszaki tartalmát, sem pedig a kereskedelmi ajánlatot. A kérelmező a 2. iratbetekintés alapján a beszállítói szerződésben a beszállító és a nyertes ajánlattevő között kialakult ún. beszállítói árat kifogásolta. A jogorvoslati kérelmet maga a kérelmező sem arra építette, hogy akár a termék árakat, akár az összesített ajánlati árát illetően a nyertes ajánlat aránytalanul alacsony összeget tartalmazna. A kérelmező az érvénytelenség indokát arra alapította, hogy kizárólag a kérelmező beszállítójának ára lehet reális, a nyertes ajánlattevő beszállítója csak irreális áron szállíthat, amely ismeretlen mértékben ugyan, de szükségszerűen meg kell, hogy emelje a nyertes ajánlattevő költségeit, és ezért megalapozatlan az ajánlati ár.

72. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy az 1. kérelmi elem szerint a Kbt. 72. §-a körében megjelölt jogsértésről a kérelmező már az 1. iratbetekintés során tudomást szerzett. Tekintve, hogy a megtekintett iratokkal kapcsolatban e körben nem élt az előzetes vitarendezés lehetőségével, kizárólag a Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja szerinti vélelemre alapítható a

tudomásszerzés időpontja, mivel már ekkor teljes körűen megismerte a nyertes ajánlattevő kereskedelmi ajánlatát. A 2. iratbetekintés és ezzel összefüggésben az előzetes vitarendezési kérelem nem alkalmas arra, hogy a jogorvoslati határidőt a kérelmező túllépje. A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a 7.Kpk.50.145/2016/9. számú végzésében osztotta a Döntőbizottság D.819/2/2016. számú döntésében képviselt jogi álláspontját, mely szerint „irreleváns ebből a szempontból, hogy a kérelmező a második előzetes vitarendezési kérelmében további érveket – akár új érveket – felhozott a jogsértés alátámasztására, hiszen addigra már tudomást szerzett a vélt jogsértésről, így a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontja szerinti vélelem beállt. Nem lehetséges többszörös tudomásszerzés ugyanarról a jogsértésről, hiszen egy adott jogsértésről csak egy alkalommal lehet tudomást szerezni.”

73. A fentiekre tekintettel az 1. kérelmi elem vonatkozásában a tudomásszerzés időpontja 2023. február 2. napja, amelytől számított 10 napos jogvesztő határidő a jogorvoslati kérelem előterjesztése előtt eltelt, ezért az 1. kérelmi elem elkésett.

74. A jótállási és szavatossági igények teljesíthetőségével összefüggésben előterjesztett 3. kérelmi elem kapcsán a Döntőbizottság a kérelmi elemet a kérelmező első alkalommal a 2023. március 21-én benyújtott első hiánypótlási dokumentumában terjesztette elő, ezért a jogvesztő határidő megtartottságát ehhez az időponthoz kötötten kell vizsgálni. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérő azon okfejtésével, mely szerint a 3. kérelmi elemben megjelölt jogsértést a kérelmező a 2. iratbetekintést követő 2. előzetes vitarendezési kérelmében nem sérelmezte, nem jelölte meg. Ezért nem vehető figyelembe tudomásszerzési időpontként 2023. február 23-a, a 2. előzetes vitarendezési kérelemre vonatkozó ajánlatkérői válaszadás időpontja. Tudomásszerzési időpontként (mivel a kérdéssel kapcsolatos ajánlatkérői jogi álláspont már az 1. vitarendezést lezáró válaszban ismertetetésre került), legkésőbb a 2. iratbetekintés napja, 2023. február 16-a vehető figyelembe, amelytől számítottan a 10 napos jogvesztő határidő a 3. kérelmi elem előterjesztéséig eltelt, ezért e kérelmi elem is elkésett.

75. A teljesítéshez a kérelmező által szükségesnek tartott mennyiség rendelkezésre állásával kapcsolatos 4. kérelmi elemet a kérelmező szintén kizárólag a 2023. március 21-én benyújtott 1. hiánypótlási dokumentumában terjesztette elő. E kérelmi elemben a kérelmező nem az eredeti jogorvoslati kérelmében megjelölt 29., 30., 36., 44. és 49. sorszámú tételekre vonatkozóan, hanem a megszűnt gyártású termékekkel érintett 1., 2., 3., 4., 5., 6., 10. és 37. sorszámú tételszámú termékekkel összefüggően jelölte meg a jogsértést. A jogvesztő jogorvoslati határidő megtartottsága szempontjából ezen időpontot kell figyelembe venni. Az ajánlatkérő e kérelmi elem esetében is helyesen hivatkozott arra, hogy a kérelmező által a tudomásszerzéshez megjelölt 2. vitarendezést nem kezdeményezett e kérelmi elemmel összefüggő tartalommal, ezért a tudomásszerzés kizárólag a 2. iratbetekintéshez köthető, melynek időpontja 2023. február 16. napja volt, amelytől számítottan a 10 napos jogvesztő határidő a 4. kérelmi elem előterjesztéséig eltelt, ezért e kérelmi elem is elkésett.

76. A Döntőbizottság a határidőben előterjesztett 5. kérelmi elemet érdemben vizsgálta meg.

77. A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

(1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálattal során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni.

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

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat - ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is - módosítani és kiegészíteni is lehet.

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

a) nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és

b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

(10) Az ajánlatkérő köteles meggyőződni arról, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása az e §-ban foglaltaknak megfelel. A (3) vagy (8)-(9) bekezdés rendelkezéseinek megsértése esetén, vagy ha a hiánypótlást, felvilágosítást megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

79. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

80. Az 5. kérelmi elem kapcsán a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező eredeti jogorvoslati kérelme kifejezett és egyértelmű előterjesztést tartalmazott arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon nem vizsgálta a beszállítói szerződésben rögzített azon kikötést, mely szerint a nyertes ajánlattevőnek a beszállító felé 2023. december 31. napjáig minden utolsó rendelést le kell adnia. Ezen szerződéses kikötésre alapította a kérelmező az 5. kérelmi elemet, mely szerint ezáltal nem biztosított a közbeszerzési szerződés időtartamára (12 hónap+6 havi opció) teljesíthetőség. A kérelmező ezzel összefüggésben megjelölte a Kbt.

69. § (1)-(3) bekezdéseinek, a Kbt. 71. § (1)-(3) bekezdéseinek, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontjának megsértését.

81. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő sem az ajánlati felhívásában, sem a közbeszerzési dokumentumok között nem írta azt elő, hogy az ajánlattevőknek már az ajánlatuk megtételekor igazolniuk kellene azt, hogy a teljes beszerzési mennyiség a rendelkezésükre áll, azokkal már meglévő készlettel rendelkezik. Az ajánlattevőknek nem kellett az ajánlatukban azt igazolniuk, hogy valamennyi tétel soron megjelölt termékeket miként, milyen feltételek mellett szerzik be, adott esetben melyik gazdasági szereplő a beszállító, és a beszerzési forrásokat illetően sem írt elő az ajánlatkérő feltételt. Különösen igaz ez azon a jogorvoslati eljárásban vizsgált 29., 30., 36., 44. és 49. tétel soron megajánlott termékekre, amelyek hozzáférhetősége a kérelmező által sem volt vitatott, ugyanis ezek gyártásának megszűnését senki nem állította. Az ajánlatkérő helyesen hivatkozott arra, hogy az egyéb célból benyújtott beszállítói szerződésben a felek semmiféle korlátozó kikötést nem tettek arra vonatkozóan, hogy a nyertes ajánlattevő miként teljesíti a felhívásban előírt időtartamban az ajánlatkérő részére a közbeszerzési szerződést. A nyertes ajánlattevő az ajánlati felhívásban és az egyéb közbeszerzési dokumentumokban rögzített ajánlattételi feltételeket szándéknyilatkozatában elfogadta, a szerződés szerű teljesítést vállalta. Ezen nyilatkozaton felül az ajánlatkérő a szerződés teljesítésének konkrétumait, feltételeit, logisztikáját illetően semmiféle további nyilatkozat megtételét, igazoló dokumentum bemutatását nem kérte.

82. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a rögzült közbeszerzési joggyakorlat az, hogy az ajánlatkérő az általa közölt feltételekhez kötve van, az egyes előírásainak utóbb sem tulajdoníthat olyan tartalmat, amely abból egyértelműen és világosan nem következik. A félreérthetetlen rendelkezés azért különösen fontos, mert az ajánlat érvénytelen, ha nem felel meg a felhívásban, a dokumentációban vagy más közbeszerzési dokumentumban meghatározott feltételeknek. Az ajánlatkérő által ki nem nyilvánított, a lehetséges ajánlattevők előtt kifejezetten meg nem jelenített elvárás az ajánlattevőkön számon nem kérhető az ilyen követelmény nem teljesítése érvénytelenségre nem adhat alapot. (A Kúria Kfv.VI.37.025/2019/5. számú ítélete, 33-34. pont)

83. A fent ismertetett kúriai ítélet is rögzíti, hogy amennyiben az ajánlatkérő valamely feltételt kifejezetten nem írt elő, annak hiányát az ajánlattevő terhére nem lehet felróni. Jogilag releváns, az ajánlatadási feltételeknek ellentmondó körülmények hiányában nem alapítható tehát érvénytelenség tehát pusztán arra a körülményre, hogy a beszállítói szerződés időtartama nem fedi le a közbeszerzési szerződés várható teljes időtartamát. Ennélfogva a Döntőbizottság megállapította, hogy az 5. kérelmi elem megalapozatlan.

84. A Kbt. 145. § (1) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

85. A Döntőbizottság az elkésett jogorvoslati kérelmi elemek körében az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette a jogorvoslati eljárást, az alaptalan kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

86. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8) és (9) bekezdése, valamint – figyelemmel az Ákr. 126. §-ában előírtakra – az Ákr. 125. § (1) bekezdése szerint rendelkezett.

87. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) – (5) bekezdésén alapul.

88. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja az ügyfeleket, 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 képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. május 12.

Uherné dr. Laczi Orsolya sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Simon Szabolcs sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (elektronikus úton)

1. Kérelmező képv.
2. Ajánlatkérő képv.
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
4. Miniszterelnökség