



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

Az ügy iktatószáma: **D.137/32/2023.**

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: „DIVER” Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Székesfehérvár, Mikszáth Kálmán utca 9.)

A kérelmező képviselője: Dr. Dybisewszky Andrea ügyvéd
(Budapest, Szent István körút 18.)

Az ajánlatkérő: Védelmi Beszerzési Ügynökség Zrt.
(Budapest, Schweidel utca 2-4.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Sebestyén Sára
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az egyéb érdekelt: Harmónia 91 Kft.
(Debrecen, Széchenyi utca 10.)

Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Kalász Imre Zsolt ügyvéd
Dr. Kalász Ügyvédi Iroda
(Debrecen, Szent Anna utca 9.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Búvárfelszerelések beszerzése 2022” – 1. rész (Búváruha és tartozékai), 9.329.921.-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 a hivatalbóli kiterjesztés alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 28. § (1) bekezdésének második mondatában foglaltakra tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság az 1. rész tekintetében megsemmisíti az ajánlati felhívást, a további közbeszerzési dokumentumokat, valamint az azokat követően hozott valamennyi ajánlatkérői döntést és eljárási cselekményt.

A Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelme tekintetében – valamennyi kérelmi elem körében – a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft, azaz háromezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 250.000.-Ft, azaz kettőszázötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek 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, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a tárgyi részben megjelölt árubeszerzés tárgyában két részajánlati kör tekintetében. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) feladására 2022. november 4. napján került sor, mely a Közbeszerzési Értesítő 2022/216 számában a KÉ-23809/2022 szám alatt 2022. november 7. napján jelent meg. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, az EKR001132812022 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt.

2. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) és II.2.4) pontjában a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerinti rögzítette az 1. rész tekintetében: „A közbeszerzés mennyiségét és a Kbt. 58. § (1) bekezdése alapján a mennyiségi eltérés mértékét az Ajánlatkérő az alábbiak szerint határozza meg:

- Nedves bűváruha, komplett (5mm-es ruha, csizma, csuklya és kesztyű) 14 készlet (plusz 2 készlet)
- Bűváruszony 14 pár (plusz 2 pár)
- Bűvár computer 14 darab (plusz 2 darab)
- Bűvárlámpa 24 darab (plusz 4 darab)
- Kombiflash lámpa 14 darab (plusz 2 darab)
- Bűvár tör 14 darab (plusz 2 darab)
- Kari bűvár tájoló 14 darab (plusz 2 darab)
- Ólomöv 14 darab (plusz 2 darab)

Ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben fogja tájékoztatni Ajánlattevőket, hogy él-e a mennyiségi eltéréssel.

A részletes műszaki leírást és követelményrendszert a KD tartalmazza.”

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában egyedüli értékelési szempontként az árat határozta meg (Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja), és ezzel összefüggésben a felhívás II.2.13) pontjában az alábbiakat rögzítette: „II.2.5) Ajánlati árként a Felolvasólapon a nettó ajánlati mindösszesen árat (Ft) kell feltüntetni. Az ajánlati árak tartalmaznak minden járulékos költséget, függetlenül azok formájától és forrásától (pl.: szállítási költség, fuvardíjak, engedélyek, stb.). A termékek vételára a szerződés hatálya alatt változatlan. Az ajánlatban szereplő árak fix árak kell lennie, vagyis Ajánlattevő semmilyen formában és semmilyen hivatkozással sem tehet változó árat tartalmazó ajánlatot. Az ilyen ajánlatot tartalmazó ajánlatot az Ajánlatkérő érvényteleníti.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.9) pontjában a 3., a 14., a 16. és a 19. alpontok alatt az alábbiakat rögzítette:

„3. Az ajánlatnak felolvasólapot kell tartalmaznia a Kbt. 66. § (5) bekezdés szerint. A 424/2017. (XII. 19.) Korm. rend. 11. § (1) bekezdés értelmében az EKR-ben az AK-nek a közbeszerzési dokumentumok között elektronikus űrlapként kell létrehoznia a felolvasólap mintáját, amelyet az AT az elektronikus űrlap formájában köteles az ajánlat részeként kitölteni.

14. A részletes tájékoztatást a benyújtandó dokumentumok, nyilatkozatok köréről a KD 14. d. pontja tartalmazza.

16. AK a tárgyi eljárásban alkalmazza a Kbt. 114/A. §-ban foglaltakat, erre tekintettel a bírálóat egyszakaszos és valamennyi dokumentumot az ajánlattétel időpontjáig kéri benyújtani.

19. AT csatoljon ajánlatához magyar nyelvű termékleírást olyan részletezettséggel, amelyből megállapítható a Műszaki leírásnak való megfelelés (feltüntetve a megajánlott termék gyártóját és – amennyiben az rendelkezésre áll – annak típusát).”

5. Az ajánlatkérő a felhívást mindösszesen három alkalommal módosította, mely kizárólag az ajánlattétel határidejét, illetve a bontás időpontját érintette. Az utolsó korrigendum feladására 2022. december 15. napján került sor, melynek értelmében az ajánlattétel időpontja 2022. december 22. napjának 10:00 órájára, a bontás időpontja pedig 2022. december 22. napjának 12:00 órájára módosult.

6. Az ajánlatkérőhöz az 1. rész vonatkozásában 2022. november 16-17. és 23. napján (mindösszesen három) kiegészítő tájékoztatás érkezett, melyet az ajánlatkérő egységesen 2022. november 29. napján válaszolt meg. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásokat követően részben módosította a közbeszerzési dokumentáció (a továbbiakban: dokumentáció) részét képező műszaki leírást az 1. rész vonatkozásában.

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részként dokumentációt is készített, melynek 10. pontjában az üzleti titokkal összefüggésben az alábbiakat rögzítette:

„10.1. A Kbt. 44. § (1) bekezdés alapján a gazdasági szereplő az ajánlatban, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) (üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §) tartalmazó dokumentumok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

10.2. A gazdasági szereplő a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót alkalmazza. Az üzleti titokká nyilvánított dokumentumok e funkció alkalmazása nélkül történő elhelyezése nem fogadható el.”

8. Az ajánlatkérő a dokumentáció 14. pontjának (további információk, benyújtandó dokumentumok) d) alpontjában az ajánlat részeként benyújtandó dokumentumok között az alábbiakat jelölte meg 1., 9. és 16-17. ponttal:

„1 . Felolvasólap a Kbt. 68. § (4) bekezdés szerint— EKR űrlap szerint

9. Nyilatkozat üzleti titokról – EKR űrlap szerint – Üzleti titok indokolás (adott esetben)

16. Kereskedelmi ajánlat – 5. sz. melléklet – excel és PDF formátumban (A táblázat minden cellájának kitöltése kötelező).

17. Magyar nyelvű termékleírás olyan részletezettséggel, amelyből megállapítható a Műszaki leírásnak való megfelelés (feltüntetve a megajánlott termék gyártóját és – amennyiben az rendelkezésre áll – annak típusát).”

9. Az ajánlatkérő a dokumentáció 5. számú mellékletét képező kereskedelmi ajánlatot az alábbiak szerint bocsátotta az ajánlattevők rendelkezésére:

| 1. rész - Búváruha és tartozékai | | | | Kereskedelmi Ajánlat | KD. 5. sz. melléklet |
|--|---|-----------|-----|---------------------------------|--|
| Fsz. | megnevezés | Mennyiség | Me. | nettó egységár (Ft/db,kl,t,pár) | Nettó összár (Ft) (a nettó egységár és a mennyiség szorzata) |
| 1 | Nedves búváruha, komplett (5mm-es ruha, csizma, csuklya és kesztyű) | 16 | kl | | 0 |
| 2 | Búváruszony | 16 | pár | | 0 |
| 3 | Búvár computer | 16 | db | | 0 |
| 4 | Búvárlámpa | 28 | db | | 0 |
| 5 | Kombiflash lámpa | 16 | db | | 0 |
| 6 | Búvár tör | 16 | db | | 0 |
| 7 | Kari búvár tájoló | 16 | db | | 0 |
| 8 | Ólomöv | 16 | db | | 0 |
| nettó ajánlati mindösszesen ár (a nettó összértékek összege) (a Felolvasólapon feltüntetendő érték*): | | | | | 0 |

10. Az ajánlatkérő a dokumentáció részét képező műszaki leírásban a tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges (az 1. rész keretében beszerezni kívánt) eszközök tekintetében az alábbiakat határozta meg:

„3.12. Búváruszony:

- erős egy darabból öntött, pántos kialakítású legyen;
- pántja lehet rugós vagy hagyományos gumi anyagú;
- anyaga thermoplasztikus műanyag legyen;
- színe fekete legyen;
- a sarok és a toll rész végén is legyen karabiner rögzítéséhez alkalmas furat kialakítva.

3.1.5. Kombiflash lámpa:

- Csuklópánttal és tépőzáras hevederrel ellátott legyen, amely állandó fix és villanó fényforrásként is használható;

- villogó fényként 24 órán át legyen üzemképes, illetve látható tiszta időben 1,5 km-es távolságból;
- a lámpában található izzó biztosítson legalább 1500 órás használhatóságot;
- legyen üzemeltethető a bűvártechnikai eszközzel végrehajtható merülés legmélyebb pontján is (40 méter);
- burkolata műanyag legyen.

3.1.6. Búvártőr:

A megajánlott búvártőr az alábbi paraméterekkel rendelkezzen:

- pengéje letört véggel rendelkezzen, mely alkalmas csavarhúzóként történő használatra, rendelkezzen fogazott éllel és zsinórvágóval, teljes hossza ne haladja meg a 21 cm-t;
- a penge anyag rozsdamentes acél vagy titánium legyen;
- markolata rendelkezzen zsinórfurattal, csúszásmentes borítású, UV-álló és fekete, zöld vagy coyote színű legyen;
- tokja rögzíthető legyen inflátortömlőre és 50 mm széles hevederre, valamint biztosítsa a tőr stabil rögzítését, illetve kiesés, illetve elvesztés elleni biztosítással rendelkezzen.

3.1.7. Kari búvártájoló:

- átmérője min. 65 mm legyen, magassága ne legyen több mint 45 mm;
- a tájoló 360 fokos skálával rendelkezzen, amelyen 5 fokként láthatóak a jelölések;
- a tájoló számlapja fehér legyen, rendelkezzen fluoreszkáló bevonattal a jelölések fekete színűek legyenek;
- rendelkezzen leolvadó nyílással az oldalán;
- rendelkezzen billenés kiegyenlítő funkcióval;
- gumizsinórral legyen csuklóra rögzíthető, amely az eszköz része legyen.

3.1.8. Ólomöv:

- Rozsdamentes fém csattal szerelt polipropilén anyagú, fekete, jelölés nélküli ólomtartó öv, min. 150 cm-es hosszúságban.”

11. A bontásról felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint az 1. rész tekintetében mindösszesen három ajánlat érkezt az alábbiak szerint:

Kérelmező – nettó ajánlati ár mindösszesen: 9.755.200.-Ft

Egyéb érdekelt - nettó ajánlati ár mindösszesen: 8.742.076.-Ft

Kraft HD Zrt. - nettó ajánlati ár mindösszesen: 10.252.800.-Ft

12. A kérelmező ajánlatában „1.sz.mell; 2. sz.mell; 3. sz.mell” elnevezés alatt csatolta az általa megajánlott termékek leírását. A „1.sz.mell” elnevezésű dokumentum a megajánlott búvárruha általános használati és karbantartási utasítását, a „2. sz.mell” elnevezésű dokumentum a búváruszony, a búvárlámpa, a kombiflash lámpa, a búvártőr, a kari búvár tájoló és az ólom öv kapcsán került csatolásra, míg a 3. sz.mell” elnevezésű dokumentum a búvár computer kapcsán lényeges technikai információk nyújtásával összefüggésben került csatolásra. A csatolt dokumentumok közül a „2.sz.mell” elnevezésű dokumentumon a „A dokumentáció a Diver Kft. tulajdona. Felhasználás a Diver Kft. írásos engedélyével” felirat szerepelt.

A kérelmező az EKR felületen az üzleti titok körében megtenni kért EKR űrlapon (a fentebb hivatkozottakkal ellentétben) úgy nyilatkozott, hogy ajánlata üzleti titkot nem tartalmaz, illetve nem került csatolásra olyan részletes leírás sem, mely az üzleti titok indokolását

tartalmazta volna.

13. Az egyéb érdekelt ajánlatában a megajánlott termékekkel összefüggésben különálló mellékletként csatolta azok műszaki leírását fényképmelléklettel ellátva.

14. Az ajánlatkérő előbb 2023. január 17. napján ajánlati kötöttség – 2023. január 23. napjától számítandóan – további 60 nappal történő meghosszabbítására hívta fel az eljárás ajánlattevőit, majd 2023. február 6. napján hiánypótlásra, felvilágosításadásra és számítási hiba javítására hívta fel az eljárás ajánlattevőit. A hiánypótlásra és felvilágosításadásra vonatkozó felhívás a tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbi lényeges pontokat tartalmazta a kérelmező ajánlata tekintetében:

„4. Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás VI.3.9.) pont 19. alpont szerint előírta, hogy Ajánlattevő az 1. és 2. részajánlati körök vonatkozásában nyújtson be magyar nyelvű termék-leírást olyan részleteséggel, amelyből megállapítható a Műszaki leírásnak való megfelelés.

Az ajánlattevő által az 1. részajánlati kör vonatkozásában benyújtott „Búvár computer” -re vonatkozó magyar nyelvű termék-leírásból nem állapítható meg, hogy a Műszaki leírás szerinti következő feltételnek: „készülék ház színe fekete”, megfelel-e a megajánlott termék. Az ajánlattevő az 1. részajánlati kör vonatkozásában hiánypótlás keretében nyújtson be erre vonatkozó nyilatkozatot, vagy olyan termék-leírást, amelyből a fent megjelölt követelménynek való megfelelés megállapítható.

Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevő figyelmét a Kbt. 71. (8) bekezdésében foglaltakra.”

A hiánypótlásra, felvilágosításadásra és számítási hiba javítására vonatkozó felhívás a tárgyi jogorvoslati eljárás szempontjából az alábbi lényeges pontokat tartalmazta az egyéb érdekelt ajánlata tekintetében:

„1. Az ajánlatkérő a KD 14. pont 16. alpont szerint előírta, hogy az ajánlattevő nyújtsa be Kereskedelmi Ajánlatát – 5. sz. melléklet – excel és pdf. formátumban (A táblázat minden cellájának kitöltése kötelező), az 1. és 2. részajánlati körök vonatkozásában. Az ajánlatkérő az 1. és 2. részajánlati körök vonatkozásában az ajánlatban számítási hibát észlelt az alábbiak szerint:

Az ajánlati felhívás 11.25. pontja és a KD 12. pont 12.5. alpontja értelmében a nettó ajánlati mindösszesen ár szolgál az értékelés alapjául. A nettó mindösszesen ajánlati ár meghatározását a KD 5. sz. mellékleteként kibocsátott kereskedelmi ajánlat mintája alapján kérte ajánlatkérő meghatározni, amelynek megfelelően ajánlattevőnek a kereskedelmi ajánlat „mennyiség” oszlopában szereplő mennyiségeket volt szükséges folyószámonként megszoroznia a nettó egységárakkal és ezen szorzatok eredményét, mint nettó összarat, az összes folyószám tekintetében összeadni. Az ajánlattevő a kereskedelmi ajánlatában nem az ajánlatkérő által meghatározott mennyiségekkel szorozta meg a nettó egységárakat. Tekintettel arra, hogy a kereskedelmi ajánlatban meghatározott egységárak alapján meghatározható a Felolvasólapon feltüntetendő nettó mindösszesen ajánlati ár, az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (11) bekezdése alapján az alábbiaknak megfelelően kéri a számítási hiba javítását. 1. rész vonatkozásában:

Javítandó érték: nettó 8.742.076.-Ft

Javítás eredményeképpen meghatározott érték: nettó 10.005.880.-Ft.

Ajánlattevő hiánypótlás keretében nyújtsa be a fentieknek megfelelő kereskedelmi ajánlatot excel és pdf formátumban, az 1. és 2. részajánlati körök vonatkozásában, valamint a fentieknek megfelelően javítsa a felolvasólapot.

2. Ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás VI.3.9.) pont 19. alpont szerint előírta, hogy ajánlattevő az 1. és 2. részajánlati körök vonatkozásában nyújtson be magyar nyelvű termékleírást olyan részleteséggel, amelyből megállapítható a Műszaki leírásnak való megfelelés.

- Az ajánlattevő által az 1. részajánlati kör vonatkozásában benyújtott „Búvartőrre” vonatkozó magyar nyelvű termékleírásból nem állapítható meg egyértelműen a megajánlott termék pengéjének kialakítással továbbá a termékleírás a pengehossz és a teljes hossz tekintetében két-két adatot tartalmaz.

Az ajánlattevő az 1. részajánlati kör vonatkozásában felvilágosítás keretében egyértelműen jelölje meg a megajánlott termék pengéjének kialakítását, a penge hosszát, valamint a teljes hosszt.

Az ajánlatkérő felhívja ajánlattevő figyelmét a Kbt. 71. § (8) bekezdésében foglaltakra.

- Az Ajánlattevő által az 1. részajánlati kör vonatkozásában benyújtott „Kari búvartájolóra” vonatkozó magyar nyelvű termékleírásból nem állapítható meg, hogy a Műszaki leírás szerinti következő feltételnek: „gumizsinórral legyen csuklóra rögzíthető, amely az eszköz része legyen.” megfelel-e a megajánlott termék.

Az ajánlattevő az 1. részajánlati kör vonatkozásában hiánypótlás keretében nyújtson be erre vonatkozó nyilatkozatot, vagy olyan termékleírást, amelyből a fent megjelölt követelménynek való megfelelés megállapítható.

Ajánlatkérő felhívja Ajánlattevő figyelmét a Kbt. 71. § (8) bekezdésében foglaltakra.

- Az Ajánlattevő által az 1. részajánlati kör vonatkozásában benyújtott „Búvár computer”-re vonatkozó magyar nyelvű termékleírásból nem állapítható meg, hogy a Műszaki leírás szerinti következő feltételnek: „a készülékhez színe fekete”, megfelel-e a megajánlott termék.

Az ajánlattevő az 1. részajánlati kör vonatkozásában hiánypótlás keretében nyújtson be erre vonatkozó nyilatkozatot, vagy olyan termékleírást, amelyből a fent megjelölt követelménynek való megfelelés megállapítható.

Az ajánlatkérő felhívja ajánlattevő figyelmét a Kbt. 71. § (8) bekezdésében foglaltakra.”

15. Az ajánlatkérő által kért benyújtására 2023. február 13. napán 10:00 óráig volt lehetősége a feleknek, melynek mind a kérelmező, mind az egyéb érdekelt határidőben eleget tett.

A kérelmező hiánypótlása keretében nyilatkozatot csatolt, melyben előadta, hogy a „búvár computer” ajánlatunk, a felhívásban megadott konkrét típusra vonatkozott: Suunto Eon Core. Melyre vonatkozó használati utasítást és termék specifikációt csatolunk. Nyilatkozunk továbbá, hogy a Felhívás és annak Műszaki leiratában szereplő, az alábbi műszaki paraméterekkel megegyező termékeket fogunk nyertességünk esetén szállítani (...).”

Az egyéb érdekelt hiánypótlása keretében egyszerű nyilatkozatot tett az alábbi tartalommal:

„Búvartőr: az általunk megajánlott Aqualunk Squeeze búvartőr penge kialakítása megfelel a műszaki követelményeknek: letört végű, ezért csavarhúzóként használható, rendelkezik fogazott éllel és zsinorvágóval, a megajánlott változata pengehossza 8,9 cm, tör teljes hossza 17,8 cm.

Kari búvartájoló: az általunk megajánlott Suunto SK-8 kari búvartájoló gumizsinórral rögzíthető csuklóra, amely természetesen a megajánlott eszköz része.

Búvárcomputer: az általunk megajánlott – az ajánlatkérő által kért Suunto Eon Core – búvárcoputer természetesen a fekete házas változat.”

16. Az ajánlatkérő 2023. március 7. napján megküldte az eljárás ajánlattevői részére az eljárást lezáró döntését (összegezés), melynek tanúsága szerinti az 1. rész nyertes ajánlattevője a kérelmező lett, és a Kraft HD Zrt. ajánlattevő mellett az egyéb érdekelt ajánlata érvénytelen lett. Az ajánlatkérő az összegezés V.2.12) pontjában az egyéb érdekelt ajánlatának érvénytelenségének indokát az alábbiak szerint jelölte meg:

„Az ajánlattevő által benyújtott, „Búvartőrre” vonatkozó magyar nyelvű termék-leírásból nem volt egyértelműen megállapítható a megajánlott termék pengéjének kialakítása, továbbá a termék-leírás a pengehossz és a teljes hossz tekintetében két-két adatot tartalmazott. Az ajánlattevő a felvilágosítás keretében megjelölt egy konkrét penge kialakítást, pengehosszt és a tör teljes hosszát, amivel azonban az ajánlattevő olyan mértékben módosította – a termék-leírásban feltüntetett – beszerzés tárgyának jellemzőit, ami a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjába ütközik. A fentiekre tekintettel ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.”

17. Az egyéb érdekelt 2023. február 9. napján az ajánlatkérő 1. részben hozott döntésével szemben előzetes vitarendezési kérelemmel élt, és a Kbt. 71. § (3) bekezdésének, a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjának megsértésére tekintettel javasolta az összegezést oly módon módosítani, hogy az egyéb érdekeltet az 1. részben nyilvánítsa érvényes ajánlattevőknek. Az egyéb érdekelt előzetes vitarendezésében az alábbiakat adta elő:

„ (...) A hiánypótlás során az általunk megajánlott Aqualong Squeeze búvartőr típusát nem módosítottuk, csupán a Kbt. fent idézett paragrafusai szerint egészítettük ki, illetve a jellemzőire vonatkozó olyan nem jelentős hiányt pótolunk, ami nem befolyásolta az értékeléskor kialakuló sorrendet.

Az ajánlatunkban benyújtottuk az Aqualong Squeeze búvartőr-család műszaki leírását. A fotók alapján megállapítható, hogy a Műszaki leírásunkban „tomba” kifejezéssel illetett hegyű felel meg a „letört véggel rendelkezzen, mely alkalmas csavarhúzóként történő használatra” követelménynek (középső kép).

Véleményünk szerint az, hogy egy technikai megoldásra, kialakításra nem az Ajánlatkérő által használt „letört” kifejezést alkalmazzuk, hanem a „tomba” kifejezést, nem lehet oka az érvénytelenné nyilvánításnak.

A Műszaki leírásunk tájékoztatást tartalmaz arra nézve, hogy a tör 2 méretben (nagy és kicsi) készül, és tartalmazza a konkrét méreteket is, melyek alapján egyértelmű, hogy a „teljes hossza ne haladja meg a 21 cm-t” követelménynek csak a kis méretű kés felel meg. A hiánypótlásunkban nem módosítottuk ezeket az – ajánlatunkban már szereplő – adatokat, csupán egyértelműsítettük, hogy melyik változatot ajánljuk.

Véleményünk szerint az, hogy a 2 adat közül rámutattunk az ajánlatunkban is szereplő, nyilvánvalóan relevánsra, ezzel egyértelműen megjelölve azt, semmi esetre sem jelenti az ajánlatunk Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjába ütköző módosítását, tehát nem lehet oka az érvénytelenné nyilvánításnak.”

18. Az ajánlatkérő a 2023. március 14. napján azzal válaszolta meg az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmét, hogy az ajánlatkérő az abban foglaltakat megvizsgálta és az 1. rész tekintetében módosítja az összegezést. Az ajánlatkérő végül 2023. március 14. napján megküldte a módosított összegezését, melynek értelmében az 1. részben a kérelmező mellett az egyéb érdekelt is érvényes ajánlatot tett. Az összegezés az 1. rész vonatkozásában további módosítást nem tartalmazott, nyertes ajánlattevő továbbra is a kérelmező volt.

19. A módosított összegezés megküldését követően az egyéb érdekelt iratbetekintéssel élt mindkét rész vonatkozásában, melyet az alábbi tartalommal készített el: „Mindkét részajánlati

kör vonatkozásában a Kbt. 45. § (1) bekezdés alapján (...) szeretnénk a nyertes ajánlattevő (DIVER Kereskedelmi és szolgáltató Kft., 8000 Székesfehérvár, Mikszáth Kálmán u. 9.) Műszaki ajánlatába betekinteni. Az ajánlati áraink között (elsősorban a 2. részajánlati körben) tapasztalható rendkívül nagy különbségek ismeretében feltételezhető, hogy a nyertes ajánlattevő a műszaki előírásoknak nem megfelelő terméket ajánlott meg.”

20. Az ajánlatkérő az iratbetekintést 2023. március 17. napján biztosította, melyről felvett jegyzőkönyv szerint az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatába az alábbiak szerint biztosított betekintést az egyéb érdekelt számára: „1. részajánlati kör: Termékleírásként az EKR-ben az alábbi elnevezéssel benyújtott dokumentumokat: Ártábla melléklete: 1. sz. melléklet; 2. számú melléklet; 3. számú melléklet.”

21. Az egyéb érdekelt 2023. március 20. napján előzetes vitarendezési kérelemmel élt az 1. rész tekintetében, melyben a felhívás VI.3.9) pont 19. alpontjának megjelölése mellett a Kbt. 3. § 37. pontjának, a Kbt. 58. § (2) bekezdésének, a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pontjának, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 48. § (4) bekezdésének megsértésére tekintettel javasolta az összegezést oly módon módosítani, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenítése okán az egyéb érdekeltet tegye meg az eljárás nyertes ajánlattevőjeként. Az egyéb érdekelt előzetes vitarendezésében az alábbiakat adta elő:

„Az iratbetekintés során bizonyosságot nyert, hogy a DIVER Kft. szakmai ajánlatában több tétel esetén sem tett eleget az ajánlati felhívás termékleírás benyújtására vonatkozó tartalmi követelményeknek, amennyiben csupán fotókat, illetve néhány soros leírást közölt a termékről, mellőzve a gyártó és a típus megnevezését:

1. rész Búvárruha és tartozékai:

3.1.2. Búváruszony

3.1.5. Kombiflash lámpa

3.1.6. Búvartőr

3.1.7. Kari búvartájoló

3.1.8. Ólomöv

Kérdésünkre a VBÜ iratbetekintésen résztvevő képviselői azt a választ adták, hogy a felhasználó így is megfelelőnek találta a termékeket. Mi azonban úgy véljük, hogy ez nem szakmai, hanem jogi kérdés.

Fentiek tükrében véleményünk szerint Tisztelt Ajánlatkérő megsértette az előzőekben idézett rendelkezéseket és előírásokat, amikor a DIVER Kft. ajánlatát érvényesnek nyilvánította azok ellenére, hogy a műszaki ajánlatában több esetben sem nevezte meg az általa megajánlott terméket és annak gyártóját, illetve nem feleltette meg pontról pontra a műszaki leírásban foglaltaknak. Tehát nem tett eleget a követelményeknek, nem tette meg ajánlatát a teljes beszerzési tárgyra, a teljes műszaki tartalomra, ezáltal nem állapítható meg a műszaki leírásnak való megfelelés.”

22. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre tekintettel 2023. március 23. napján a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján felvilágosításadásra hívta fel a kérelmezőt az 1. részt illetően. Az ajánlatkérő idézet a felhívás VI.3.9. pont 19. alpontját, és rögzítette, hogy „az ajánlattevő által az 1. részajánlati kör vonatkozásában benyújtott termékleírásból az alábbi termékek esetében nem állapítható meg egyértelműen:

1. Búváruszony a Műszaki leírásnak való megfelelés, a termék gyártója, illetve típusa (amennyiben van ilyen)
2. Kombiflash lámpa – a termék gyártója, illetve típusa (amennyiben van ilyen)
3. Búvartőr- a termék típusa
4. Kari búvartájoló – a termék gyártója, illetve típusa (amennyiben van ilyen)

5. Ólomöv – a termék gyártója, illetve típusa (amennyiben van ilyen).”

Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő felhívta a kérelmezőt, hogy felvilágosításadás keretében nyilatkozzon arról, hogy az ajánlat keretében benyújtott termékleírásból „miként állapítható meg a megjelölt termékek Műszaki leírásnak való megfelelése a megajánlott termék gyártója, illetve típusa (amennyiben van ilyen).”

23. A 2023. március 28. napjának 10:00 órájában meghatározott határidőig a kérelmező egyrészt csatolta a kérdéses eszközökre vonatkozó részletes termékleírást, másrészt az alábbi nyilatkozatot tette meg:

„A DIVER Kft. érvényes ajánlatot tett a „Búvárfelszerelések beszerzése 2022” tárgyú, EKR00 132812022 számú eljárásban. Az eljárásban a DIVER Kft. ajánlata volt a legkedvezőbb, mindkét részajánlati kör esetében. A DIVER Kft. az ajánlatában részletesen, fotókkal is tájékoztatva megjelölte a megajánlott termékeket, így azok egyértelműen és minden kétséget kizáróan beazonosíthatóvá váltak. A DIVER Kft. természetesen tudomásul veszi a 2023. március 23. napján kelt, Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti felvilágosítás (hiánypótlás) benyújtására vonatkozó felhívást és annak eleget tesz.

A felhívásban megjelölt termékek vonatkozásában részletes termékleírást csatol, melyekből megállapítható a termékek műszaki leírásnak való megfelelése és amennyiben ismert, a termék gyártója.

A fentiek, tekintettel a Kbt. 80. § (4) bekezdésére és 71. § (1) bekezdésére, a DIVER Kft. álláspontja szerint hiánypótlásnak tekintendők, mely alapján az ajánlat minden törvényi követelménynek megfelel. Fel sem merülhet ezt követően a Harmónia 91 Kft. által állított, Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség. Hangsúlyozni kell, hogy a DIVER Kft. mind a jelen eljárásban, mind pedig a korábbi eljárásokban, mindig jogszerűen, a közbeszerzési szabályok betartásával járt el. A T. Védelmi Beszerzési Ügynökség Zrt. hiánypótlásának határidőben eleget tesz és minden szükséges adatot szolgáltat.”

24. Az ajánlatkérő 2023. március 29. napján visszalépett a bírálati szakaszba, és 2023. március 30. napján megküldte az eljárás ajánlattevői részére a (második) módosított összegezést, melynek tanúsága szerint az 1. rész nyertes ajánlattevője az egyéb érdekelt lett, és a Kraft HD Zrt. ajánlattevő mellett a kérelmező ajánlatát érvénytelennek nyilvánította. Az ajánlatkérő az összegezés V.2.12) pontjában a kérelmező ajánlatának érvénytelenségének indokát az alábbiak szerint jelölte meg:

„Az ajánlattevő az 1. rész vonatkozásában a felvilágosítás keretében nem tisztázta, hogy a benyújtott ajánlatából miként állapítható meg

- a bűváruszony gyártója, típusa (amennyiben van) és a termék Műszaki leírásnak való megfelelése,
- a kombiflash lámpa gyártója, típusa (amennyiben van),
- a bűvartör típusa,
- a kari bűvartájoló a termék gyártója, illetve típusa (amennyiben van),
- az ólomöv a termék gyártója, illetve típusa (amennyiben van).

Az ajánlattevő által a felvilágosítás keretében benyújtott, gyártó és típus megjelölést tartalmazó termékleírásokat a bírálóbizottság a bírálat során nem vette figyelembe, tekintettel arra, hogy annak figyelembevétele a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütközne. Az ajánlattevő ajánlata az 1. részajánlati kör vonatkozásában így nem megfelelő, tekintettel az alábbiakra. Az ajánlati felhívás VI.3.9. pont 19. alpontja alapján ajánlattevőnek az ajánlatához szükséges volt magyar nyelvű termékleírást benyújtani olyan részletezettséggel, amelyből megállapítható a Műszaki leírásnak való megfelelés (feltüntetve a megajánlott termék gyártóját és – amennyiben az rendelkezésre áll – annak típusát). Ajánlattevő ajánlata a bűváruszony termék

vonatkozásában nem tartalmaz olyan termékleírást, amelyből megállapítható lenne a termék gyártója, típusa (amennyiben van ilyen), illetve a Műszaki leírásnak való megfelelése.

A kombiflash lámpa termék vonatkozásában az ajánlat nem tartalmaz olyan termékleírást, amelyből megállapítható lenne a termék gyártója, típusa (amennyiben van ilyen).

A bűváltór termék vonatkozásában az ajánlat nem tartalmaz olyan termékleírást, amelyből megállapítható lenne a termék típusa.

A kari bűváltójoló termék vonatkozásában az ajánlat nem tartalmaz olyan termékleírást, amelyből megállapítható lenne a termék gyártója, típusa (amennyiben van ilyen).

Az ólomöv termék vonatkozásában az ajánlat nem tartalmaz olyan termékleírást, amelyből megállapítható lenne a termék gyártója, típusa (amennyiben van ilyen).

A fentiekre tekintettel az ajánlat az 1. részajánlati kör vonatkozásában nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, így az a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.”

25. Az ajánlatkérő a módosított összegezés megküldését követően a 2023. március 30. napján azzal válaszolta meg az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmét, hogy az ajánlatkérő az abban foglaltakat megvizsgálta és az 1. rész tekintetében módosította az összegezést.

26. A kérelmező 2023. április 3. napján iratbetekintés iránti kérelmet terjesztett elő az 1. rész vonatkozásában, melyben a nyertes egyéb érdekelt ajánlatába, azon belül is kizárólag annak a műszaki részébe kívánt betekintést nyerni. Enne körében indokolásként előadta, hogy álláspontja szerint az egyéb érdekelt megajánlott termékei „szakmailag nem felelnek meg a közbeszerzési eljárásban beszerezni kívánt termékleírásoknak, súlyukban, méretükben, anyagukban, valamint műszaki tartalmukban a kiíráshoz képest a megajánlott termékek eltérőek.”

27. Az ajánlatkérő a kérelmező iratbetekintési kérelmében foglaltakat a 2023. április 4. napján megadott válaszával az alábbiak végett utasította vissza: „Az ajánlatkérő a 2. részajánlati kör vonatkozásában a 2023. március 7-én megküldött összegezéssel, az 1. részajánlati kör vonatkozásában pedig a 2023. március 14-én megküldött összegezés módosítással tájékoztatta ajánlattevőket a Harmónia 91 Kft. ajánlatának érvényességéről. A 2023. március 30-án megküldött összegezés a Harmónia 91 Kft. ajánlatának érvényessége vonatkozásában nem tartalmazott módosítást, így a Kbt. 45. § (1) bekezdésében meghatározott 5 napos határidő e tekintetben mindkét részajánlati kör esetében már lejárt.”

28. A kérelmező 2023. április 3. napján az 1. rész vonatkozásában előzetes vitarendezési kérelemmel élt a módosított összegezéssel szemben, melyben a Kbt. 2. § (2) bekezdésének, a Kbt. 45. § (1) bekezdésének, a Kbt. 71. § (3) bekezdésének, a Kbt. 71. § (8) bekezdésének és a Kbt. 80. § (4) bekezdésének megsértésére tekintettel javasolta az összegezést oly módon történő módosítani, hogy a kérelmezőt nyilvánítsa érvényes ajánlattevőként az 1. részben.

A kérelmező az 1. pontban kiemelte, hogy a kérelmező ajánlatának „legtöbb részét üzleti titkot képez, így az nem adható ki, vagy csak előzetes beleegyezést követően adható ki betekintés céljából.” Ezzel összefüggésben sérelmezte, hogy az ajánlatkérő úgy engedett betekintést a kérelmezői ajánlatba, hogy az egyéb érdekelt iratbetekintési kérelmét nem küldte meg részére, így mindazon túl, hogy az egyéb érdekelt üzleti titok birtokába juthatott (ezáltal jogtalan előnyben részesülhetett), a kérelmező nem tudta ellenőrizni, hogy a betekintési kérelem ténylegesen megfelel-e a jogszabályi előírásoknak, illetve konkrét feltételezett jogszabálysértés megjelölésre került-e. „A közbeszerzési jogszabályok ezen megsértése igen súlyos hátrányba hozta a kérelmezőt”.

A kérelmező a 2. pontban kiemelte, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által benyújtott ajánlatát szakmailag megtekintette és szakmailag elfogadhatónak találta. Kiemelte, hogy az ajánlat keretében becsatolt termékek rendelkeznek termékleírással („melyek valóban nem voltak nagyon részletesek”), illetve fényképfelvételek is csatolásra kerültek, melyek alapján a termékek beazonosíthatók voltak. Meglátása szerint „amennyiben akár szakmai, akár jogi értelemben bármilyen kérdés, kifogás, hiány, kiegészítés vagy további információkérés merült volna fel, úgy a Kbt. 71. § (1) és (3) bekezdése alapján hiánypótlási felhívást kellett volna az ajánlatkérőnek kibocsátani. (...) Tehát amennyiben az ajánlatkérő (...) azt állapította meg, hogy a kérelmező által benyújtott termékleírásból valamely termékek esetében nem állapítható meg egyértelműen a műszaki leírásnak való megfelelés, vagy a termék gyártója, illetve típusa, úgy a Kbt. kógens rendelkezései alapján kötelező lett volna hiánypótlás elrendelése.” Ez ugyanakkor nem történt meg, az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát szakmailag elfogadta és nyertesnek hirdette ki. Az egyéb érdekelt előzetes vitarendezése alapján az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján felvilágosításkérés keretében arra hívta fel a kérelmezőt, hogy adja elő, a benyújtott termékleírásból miként állapítható meg a termékek műszaki leírásnak való megfelelése, a termék gyártója, típusa. Ez a felhívás ugyanakkor álláspontja szerint „súlyosan jogellenes és diszkriminatív” volt a kérelmező irányába. Ugyanis amennyiben az ajánlatkérő azt észlelte, hogy valamely termék tekintetében hiányzik a részletes termékleírás, úgy hiánypótlás elrendelése lett volna kötelező és arra kellett volna a kérelmezőt felhívni, hogy részletesebb termékleírást csatoljon. Álláspontja szerint az ajánlatkérő által kérteknek megfelelően teljesítette a felvilágosítás kérését, válaszában benyújtotta a részletes termékleírást, melyből egyértelműen megállapítható, hogy a megajánlott termékek minden esetben megfelelnek a műszaki leírásnak és megállapítható a termékek gyártója és típusa. Emellett felvilágosításadása nem ütközik a Kbt. 80. § (4) bekezdésébe. Kiemelte, hogy éppen a hiánypótlás elrendelése az, amely jogsértő, holott a 2023. február 6. napi hiánypótlás alapján az egyéb érdekeltnek több termék leírását pontosítani kellett, igazodva a műszaki tartalomnak való megfeleléshez. Így az egyéb érdekelt megkapta a lehetőséget, hogy hiánypótlási eljárás során módosítsa, kiegészítse a termékleírást, míg ezt a lehetőséget a kérelmezőnek nem biztosította ajánlatkérő, melynek eredményeként az ajánlatkérő több millió forinttal magasabb áron szerez be bűvártermékeket. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő eljárásával megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglaltakat, hiszen eljárása során az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség nem valósult meg.

29. Az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét a 2023. április 5. napján adott válaszával elutasította.

Az 1. ponttal kapcsolatosan kiemelte, hogy az egyéb érdekelt iratbetekintési kérelme a Kbt. által meghatározott valamennyi tartalmi elemet tartalmazta, illetve meghatározásra került, hogy a kérelmező műszaki ajánlatába kíván betekinteni. Felhívta arra a figyelmet, hogy a kérelmező ajánlata nem tartalmazott üzleti titkot. Kiemelte, hogy a kérelmező az üzleti titokra vonatkozó EKR űrlapon kifejezetten úgy nyilatkozott, hogy ajánlata nem tartalmaz üzleti titkot, illetve – hivatkozva a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltakat – arra is rámutatott, hogy a kérelmező az ajánlatban nem helyezett el elkülönített üzleti titkot és ezzel összhangban indokolást sem nyújtott be. Ebből eredően az ajánlatkérőnek sem oka, sem törvényi kötelezettsége nem volt arra, hogy az egyéb érdekelt iratbetekintése céljából előzetes beegyezést kérjen a kérelmezőtől.

A 2. ponttal összefüggésben rögzítette, hogy a 2023. március 7. napján küldött összegezésben az ajánlatkérő jogellenes módon nyilvánított érvényes és nyertes ajánlattevőnek a kérelmezőt, ugyanis több termék esetében (búváruszony, kombiflash lámpa, bűvartőr, kari bűvartájoló, ólomöv) nem volt megállapítható a műszaki leírásnak való megfelelés, a termék gyártója,

illetve típusa. Az ajánlatkérő ugyanakkor a felhívás VI.3.9) pont 19. alpontjában előírta, hogy a magyar nyelvű termékleírást olyan részletezettséggel kell benyújtani, melyből megállapítható a műszaki leírásnak való megfelelésség. A kérelmező ajánlata nem tartalmazta az előírt részletezettségű termékleírásokat, így 2023. március 7. napján nem kerülhetett volna kihirdetésre érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként. Ezen jogszabálysértést ajánlatkérő a március 30. napi összegezésével orvosolta a Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján. Kiemelte, hogy az ajánlat hiánypótlás útján nem volt érvényessé tehető – figyelemmel a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjában foglaltakra. E körben hivatkozta Dezső Attila féle Nagykommentárt (miszerint „amennyiben az ajánlattevő ajánlata alapján nem azonosítható, hogy azt mely termékre vonatkozóan tette meg, akkor ezen hiba a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja szerint hiánypótlási korlátra tekintettel nem orvosolható”), illetve a Döntőbizottság D.347/17/2018. számú határozatában foglaltakat. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő a kiadott felvilágosítás kéréssel tudta biztosítani a kérelmező számára, hogy a Kbt. 71. § (8) bekezdése nélkül lehetősége legyen a kérelmezőnek azt igazolni, hogy a benyújtott ajánlatából megállapítható a megajánlott termékek műszaki leírásnak való megfeleléssége. Mivel azonban a felvilágosítással a kérelmező a felhívásnak nem tett eleget, és benyújtotta az ajánlatában nem szereplő termékleírásokat, gyártó- és típus megjelöléssel, alátámasztotta, hogy az ajánlat ezen információkat nem tartalmazza. Mindezek alapján nem volt lehetőség a kérelmező által benyújtott dokumentumok jogszerű elbírálására.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

30. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmének elutasítását követően 2023. április 6. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértő módon nyilvánította ajánlatát érvénytelenné. Mindezért kérte az ajánlatkérő jogsértő döntésének megsemmisítését és kötelezését az eljárás költségeinek – közte az ügyvédi munkadíj – megfizetésére. A kérelmező jogorvoslati kérelme öt kérelmi elemet tartalmazott az alábbiak szerint.

31. Az első kérelmi elemben az előzetes vitarendezés 1. pontjában kifejtettek okán vélelmezte a jogsértés megtörténtét. A Kbt. 45. § (1) bekezdésének megsértése mellett a Kbt. 44. § (4) bekezdésének megsértését is állította, figyelemmel arra, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérőnek hiánypótlásra kellett volna felszólítania a kérelmezőt, és így egyértelművé vált volna, hogy ajánlatának mely része képez üzleti titkot. E körben a jogsértés megtörténtét 2023. március 17. napjában, míg arról történő tudomásszerzés időpontját 2023. március 23. napjában jelölte meg, azaz a felvilágosításkérés időpontját.

32. A második kérelmi elem körében a Kbt. 45. § (1) bekezdésnek megsértését arra tekintettel állította, hogy az ajánlatkérő a 2023. március 30. napján megküldött módosított összegezését követően határidőben előterjesztett betekintési kérelmét visszautasította, így az ajánlatkérő betekintési jogától jogsértő módon megfosztotta a kérelmezőt. Meglátása szerint az ajánlatkérői indok nem helytálló, figyelemmel arra, hogy a törvényben előírt öt napos határidőt megtartva terjesztette elő betekintési kérelmét. E körben mind a jogsértés, mind a tudomásszerzés időpontjaként 2023. április 4. napját azonosította.

33. A kérelmező a harmadik kérelmi elem körében az előzetes vitarendezés 2. pontjában foglaltakat részben megismételve a Kbt. 71. § (1)-(3) bekezdésének és a Kbt. 80. § (4) bekezdésének megsértését állította, és mind a jogsértés, mind a tudomásszerzés időpontjaként 2023. március 23. napját azonosította, azaz a felvilágosításkérés napját. Mindazon túl, hogy megjegyezte, az ajánlatában megajánlott termékek rendelkeztek termékleírással (és mellékelte

fényképfelvételekkel), így álláspontja szerint a termékek egyértelműen beazonosíthatók voltak, mégis bármely kérdés vagy kifogás fennállta kapcsa (úgy mint a termék gyártójának, típusának vagy a műszaki leírásnak történő megfelelésség megállapíthatósága érdekében) hiánypótlás elrendelése lett volna kötelező. Megjegyzet, hogy nem értelmezhető egyebekben az az ajánlatkérői megállapítás, hogy a termékek nem voltak „beazonosíthatók”, hiszen a kérelmező korábban nyertes ajánlattevőként került megjelölésre, ami azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő a termékek megfelelését az összegezést megelőzően megvizsgálta. A termékek beazonosíthatósága nélkül ez nyilvánvalóan nem történhetett volna meg. Továbbra is azt hangsúlyozta, hogy a műszaki leírásnak való megfelelés olyan kérdés, mely hiánypótlás körében tisztázható – ellenben amennyiben a termék nem beazonosítható, úgy valóban nincs helye hiánypótlásnak. Jelen estében azonban a termékek beazonosíthatók voltak, fénykép útján és a csatolt termékleírásokból, így a leírást legfeljebb kiegészíteni volt szükséges, melyet a kérelmező meg is tett.

34. A kérelmező a negyedik kérelmi elem körében az előzetes vitarendezés 2. pontjában foglaltakat részben megismételve a Kbt. 71. § (8) bekezdésének, illetve a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának megsértését arra tekintettel vélelmezte, hogy az ajánlatkérő jogtalanul tekintette el a felvilágosításkérésben benyújtott dokumentumok elfogadhatóságától és jogsértő módon nyilvánította ajánlatát érvénytelennek. E körben mind a jogsértés, mind a tudomásszerzés időpontjaként 2023. március 30. napját, azaz a (második) módosított összegezés megküldésének a napját azonosította. Álláspontja szerint a felvilágosításadás körében benyújtott iratok nem eredményezték a termékek, azok árának, illetve jelentős jellemzőinek megváltoztatását, felvilágosításadása nem ütközött alapvető sérelembe, így sem a tisztességes versenyt, sem az egyenlő bánásmód követelményét, sem a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlat elvét nem sértette meg a kérelmező. Tényként kezelte, hogy a kérelmezőnek a termékleírásokat legfeljebb csak kiegészítenie volt szükséges egyes esetekben, melyet megtett, de a megajánlott termékeken semmit sem változtatott. Meglátása szerint azzal, hogy az ajánlatkérő végül a magasabb áron szerzi be a kiírt eszközöket, ellentétes a Kbt. szabályaival és a közpénzekkel történő felelős gazdálkodás szabályaival.

35. A kérelmező az ötödik kérelmi elem körében a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelményének megsértésére hivatkozott, melynek körében mind a jogsértés, mind a tudomásszerzés időpontjaként 2023. március 30. napját, azaz a (második) módosított összegezés megküldésének a napját jelölte meg. Álláspontja szerint az ajánlatkérő mind az egyéb érdekelt iratbetekintési kérelmének helyt adásával, mind az egyéb érdekelt által benyújtott előzetes vitarendezéssel és az arra elrendelet eljárási cselekményével és módosított összegezés kiadásával, mind a kérelmező iratbetekintési kérelmében elutasításával megsértette az általa hivatkozott alapelveket. Előadta, hogy amennyiben a kérelmező nem kap lehetőséget hiánypótlásra és a termékleírás kiegészítésére, míg az egyéb érdekelt ezt a lehetőséget bizonyíthatóan megkapta, úgyszintén az, hogy amennyiben az egyéb érdekelt iratbetekintési jogával élhetett, ellenben a kérelmező nem, kimondható, hogy az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód követelménye nem valósult meg az eljárás során.

Az egyéb érdekelt ajánlatának az első körben megküldött összegezésben megjelölt érvénytelenítése okán arra mutatott rá, hogy ott – helyesen – az érvénytelenítés oka az volt, hogy a bűvárkés nem felel meg a műszaki leírásban foglaltaknak. Idézve az egyéb érdekelt 2023. március 20. napján megküldött előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakat arra mutatott rá, hogy abból megállapítható volt:

- az egyéb érdekelt a termék nevét nem tudta megjelölni (a termék neve helyesen „Aqualung”, szemben a megadott „Aqualong” megnevezéssel),

- a termék mérete nem beazonosítható, hiszen nincs kis méret, csak nagy és normál méret létezik,
- a termék nem letört, hanem tompa végű (ez pedig teljesen eltérő műszaki jellemző),
- a termék csavarhúzóként való használata – ami a fő pontja a műszaki leírásnak – nem valósulhat meg a termék-leírás alapján,
- a termék pedig így a műszaki leírás több főpontjának nem felel meg.

A kérelmező mindezek alapján állította, hogy az egyéb érdekelt módosította a megajánlott termékét (nagy méretről normál méretre), azonban a termék így sem felel meg a műszaki leírásnak. Az ajánlatkérő ennek ellenére az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmét („az abban foglalt valótlan állításokat”) hiánypótlásként vagy felvilágosításként elfogadta, ajánlatát előbb érvényesnek minősítette, majd megtette az eljárás nyertesévé. Ezzel ellentétben a kérelmező akkor, amikor pontosította a termékek leírását, de nem változtatta meg a terméket, annak árát és műszaki jellemzőit, akkor azt az ajánlatkérő annak ellenére nem vette figyelembe, hogy a termékek a műszaki leírásnak maradéktalanul megfeleltek és árban is kedvezőbb az egyéb érdekelt ajánlati árához képest. Így az ajánlatkérő jogellenes cselekménye abban áll, hogy a kérelmező része hiánypótlást nem biztosított – az egyéb érdekelt részére ugyanakkor megadta –, az egyéb érdekelt által benyújtott okiratokat – a kérelmezőéhez hasonló tényállás mellett – befogadta, és a korábban érvénytelennek nyilvánított ajánlatot érvényessé nyilvánította, és míg a kérelmező részére iratbetekintést nem engedélyezett, addig az egyéb érdekelt részére a kérelem megküldése napján engedélyezte. Ezzel meglátása szerint az ajánlatkérő teljesen máshogy kezelte a két ajánlattevőt az eljárás során, mindezt a kérelmező hátrányára, mely álláspontja szerint önálló jogsértésként értékelendő.

36. A kérelmező az ajánlatkérői észrevétellel összefüggésben az első kérelmi elem kapcsán kiemelte, hogy az ajánlatkérő iratokkal nem támasztotta alá, hogy az egyéb érdekelt valóban nem a kérelmező teljes ajánlatába nyerhetett betekintést, ahogy azt sem, hogy az egyéb érdekelt nem jutott üzleti titokhoz. Maga a kérelmező nem vitatta, hogy az EKR űrlapon nem történt meg az üzleti titok nevesítése, ugyanakkor a termék-leíráson az szerepel, hogy a dokumentum tartalma üzleti titkot képez és tovább nem adható. Erre az esetre a Kbt. szabályai úgy rendelkeznek, hogy hiánypótlást szükséges kibocsátani, nem pedig enélkül betekintést engedélyezni – melynek oka, hogy az üzleti titokról a 2018. évi LIV. törvény rendelkezik. Az üzleti titok felhasználása álláspontja szerint igazoltan megtörtént, figyelemmel arra, hogy az egyéb érdekelt ezt követően terjesztette elő előzetes vitarendezését. Mindezek mellett a kérelmező a második kérelmi elem körében arra mutatott rá, Kbt. 45. § (1) bekezdése alapján nem azt szükséges vizsgálni, hogy egy ajánlat mikor volt érvényes vagy sem, hanem azt, hogy az ajánlatra vonatkozó összegezés mikor került megküldésre.

37. A harmadik és a negyedik kérelmi elem körében az ajánlatkérő által előadottakkal szemben arra hivatkozott, hogy helytelen azon ajánlatkérői állítás, miszerint kérelmező ajánlata nem tartalmaz termék-leírást és ezért nem lehetett beazonosítani a termékeket. Álláspontja szerint a termékek egyértelműen beazonosíthatók voltak és minden termék vonatkozásában fényképet is melléklet. Azon ajánlatkérői állítást elfogadja, hogy a termék-leírások nem voltak részletesek, ellenben ez nem azt jelenti, hogy a megajánlott termékek ne lettek volna beazonosíthatók, és ne feleltek volna meg a kiírás műszaki paramétereinek. Álláspontja szerint a hivatkozott kommentár teljesen más esetre vonatkozott – azt mutatta be, hogy hiánypótlás abban az esetben nem rendelhető el, amennyiben a műszaki paraméterek teljes hiánya miatt az ajánlat nem azonosítható. Ezzel szemben jelen esetben az ajánlatkérő a termékeket beazonosította, az ajánlatot elbírálta, a kérelmező ajánlatát megfelelőnek, majd nyertesnek nyilvánította, majd ezt követően egy másik

ajánlattevő javaslatára állapította meg, hogy az ajánlat nem tartalmazza a teljes műszaki leírást. Meglátása szerint nem az az eset érvényesül, hogy a műszaki leírás teljes hiánya miatt azonosíthatatlan a megajánlott termék, hanem az az eset, amikor hiánypótlással a hiányolt információ pótolható és igazolható a műszaki megfelelésség. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a bírálati szakaszba vissza se kellett volna lépnie, csupán hiánypótlást kellett volna kibocsátania a teljes műszaki leírás becsatolására. Azzal, hogy ezt az ajánlatkérő elmulasztotta, csorbította a versenyt és megfosztotta kérelmezőt a hiánypótlás jogától. A kérelmező állításai alátámasztásaként a közbeszerzési levelek 254. és 276. lapszámában foglaltakra egyaránt hivatkozott.

38. A kérelmező az egyéb érdekelti előadással szemben az első kérelmi elem kapcsán kiemelte, hogy az egyéb érdekelti előadása alapján is igazolt, hogy az iratbetekintési kérelme nem tartalmazott megfelelő jogalapot a betekintés engedélyezéséhez. Meglátása szerint az ajánlati árak közötti különbözőség nem jogsértő, így az ajánlatkérőnek a kérelmet el kellett volna utasítani, hiszen az egyéb érdekelt tényleges jogalap nélkül feltételezett jogsértést. A harmadik kérelmi elem körében kiemelte, hogy a felvilágosítás keretében benyújtott iratokkal ajánlatát nem módosította, új termékeket nem ajánlott meg, csupán a megajánlott termékek leírását egészítette ki. Hivatkozva az uniós joggyakorlatra továbbra is azt az álláspontot képviselte, hogy az ajánlattevők részére széles körben biztosítani kell a hiánypótlás lehetőségét, bizonyos korlátokkal (hiánypótlás nem eredményezheti az ajánlat lényeges megváltoztatását, új ajánlat tételét).

Az ötödik kérelmi elem körében az egyéb érdekelt ajánlatának megfelelőségét vitatta a bűvartör tekintetében (szín, méret, csavarozási funkció). Meglátása szerint a gyártói oldalon (webes elérhetőség) megtalálható termékleírásnál nem szerepel az sem, hogy inflátorral rögzíthető (ugyanis a megajánlott törhöz nincs ilyen kivitel). Az, hogy a tör BCD-hez vagy lábhoz rögzíthető, egyrészt nem feleltethető meg a műszak leírásnak, másrészt súlyos szakmai hiba, ugyanis a katonai bűvárok nem BCD-t, hanem wingeket használnak és a tört nem a BCD-hez, hanem inflátor tömlőre rögzítik. Mindezek mellett továbbra is vitatta, hogy a megajánlott kés letört végű lenne.

39. A kérelmező a tárgyalás alkalmával egyértelműsítette, hogy az egyéb érdekelt ajánlatának érvényességi vizsgálata körében is kéri a Döntőbizottsági eljárás lefolytatását. Az így megjelölt hatodik kérelmi elemmel összefüggésben mind a jogsértés megtörténte, mind az arról történő tudomásszerzés időpontját 2023. március 30. napjával, azaz a (második) módosított összegezés megküldésének napjával azonosította. E körben vitatta a 2023. március 14. napi összegezés létjogosultságát, ugyanis ezen előbbi összegezésben kizárólag az egyéb érdekelti ajánlat érvényessége körében tett megállapítást az ajánlatkérő. Mindezen túlmenően továbbra is azt állította, hogy az általa becsatolt termékleírások alkalmasak voltak a megajánlott termékek beazonosítására, és megállapítható, hogy a műszaki leírásnak megfelelő eszközökre tett megajánlást. Az ötödik kérelmi elem körében pedig többlettényállási elemként értékelte, hogy az egyéb érdekelt a megajánlott termékek megfelelőségi körében kaphatott lehetőséget hiánypótlásra, míg ezzel szemben ettől a kérelmező el volt zárva és kizárólag felvilágosítást adhatott a kérdéses termékek vonatkozásban.

Az ajánlatkérő észrevételei

40. Az ajánlatkérő jogorvoslati kérelemre tett észrevételében az alaptalan kérelem elutasítását kérte.

41. Az első kérelmi elem kapcsán az előzetes vitarendezésre adott válaszában 1. pontjában

foglaltakat megismételve arra mutatott rá, hogy az egyéb érdekelt nem az egész kérelmezői ajánlat, hanem kizárólag a termékleírások tartalmát ismerte meg. Kiemelte, hogy az egyéb érdekelt üzleti titok birtokába nem jutott, hiszen a kérelmező ajánlata nem tartalmazott üzleti titkot. Álláspontja szerint az ajánlatban benyújtott terméklapok egyes oldalain szereplő „A dokumentáció a Diver Kft. tulajdona. Felhasználás a Diver Kft. írásos engedélyével” megszövegezésből nem következik, hogy az adott dokumentum tartalma üzleti titoknak minősülne.

42. A második kérelmi elem körében kiemelte, hogy a 2023. március 14. napján kiadott módosított összegezés az egyéb érdekelt ajánlatának érvényességét állapította meg az 1. rész tekintetében. Ehhez képest a 2023. március 30. napján kiadott összegezés módosítást nem tartalmazott (az egyéb érdekelt ajánlat továbbra is érvényes volt), ekként a Kbt. 45. § (1) bekezdésében meghatározott határidő – mivel azt a fentebb előadottak alapján nem március 30. napjától számítandó – lejárt.

43. A harmadik kérelmi elem körében az előzetes vitarendezésre adott válaszában 2. pontjában foglaltak teljeskörű megisméltése mellett kiemelte, hogy a Kbt. 80. § (4) bekezdéséből nem következik az, hogy az ajánlatkérő olyan esetben is jogosult lenne hiánypótlás elrendelésére, amelyre egyébként a Kbt. 71. § (8) bekezdése alapján nincs lehetősége. Megjegyzete továbbá, hogy az egyéb érdekelt március 20. napján tett előzetes vitarendezési kérelmét arra tekintettel fogadta el, mivel a kérelmező ajánlata valóban rendelkezik azokkal a hiányosságokkal, melyeket az egyéb érdekelt megjelölt.

44. A negyedik kérelmi elem körében kiemelte, hogy a kérelmező a felvilágosítás kéréssel érintett termékek vonatkozásában 2023. március 27. napján olyan dokumentumokat nyújtott be, melyek tartalmaznak gyártó és típus megjelölést, ezzel beazonosíthatóvá téve a kérdéses termékeket. Ez azonban a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütközik, így az ajánlatkérőnek nem volt jogszerű lehetősége ezen dokumentumok figyelembe vételére a bírálat során. Kiemelte, hogy azzal, hogy a kérelmezői árhoz képest magasabb áron szerez be a kiírt termékeket, nem annak az eredménye, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon jár el, hanem az abból következik, hogy a kérelmező ajánlata részeként nem nyújtott be olyan szakmai ajánlatot, mely megfelelt volna az ajánlatkérői előírásoknak. Mindebből eredően jogszerűen állapította meg a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára alapítottnak.

45. Az ötödik kérelmi elem körében vitatta, hogy alapvető sérelmet követett volna el eljárása során. Arra hivatkozott, hogy az egyéb érdekelt 2023. február 7. napján az 1. rész vonatkozásában benyújtott hiánypótlásával, felvilágosításadásával oly módon egészített ki az ajánlatát, mely nem ütközött a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe, a termék módosítására nem került sor. Az iratbetekintés vonatkozásában arra hivatkozott, hogy az egyéb érdekelt iratbetekintését azért tudta biztosítani, mert azt az egyéb érdekelt a törvényi határidőn belül, a Kbt. 45. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelő módon kérte, míg a kérelmező iratbetekintést a törvényi határidőn túl kérvényezte.

46. Az ajánlatkérő a tárgyalás alkalmával a hatodik kérelmi elem körében annak elkétszességét állította, figyelemmel arra, hogy mind a jogsértés, mind a tudomásszerzés időpontja 2023. március 14. napjához kapcsolódik. A továbbiakban kiemelte, hogy nem a kérelmező által megajánlott termékek megfelelőségének hiányát állítja, hanem azt, hogy a kérelmezői ajánlat körében becsatolt termékleírásból nem lehetett megállapítani, hogy azok

megfelelnek-e a műszaki követelményeknek-e vagy sem, hiszen azokban sem gyártó, sem típus nem került feltüntetésre. Előadta továbbá, hogy mivel az ajánlat részeként beadott kereskedelmi ajánlatban kizárólag a megajánlott termékek árát és darabszámát kellett feltüntetni, így a műszaki követelményeknek való megfelelés kizárólag a műszaki leírásokból történhetett meg. A termékleírás benyújtásának kötelezettségét pedig éppen a beazonosíthatóság végett határozta meg. Csupán egy fénykép ezért nem szolgálhatott a termék azonosítására.

Az egyéb érdekelt nyilatkozatai

47. Az első kérelmi elemmel összefüggésben az ajánlatkérő által előadottakkal egyetértve kiemelte, hogy iratbetekintési kérelme a jogszabályoknak megfelelt (megjelölt a feltételezett jogsértést és a betekintéssel érintett iratok körét), kérelmező ajánlata nem tartalmazott üzleti titkot (EKR űrlap erre vonatkozó egyértelmű nyilatkozatot tartalmaz, illetve üzleti titokra vonatkozó indokolást nem nyújtott be), így nem volt szükséges iratbetekintés céljából beleegyezést kérni a kérelmezőtől. A harmadik és a negyedik kérelmi elem kapcsán is osztotta az ajánlatkérő álláspontját, és kiemelte, nem volt jogsértő az ajánlatkérő eljárása, ugyanis az ajánlatához nem csatolt gyártó és típus megjelölést tartalmazó termékleírást, erre csupán a felvilágosításadás keretében került sor. Ezen gyártói és típus megjelölést tartalmazó termékleírások a beszerzés tárgyainak jellemzőire vonatkozó dokumentumok tekintetében jelentős, nem egyedi részletkérdésre vonatkozó hiányt pótolnak volna. Ebből eredően az ajánlatkérő jogszerű módon tekintett el a felvilágosítás kérelmének keretében benyújtott dokumentumok elfogadásáról és állapította meg a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét.

48. A kérelmező által hivatkozottakkal ellentétben arra mutatott rá, hogy hiánypótlásában ugyan gépelési hiba miatt betű elütés történt, ám ezt nem itéli olyan nagyságrendű hibának, mely miatt az egész műszaki leírás ne lenne megfeleltethető a műszaki követelményeknek. Illetve cáfolta, hogy műszaki ajánlatát módosította volna. A bűváltór kapcsán fényképeket mellékel a gyártói oldalról és kiemelte, hogy a termék nagy, kis és mikro méretben, helyes, letört végű és ún. báránypalpa kivitelben kapható (a kérdéses letörés a csavarhúzóként történő használatot szolgálja). Cáfolta, hogy a markolat ne fekete színű lenne, emellett előadta, hogy a szürke színű műanyag nem a markolat része, hanem a tör belső részében található szabadalmaztatott zárszerkezet, mely a tokba történő biztonságos rögzítést szolgálja. A tör emellett rögzíthető inflátor tömlőre, BCD-hez, övhöz, illetve lábhoz. Mindezek alapján tehát a kérelmező megalapozatlanul állította, hogy a megajánlott termék a műszaki leírásnak nem felel meg, és figyelemmel arra, hogy a kérdéses bűváltór típusát nem módosította, csupán kiegészítette (nem jelentős hiányt pótol), hiánypótlása teljesítése nem ütközött a Kbt. 71. § (8) bekezdésben foglaltaknak.

49. Az egyéb érdekelt a tárgyalás alkalmával a hatodik kérelmi elem elkészítésére hivatkozott, figyelemmel arra, hogy a tudomásszerzés időpontja 2023. március 14. napjához kapcsolódik. Mindezek mellett kiemelte, hogy az iratbetekintés során nyert számára bizonyosságot, hogy a kérelmező által benyújtott termékleírásokon sem gyártó, sem pedig típus nem került megjelenítésre, kizárólag fényképek és helyenként – de nem valamennyi termék esetében – rövid leírások szerepelnek, melyek azonban nem voltak elegendők a megajánlott termékek beazonosításához.

Az eljárás hivatalbóli kiterjesztése

50. A Döntőbizottság 2023. május 17. napján a D.137/25/2023. számú végzésével tájékoztatta a feleket arról, hogy a jogorvoslati eljárást a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő a termékleírásokat a közbeszerzési dokumentumokban szakmai ajánlat körébe sorolta-e és erre hivatkozva milyen korlátokkal alkalmazta a hiánypótlás és felvilágosítás kérés jogintézményét a teljes eljárására vetítve, és hogy ezzel az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését, és a Kbt. 50. § (4) bekezdését, mert az sértheti a verseny tisztaságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét és érdemben kihathat az ajánlatkérő döntésére.

A kérelmező észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

51. A kérelmező észrevételében arra mutatott rá, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem határozta meg egyértelműen azt, hogy a termékleírások, és a gyártói megjelölések csak az ajánlat részeként benyújtott dokumentumok (pl.: műszaki megfelelés) körébe sorolandók, vagy konkrétan a szakmai ajánlat részét képezik. A kérelmező több döntőbizottsági határozatra (úgy mint D.372/9/2020. számú, D.282/18/2017. számú, a D.543/16/2020. számú határozat), illetve a Kúria Kf.III.37.731/2018/12. számú ítéletében foglaltakra is egyaránt hivatkozott, és kérte a Kbt. 28. § (1) bekezdésének, a Kbt. 50. § (4) bekezdésének, valamint a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség alapelveinek megsértésének megállapítást és erre tekintettel az eljárást megindító felhívás és valamennyi közbeszerzési dokumentum megsemmisítését.

Az ajánlatkérő észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

52. Az ajánlatkérő észrevételében arra hivatkozott, hogy a felhívás VI.3. pont 19. alpontja és dokumentáció 14. pontjának 17. alpontja értelmében a magyar nyelvű termékleírás becsatolása szükséges, melyek a Kbt. 3. § 37. pontja értelmében – függetlenül attól, hogy a közbeszerzési dokumentumok nem nevesítik szakmai ajánlatként – szakmai ajánlatnak minősülnek. Figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tesz ajánlatot, ekként nem kezelhető nem szakmai ajánlatként a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat. Álláspontja szerint a kérelmezőnek olyan részletességgel lett volna kötelező megadni a termékleírásokat, melyek alapján egyértelműen meg tudhatta vizsgálni ajánlatkérő az adott termékek műszaki leírásnak való megfelelését, hiszen a Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint az ajánlattételi határidőt követően beáll az ajánlati kötöttség. Ennek ellenére a kérelmező több termék esetében (úgy mint búváruszony, kombiflash lámpa, búvártör, kari búvártájoló, ólomöv) nem jelölte meg a gyártót vagy típust, így nem volt megállapítható, hogy mely termékekre állt be az ajánlati kötöttség. A Kbt. 81. § (11) bekezdése és a Kbt. 71. § (8) bekezdése alapján tehát nem volt lehetőség hiánypótlás elrendelésére.

Az egyéb érdekelt észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

53. Az egyéb érdekelt észrevételében a Kbt. 3. § 37. pontjában foglaltak mellett a Kbt. 44. § (1)-(2) bekezdéseinek és ehhez fűződően a Kommentár hivatkozásával arra kívánt rámutatni, hogy a megajánlott áru leírása minden esetben a szakmai ajánlat körébe tartozik, ám szakmai ajánlat benyújtására csak akkor kerül sor, amennyiben azt az ajánlatkérő kifejezetten előírja. Meglátása szerint a kérelmező – a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti feltételek igazolásának és az üzleti titokká minősítés indokolásának hiányában – sem az ajánlatban meghatározott áruk

leírását, sem a szakmai ajánlatát nem nyilváníthatta üzleti titoknak. Erre tekintettel iratbetekintésének jogszerűségével kapcsolatos álláspontját fenntartotta. Fenntartotta emellett azon álláspontját is, miszerint az ajánlatkérő – a kérelmező esetében – jogszerűen tekintett el a hiánypótlás alkalmazásától, figyelemmel arra, hogy a kérelmező által becsatolt termékleírások alapján a megajánlott áruk nem voltak beazonosíthatók – ugyanis az ajánlatához nem mellékelte gyártó és típus megjelölést tartalmazó termékleírásokat. Hivatkozva a dokumentáció 14. pontjának 17. alpontjára és a felhívás VI.3.9) pontjának 19. alpontjára továbbra is azt az álláspontot képviselte, hogy hiánypótlás esetén a gyártó és típus megjelölést tartalmazó termékleírások becsatolása a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütközne. Erre tekintettel az ajánlatkérő részéről csupán felvilágosításkérés volt kibocsátható a kérelmező részére, amelynek elbírálása tekintetében az ajánlatkérő – álláspontja szerint – jogszerűen járt el.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

54. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást 2022. november 4. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kérelem benyújtása idején, azaz a 2023. április 6. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

55. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemben foglaltak vizsgálatát megelőzően elsőként a hivatalbóli kiterjesztés körében folytatott le vizsgálatot. A Döntőbizottság e körben különösen azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban miként rendelkezett a szakmai ajánlat köréről és ehhez mérten miként döntött a kérelmező és az egyéb érdekelt ajánlatának érvényességéről, érvénytelenségéről a kibocsátott felvilágosításkérések tükrében.

56. A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztéssel összefüggő döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

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

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 3. § 21-23. és 37. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában:

21. közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztató, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés;

22. közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése;

23. közbeszerzés megkezdése: a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást megindító vagy meghirdető hirdetmény feladásának időpontja, a hirdetmény nélkül induló eljárás

esetében pedig az eljárást megindító felhívás vagy a tárgyalási meghívó megküldésének, ennek hiányában a tárgyalás megkezdésének időpontja;

37. szakmai ajánlat: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.

A Kbt. 50. § (1) és (4) bekezdése szerint:

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

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

A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése szerint:

(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 bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni.

A Kbt. 71. (1) és (3), valamint (8) és (10) bekezdése szerint:

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.

(2) A hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

(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, felvilágosítás megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint:

(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

e) 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;

A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint:

(11) A nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc - építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan - nappal hosszabb időtartamban.

57. A Kbt. 28. § (1) bekezdése az eljárás előkészítése tekintetében határoz meg alapvető célokat. A teljes közbeszerzési eljárás folyamatát tekintve az eljárás megfelelő előkészítése alapvető fontossággal bír, melynek körében az ajánlatkérőnek nem csak kötelessége, de érdeke is a gondos és alapos előkészítés. A kellően átgondolt előkészítés esetében ugyanis a közbeszerzési dokumentumok alkalmasak arra, hogy a gazdasági szereplők a hatékony közpénzfelhasználás elvének megfelelő, érvényes és megvalósítható ajánlatot állítsanak össze és nyújtsanak be. Hangsúlyos, hogy az eljárás előkészítése során az ajánlatkérő valamennyi körülmény figyelembevételére köteles, hiszen az ezen előkészítés eredményeként kiadott közbeszerzési dokumentumok az eljárás lefolytatásához szükséges és nélkülözhetetlen döntéseket testesítik meg, végeredményben pedig a megfelelő ajánlattételt segítik elő.

58. A Kbt. alapelveinek érvényesülése érdekében garanciális szabály, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásra vonatkozó előírásai egyértelműek legyenek. Ennek érdekében a Kbt. az alapvető rendelkezéseket tételes rendelkezésként is meghatározza a Kbt. 50. § (4) bekezdésében. A Kbt. 50. § (4) bekezdése alapján valamennyi közbeszerzési dokumentumnak biztosítania kell, hogy a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek

– biztosítva ezzel a Kbt. alapvető követelményeinek teljesülését. Ebből eredően – és ehhez kapcsolódóan – az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumoknak olyan tartalommal kell elkészítenie, mely alapján a megfelelő ajánlattétel biztosított lehessen.

59. A Kbt. szabályozási rendszerében a jogalkotó az alapvető fontosságú rendelkezések körében határozta meg, hogy az ajánlatkérőnek a felhívásban és az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell meghatározni az ajánlatadás feltételeit. Az ajánlattevőknek az érvényes ajánlattételük érdekében úgy kell benyújtaniuk ajánlataikat, hogy valamennyi ajánlatkérői előírást teljesítsenek, az ajánlatkérőt pedig az a kötelezettség terheli az ajánlatok bírálatának során, hogy az általa előre meghatározott feltételek szerint vizsgálja meg a benyújtott ajánlatokat azok érvényessége szempontjából. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok érvényességi vizsgálatát – a Kbt. 66. § (1) bekezdésének figyelembevételével – a 69. § (1)-(2) bekezdésében meghatározott előírások szerint kell elvégeznie és megállapítania, hogy azok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban meghatározott előírásoknak és alkalmaznia a hiánypótlás és felvilágosításkérés intézményét.

60. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok bírálati során az előírásai alapján kell eldöntenie, hogy az ajánlatok az előírásoknak megfelelnek-e és amennyiben megfelelnek, meg kell állapítania az ajánlat érvényességét, ellenkező esetben az érvénytelenséget. Az ajánlatkérő azonban csak az általa konkrétan és egyértelműen meghatározott feltételeket kérheti számon az ajánlattevőktől. Amit az ajánlatkérő nem határoz meg egyértelműen, arra nem lehet érvénytelenséget alapítani. Érvénytelenséget arra vonatkozóan lehet megállapítani, amit a Kbt., illetve a vonatkozó közbeszerzési jogszabályok, vagy maga az ajánlatkérő határoz meg. Az ajánlatkérő feladata, hogy a felhívásban, illetve a dokumentációban pontosan meghatározza a közbeszerzés tárgyát, annak paramétereit egyértelműen közölje, továbbá meghatározza annak körét, hogy mit kér az ajánlat és/vagy a szakmai ajánlat részeként benyújtani.

61. A Döntőbizottság előzetesen rögzíti, hogy a szakmai ajánlat kérdéskörét azért vonta különálló vizsgálat alá, mert az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét lényegét tekintve a szakmai ajánlat hiányára alapítottan állapította meg a 2023. március 30. napi második módosított összegezésben. Ehhez képest ugyanakkor mind a kérelmező, mind az egyéb érdekelt irányába felvilágosításkéréssel élt – előbbi esetében 2023. február 6. és 2023. március 23. napján, utóbbi esetében 2023. február 6. napján – az általa (később) szakmai ajánlatnak tekintett termékleírások hiányosságainak magyarázata és/vagy ellentmondásainak feloldása érdekében. A Döntőbizottság szakmai megítélése szerint így a jogorvoslati kérelem tekintetében nem hozható döntés mindaddig, ameddig nem kerül pontosan beazonosításra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban miként határozott a szakmai ajánlatról, hiszen ezen momentummal az ajánlatkérő alapvetően is kijelöli a hiánypótlás és a felvilágosításkérés határvonalát. Tekintettel arra, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében (jogorvoslati kérelem ötödik eleme) az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelményének megsértését vélelmezte éppen ezen ellentmondások fennálltára tekintettel, a Döntőbizottság lényegesnek tekintette a hivatalbóli kiterjesztést, melynek körében összességében vizsgálta meg az eljárás során született valamennyi közbeszerzési dokumentumot, az ajánlatkérő eljárási cselekményét, valamint az érintett felek eljárásban benyújtott dokumentumait.

62. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő bűváruha és tartozékai tekintetében várt ajánlattételt. Az eszközök mennyisége a felhívásban, az eszközökkel szemben támasztott követelményrendszer pedig a dokumentáció részét képező

műszaki leírásba került meghatározásra. Megállapítható volt, hogy a minösszesen ajánlati árat a felolvasólapon volt szükséges feltüntetni, melynek alátámasztásaként az ajánlatkérő kereskedelmi ajánlat benyújtását várta el. A kereskedelmi ajánlat kizárólag az eszközök egyszerű megnevezését, mennyiségét, mennyiségi egységét tartalmazta, és ehhez mérten volt szükséges az egyes eszközök nettó egységárát, nettó összárát, valamint a mindösszesen nettó ajánlati árat feltüntetni. Az ajánlatkérő mindezek mellett magyar nyelvű termék-leírások benyújtását is előírta, melyekből a műszaki követelményeknek való megfelelést kívánta ellenőrizni, így kérte abban feltüntetni az eszköz gyártóját és/vagy típusát.

63. Az ajánlatkérő a 2022. november 4. napján megindított eljárását 2023. március 30. napján megküldött összegezésével zárta, mely összegezés a második módosításnak tekintendő. Az ajánlatkérő első összegezését 2023. március 7. napján küldte meg az eljárás ajánlattevői részére, melyben a kérelmező ajánlatát érvényesnek, az egyéb érdekelt ajánlatát pedig érvénytelennek nyilvánította. Az összegezés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő 2023. február 6. napján felvilágosításkérést bocsátott ki, melyben mind a kérelmező („búvár computer” eszköz), mind az egyéb érdekelt („búvártör”, „kari búvártájoló”, „búvár computer” eszköz) tekintetében kérte olyan nyilatkozatok vagy termék-leírások benyújtását, melyből az előírt valamennyi követelménynek való megfelelés megállapíthatóvá válik a kérdésessé tett eszközök tekintetében. A felhívásnak eleget téve a felek mindegyike egyszerű nyilatkozatot csatolt, melyben megerősítették, hogy a műszaki leírásnak mindenben megfelelő eszközt ajánlottak meg és a felvilágosításkérésben kifogásoltakat a megajánlott eszközök teljesítik. Ezt követően az ajánlatkérő míg a kérelmezőt tett meg az eljárás nyertesévé, addig az egyéb érdekelt ajánlatának érvénytelenségét állapította meg arra tekintettel, hogy az egyéb érdekelt felvilágosításadásában a búvártör tekintetében oly mértékben módosította a termék-leírásban feltüntetett beszerzési tárgy jellemzőit, mely már a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjába ütközik. Az egyéb érdekelt az ajánlatának érvénytelensége kapcsán előzetes vitarendezéssel élt, és arra mutatott rá, hogy felvilágosításadásában a csatolt termék-leírásban szereplő adatokra mutatva erősítette meg azt, hogy az általa megajánlott termék az ajánlatkérő által előírtaknak mindenben megfelel. Ezt követően az ajánlatkérő 2023. március 14. napján összegezését akként módosította, hogy az egyéb érdekelt ajánlatát érvényesnek nyilvánította, ellenben a nyertes tekintetében változás nem történt, továbbra is a kérelmező került nyertesként megnevezésre.

64. Az egyéb érdekelt az első módosított összegezést követően 2023. március 20. napján előzetes vitarendezéssel élt a nyertes kérelmező ajánlatával szemben. Előadása szerint a 2023. március 17. napján megtartott iratbetekintés alkalmával azzal szembesült, hogy a kérelmező a búváruszony, a kombiflash lámpa, a búvártör, a kari búvártájoló és az ólomöv tekintetében nem teljesítette az előírás szerinti tartalmi követelményt, „műszaki ajánlatában több esetben nem nevezte meg az általa megajánlott terméket és annak gyártóját, illetve nem feleltette meg pontról pontra a műszaki leírásban foglaltaknak”. Az egyéb érkelet kifejezetten a szakmai ajánlat hiányára hivatkozással javasolta az összegezést oly módon történő módosítani, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelensége kerüljön megállapításra. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre 2023. március 23. napján felvilágosításadásra hívta fel a kérelmezőt, hogy nyilatkozzon arról, hogy az előzetes vitarendezésben megjelölt eszközök kapcsán „az ajánlat keretében benyújtott termék-leírásokból miként állapítható meg azok műszaki leírásnak való megfelelése” (azaz a megajánlott termék gyártója, illetve típusa). A kérelmező a felhívásnak akként tett eleget, hogy csatolta a kérdéses eszközök részletes termék-leírását, valamint különálló nyilatkozatában megerősítette abban az ajánlatkérőt, hogy az ajánlatában „részletesen, fotókkal is tájékoztatva megjelölte a megajánlott termékeket, így azok egyértelműen és minden kétséget kizáróan beazonosíthatóvá váltak”. Az ajánlatkérő végül

visszalépve a bírálati szakaszba 2023. március 30. napján meghozta a második módosított összegezését, melyben a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét a kérdéses eszközök tekintetében azért állapította meg, mert a kérelmező „felvilágosításadás keretében nem tisztázta, hogy a benyújtott ajánlatból miként állapítható meg az egyes termékek gyártója, illetve típusa (amennyiben van ilyen).” Az ajánlatkérő mindezek mellett indokolása körében rögzítette, hogy a felvilágosításadás keretében csatolt termék-leírásokat nem vette figyelembe, mivel az a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütközne, így az ajánlatot tekintve a kérdéses eszközök tekintetében nem került olyan termék-leírás csatolásra, melyből megállapítható lenne a műszaki leírásnak való megfelelés.

65. A Döntőbizottság rögzíti, hogy annak ténye, miszerint az ajánlatkérő a termék-leírásokat szakmai ajánlatnak tekintette, a közbeszerzési dokumentumokban nem került nevesítésre. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásában az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmét követően hivatkozott a termék-leírásra úgy, mint szakmai ajánlat, és a későbbi bírálat lefolytatása során is erre az álláspontra helyezkedve hozta meg döntését. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kiterjesztésre tett észrevételében vezette le elsőként, hogy a felhívás VI.3.9) pont 19. alpontja és a dokumentáció 14. pont 17. alpontja alapján benyújtandó termék-leírások – a Kbt. 3. § 37. pontjában figyelembevételére tekintettel – szakmai ajánlatnak kell tekinteni, ugyanakkor elismerte, hogy a közbeszerzési dokumentumok a benyújtandó termék-leírást nem nevesítik szakmai ajánlatként. Az ajánlatkérő észrevételében abból indult ki, hogy a Kbt. értelmében szakmai ajánlat a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat, melynek jelen esetben a termék-leírások feleltethetők meg. Ebből eredően álláspontja szerint konkrét előírások hiányában is tudható volt, hogy mi képezi részét a szakmai ajánlatnak.

66. A Döntőbizottság a közbeszerzési dokumentumok vizsgálatát követően ugyanakkor azt állapította meg, hogy a felhívás és a dokumentáció fentebb idézett pontjai nem tették minden kétséget kizáróan egyértelművé azt, hogy az ajánlatkérő a termék-leírásokra szakmai ajánlatként tekint – és e körben az ajánlatkérő hivatkozásával ellentétben kizárólag a Kbt. rendelkezése sem adhatott magyarázatot. A Döntőbizottság e körben kifejezetten hivatkozni kíván a Fővárosi Törvényszék 106.K.703.866/2022/18. számú ítéletében foglaltakra, mely ítélet [28] bekezdése az alábbiakat tartalmazza: „(...) a szakmai ajánlatot a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglaltak alapján kell értelmezni és elkészíteni. Ez a Kbt. „szakmai ajánlat” fogalmából is következik, mely szerint a szakmai ajánlat a beszerzés tárgyára, az ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat. A szakmai ajánlat, annak megléte, érvényessége, hiánypótolhatósága minden esetben az ajánlatkérői felhívás és abban foglalt konkrét előírások alapján vizsgálendő. Annak van jelentősége csak és kizárólag, hogy az ajánlatkérő a szakmai ajánlatot hogyan jelenítette meg az ajánlati felhívásban és közbeszerzési dokumentációban, vagyis ő maga mit minősített szakmai ajánlatnak. A szakmai ajánlat tehát nem értelmezhető az ajánlatkérői előírásoktól függetlenül, a szakmai ajánlatot nem pusztán a Kbt. fogalma alapján kell megítélni (...). Az ajánlattevői esélyegyenlőség és a verseny tisztasága csak akként biztosítható, ha az ajánlatkérő az ajánlatokat saját előírásának megfelelően kéri számon az ajánlattevőkön akként, ahogy azt a közbeszerzési dokumentumokból – és esetlegesen felvilágosítás-adásból – az ajánlattevőknek értenie kellett.

67. A Döntőbizottság megítélése szerint a tárgyi eljárás legfőbb hiányosságaként az volt értékelendő, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem tett különbséget az ajánlati vállalások alátámasztására szolgáló dokumentumok, és az egyéb, az ajánlatok részeként benyújtandó dokumentumok között. Kifejezett előírás hiányában nem volt tudható, hogy az ajánlatkérő szakmai ajánlat részeként mely dokumentumok benyújtását várta el,

ahogy az sem, hogy a termékleírások egyben szakmai ajánlatnak is minősüljenek. Mivel a termékleírások alapesetben a már meglévő ajánlati vállalás megfelelőségének igazolására szolgálnak, ezért ezen dokumentumok szakmai ajánlat körébe történő sorolása szükségszerű előírás lett volna. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 66. pontjában foglaltakra hivatkozva rámutat arra, hogy a kialakult következetes joggyakorlat szerint a szakmai ajánlat meghatározása körében nem csak és kizárólag a Kbt. rendelkezése, hanem az ajánlatkérői előírások is alapvető jelentőségűnek bizonyulnak. Azáltal, hogy az ajánlatkérő nem határozta meg egyértelműen, hogy az ajánlati vállalás alatt mely dokumentumokat szükséges érteni, lényegét tekintve nem határozta meg azt sem, hogy mely dokumentumok eshetnek a hiánypótolható, illetve felvilágosításadás keretében pontosítható, kiegészíthető dokumentumok körébe, így nem került kijelölésre a hiánypótlás és felvilágosításadás korlátja, és ezáltal nem került meghatározásra a bírálat alapja sem.

68. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a közbeszerzési dokumentumoknak nem csak arra kell alkalmasnak lenniük, hogy az alapján az érdekelt gazdasági szereplők ajánlatot tudjanak tenni, hanem arra is, hogy azok alapján a megfelelő bírálat elvégezhető legyen. Az ajánlatok objektív módon történő összehasonlíthatóságát a közbeszerzési dokumentumok egyértelmű rendelkezései teremtik meg, a bírálat csak ennek mentén folytatható le. Azzal, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta azt a lényegi kérdést meghatározni, hogy a tárgyi eljárásában pontosan mi is minősül szakmai ajánlatnak, elmulasztotta azt is meghatározni, hogy mi képezi alapját az ajánlatok objektív összehasonlíthatóságának. Ebből adódhatott az, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát a tárgyi határozat 12. pontjában részletezett dokumentumok alapján előbb érvényesnek és a kérelmezőt egyben nyertesnek nyilvánította, majd ugyanezen dokumentumok birtokában – kiegészülve a 2023. február 6. napi felvilágosításadással – érvénytelenné nyilvánította, és a 2023. március 28. napján adott felvilágosításadását – a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjában foglaltakra hivatkozásul – kizárta a bírálatból. Szintén erre tekintettel állhatott elő az is, hogy az ajánlatkérő az egyéb érdekelt ajánlatát a 2023. február 6. napi felvilágosításadásra tekintettel előbb érvénytelenné nyilvánította, majd később előzetes vitarendezési kérelmére tekintettel mégis az ajánlatának érvényessége mellett döntött.

69. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás során a fenti súlyos hiányosságok jelentősen befolyásolták az ajánlattevők esélyegyenlőségét, figyelemmel arra, hogy az esélyegyenlőség alapvető követelménye kizárólag abban az esetben teljesül, amennyiben az ajánlattevők ajánlatai egymással összevethetők, és ajánlatok érvényessége/érvénytelensége egyértelműen megállapítható. Ennek azonban feltétele, hogy az ajánlatkérő előírásait egyértelműen tegye meg, egységesen értelmezhető rendelkezéseket határozzon meg a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban és ennek mentén végezze el az ajánlatok vizsgálatát. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az ajánlatkérőnek a szakmai ajánlat tartalmát pontosan meg kell határoznia, nem támaszkodhat kizárólag a Kbt. értelmező rendelkezésére, mivel az egyértelmű és kifejezett előírások esetében nyílik lehetősége a gazdasági szereplőknek az egyenlő esélyű ajánlattételre. Ennek érdekében az ajánlattevőknek tudomással kell bírniuk arról, hogy mely ajánlati elemek meg nem felelősége okozhat érvénytelenséget és mely ajánlati elemek szolgálnak a nyertes kiválasztásának alapjául. Ennek körében pedig pontosan tudomással kell bírniuk arról, hogy az ajánlat részéül benyújtandó dokumentumok közül melyek érintettek hiánypótlással és felvilágosításadással, és melyek esetében kizárt a hiánypótlás, vagy a felvilágosításadás lehetősége (ahogy ez a szakmai ajánlat esetében is történik).

70. A Döntőbizottság a fentebb előadott indokokra tekintettel megállapította, azzal, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban az ajánlati vállalás körébe eső dokumentumok tekintetében nem tett egyértelmű előírást, nem határozta meg, hogy a szakmai ajánlat körét mely dokumentumok határozzák meg, így nem tette lehetővé az egyenlő esélyű ajánlattételt. A Döntőbizottság mindezzel tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésének második mondatában foglaltakra tekintettel a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

71. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a hivatalbóli kiterjesztés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét, alkalmazva a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontját megsemmisítette az ajánlatkérő közbeszerzést megindító ajánlati felhívását, a további közbeszerzési dokumentumokat, valamint az ajánlatkérő azt követően meghozott valamennyi döntését, eljárási cselekményét a jelen közbeszerzési eljárásban, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

72. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 145. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem oka fogyottá vált. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság az eljárás hivatalbóli kiterjesztése folytán jogsértést állapított meg, és az ajánlatkérő eljárásnak megsemmisítéséről rendelkezett, a jogorvoslati kérelemben foglaltak vizsgálatának eljárásjogi akadálya áll fenn. A Döntőbizottság mindezzel figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati eljárást a jogorvoslati kérelem tekintetében – valamennyi kérelmi elem tekintetében – megszüntette.

73. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben. A Kbt. 165. § (4) bekezdése értelmében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

74. A Kbt. 165. § (11) bekezdése alapján a Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
 - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
 - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
 - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a

jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

75. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként az ajánlatkérő eljárást megindító felhívásának, a további közbeszerzési dokumentumoknak, valamint az ajánlatkérő azt követően meghozott valamennyi döntésének, eljárási cselekményének megsemmisítése mellett bírság kiszabását tartotta indokoltnak, mivel az ajánlatkérő azzal, hogy a közbeszerzési dokumentumokban nem határozta meg a szakmai ajánlat körét, nem jelölte ki a bírálat alapjait.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során a jogsértés súlyosságán túl figyelemmel volt a közbeszerzés tárgyára, és a becsült értékre (9.329.921.-Ft), ahogy arra is, hogy a jogsértés befolyással bírt az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésére, és a jogsértés kizárólag a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok, ajánlatkérő döntések és cselekmények megsemmisítésével volt orvosolható. A Döntőbizottság mindezek mellett tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő terhére nem értékelt többszörös jogsértést, ahogy arra is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. A Döntőbizottság mérlegelte továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot, és az ajánlatkérő javára értékelte, hogy a jogsértést az eljárás megsemmisítés által reparálható. A Döntőbizottság mindezek mellett tekintettel volt arra is, hogy az ajánlatkérő a vizsgált közbeszerzéseket saját forrásból valósította meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

A Döntőbizottság a fentiekben kifejtett indokok alapján a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak, mely összeg nem éri el a Kbt. 165. § (4) bekezdésében meghatározott maximális mértéket.

76. A Kbt. 145. § (1) bekezdésére tekintettel alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése szerint:

(1) Ha a törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerint:

A jogvita eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

- a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,
- b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

A Kbt. 151. § (8) és (9) bekezdése szerint:

(8) Ha a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

(9) Ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

77. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése, illetve a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett. A kérelmező jogorvoslati kérelmében a

vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján 250.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet – a hivatalbóli kiterjesztés okán – érdemben nem vizsgálta, a jogorvoslati eljárást e tekintetben – okafogyottság végett valamennyi kérelmi elem vonatkozásában – megszüntette, így a Döntőbizottság az igazgatási szolgáltatási díjnak a kérelmező részére történő visszautalásáról intézkedett. A kérelmező továbbá kérte, hogy a Döntőbizottság kötelezze az ajánlatkérőt az eljárás költségeinek viselése körében a képviselői eljáró ügyvéd megbízási díjának megfizetésére. Figyelemmel azonban arra, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálására eljárási okokból kifolyólag nem került sor, így a Döntőbizottság az előző pontban hivatkozott jogszabályhelyek okán nem rendelkezhetett az igazgatási szolgáltatási díjon felüli egyéb eljárási költségekről a kérelmező által kérték szerint.

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

79. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) ellen önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy a jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. május 30.

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Simon Szabolcs sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Dybisewszky Andrea ügyvéd (KRID: 50241817)
2. Dr. Sebestyén Sára felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Védelmi Beszerzési Ügynökség Zrt. (KRID: 27084377)
3. Dr. Kalász Imre Zsolt ügyvéd (KRID: 19346496)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)