



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

Az ügy iktatószáma: D.570/17/2019.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

A kérelmező: Etiam Kft.

Szeged, Vellay Imre u. 39.

A kérelmező képviselője: Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Hódmezővásárhelyi Szakképzési Centrum

Hódmezővásárhely, Andrásy út 3/8.

Az ajánlatkérő képviselője: Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, Dr. Bűrös László ügyvéd (Budapest, Kinizsi u. 21-25.)
KRID: 18109702

A beszerzés tárgya, értéke: IKT eszközfejlesztés – 1. rész, nettó 114.792.257.-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 jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti, a jogorvoslati kérelem második kérelmi elemét elutasítja.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 286.980.-Ft, azaz kétszáznyolcvanhatezer-kilencszáznyolcvan forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb költségeiket a felek viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában (EKR000624082018), melynek ajánlattételi felhívását 2019. január 22-én adta fel az Európai Unió Hivatalos Lapjában és az 2019. január 28-án 2019/S 019-040323. iktatószám alatt jelent meg. A felhívás II.1.6) pontjában az ajánlatkérő lehetővé tette a részekre történő ajánlattételt és a II.2.1) pontban az 1. rész tárgyaként az alábbiakat is rögzítette:

„Igényelt eszközök és azok főbb műszaki jellemzői:

1.) 150 db Asztali számítógép (PC) - ügyintézői konfiguráció:

CPU- legalább 2 magos 3.9GHz,
RAM - legalább 8GB DDR4 2400 MHz,
SSD-HDD - legalább 1TB HDD,
Videókártya - legalább 2GB GDDR5, 954 MHz GPU, 64 bit.

2.) 24 db Asztali számítógép (PC) - vezetői konfiguráció

CPU - legalább 4 magos, 3,4GHz,
RAM - legalább 16GB DDR4 2400 MHz,
SSD-HDD - legalább 256 GB + 1000GB HDD,
Videókártya - legalább 4GB GDDR5, 1124 MHz GPU, 128 bit.

5.) 7 db Multimédiás laptop:

CPU - legalább 8 magos, 2.8 GHz,
RAM - legalább 16 GB DDR4 2400 MHz,
SSD-HDD - legalább 512 GB SSD,
Videókártya, legalább 2GB GDDR5, 1122 MHz GPU, 64 bit. [...]

További információ az ajánlati dokumentációban található.”

2. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.13) pontjában közölte, hogy a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos, melynek azonosítója GINOP-6.2.3-17-2017-00037. A felhívás VI.3.7.) pontjában az alábbiak is szerepeltek: „A műszaki megfelelési nyilatkozat és a megajánlott eszközök műszaki leírásának hiánya nem pótolható a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjára tekintettel.”

3. A dokumentáció I. Útmutató az ajánlattevők részére című fejezetének 2. pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat is előírta:

„[...] A legfontosabb, minimális műszaki elvárások a műszaki megfelelési nyilatkozatban kerülnek meghatározásra. [...] Az ajánlattevők által megajánlott eszköznek a legfontosabb, minimális műszaki elvárásoknak és a műszaki megfelelési nyilatkozatban meghatározott Műszaki jellemzőknek mindenben meg kell felelnie. A megajánlott eszköz részletes leírását (típus, megnevezés, gyártó megnevezése, címe, letelepedési ország meghatározása), Műszaki jellemzőit tartalmazó dokumentumot, a műszaki megfelelési nyilatkozatot a szakmai ajánlat részeként kérjük benyújtani. A Műszaki megfelelési nyilatkozat, a megajánlott berendezések műszaki dokumentációja és a műszaki-szakmai minőségi részszempontokra tett megajánlást alátámasztó dokumentumok a műszaki-szakmai ajánlat részét képezik, ezért a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjára tekintettel felhívjuk az Ajánlattevők figyelmét arra, hogy Ajánlatkérő hiánypótlási felhívás kibocsátása nélkül érvénytelenné nyilvánítja az ajánlatot, amennyiben e dokumentumok egyáltalán nem kerülnek benyújtásra és ezáltal a megajánlott eszközök nem beazonosíthatók és műszaki megfelelésük nem megállapítható.”

A dokumentáció III. Az ajánlathoz csatolandó igazolások, nyilatkozatok és egyéb dokumentumok című fejezetben az alábbi előírások is szerepeltek:

„1) Az alábbi nyilatkozatokat, dokumentumokat az ajánlattevőknek az ajánlatukban be kell nyújtaniuk: [...]

Műszaki megfeleléségi nyilatkozatok
16 – 17. sz. melléklet”

A Műszaki megfeleléségi nyilatkozatok című iratminta kitöltéséhez útmutatót is rendelkezésre bocsátott az ajánlatkérő, melyben az alábbiakat írta elő:

„Kérjük, hogy az „Ajánlott berendezés műszaki jellemzői” nevű oszlopba az alábbi válaszokat szíveskedjenek adni: Az „Igényelt műszaki jellemző meghatározása” nevű oszlopban határoztuk meg az egyenértékűséget garantáló műszaki jellemzőt. Az „Előírt műszaki jellemző” nevű oszlopban határoztuk meg az igényelt műszaki jellemző mérőszámát és mértékegységét „legalább, vagy legfeljebb” megkötéssel. Ezen sorok esetében az ajánlattevőknek az „Ajánlott berendezés műszaki jellemzői” nevű oszlopban a megajánlott műszaki jellemző mérőszámát és mértékegységét kell megadni. Az „Előírt műszaki jellemző” nevű oszlopban vannak olyan igényelt műszaki jellemzők, melyek a berendezés valamely műszaki tulajdonságára vonatkoznak és ahol számszerű értéket nem adtunk meg. Ezen sorok esetében az ajánlattevőknek az „Ajánlott berendezés műszaki jellemzői” nevű oszlopban – amennyiben a megajánlott berendezés rendelkezik a kérdéses műszaki jellemzővel - „igen” választ kell megadni. Felhívjuk az ajánlattevők figyelmét, hogy a mérőszámmal és mértékegységgel megadott, Ajánlott berendezés műszaki jellemzői meg kell, hogy feleljenek az előírt műszaki jellemzőknek. Amennyiben az ajánlott berendezés műszaki jellemzői nem elégtit ki maradéktalanul ez elvárt műszaki jellemzőket, az az ajánlat érvénytelenségét eredményezi. Amennyiben a nem számszerűen megadott műszaki jellemzők esetében nemleges válasz kerül megadásra az az ajánlat érvénytelenségét eredményezi. Felhívjuk továbbá az ajánlattevők figyelmét, hogy az ajánlatukban benyújtott, a megajánlott berendezés műszaki leírásában szerepelnie kell valamennyi, a műszaki megfeleléségi nyilatkozatban - akár mérőszámmal és mértékegységgel, akár szövegesen - megadott műszaki jellemzőnek. Az ajánlatkérő a megajánlott berendezés műszaki leírásában ellenőrzi a műszaki jellemző megfelelését.”

Az ajánlatkérő az elektronikus közbeszerzési rendszerben (a továbbiakban: EKR) elérhetővé tette az ajánlattevők részére az „1_resz_Muszak_megfeleloségi nyilatkozat_1_5.docx” elektronikus dokumentumot is, amelyben egyrészt a „Megajánlott műszaki jellemző”, másrészt a „Megajánlott eszköz, berendezés típus, gyártója, származási helye (ország meghatározása)” oszlopokban kellett nyilatkozni. A dokumentumban elhelyezett táblázat

- 1. és 2. tételesorán az „Asztali számítógép (PC) – ügyintézői konfiguráció” és „Asztali számítógép (PC) – vezetői konfiguráció” termékek körében az ajánlatkérő feltüntette az alábbi tartalmat:

„LED monitor képátmérő: legalább 24” Full HD 16:9”, továbbá az

- 5. tételesorán az ajánlatkérő feltüntette az alábbi tartalmat:

„Multimédiás laptop (Lenovo ThinkPad T470p, vagy azzal egyenértékű – 7db”.

4. Az ajánlattételi határidőre, 2019. február 28-án ajánlatot nyújtott be többek között a kérelmező és a Freedom-Tech Informatika Kft. (a továbbiakban: Freedom-Tech Kft.). Utóbbi ajánlattevő a „Műszaki megfeleléségi nyilatkozat” táblázat

- 1. és 2. tételesorán az „Asztali számítógép (PC) – ügyintézői konfiguráció” és „Asztali számítógép (PC) – vezetői konfiguráció” termékek körében a „LED monitor képátmérő: legalább 24” Full HD 16:9” soron az ajánlatkérő feltüntette az alábbi tartalmat:

„Philips 243V7QDSB/00 24” FullHD LED monitor”, továbbá az

- 5. tételsorán a „Megajánlott eszköz, berendezés típus, gyártója, származási helye (ország meghatározása)” oszlopban az alábbi terméket tüntette fel:
„Dell Vostro 5581+8GB+8GB bővítés, GeForce MX130 2GB GDDR5 + ADATA SU800 Ultimate 512GB SSD (átépítéssel) + Win10PROHu64-bit + OfficeProPlus 2019 SNGL OLP B Acdmc + Trust Yvi FX Wireless Optikai Fekete egér + Modecom 15,6” Mark Pro Gyártó Dell, Származási hely: Írország”.

5. Az ajánlatkérő 2019. március 13-án értesítette az ajánlattevőket arról, hogy ajánlatukat az 1. rész vonatkozásában érvénytelenné nyilvánítja, amellyel szemben a Freedom-Tech Kft. előzetes vitarendezési kérelmet, majd a Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet nyújtott be. A Döntőbizottság a 2019. április 30-án hozott D.99/12/2019. számú hozott határozatával az ajánlatkérő terhére jogsértést állapított meg és megsemmisítette az összegezést.

6. Az ajánlatkérő 2019. július 27-én megküldött összekezésében az 1. rész tekintetében érvényes és nyertes ajánlatot benyújtóként tüntette fel a Freedom-Tech Kft.-t. A kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította az ajánlatkérő.

7. Az ajánlatkérő 2019. október 7-én hiánypótlási felhívást (a továbbiakban: 9. hiánypótlás) küldött a Freedom-Tech Kft. részére, melyben az alábbiak is fellelhetők:

„3. A műszaki megfelelőségi nyilatkozatban lévő nem egyértelmű meghatározások és hiányzó adatok hiánypótlása

Az ajánlattevő által benyújtott műszaki megfelelőségi nyilatkozat 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7.1., 7.2., 8., 9.1., 9.2. és 9.3. tételei esetében az ajánlatkérő - tekintve, hogy ezen tételeknél egy-egy eszközt felépítő részegységeket, főbb szerkezeti elemeket specifikált – elfogadja a teljes eszközre (PC Asztali számítógép, laptop, tablet, szerver központ, interaktív tábla és projektor) vonatkozó gyártó, típus és származási helymeghatározást. [...] A hiánypótlás során az alábbi kéréseinknek szíveskedjenek maradéktalanul eleget tenni: [...]

3.4. Az ajánlattevő által benyújtott műszaki megfelelőségi nyilatkozatban az 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7.1., 7.2., 8., 9.1., 9.2., 9.3., 11., 12. és 13. tételei esetében a származási hely meghatározásakor az ajánlattevő a származási ország közkeletű, rövid megnevezését (Kína) használta. Kérjük, szíveskedjenek megerősíteni, hogy a „Kína” származási helymeghatározás alatt a Kínai Népköztársaságot, a származási hely hivatalos megnevezését értik.”

8. A Freedom-Tech Kft. 2019. október 14-én benyújtotta az alábbi tartalmú, „Tisztázó válasz” című dokumentumot: „A 9.sz. Hiánypótlási felhívás 3.4. pontjában meghatározott kérdésre az alábbi választ adom: Megerősítem, hogy a „Kína” származási hely, továbbá a hiánypótlásban becsatolt adatlapon ugyancsak „Kína (CN)” származási hely alatt a Kínai Népköztársaságot, mint hivatalos megnevezést értjük.”

9. Az ajánlatkérő 2019. december 2-án megküldött eljárást lezáró összekezésében érvényes és egyben nyertes ajánlatot benyújtóként az 1. rész vonatkozásában a Freedom-Tech Kft.-t jelölte meg, a kérelmezőt érvénytelen ajánlatot benyújtóként tüntette fel.

10. A kérelmező 2019. december 6-án megtekintette a közbeszerzési eljárás iratait, majd előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyben az 1. és 2. tételek „LED monitor képátmérő: legalább 24” Full HD 16:9” sorára megajánlott „Philips 243V7QDSB/00 24” FULLHD LED monitor”-ral kapcsolatban közölte kifogásait, valamint az 5. tétel Multimédiás laptop (Lenovo Thickpad T470p, vagy azzal egyenértékű) vonatkozásában az alábbiakat is:

„Nyertes ajánlattevő megajánlása: DELL Vostro 5581... ADATA SU800 Ultimate 512 GB SSD (átépítéssel)... származási hely: Írország

Általunk érzékelt nem megfelelésség: A DELL egy USA székhelyű informatikai gyártó cég, aki eszközeibe nem szerel ADATA SSD-eket valamint értelemszerűen nem épít át hanem gyárt notebookokat. Véleményünk szerint Írországból semmiképp nem származhat a notebook, mert annak származási helye az USA, valamint az ADATA informatikai cég pedig a Kínai Népköztársaságba bejegyzett cég. Az átépítést valószínűleg maga a nyertes ajánlattevő végzi, aki magyarországi illetőségű. Kérdésünk az, ha az egyik gyártó sem ír, akkor hogyan származhat az átépített notebook onnan? Ha pedig nem Írország a származási hely akkor a nyertes ajánlattevő ajánlata érvénytelen.”

11. Az ajánlatkérő – hivatkozva a benyújtott előzetes vitarendezési kérelemre – a Freedom-Tech Kft.-t 2019. december 11-én az alábbi felvilágosítás benyújtására hívta fel:

„Kérjük T. Ajánlattevőt cégszerűen aláírt nyilatkozatban szíveskedjék megerősíteni, hogy az 5. tételként megajánlott Dell Vostro 5581 notebook átépítését, egyik szerkezeti elemét önök cserélik-e a ADATA SU800 Ultimate 512 GB SSD típusú szerkezeti elemre, és a notebook, mint alaptermék származási helye a Dell írországi gyártóüzeme-e?”

12. A Freedom-Tech Kft. által 2019. december 12-én benyújtott felvilágosításban az alábbiak szerepeltek:

„Az 5. tételként megajánlott Dell Vostro 5581 notebook átépítéssel” az eredeti meghajtót Cégünk cseréli ADATA SU800 Ultimate 512GB SSD-re a megfelelés érdekében, továbbá nyilatkozom, hogy a Dell Vostro 5581 notebook, mint alaptermék származási helye Írország a Dell Írországi gyártóüzeme.”

13. Az ajánlatkérő 2019. december 16-án elutasította a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét, az 5. tétel soron megajánlott termék vonatkozásában az alábbi álláspontját fejtette ki:

„Ajánlatkérő válasza:

Ajánlatkérő a KÖZBESZERZÉSI DOKUMENTUM 10. és 11. oldalán a megajánlott termékek műszaki megfelelése kapcsán az alábbiakat írta elő:

„A legfontosabb, minimális műszaki elvárások a műszaki megfelelési nyilatkozatban kerülnek meghatározásra.

Az ajánlatkérő minden olyan megajánlott eszközt (rendszer) egyenértékűnek tekint és elfogad, melynek műszaki jellemzői valamint a kapcsolódó szolgáltatások megfelelnek a műszaki megfelelési nyilatkozatban meghatározott Műszaki jellemzőknek és kapcsolódó szolgáltatásoknak.”

A KÖZBESZERZÉSI DOKUMENTUM részeként külön dokumentumként csatolt „Műszaki megfelelési nyilatkozat” iratminta utolsó oszlopában ajánlatkérő megkövetelte az alábbi információk megadását: „Megajánlott eszköz, berendezés típus, gyártója, származási helye (ország meghatározása)**

** Kérjük, hogy valamennyi megajánlott eszköz esetében határozzák meg, és írják a nagy négyzetbe a megajánlott berendezés típusát, gyártóját, származási helyét (ország meghatározása).”

Hivatkozott termék esetén a Freedom-Tech Informatikai Kft. ajánlattevő ajánlatának részeként csatolt Műszaki megfelelési nyilatkozat 4. oldalán szerepelnek az alábbi információk: „Gyártó: Dell” és „Származási hely: Írország”

A Freedom-Tech Informatikai Kft. ajánlattevő 2019. december 12-én kelt felvilágosításában az ajánlatában foglaltakat megerősítve nyilatkozott arról, hogy az alaptermék a Dell írországi gyártóüzeméből származik, a terméken meghajtó cserét végez a Freedom-Tech Informatikai Kft. ajánlattevő.

Fentiek alapján a Freedom-Tech Informatikai Kft. ajánlattevő ajánlatának részeként csatolt Műszaki megfelelési nyilatkozatban megadta ajánlatkérő által kért információkat, meghatározta a berendezés gyártóját (Dell) és a berendezés származási helyét (Írország).

Az eljárásban nem merült fel arra vonatkozó információ, hogy a berendezés nem Írországból származna. Ajánlatkérő előírása a megajánlott berendezés és nem azok alkotórészei származási helyének megjelölésére vonatkozott. A termékek gyártói különböző származási helyű alkotórészekből álló termékeket gyártanak, ez azonban nem változtat a termék gyártóművi kibocsátási, azaz származási helyén. Ajánlatkérő a megajánlott termék (DELL Vostro 5581 + 8GB+8GB bővítés, GeForce MX130 2 GB GDDR5 + ADATA SU800 Ultimate 512 GB SSD (átépítéssel) + WinPRO HU 64-bit + OfficeProPlus 2019 SNGL OLP B Acadmc + Trust Yvi FX Wireless Optikai egér + Modcom 15,6” Mark Pro) származási helyének megjelölését írta elő és nem alkotórészei származási helyének felsorolását. Az alaptermék származási helyét a Freedom-Tech Informatikai Kft. ajánlattevő ajánlatában egyértelműen megjelölte és azt a 2019. december 12-i felvilágosításában is megerősítette.

Ajánlatkérő álláspontja szerinti a Freedom-Tech Informatikai Kft. ajánlattevő eleget tett ajánlatkérői előírásoknak, a megajánlott berendezés gyártójára és a berendezés származási helyére vonatkozó információt megadta, ajánlatkérő nem rendelkezik olyan hitelt érdemlő információval, ami alapján az ajánlattevői nyilatkozatban foglaltak valóságtól történő eltérésére alapított megállapításokat tegyen és döntést hozzon, ezért az előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja.”

14. Az ajánlatkérő 2019. december 30-án módosított összegezését bocsátott ki, melyben az eljárás 1. részét eredménytelennek nyilvánította és valamennyi ajánlattevő, köztük a Freedom-Tech Kft. ajánlatát is érvénytelené nyilvánította.

A jogorvoslati kérelem

15. A kérelmező 2019. december 27-én benyújtott és hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében két kérelmi elemet terjesztett elő.

16. Kérte egyrészt annak a megállapítását, hogy az ajánlatkérő az általa előzetesen a Kbt. 58. § szerint műszaki leírásban megadottakat nem teljesítő műszaki tartalmú ajánlatot fogadott el érvényesnek, miközben az ajánlatot a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségnek megfelelően a Kbt. 73. §. (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelené kellett volna nyilvánítania (első kérelmi elem). Ismertette, hogy a műszaki megfelelési nyilatkozattal kapcsolatosan a dokumentációban rögzített előírásokat, a műszaki specifikáció 1. és 2. tételére irányadókat is, majd kifejtette, hogy a Freedom-Tech Kft. ajánlatában megadott monitor képátmérője az ott előírt minimumértéket nem érte el. A műszaki követelménynek meg nem felelő ajánlatot az ajánlatkérőnek érvénytelené kellett volna nyilvánítania.

17. A kérelmező szerint továbbá az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését, a Kbt. 62. § (1) bekezdése i), illetve ia) és ib) pontját, a Kbt. 74. § (1) bekezdését és Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontját, illetve ezeken keresztül a Kbt. 2. § (1) bekezdése követelményét (második kérelmi elem). Ismertette a kérelmező, hogy a Kbt. szabályozási rendszerében a 2. § verseny tisztaságára, a jóhiszeműsége, tisztessége, valamint a rendeltetészerű joggyakorlás követelményére vonatkozó alapelvei rendelkezéssel összhangban határozta meg azt, hogy az ajánlattevő felel minden, az ajánlatában szereplő releváns adattartalom valóságtartalmáért, az ajánlattevő felelőssége, hogy az ajánlatában szereplő minden adat és nyilatkozat megfeleljen a valóságnak. Idézte a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontját, kitért az általa a témában benyújtott előzetes vitarendezési kérelemre, az ajánlatkérő ezt követő felvilágosításkérésére, majd az

arra adott választ. A Freedom-Tech Kft. először az ajánlatában – műszaki megfelelési nyilatkozat – származási helyként Írországot adta meg az 5. számú tételre, amelyről a kérelmező az iratbetekintés alkalmával szerzett tudomást. A kérelmező számára a vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszból derül ki, hogy 2019. december 12-én a Freedom-Tech Kft. adott egy felvilágosítást az ajánlatkérőnek, amelyben megerősítette ezt a nyilatkozatot.

18. A fentiek szerint hivatkozott hamis nyilatkozattételre tekintettel az ajánlatkérőnek érvénytelenné kellett volna nyilvánítania az ajánlatot. A megajánlott eszköz származási helye Kína. A teljes Európai Unióba Kínából jön a nevezett termék, így Magyarországra is. Csatolt egy e-mail üzenetet, amely 2019. december 16-án került részére elküldésre, és amelyet állítása szerint a magyarországi kereskedő adott számára. A 2913/92/EGK rendelet a Közösségi Vámkódex létrehozásáról – lásd 7. pont és 12. cikk (5) bekezdés -, valamint a 2454/93/EGK rendelet a Vámkódex végrehajtásáról – lásd IV. cím - világos útmutatást ad a származási hely tekintetében a WTO Származási szabályokról szóló megállapodásra utalva. A kérdés a jelen esetben az, a termék hol jött létre a maga összességében, illetve lényegesnek minősülő módosítás történt-e rajta később, ami a származást megváltoztatja. A terméket Kínában szerelik össze alkatrészekből, így jut az Európai Unió országaiba, ahol raktárakba kerül. A kereskedők innen szolgálják ki az igényeket. A származási hely azonban továbbra is Kína marad, azaz a raktározás, kiszolgálás helye a termék származási helyét nem változtatja meg, így a jelen esetben a termék nem lesz Írországi származású. A kérdés a jelen esetben legfeljebb az lehet, hogy a Freedom-Tech Kft. által állított saját átépítés a termék származási helyét megváltoztatja-e vagy sem. Ebben az esetben azonban a származási hely nem Írországra, hanem Magyarországra változna. A 2454/93/EGK rendelet a Vámkódex végrehajtásáról IV. cím 1. fejezet 3. alszakasz 40. cikk 3. franciabekezdése alapján azonban a jelen esetben nincs szó származási hely változásról. Végül, de nem utolsósorban azért sem lehet származási hely Írország, mert köztudomású és a sajtóban széles körben tárgyalt tény – így az Európai Unió Hivatalos Lapjában is megjelent 2010.2.2., L 29/8 -, a Dell 2009-ben bezárta az Írországi összeszerelő üzemét és Lengyelországba helyezte át a tevékenységét. Más kérdés, hogy ott sem a megajánlott terméket szerelik össze, hanem más termékeket (szervereket és asztali gépeket, nem pedig laptopokat). Írországból tehát nincs is Dell gyártás, ott mára már csak egy IoT labor működik. Az ajánlattevő hamisan nyilatkozta tehát, hogy a termék az írországi gyártóüzemből származik.

https://itcafe.hu/hir/dell_irszag_limerick_gyarbezaras.html

<https://www.hsw.hu/hirek/50563/dell-lodz-pc-gyartas-lengyelorszag-adatkozpont.html>

https://hvg.hu/kkv/20090108_dell_irszeg_lengyelorszag

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0054&from=EN>

19. Nyilvánvalóan azért nem akart változtatni az ország megjelölésen a Freedom-Tech Kft., mert nem szerette volna ajánlatát módosítani és így akarta elkerülni az ajánlat módosítása miatti érvénytelenítést. A cégnek – különös figyelemmel szakmai ismereteire, piaci szerepére – tisztában kellett azzal lennie, hogy valótlan, amit nyilatkozik. Ennek megfelelően a felismerhetőségen túlmenően, a szándékossága a 2019. december 12-i nyilatkozata kapcsán alappal következtethető. Mindazonáltal a nyilatkozat kihatással volt az ajánlat értékelésére is, azt befolyásolta, mivel így nem került az ajánlat a valós adatmódosítás által egyébként eredményezett érvénytelenítésre.

20. Fentiekre tekintettel a kérelmező kérte a jogsértés megállapítását és a módosított összegezés megsemmisítését. Igazolta 573.961.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

21. A második kérelmi elemet érintően a jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozatában kifejtette, hogy a Freedom-Tech Kft. beadványából egyértelmű, hogy elismerte az általa tett nyilatkozat tartalma valótlan jellegét, vagyis, hogy mindaz, amit a kérelmező a beadványában az írországi gyárbezárásról, a gyártás hiányáról, a származás valótlan megjelöléséről előadott, a valóságnak megfelel. Az ajánlattevő előadása kizárólag az elismert hamis nyilatkozat tekintetében a saját szándékosságának hiányára vonatkozik, azt szeretné megalapozni, indokolni. Közelebbről meg nem határozott alvállalkozói adatközlésre, saját korábbi tudomására hivatkozik, minden konkrétum nélkül. Mindez annak fényében megalapozatlan, hogy egy nagy gyakorlattal rendelkező, mind az ajánlatételek, mind a jogorvoslati eljárások során igen aktív szakcégről van szó, akinél a nemtudásra való hivatkozást álláspontunk szerint elfogadni nem lehet. Mindazonáltal az elvárható minimális gondosság kérdésére előadást nem tesz. Nincs továbbá relevanciája annak, hogy mit tud gyártási helyként a kérelmező, mivel ez nincs kihatással a tárgyi nyilatkozat hamis tartalma tényére. Adott ajánlattevőnek nem azért kell megalapozott ajánlatot adnia, vagy valós nyilatkozatot tennie, mert esetleg később valaki lebuktathatja őt, hanem mert alapból ez a követelmény az eljárásban.

22. Nem értett egyet az ajánlatkérő azon álláspontjával mely szerint semmiféle információja nem volt a termékek származási helyéről, és ilyen vizsgálatot nem is folytatott. Ez esetben mely okból írta elő kifejezetten a termék származási helyének megadását, ha azt deklaráltan nem vizsgálta és nem is tudta vizsgálni. A bíráló lényege az, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat ellenőrzi. A jelen esetben kifejezett adatként kérte megadni a származási helyet. Az ajánlat kifejezetten kért adatait pedig vizsgálnia kell tudnia. Ezt a célt szolgálja, hogy a bíráló bizottságban szakismerettel rendelkező személynek kell lennie. Ráadásul még csak nem is valami speciális szakismeretet jelentő kérdéstről van szó, hanem Írország tekintetében egy bárki által megismerhető, köztudott dologról.

23. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati eljárás során küldött felhívására a kérelmező ügyfélképessége körében előadta, hogy bár az ajánlatkérő valóban érvénytelené nyilvánította a Freedom-Tech Kft. ajánlatát, azt az ajánlattevő a jelen eljárással párhuzamos jogorvoslati eljárásban – amely a D.21/2020. szám alatt folyamatban van - támadja, ezért az ajánlattevő ajánlata érvénytelensége nem végleges. Hivatkozott arra is, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzés forrását biztosító támogatását nem veszti el, ha az eljárás eredménytelen lesz, ugyanakkor azt csak közbeszerzés útján tudja elkölteni. Mivel a közbeszerzési kötelezettség is adott, és a forrás célja is, így alappal várható, hogy ugyanezen műszaki paraméterekkel új közbeszerzési eljárást folytat le. A kérelmező ugyanezen eljárásban ajánlattevőként részt kíván venni. Jogos érdekét az is alátámasztja ugyanakkor, hogy a bíráló során mindenkivel szemben azonos módon, azonos elvek alapján járjon el az ajánlatkérő, a jogszabályokat az eljárásban betartsa és betartassa. Kérte figyelembe venni a Kúria Kfv.IV.38.105/2018. számú eljárásban hozott ítéletében foglaltakat, amely a Fővárosi Törvényszék 14.K.700.335/2018/15. számú ítéletét tartotta fenn.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességét érintő elkésettségi kifogást terjesztett elő, melyben előadta, hogy a közbeszerzési eljárásban a kérelmező ajánlatot nyújtott be, melyet a Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek nyilvánított. A kérelmező az ajánlatkérő döntését jogorvoslati kérelemmel az arra rendelkezésre álló határidőn belül nem támadta. A kérelmezőnek a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárásbeli helyzetére – ajánlatának nem támadott érvénytelenségére figyelemmel – a benyújtott jogorvoslati kérelem alapján a Döntőbizottság esetleges jogszabálysértést megállapító

határozata nincs, és nem lehet hatással. Ezen túlmenően a benyújtott jogorvoslati kérelem alapján a jogorvoslati eljárásban hozott határozat az eljárás eredményére sem hat ki figyelemmel arra, hogy

- a kérelem az eljárásban hozott ajánlatkérői döntés alapján már érvénytelennek minősített ajánlat tekintetében - részben azonos jogcímre alapítva - indítványozta további érvénytelenségi okok megállapítását és
- a Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem alapján hozott határozata nem hathat ki a közbeszerzési eljárás eredménytelenségét megállapító ajánlatkérői döntésre.

25. Az ajánlatkérő álláspontja szerint az érdekeltség fennállására vonatkozóan még az a jogi érv sem terjeszthető elő, hogy a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás eredménytelensége esetén az abban egyébként érvénytelen ajánlatot benyújtó kérelmezőnek egy új közbeszerzési eljárásban lehetősége nyílik ismételt részvételre és ajánlattételre. Ehhez kapcsolódóan utal arra ajánlatkérő, hogy az ügyélképesség fennállása álláspontja szerint még erre az évrre alapítottan sem lenne megállapítható, mert az eredménytelen eljárást követő új közbeszerzési eljárás lefolytatása olyan jövőbeli, bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenettel nem zárulhat. Nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban a kérelmező feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne.

26. Az ajánlatkérő álláspontja szerint továbbá a közvetlen érdeksérelem fennálltának feltétele, hogy a kérelmező ajánlata a jogorvoslati eljárás eredményeként az adott eljárásban az ajánlatkérő által megállapított minősítésétől eltérő minősítést nyerjen. Ennek feltételei azonban nem biztosíthatók abban az esetben, ha az érvénytelen ajánlatot benyújtó kérelmező ajánlatának ekként történő értékelését jogorvoslati eljárás keretében nem vitatja. Mindezekre figyelemmel különösen nem áll fenn a kérelmező közvetlen jog vagy jogos érdek sérelme, ha a jogorvoslati eljárás célja egy már érvénytelennek minősített ajánlat tekintetében további érvénytelenségi okok megállapítása. Ez független attól, hogy az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának az eljárásról készült összegezésben foglaltakban megjelölteken kívül esetleg más jogcímen is sor kerülhetett volna. Az előzőekben kifejtett álláspontot tükrözi a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. számú ítélete, melyben a Kúria egyértelműen állást foglalt a fenti kérdésben kimondva, hogy a közvetlen érdekeltséget nem alapozhatja meg a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás esetleges eredménytelensége esetén induló új közbeszerzési eljárás megnyerésének elvi lehetősége sem. A fentiek alapján nem alapozza meg a kérelmező közvetlen jog vagy jogos érdekének sérelmét sem az eljárás eredménye szempontjából érdemi változást nem keletkeztető esetleges döntőbizottsági határozat, sem az, hogy az érvénytelen ajánlatot benyújtó egyik ajánlattevő tekintetében olyan döntés szülessen, ami egy következő közbeszerzési eljárásban történő részvételét adott esetben korlátozhatja. Az ajánlattevővel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok megállapításának ugyanis nem feltétlenül érvényesülő következménye az, hogy a kérelmező egy új közbeszerzési eljárásban ténylegesen kedvezőbb helyzetbe kerül, különös tekintettel a Kbt. 64. §-ában foglalt lehetőségre is.

27. Érdemben kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását és a kérelmező marasztalását az eljárás során felmerült költségeiben. Az első kérelmi elemet érintően fenntartotta az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában foglaltakat. A második kérelmi elemet érintően hangsúlyozta, hogy az érintett termék származási helyére vonatkozóan a Freedom-Tech Kft. ajánlatában egyértelmű nyilatkozatot tett és azt a kérelmező által előterjesztett előzetes vitarendezési kérelem alapján az ajánlatkérő által részére megküldött felvilágosítás kérésre válaszolva 2019. december 12-én kelt felvilágosításában megerősítette. Mindkét dokumentum alapján a termék származási helyeként Írország került megjelölésre. Ennek megfelelően,

mivel az ajánlattevő által tett nyilatkozatokban foglalt adattartalmat konkrétan cáfoló dokumentum vagy ismeret nem volt birtokában, a megtett nyilatkozatok szerinti származási hely megjelölést valóságnak kellett elfogadnia. Súlyosan téves az a kérelmezői álláspont, ami szerint az általa előterjesztett előzetes vitarendezési kérelem alapján az ajánlatkérőnek az általa végrehajtott felvilágosítás kérésén túlmenően további intézkedéseket kellett volna tennie azt követően, hogy az ajánlattevői nyilatkozat kifejezetten megerősítette az ajánlatban benyújtott nyilatkozatban foglaltakat. A kérelmező által az előzetes vitarendezési kérelemben, de még a jogorvoslati kérelemben leírtak sem voltak, lettek volna alkalmasak arra, hogy az ajánlattevői nyilatkozatban foglaltak valóságtartalmát konkrétan cáfolják. Az ajánlattevői felvilágosítás viszont közvetlen és konkrét módon azt az információt nyújtotta az ajánlatkérőnek, hogy a származási hely megjelölés tekintetében az ajánlati tartalom megalapozott és a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében foglaltak nem helytállóak. Az ajánlatkérőnek az egyes termékek származási országáról, a gyártási helyekről, azok esetleges változásáról nincs ismerete és ilyen ismeretekkel nem is kell rendelkeznie. A származási hely megjelölése éppen az ajánlatkérő informálására szolgáló adatként kerül bekérésre a közbeszerzési dokumentumokban, annak egyébként tartalmi szempontból sem az ajánlatok érvényességére, sem azok értékelésére vonatkozóan érdemi jelentősége nem volt.

28. Az ajánlatkérő vitatta a jogorvoslati kérelemben kifejtett okfejtését, mely szerint az ajánlatkérő nem elégedhet meg az ajánlatban foglalt, illetve az eljárásban tett ajánlattevői nyilatkozatokban foglalt információkkal. Szemben a kérelmező által előadottakkal, ajánlatkérő az eljárást lezáró döntés meghozatalakor nem volt olyan adat, dokumentum vagy információ birtokában, ami az ajánlattevői nyilatkozatokban foglaltakat tételesen cáfolta volna. Szintén megalapozatlan és téves a kérelmező hivatkozása e körben a bárki számára elérhető nyilvános adatbázisokban történő ellenőrzésre és egy vizsgálat lefolytatására vonatkozó kötelezettségre. A kérelmező által ezzel kapcsolatban kifejtetteknek nincs jogszabályi alapja.

A Freedom-Tech Kft. észrevétele

29. Az eljárásban részvételi szándékát jelző Freedom-Tech Kft. vitatta az első kérelmi elemekben foglaltakat. A második kérelmi elemet érintően kifejtette, hogy nem látja esetében a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alkalmazhatóságát. Előadta, hogy számos nagykereskedelmi és egyéb minőségű beszállító partnerrel áll kapcsolatban, különösen a nagyobb volumenű projektek finanszírozása esetén. Az ajánlatkészítés az esetek zömében nem saját raktárkészletén lévő eszközökre épül, sőt, az ajánlatkérői előírásoknak megfelelő termék(ek) felkutatása az egyik legfőbb feladat, ennek megfelelően ő is ajánlatkérések alapján dolgozik. Jelen ügyben és a kérdéses termékkel kapcsolatban a beszállítótól kapott információra alapította a származási helyet, mely teljesen életszerűnek tűnt, hiszen a Dell írországi gyára bezárásáról maga is hallott. Az ajánlatkérő megerősítő kérdést tett fel a származással kapcsolatban egy 2019. februárban beárazott termék vonatkozásában, továbbá felhívta a figyelmet, hogy a kérelmező vitarendezési kérelme még USA-ként vélelmezte a gyártást, ráadásul abba a megfelelőség érdekében utólag beépítésre kerülő ADATA gyártmányú SSD is felmerült. Abban biztos volt, hogy nem közvetlenül az USA-ban gyártják az itt forgalomba kerülő notebookokat, de még ekkor sem tudta, hogy az írországi gyárat bezárták, jóhiszeműen abban a tudatban volt, hogy az ajánlatban szereplő szériát még Írországból gyártotta a Dell, hiszen Írország a BREXIT lezárása előtt még EU vámzóna volt. Ezzel együtt a taxatív adatkérésen túl a származási helynek semmi érdemi jelentőségét nem látta, hiszen a származási hely nem volt bírálati szempont, illetve kizárt országok sem voltak megadva. Az ajánlatkérő által megnevezett referencia gyártó termékét ajánlotta meg, amiből egyértelműen

következett, hogy e gyártó (Dell) vonatkozásban az ajánlatkérő nem feltételez olyan származási helyet, mely akár törvény, akár egyéb belső szabályozás révén gátolná a beszerzést, esetlegesen a számla kifizetését, a támogatás lehívását. A gyár bezárásával kapcsolatos információk csak a jogorvoslati kérelemből jutottak tudomására.

30. Nyilatkozott, hogy a szándékosság nem játszott szerepet abban, hogy az ajánlatban szereplő Dell notebook vonatkozásában a beszállítótól kapott szóbeli tájékoztatás és a hallomásból, hírekből ismert írországi gyártás valós létét kétségbe vonva Írországot adja meg származási helyként. Az előzetes vitarendezési kérelem kapcsán sem merült fel tüzetesebb utánajárás szükségessége, mert abban biztos volt az ajánlattevő, hogy nem az USA a származási hely, illetőleg az ajánlatkérő által kért nyilatkozatot a 2019. februári állapot szerint értelmezte, melyre vonatkozóan továbbra is beszállító partnere tájékoztatását tekintette irányadónak. Nyilatkozott továbbá, hogy az általa megajánlott termék nem befolyásolta „az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelőségére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését”, hiszen nem kizárási tényező, nem alkalmassági követelményként megfogalmazott kérdés, nem kapcsolódik a műszaki leírásnak való megfelelőséghez, az értékeléshez pedig csak taxatív kapcsolódik, mivel az adat megadásra került, az értékelés elvégezhető.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi uniós értékhatárt meghaladó értékű nyílt közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását 2019. január 22. napján küldte meg közzététel céljából, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján hozta meg döntését.

32. A Döntőbizottság mindenekelőtt az ajánlatkérőnek a kérelmező ügyfélképességét vitató eljárásjogi kifogását vizsgálta meg.

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

A Kbt. 148. §-a az alábbi releváns előírásokat tartalmazza:

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

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét

az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

34. A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében az állandósult joggyakorlat szerint megkövetelt közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti közvetlen kapcsolat, okozati összefüggés fennáll-e. Jog- vagy jogos érdeksérelem egy közbeszerzési eljárás során annak a gazdasági szereplőnek keletkezhet, amelynek valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amely cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi, magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy kizárólag e magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvével összhangban is. A jogorvoslati jog érvényesítése nem járhat azzal a következménnyel, hogy azt a kérelmező visszaélés-szerűen alkalmazza.

35. Rögzítendő, hogy a közbeszerzési eljárás jelen állása szerint a Freedom-Tech Kft. ajánlata érvénytelen, miképp a kérelmezői ajánlat is annak minősül. A kérelmező a saját ajánlata érvénytelenségét nem vitatta eddig, annak érdekében sem előzetes vitarendezési-, sem jogorvoslati kérelmet nem terjesztett elő. A közbeszerzési eljárásban egyéb érvényes ajánlattevő nem volt: a jelen közbeszerzési eljárásban tehát a Freedom-Tech Kft. ajánlata érvénytelen vagy érvényes jellegétől függetlenül nem állhat elő olyan helyzet, amelyben a kérelmező az eljárás nyertesévé válik, és ebből a szempontból nincs jelentősége a Döntőbizottság D.21/2020. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárásában hozott döntésnek. A felek az ügyfélképesség megítélése körében hivatkoztak a döntőbizottsági és bírósági gyakorlatra. E Körben a Döntőbizottság számára irányadó a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám alatt hozott ítéletében kifejtett azon álláspont, mely szerint „Az első- és a másodfokú bíróság elmulasztotta annak vizsgálatát, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt céllal a kérelmező kedvezőbb jogi helyzetbe kerülhet-e. Ennek vizsgálata nélkül nem foglalható állás az ügyfélképesség fennállásáról. [...] Az az indok pedig, hogy a jogsértés megállapítása mellett megállapításra kerülne a keretmegállapodásos eljárás eredménytelensége is, amelynek következtében ha és amennyiben az ajánlatkérő úgy dönt, hogy egy újabb közbeszerzési eljárást folytat le, abban az eljárásban a kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülhetne, egyértelműen nem állapítható meg, mert ez egy jövőbeni bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenetellel nem zárulhat, ezért nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban a felperes feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne.” A Döntőbizottság továbbá tekintettel volt a Fővárosi Törvényszék 25.K.700.307/2018/19. számú ítéletében kifejtett azon álláspontra is, mely szerint „A perbeli tényállás szerint a felperes a jogorvoslati kérelmében a saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását nem kifogásolta, az egyetlen érvényes ajánlat érvényessé nyilvánítását azonban sérelmezte. Kérdésként merült fel, hogy ilyen tényállás esetén az érvénytelen ajánlattevőnek jogos érdeke fűződhet-e a nyertes ajánlat érvényessé nyilvánításának kifogásolására, és hivatkozhatott-e ezzel kapcsolatban jogsértésre. Az alperesi beavatkozó helytállóan mutatott rá, hogy a jog, jogos érdek érintettségének igazolása a jogszabályi szövegből következően kifejezetten az egyéb érdekeltekre vonatkozik, minden más esetben vélelmezett, hogy az eljárásban résztvevő vagy részt vett felekre vonatkozóan a jog, a jogos érdek sérelme, vagy veszélyeztetése fennáll, azt külön igazolni nem kell. Ettől különböző kérdés az, hogy ezt a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem elbírálásakor vizsgálnia kell, azaz azt kell megítélnie, hogy a jogorvoslati kérelemben hivatkozott jogsértésekhez kapcsolódóan

a jogorvoslattal élő félnek a közvetlen joga, jogos érdeke fennáll-e, mert csak ebben az esetben vizsgálódhat érdemben. [...] Valóban jogos igény az ajánlattevő részéről, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a jogszabályoknak megfelelően végezze el, de ez még önmagában nem teremti meg az adott ajánlattevő jogos érdekének fennállását, ehhez az szükséges, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél alapján az ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe kerülhessen. Erre tekintettel a bíróság azt vizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelem szerinti cél, az eljárás eredménytelenségének megállapítása, a jogorvoslatot benyújtó kérelmezőre van-e jogi kihatással, ezáltal a kérelmező kerülhet-e kedvezőbb jogi helyzetbe. Az, hogy az eljárás eredménytelensége esetén egy új – kötelezően kiírandó – közbeszerzési eljárásban az alperesi beavatkozó kedvezőbb helyzetbe kerülhetne, egyértelműen nem állapítható meg, mert egy jövőbeni bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenetellel nem zárulhat, ezért nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban az alperesi beavatkozó feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne. Ennek bekövetkezése csak esetleges, ezért ez közvetlen jogi érdeknek szintén nem minősíthető, akként figyelembe sem vehető.”

36. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság – az irányadó bírósági gyakorlatra is tekintettel – megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme első elemének kedvező irányú elbírálása esetén sem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, ugyanis a közbeszerzési eljárás nyertese nem lehet, és az, hogy az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárást indít-e, és hogy azon a kérelmező ajánlattevőként indul-e, illetve az új közbeszerzési eljárásban elfoglalt jövőbeli pozíciója az ügyfélképesség szempontjából bizonytalan jövőbeli eseménynek minősülnek. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmezőnek az első kérelmi elem tekintetében fennálló ügyfélképessége hiánya a kérelmi elem érdemi elbírálása eljárásjogi akadályát képezi.

37. A második kérelmi elemnél ugyanakkor a kérelmező arra hivatkozott, hogy az általa alkalmazni vélt Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok másik közbeszerzési eljárásban is érvényesülhet, így jogos érdeke arra is kiterjed, hogy a Freedom-Tech Kft. a jelen közbeszerzési eljárásban elkövetett jogsértés miatt újabb közbeszerzésben – egy ideig – ne tudjon részt venni. A kérelmezői állítással összefüggésben a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a jelen határozatban is idézett jogorvoslati irányelv szerint legalább azon ajánlattevők számára kell a jogorvoslati eljárás igénybe vételét biztosítani, akiknek egyrészt érdekében áll/állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll. Elfogadható érv, hogy amennyiben a kérelmező szerinti kizáró ok az ajánlatkérő részétől megállapításra került volna, a vélt jogsértést elkövető versenytárs egy ideig – a kizáró ok miatt – nem vehet részt közbeszerzési eljárásban. A feltételezett ajánlatkérői mulasztás tehát a kérelmező számára érdeksérelmet okozott, illetve fennállhat ennek kockázata, a kérelmező által feltételezett jogsértés és jogos érdeke között a tényleges, közvetlen ok-okozati összefüggés fennáll. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a második kérelmi elemet érdemben az alábbiak szerint vizsgálta meg.

38. A Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

i) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat (a továbbiakban: hamis adat), illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amennyiben

ia) a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és

ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg.

39. A fentebb idézett jogszabályi előírások az ajánlatkérő kötelezettségévé teszik a kizárási ok alkalmazását, az érintett ajánlattevő közbeszerzési eljárásból való kizárását és az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását. A kérelmező szerint a Freedom-Tech Kft. akkor szolgáltatott a valóságnak nem megfelelő adatot, illetve tett hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amikor a felhívás tárgyát képező termékek 5. számú tétele esetében úgy nyilatkozott, hogy a származási hely Írország.

40. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja a kizáró ok alkalmazhatóságához több vagylagos és konjunktív feltételt tartalmaz. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen jogorvoslati eljárásban a rendelkezésre álló tények alapján abban a kérdésben kellett állást foglalni, hogy az ajánlattevő ajánlata alapján fennálltak-e a kizárási ok ajánlatkérő általi megállapíthatóságát alátámasztó törvényi kritériumok.

41. Elsősorban tisztázandó, hogy fennállt-e a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont bevezető rendelkezésének első tagmondata azon feltétele, mely szerint a Freedom-Tech Kft. által a műszaki megfeleléségi dokumentum 5. tétele esetében a származási országra tett nyilatkozat a valóságnak nem megfelelő. A Döntőbizottság ebben a körben rögzíti, hogy sem az előzetes vitarendezési-, sem a jogorvoslati eljárásban nem került az ajánlatkérő, illetve a Döntőbizottság részére benyújtásra olyan irat, amely alátámasztotta, hogy az 5. tételként megajánlott termék esetében Írország, mint származási hely kizárt. A kérelmező az előzetes vitarendezési-, valamint a jogorvoslati kérelmében álláspontot közölt, ennek alátámasztására évekkal ezelőtti internetes cikkeket jelölt meg, valamint csatolt egy cégszerű aláírás nélküli e-mail üzenetre adott választ. A kérelmező mindezekre figyelemmel sem támasztotta alá kérelmében, hogy a Freedom-Tech Kft. által megajánlott termék származási helye nem lehet Írország, erre vonatkozó gyártói, kizárólagos forgalmazási jogosultsággal rendelkező kereskedői nyilatkozatot, iratot nem csatolt. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja bevezető rendelkezésének első, kizáró ok alkalmazhatóságához szükséges egyik, jelen jogorvoslati eljárásban figyelembe venni szükséges vagylagos feltétele – a valóságnak nem megfelelő nyilatkozattétel – nem állt fenn.

42. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy az ia) pont szerinti második, jelen eljárásban szóba jöhető feltételek – a hamis nyilatkozat érdemben befolyásolta-e az ajánlatkérőnek a kizárásra, alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére, illetve az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését – fennállt-e. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az 5. tétel tekintetében megajánlott termék származási helye a közbeszerzési dokumentumok szerint nem került figyelembe vételre, mint kizáró ok, továbbá

alkalmassági feltételként sem került előírásra, illetve nem minősült értékelési szempontnak sem. A közbeszerzési dokumentumok tartalmaztak műszaki leírást, azonban abban olyan feltételt, mely alapján az 5. tételnél megajánlott termék, amennyiben Írországból származik, akkor felel meg a műszaki leírásnak, nem tartalmazott. A közbeszerzési dokumentumok előírásai szerint az ajánlattevőknek nyilatkozniuk kellett a termék származási helyéről, azonban az, hogy a termék származási helye Írország, érdemben nem befolyásolta a termék műszaki leírásnak való megfelelését. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy az a nyilatkozat, mely szerint az 5. tétel származási helye Írország, nem befolyásolta érdemben az ajánlatkérőnek a kizárásra, alkalmasság fennállására, illetve az ajánlatok értékelésére, műszaki leírásnak való megfeleléségre vonatkozó döntését, így az érvénytelenségi ok alkalmazhatóságához szükséges Kbt. 62. § (1) bekezdés ia) pontja szerinti második – első konjunktív – feltétel sem állt fenn.

43. Figyelemmel arra, hogy a kizáró ok alkalmazásához szükséges konjunktív feltételek közül a jogszabály által megkövetelt egyik feltétel egyértelműen nem állt fenn, valamint a normaszöveg felvezető részében lévő feltétel nem került alátámasztásra, a Döntőbizottság a Kbt. 62. § (1) bekezdés ib) pontja szerinti második konjunktív feltétel fennállását nem vizsgálta. Mindezekből következően arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő nem követett el jogsértést azért, mert a Freedom-Tech Kft. ajánlata érvénytelenné nyilvánításra körében nem alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját.

44. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan második kérelmi elemet a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

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

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

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

46. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján – az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel – az első kérelmi elem tekintetében a kérelmező ügyfélképességének hiánya miatt megszüntette.

47. A Döntőbizottság az Ákr. 126. § (2) bekezdése értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem második eleme elutasítására tekintettel a kérelmező által az ezen kérelmi elem után megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező viseli. A Döntőbizottság, mivel az első kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette, a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett az ezek után megfizetett igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő visszautalásáról.

48. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A

Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező.

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

Budapest, 2020. február 11.

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, Dr. Bűrös László ügyvéd, az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, a kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Dr. Péntes Katalin Ügyvédi Iroda, a Freedom-Tech Kft. képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton