



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: **D.394/30/2023.**

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Kozsuch Edina közbeszerzési biztos

A kérelmező: TTR Invest Beruházó Kft.
(Újlengyel, Petőfi Sándor u. 48.)

A kérelmező képviselője: Dr. Péntes Katalin ügyvéd
(Budapest, Reviczky u. 59.)

Az ajánlatkérő: Szegedi Tankerületi Központ
(Szeged, Bal fasor 17-21.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Nyiri Csaba ügyvéd,
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Nyiri Ügyvédi Iroda)
(Budapest, Kiss János altábornagy utca 11.)

A kérelmezett: ETIAM Kft.
(Szeged, Vellay Ilona utca 39.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bálint Tamás
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Pécs, Nap u. 18.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „IKT eszközök beszerzése megism.” – 1. rész
(EKR000334572023), 15.759.509.-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 eleme körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII törvény (a továbbiakban: Kbt.) 69. § (1)-(2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság a második és a negyedik kérelmi elemek körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem harmadik eleme körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 72. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság a határozatában megállapított jogsértésre tekintettel megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését az 1. rész vonatkozásában, valamint az azt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 600.000.-Ft, azaz hatszázezer 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 kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 250.000.-Ft, azaz kettőszázötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat, valamint 300.000.-Ft, azaz háromezer forint egyéb eljárási költséget.

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

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat 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 2023. március 24. napján a Kbt. Második Része – a Kbt. 81. § (1) bekezdése – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt árubeszerzés tárgyában két részajánlati körben. Az eljárást megindító felhívás az Európai Unió Lapjában a 2023/S 063-185888 szám alatt 2023. március 24. napján, míg a Közbeszerzési Értesítő 2023/63 számában a KÉ-5310/2023 iktatószám alatt 2023. március 30. napján jelent meg. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, az EKR000334572023 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt.

2. Az ajánlatkérőhöz 2023. március 30. és április 19. napja között öt kiegészítő tájékoztatás iránti kérelem érkezett, melyek a tárgyi jogorvoslati eljárás kapcsán érdemi kérdéseket nem fogalmaztak meg.

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés rövid ismertetése körében az alábbiakat rögzítette: „Ajánlatkérő IKT eszközöket kíván beszerezni. Felhívjuk ajánlattevők figyelmét, hogy a beszerzendő termékek pontos műszaki paramétereit illetve a beszerzendő mennyiséget a műszaki leírás tartalmazza. (...)” Az ajánlatkérő a II.2.13) pontjában megjelölte, hogy a tárgyi beszerzés uniós alapokból finanszírozott, projekt száma: EFOP 4.1.2-17-2017-00125.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában az 1. rész (asztali számítógépek és monitorok) tekintetében a közbeszerzés mennyiségét az alábbiak szerint ismertetette:

„Komplett asztali PC, Windows szoftverrel 51 db
Monitor 51 db

Ajánlatkérő nyilatkozik arról, hogy a beszerezni kívánt eszközök egy már meglévő gépparkot fognak kiegészíteni a Kisteleki Általános Iskolában. Jelenleg 76 számítógép működik, Windows operációs rendszerrel. Ajánlatkérő az egységes, célszerű működtetési feltételeket

tartja szem előtt azzal, hogy e tekintetben meghatározott típus megajánlását kéri az ajánlattevőktől.

Felhívjuk ajánlattevők figyelmét, hogy a beszerzendő termékek pontos műszaki paramétereit illetve a beszerzendő mennyiséget a műszaki leírás tartalmazza. Felhívjuk ajánlattevők figyelmét arra, hogy ajánlatkérő egyenértékű termékek megajánlását is elfogadja a 321/2015. (X.30.) 46. § (3) bekezdés alapján. Egyenértékűnek azon termék tekinthető, mely legalább az Ajánlatkérő által megadott termékkel azonos műszaki paraméterekkel, jellemzőkkel rendelkezik. Kétség esetén az egyenértékűség bizonyítása ajánlattevőt terheli.”

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az értékelés szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontot határozta meg, melynek keretében az ajánlati árat (mindösszesen) 90 súlyszámmal, minőségi szempontként pedig a minimálisan kötelező 36 hónap felett többlet jótállás vállalását (min. 0 hónap – max. 24 hónap) kívánta értékelni 10 súlyszámmal.

6. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3) pontjának 6. alpontjában a további információk alatt az alábbiakat rögzítette:

„A szakmai ajánlat részeként az ajánlathoz csatolni szükséges továbbá:

- a megajánlott eszközök műszaki paramétereit a közbeszerzési dokumentumokban található, műszaki minimumkövetelményeket tartalmazó táblázatok kitöltésével. Amennyiben a szakmai ajánlat tekintetében hiánypótlás, vagy felvilágosítás kérése szükséges, annak teljesítése nem ütközhet a Kbt. 71. § (8) bekezdésében foglaltakba;
- egyenértékűség bizonyítására vonatkozó gyártói nyilatkozat/igazolás (adott esetben)
- a konkrét gyártmány, típus és származási hely ajánlattételi megadása mellett biztosított a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának figyelembe vétele mellett a hiánypótlás lehetősége.”

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként „Műszaki leírás szakmai ajánlathoz.xlsx” elnevezés alatt az ajánlattevők által kitöltendő táblázatot készített, mely a „Komplett asztali PC, Windows szoftverrel” tételsoron (mint termék megnevezés) az alábbi műszaki leírást fogalmazta meg (a „C” oszlopban):

„Asztali PC minimális műszaki követelményei:

Processzor: minimum Intel Core i5 11. generációs

Memória: minimum 8 GB DDR4-es

Adattároló: minimum 250GB SSD M2-es

Monitor csatlakozó: minimum 1 db HDMI és 1 db Displayport

Tápegység: Minimum 300W

Magyar nyelvű billentyűzet

Vezetékes egér

Garancia: minimum 36 hónap

Operációs rendszer Windows Home 64bit

minimum 1 LAN port 10/100/1000

Számítógép ház kivitele SFF

USB port: hátul minimum 4 db, elől USB 3.0 minimum 2 db”

Az ajánlatkérő a szakmai ajánlat részeként benyújtandó műszaki leírás „D” oszlopában a „megajánlott termék, konkrét típusmegjelölés és gyártmány, valamint származási hely” pontos megjelölését várta.

8. Az ajánlatkérő a felhívás IV.2.2) és IV.2.6) pontjaiban az ajánlattétel határidejét 2023. április 24. napjának 14 órájában, az ajánlatok bontásának időpontját 2023. április 24. napjának 16 órájában határozta meg. A bontásról felvett jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidőre

az 1. részt érintően 20 ajánlat került benyújtásra, közte a kérelmező és a kérelmezett részéről. Az ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben a 1. rész tekintetében rendelkezésre álló anyagi fedezet mértékét nettó 15.759.509.-Ft összegben jelölte meg.

9. A kérelmező és a kérelmezett az alábbi megajánlásokat tette:

A kérelmező ajánlati ára: 8.448.150.-Ft; a minimálisan kötelező 36 hónap feletti többlet jótállás vállalása: 24 hónap.

A kérelmezett ajánlati ára: nettó 7.400.100.-Ft; a minimálisan kötelező 36 hónap feletti többlet jótállás vállalása: 24 hónap.

10. A kérelmezett ajánlatában benyújtotta a „Műszaki leírás szakmai ajánlathoz.xlsx” néven kitöltött táblázatot, mely a „Komplett asztali PC, Windows szoftverrel” tételsoron a „D” oszlopban az alábbi műszaki megajánlást tette:

„ETIAM Flash PC”, Magyarország

Intel i5 11400

Gigabyte H510M S2H V2

Silicon Power 8GB DDR4 3200

256GB M.2 NVME SSD

LC Power 300W LC300SFX V3.21 tápegység

M-Tech MT2030 magyar billentyűzet

Esperanza EXTREME CAMILLE 3D WIRED OPTICAL MOUSE USB BLACK egér

Garancia: 36 hónap

Operációs rendszer Windows 10 Home 64bit

1 LAN port 10/100/1000

Aerocool CS-101 SFF számítógépház

USB port: hátul 6 db, elől USB 3.0 2 db”

11. Az ajánlatkérő 2023. május 5. napján a Kbt. 72. § (1) bekezdésére tekintettel árandokolás benyújtására hívta fel az 1. részt érintően (többek között) a kérelmezőt és a kérelmezettet. Az ajánlatkérő a műszaki részt érintően hiánypótlási felhívást nem bocsátott ki a kérelmezett tekintetében. A kérelmezett árandokolását határidőben benyújtotta, melyben (többek között) az alábbiakat szerepeltette:

„Disztribútori kiszállítást és gyártói garanciát valamint Ft beszerzési árakat kaptunk így logisztikai és garanciális költségeink nem jelentkeznek, árfolyamváltozás sem jelentkezik. (...) Csak direkt gyártói csatornából érkező termékek lettek megajánlva vám és illeték nem terheli, azt már a disztribútor megfizette.”

„1 fő munkavállaló teljes havi munkaadói költsége járulékokkal 293 800 Ft (munkavállalói bruttó 260 000 HUF, nettó 172 900 HUF), az eljárásban 4 munkaórát számoltunk, eseti költségek külön soron szerepeltetve.”

„1 fő munkavállaló teljes havi munkaadói költsége járulékokkal 390 000 Ft, az eljárásban 4 munkaórát számoltunk eseti költségek külön soron szerepeltetve.”

„Díjmentes kiszállítást kaptunk a disztribútortól.”

A kérelmezett mindezek mellett számadatokkal jelenített meg a beszerzési árat, az ajánlati árat, a kalkulált árrést, feltüntette az éves, illetve a projekt kapcsán ebből számolt közvetett költség összegét, továbbá megjelenítette az ide számolt tételeket, végezetül pedig felsorolta a számolt adók mértékét, tervezett nyereség összegét. A kérelmezett mindezek mellett 4% nyereséget mutatott ki az ajánlati ára tekintetében.

12. Az ajánlatkérő 2023. június 14. napján küldte meg az eljárás ajánlattevői részére az eljárást lezáró döntését (összegezés), melynek tanúsága szerint az 1. részben érvényes és

egyben nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet, míg a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevőként a kérelmezőt nevezte meg.

13. A kérelmező 2023. június 16. napján iratbetekintés iránti kérelmet terjesztett elő az 1. rész tekintetében, melynek keretében a kérelmezett ajánlatának műszaki megajánlását tartalmazó részeibe, a műszaki kérdéseket érintő hiánypótlásba, illetve az árandokolás részleteibe kért betekintést. Feltételezett jogsértés körében a műszaki ajánlat nem megfelelőségének és az ajánlat teljeskörűségének hiányára hivatkozott. Mindezek mellett rögzítette, hogy „látható az ajánlatokból a feltűnő értékaránytalanság. Az ETIAM Kft. rendszeresen (más közbeszerzési eljárások tapasztalata alapján) konfigurálja a PC-it hiányosan, nem az előírásoknak megfelelő, vagy saját magával sem kompatibilis alkatrészekkel.”

14. Az ajánlatkérő 2023. június 20. napján iratbetekintést biztosított kérelmező részére, melyről felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint az iratbetekintést a kérelmezett ajánlatának műszaki tartalma és árandokolása vonatkozásában biztosította. Mindemellett rögzítette, hogy az ajánlatkérő a kérelmezettet nem hívta fel az ajánlat műszaki kérdést érintő hiánypótlás benyújtására.

15. A kérelmező 2023. június 22. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben többek között azt kifogásolta, hogy „az iratbetekintés alapján az alábbi megállapításra jutottunk: Műszaki szempontból az ETIAM Kft. ajánlatából nem állapítható meg az SSD típusa, megfelelősége. (...) Az ETIAM Kft. vonatkozásában hiánypótlás elrendelése szükséges, azonban látható, hogy a gyártmány/típus megnevezés hiányában – amennyiben ezt pótolja – jogellenesen meg fog változni az ajánlat. (...)” Mindezek mellett vitatta a kérelmező árandokolásának elfogadhatóságát és arra mutatott rá, hogy addig, amíg a megajánlott termék „ETIAM Flash PC” elnevezéssel került megjelölésre (azaz gyártó maga a kérelmezett), addig az árandokolásban akként nyilatkozott, hogy disztribútori kiszállítást és gyártói garanciát kapott, ezért logisztikai és garanciális kötelezettsége nem jelentkezik. Meglátása szerint „értelmezhetetlen a „disztribútori kiszállítása” a PC-re, hiszen azt az ETIAM Kft.-nek kell gyártania és/vagy összeszerelnie”, „a disztribútori kiszállítást is valótlan, legfeljebb az alkatrészeket viheti ki az árban” (...), így „az árandokolás ellentmondásosságára tekintettel” nem javasolta alkalmazni a Kbt. 72. § (3) bekezdését.

16. Az ajánlatkérő 2023. június 26. napján – a Kbt. 71. § (8) bekezdésének figyelmeztetése mellett – felhívta a kérelmezettet, hogy hiánypótlása keretében adja meg az általa megajánlott SSD konkrét típusmegjelölését, gyártmányát. A kérelmezett a hiánypótlását a megadott határidőn belül benyújtotta és rögzítette, hogy „a megajánlott termék tehát pontosan: Silicon Power 256GB M.2 NVME SSD.”

17. Az ajánlatkérő 2023. június 26. napján a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján továbbá kiegészítő árandokolás benyújtására is felhívta a kérelmezettet – többek között – az alábbiak tisztázása érdekében.

„1. Ajánlattevő szakmai ajánlata szerint a megajánlott termék ETIAM Flash PC, ugyanakkor árandokolásában úgy nyilatkozott, hogy disztribútori kiszállítást és gyártói garanciát kapott, ezért logisztikai és garanciális költségei nem jelentkezik.

Ajánlatkérő – indokoláskérés keretében – felhívja az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlattevőt, hogy a fenti ellentmondást tisztázza, nyilatkozzon, hogy a megajánlott termék gyártója maga az ajánlattevő-e, illetőleg, hogy a PC-ket maga szereli-e össze? Kérjük a t. ajánlattevőt, nyilatkozzon, hogy a disztribútori kiszállítást keretében pontosan mely

disztribútor mit és hova szállít? A teljesítési helyre ki által, miként és milyen tervezett költségen kerülnek szállításra a megajánlott PC-k?

2. Ajánlattevő összesen 60 hónap jótállást vállalt, azonban a bemutatott alkatrészek nem rendelkeznek öt éves gyártói garanciával. Ajánlattevő árándokolása szerint ellenben garanciális költségei nem jelentkeznek.

Ajánlatkérő – indokoláskérés keretében – felhívja az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlattevőt, hogy a fenti ellentmondást tisztázza.

3. Ajánlattevő 4-4 munkaórát számolt a projekt teljesítésére két alkalmazottal.

Ajánlatkérő – indokoláskérés keretében – felhívja az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlattevőt, nyilatkozzon az árándokolásában megjelölt 8 emberóra időráfordítás tekintetében, hogy általa alkatrészekből összeszerelt vagy már eleve összeszerelt PC-t ajánlott-e meg és tervez szállítani?

18. A kérelmezett a határidőben benyújtott indokolásában – többek között – az alábbi nyilatkozatot tette:

„Nem az ETIAM Kft. a termék gyártója, az ETIAM Kft. csak forgalmazza azokat.

Flash Computer Kft. látja el a disztribútori feladatokat is jelen eljárásban a szerződés szerű teljesítéshez a logisztikai költségek viselését, ezt ajánlata alapján a Flash Computer Kft. vállalta.

Nem az ETIAM Kft. a termék gyártója, az ETIAM Kft. csak forgalmazza azokat, a 60 hónapos garancia biztosítása a Flash Computer Kft. vállalta.

Nem az ETIAM Kft. a termék gyártója, az ETIAM Kft. csak forgalmazza az eleve összeszerelt PC-ket, amelyeket eljárás nyertesség esetén fogunk Önöknek szállítani a disztribútor által.”

19. Az ajánlatkérő 2023. június 26. napján azzal válaszolta meg a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét, hogy annak alapján a kérelmezettel szemben hiánypótlási felhívást és indokoláskérést bocsátott ki, melyet a kérelmezett határidőben benyújtott. Mindezek alapján pedig a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének helyt adott, újra megnyitja a bírálatot és intézkedik az összegezés módosításáról.

20. Az ajánlatkérő 2023. június 30. napján az alábbi tájékoztatást nyújtotta: „Az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság Ajánlatkérő hiánypótlási felhívására úgy nyilatkozott, hogy az általa megajánlott SSD típusa Silicon Power 256GB M.2 NVME SSD, azonban a „Silicon Power 256GB M.2 NVME SSD” nem konkrét típusmegnevezés, annak több további típus is megfeleltethető, ezért ajánlattevő ajánlatában nem szerepel valamennyi megajánlott termék konkrét típusmegjelölése, illetőleg hiánypótlása sérti a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontját, figyelemmel arra, hogy jelentősnek minősülő hiányt kívánt pótolni vele.

Ajánlatkérő fentiekre tekintettel a TTR Invest Beruházó Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság előzetes vitarendezési kérelmének helyt ad, újra megnyitja a bírálatot és intézkedik az összegezés módosítása érdekében.”

21. Az ajánlatkérő 2023. június 30. napján küldte meg az eljárás ajánlattevői részére az eljárást lezáró döntésének (összegezés) módosítását (1. módosított összegezés), melynek tanúsága szerint az 1. részben érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként a kérelmezőt nevezte meg, míg a kérelmezett ajánlatát az alábbi okokra tekintettel érvénytelennek nyilvánította:

„Az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság Ajánlatkérő hiánypótlási felhívására úgy nyilatkozott, hogy az általa megajánlott SSD típusa Silicon Power 256GB M.2 NVME SSD, azonban a „Silicon Power 256GB M.2 NVME SSD” nem konkrét típusmegnevezés, annak

több további típus is megfeleltethető, ezért ajánlattevő ajánlatában nem szerepel valamennyi megajánlott termék konkrét típusmegjelölése, illetőleg hiánypótlása sérti a Kbt. 71. § (8) bek. b) pontját, figyelemmel arra, hogy jelentősnek minősülő hiányt kívánt pótolni vele. Fentiekre tekintettel az ETIAM Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pontja alapján.”

22. A kérelmezett 2023. július 3. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlatkérő döntésével szemben, melyben a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének, a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának megsértését állította. Előadta, hogy az ajánlatkérő álláspontjával ellentétesen a Silicon Power 256GB M.2 NVME SSD megjelölés alapján egy konkrét termék beazonosítható, az ajánlat mibenléte így pontosan meghatározható, így nem valós, hogy több típusú termék lenne beazonosítható a kérelmezői megjelölés alapján. Álláspontjának alátámasztásaként csatolta a termék megrendelése esetén megjelenő adatokat, illetve vitatta, hogy hiánypótlását nem lehetett figyelembe venni.

23. Az ajánlatkérő a kérelmezett előzetes vitarendezését a 2023. július 4. napján megadott válaszával elutasította. Határozott álláspontja szerint a kérelmezett a „Silicon Power 256GB M.2 NVME SSD” típust elsőként a hiánypótlásában adta meg, mely sérti a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjában foglaltakat, ugyanis az ajánlatkérő a szakmai ajánlat keretében benyújtandó táblázat D oszlopában a „megajánlott termék, konkrét típusmegjelölés és gyártmány, valamint származási hely” pontos megjelölését várta. Kiemelte, hogy a kérelmezett ajánlatban szereplő „256GB M.2 NVME SSD” megjelölés számtalan gyártó számtalan termékét jelölheti, így nem volt beazonosítható a megajánlás, nem vonatkozik konkrét termékre. Mindezek alapján arról tájékoztatta a kérelmezettet, hogy az összegezést nem kívánja módosítani, ajánlata továbbra is érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

24. A kérelmezett az előzetes vitarendezési kérelmének elutasítását követően 2023. július 10. napján jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Döntőbizottság előtt az előzetes vitarendezési kérelmében is vélelmezett jogsértés tekintetében. Továbbra is arra hivatkozott, hogy az általa tett Silicon Power M.2 NVME SSD megjelölés alapján egy konkrét termék volt beazonosítható, ekként nem valós, hogy több típusú termék lenne beazonosítható a kérelmezetti megjelölés alapján, illetve helytelen volt hiánypótlását figyelmen kívül hagyni. Mindezek mellett a jogorvoslati eljárás során 2023. augusztus 11. napján tett nyilatkozatában kiemelte, hogy a megajánlott termék komplett PC volt, és nem az alkatrészek halmaza külön-külön. Hangsúlyozta, hogy a kérelmezett által megajánlott komplett PC a Flash Computer Kft. terméke, és a PC-vel kapcsolatosan nem, csak annak egyik alkatrészével kapcsolatosan érkezett kérdés – azaz a termék beazonosításával nem volt probléma, csak annak egyik alkatrészével kapcsolatosan.

25. A Döntőbizottság a kérelmezett jogorvoslati kérelmének helyt adott és a D.273/17/2023. számú, 2023. augusztus 30. napján kelt határozatával az ajánlatkérő 2023. június 30. napján megküldött eljárást lezáró döntését megsemmisítette (1. módosított összegezés). A jogorvoslati eljárás tárgya keretében a Döntőbizottság csak a komplett PC egyik alkotóeleme (alkatrésze), azaz a kérdéses adattároló (SSD) tekintetében folytatott le vizsgálatot. E tekintetben a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett a vizsgált SSD tekintetében pontos megjelölést tett, melyből az alkatrész megfelelése megállapítható volt, ahogy azt is, hogy terméktípus konkretizálása hiánypótlás keretében pótolható volt.

26. Az ajánlatkérő a Döntőbizottsági határozatot követően 2023. szeptember 8. napján visszalépett a bírálati szakaszba és még ezen a napon meghozta a módosított eljárást lezáró döntését (2. módosított összegezés). Az ajánlatkérő módosított összegezése alapján az 1. részben érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet, míg a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevőként a kérelmezőt nevezte meg.

27. Az ajánlatkérő döntésével szemben a kérelmező 2023. szeptember 8. napján előzetes vitarendezési kérelemmel élt, melyben a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének, a Kbt. 81. § (11) bekezdésének, a Kbt. 71. § (1) bekezdésének, valamint a Kbt. 73. § (3) bekezdésének megsértésére hivatkozott. A kérelmező azzal érvelt, hogy a Döntőbizottság D.273/17/2023. számú határozata alapján nem volt automatikus a kérelmezetti ajánlat érvényessége, így az sem, hogy az ajánlatkérőnek el kellett volna fogadnia a megajánlott SSD-t, mint a PC egyik alkatrészét. Meglátása szerint a jogorvoslati eljárásban derült arra fény, hogy nem a kérelmezett az „ETIAM Flash PC”-k gyártója. A műszaki paraméterek kötelező feltüntetésével összefüggésben hivatkozott a felhívás VI.4.3) pontjában foglaltakra és arra mutatott rá, hogy a felhívásban is kért kifejezett információk nélkül az ajánlat nem lehet teljeskörű, ez esetben hiánypótlás elrendelésének van helye. E körben a D.263/21/2023. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra hivatkozott. Meglátása szerint a kérelmezett által az ajánlatában megadott fantáziánévből az is kikövetkeztethető volt, hogy a megajánlott termék gyártója a Flash Computer Kft., mely társaság N. Sz. e.v. tulajdonában áll, csak úgy, mint maga a kérelmezett. Kiemelte, hogy a korábbi előzetes vitarendezésében vitatta a kérelmezett árándokolásának elfogadhatóságát, melynek elutasítása a 2. módosított összegezéssel közvetlen érdeksérelemmé vált.

Álláspontja szerint az ajánlatkérő a kérelmezett által benyújtott iratokból nem rendelkezett információval a gyártó cég kilétéről (erre vonatkozó információt a kérelmezett nem adott meg), ugyanis ellenkező esetben az ajánlatkérőnek vizsgálnia kellett volna a kérelmezett és a Flash Computer Kft. közötti kapcsolatot a tulajdonosi szerkezet azonossága miatt, ahogy vizsgálnia kellett volna a transzferár kérdését (mely a kérelmező korábbi vitarendezési kérelmében is szerepelt). Meglátása szerint a kérelmezett azzal számol, hogy a Flash Computer Kft-t, mint gyártó céget nem terheli az árándokolás kötelezettsége, így bármilyen nyilatkozatot megtehet minden alátámasztás nélkül (melyet meg is tett, ugyanakkor azt az ajánlatkérőnek nem lehetett volna elfogadnia). Kiemelte, hogy jelen helyzetben továbbra is adott az az információ, miszerint a kérelmezett mindösszesen 8 emberórával számolt a projekt időigényességével kapcsolatosan, és a további munka tekintetében a gyártó és a disztribútorra hivatkozott, holott az összegezésben közölt információk alapján alvállalkozót a teljesítéshez nem vesz igénybe. Ezzel kapcsolatosan hivatkozott a D.174/10/2017. és a D.144/7/2021. számú határozatokban foglaltakra, mely szerint a beüzemelés egyértelműen alvállalkozói tevékenység. Álláspontja szerint a Kbt. alapelveibe ütközik az, hogy a kérelmezett az „irreálisan” alacsony árat a kérelmezetti ügyvezető érdekltségébe tartozó másik céggel kívánja igazolni. Kiemelte, hogy az árándokolás megadásának teljeskörűsége az ajánlattevő érdeke és feladata, a kérelmezett tehetett kiegészítő árándokolást, melyben a korábbi indokolását legfeljebb csak pontosíthatta, kiegészíthette, de abban alvállalkozói igénybevételről nem nyilatkozott.

Összegezve az előzetes vitarendezésében foglaltakat előadta, hogy a kérelmezett ajánlatában szereplő „ETIAM Flash PC” gyártója az ajánlatban nem került feltüntetésre, holott a gyártmány, típus megadása kötelező volt. Mindezek mellett a jogorvoslati eljárásban fény derült arra, hogy a megnevezéssel ellentétben a PC gyártója nem a kérelmezett. Jelenleg pedig csak vélelmezni lehet, hogy a Flash Computer Kft. (ha esetleg egy harmadik cég, akkor az az ajánlat automatikus érvénytelenségét jelenti) a gyártó, mely egyrészt a kérelmezetti cégtulajdonos 100%-os tulajdonú cége, másrészt az árándokolásban feltüntetett kevés

emberóra azzal indokolt, hogy a tevékenység bizonyos részét a disztribútor és a gyártó végzi. A tulajdonosi szerkezet miatt pedig a transzferárat vizsgálni kellett volna ajánlatkérőnek, hiszen az látható, hogy a kérelmezett (mint az eljárásban jelen lévő ajánlattevő) saját maga által a háttérből igazolja az irreális, teljesíthetetlen árat. Meglátása szerint „klasszikus ÁFA csalásról lehet szó, láncolatban valamely cég jelentős veszteséget generál, ezért tud az ETIAM Kft. irreális, a piaci árral jelentősen alacsonyabb árat látszólag valósnak bemutatni.” Megoldásként első körben hiánypótlás elrendelését kérte annak érdekében, hogy megállapítható legyen a megajánlott PC gyártója és típusa, amennyiben a típus nem a „Flash” megnevezés. Ezt követően az ajánlatkérőnek pedig újra kell vizsgálnia az árindokolást és annak kiegészítését figyelemmel arra, hogy az semmilyen alátámasztást nem tartalmaz az árak vonatkozásában, illetve semmilyen információ és számszaki alátámasztást nem tartalmazott az alvállalkozói tevékenységgel összefüggésben.

28. Az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét a 2023. szeptember 13. napján megküldött válaszával elutasította. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az előzetes vitarendezési kérelem alapján két kérelmi elemet azonosított be. Ezek alapján az első kérelmi elem a kérelmezett által megajánlott PC gyártójára és típusára irányul, míg a második a kérelmezett árindokolására és kiegészítő árindokolására. Az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (1) bekezdés a) pontjára hivatkozással az első kérelmi elem körében arra mutatott rá, hogy a kérelmező részére 2023. június 20. napján iratbetekintést biztosított a kérelmezett ajánlatának műszaki tartalmába és árindokolásába, így a kérelmező a jogsértőnek vélt eseményről ezen időpontban tudomást szerzett. A kérelmező ezen időponthoz képest – élve jogorvoslati lehetőségével – 2023. június 22. napján előzetes vitarendezéssel élt, melynek az ajánlatkérő ugyan helyt adott, azonban az az alapján hozott döntését a Döntőbizottság megsemmisítette. Minderre tekintettel az ajánlatkérő elkésettnek minősítette a kérelmezett műszaki ajánlatát érintő kérelmet. Ettől eltekintve ugyanakkor megjegyezte, hogy a kérelmezett által megajánlott PC típusa „ETIAM Flash PC”, gyártója pedig a Flash Computer Kft. Az ajánlatkérő a második kérelmi elem körében levezette, hogy a kérelmező június 22. napján benyújtott előzetes vitarendezése alapján kiegészítő árindokolást rendelt el a kérelmezett ajánlati ára vonatkozásában, mely indokolást az ajánlatkérő elfogadott, és melyről az ajánlatkérő június 30. napján tájékoztatást küldött. Ezen tájékoztatásban foglaltak alapján a kérelmező tehát 2023. június 30. napján tudomást szerzett a jogsértőnek vélt eseményről, ekként az előzetes vitarendezése ezen kérelmi elem tekintetében is elkésettnek minősül. Ettől függetlenül az ajánlatkérő újra értékelte a kérelmezett árindokolását és annak kiegészítését, melyet elfogadott.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

29. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmének elutasítását követően 2023. szeptember 20. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő négy kérelmi elemet illetően, melyben kérte a jogsértőnek vélt eljárást lezáró döntés megsemmisítését, illetve az ajánlatkérő kötelezését az eljárási költségek – közte a képviselőtében eljáró ügyvéd munkadíjának – megfizetésére.

30. A kérelmező az első kérelmi elem körében a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének, a Kbt. 71. § (1) bekezdésének, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának, illetve a Kbt. 80. § (4) bekezdésének megsértését állította. Kiemelte, hogy a lefolytatott jogorvoslati eljárás során szembesült azzal a valótlán információval, hogy az „ETIAM Flash PC” fantázianevű terméknek állítólag nem a kérelmezett a gyártója. Lényegesnek tekintette ugyanakkor azt, hogy a kérelmezett számos közbeszerzési eljárásban szerepeltette már az „ETIAM Flash PC”

fantázianevű terméket, és a kérelmező szintén számos alkalommal tekintett be a kérelmezett ajánlataiba, melyben a nevezett PC (is) szerepelt, ám a Flash Computer Kft., mint gyártó kiléte csak a jelen eljárásban és kifejezetten csak az ajánlatkérő előzetes vitarendezésre adott válaszában realizálódott számára.

Álláspontja szerint a kérelmezett ajánlata keretében benyújtott dokumentumokban nem adta meg gyártóként a Flash Computer Kft.-t, mely alól kivételt kizárólag a kiegészítő árandokolása képez. Mindezzel együtt is elmondható, hogy e körben az ajánlatkérőnek – gyakorlatilag már a kiegészítő árandokolás beérkezését követően – hiánypótlást kellett volna elrendelnie, ugyanakkor ezt jogszerűen azért nem tehette volna meg, mivel az előzetes vitarendezés alapján hiánypótlás csak egyszeri alkalommal rendelhető el – figyelemmel a Kbt. 80. § (4) bekezdésében foglaltakra. Ugyanakkor mivel a döntőbizottsági határozatot követően az ajánlatkérő visszalépett a bírálati szakaszba, mind a Kbt. 71. §-a, mind a Kbt. 72. §-a, mind a Kbt. 80. §-a szerinti eljárási cselekmények ismételten megnyíltak az ajánlatkérő előtt.

Kiemelte, hogy az ajánlatkérő a felhívás VI.4.3) pontjában elvi lehetőséget biztosított a konkrét gyártó vagy típus vagy származási hely megjelölés utólagos pótlására abban az esetben, amennyiben a megajánlott termék egyértelműen beazonosítható. Mivel ugyanakkor kijelenthető, hogy a Flash Computer Kft., mint gyártó nem hozható összefüggésbe az „ETIAM Flash PC” fantázia névvel – sem az ajánlat eredeti tartalma, sem a Flash Computer Kft. részéről publikusan elérhető információk alapján –, így erre tekintettel a megajánlott termék nem volt konkrétan beazonosítható, a gyártó kiléte nem volt ismert. Mivel a fennállt hiány nem tekinthető nem jelentősnek, így az nem pótolható a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjában foglaltakra hivatkozással. E körben a Döntőbizottság D.263/21/2023. számú határozatában foglaltakra hivatkozott.

Álláspontja szerint a kérelmezetti ajánlat egyrészt nem olyan formában került benyújtásra, melyből az ajánlatkérő jogszerűen megállapíthatta volna annak pontos tartalmát – beleértve a vitatott termék gyártóját is –, másrészt amennyiben az ajánlatkérő a gyártó tekintetében fennálló hiányosságot észlelte is, nem rendelt el hiánypótlást. Határozott álláspontja szerint a „ETIAM Flash PC” fantázianevű termék/termékek vonatkozásában a gyártó kiléte nem egyértelmű, pontosabban annak az információnak a felmerülésével, hogy a gyártó a Flash Computer Kft. vált nem egyértelművé, mely egy olyan információ, ami nem pótolható.

31. A kérelmező a jogorvoslati kérelmének hiánypótlása keretében a fentiek mellett azt is kifejtette, hogy jogsértővé azáltal vált az ajánlatkérő bírálata, hogy nem tárta fel és követelte meg hiánypótlás szintjén a gyártó, mint vizsgálandó információ meglétét. Álláspontja szerint ugyanis az ajánlatkérőnek az újonnan rendelkezésre álló információk (kiegészítő árandokolás, illetve az előzményi jogorvoslati eljárás során tett kérelmezetti nyilatkozat) alapján észlelnie kellett volna a kérelmezetti ajánlat hiányosságát. Az újonnan rendelkezésére álló információk alapján az ajánlat azért hiányos, mert a gyártó és típus ismertetése (a PC tekintetében) nem történt meg, melyet arra tekintettel nem kifogásolt, mert azok abban az esetben pótolhatók (a felhívás VI.4.2) pontja értelmében), amennyiben a megajánlott termék egyértelműen beazonosítható. Ismételten hivatkozva a D.263/21/2023. számú döntőbizottsági határozatra vezette le, hogy az egyértelmű beazonosíthatósághoz a gyártó ismerete elengedhetetlenül szükséges. Jelen esetben pedig a fantázianév alapján tett beazonosíthatóság azzal dőlt meg, amikor kiderült, hogy az ETIAM Flash PC gyártója nem a kérelmezett. Azt pedig kizárta, hogy a fantázianév alapján gyártóként lehetett a kérelmezettre vagy a Flash Computer Kft-re következtetni – ugyanis míg az előbbi rendelkezik alkalmazottal, gépparkkal, így feltételezhető róla a szerviz ellátás képessége, addig ha az utóbbit a PC gyártójának el is fogadjuk, bérköltség és eszközpark hiányában (mérlegadatai ezen sor alatt 0.-Ft-ot tartalmaznak) nem lehet életszerűnek tekinteni, hogy 5 év garanciát biztosít olyan termékhez, melynek alkatrészei legfeljebb 3 évig garanciálisak a saját beszállítója felé. Minderre

tekintettel kellett volna az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján az újra nyitott bírálati szakaszban hiánypótlást elrendelnie, hiszen az ajánlatban a gyártó nem került megnevezésre. Az erre történő kérelmezői felhívása alapján az ajánlatkérőnek pedig lehetősége lett volna a Kbt. 80. § (4) bekezdésének alkalmazásával élni. Ellenben a gyártóra tett hiánypótlás mindenképpen korlátokba ütközik, a termék egyértelmű beazonosíthatósága nem volt elvégezhető. Mivel pedig az ajánlat alapján a gyártó nem volt ismert, sőt az vélelmezhető sem volt, ezáltal a felhívás VI.4.3) pontjában foglaltak nem teljesültek, így e körben kizárt a hiánypótlás jogszerű lehetősége. Mindezek tekintetében tudomásszerzés időpontjaként a 2. módosított összegezés megküldésének időpontját (2023. szeptember 8.) jelölte meg, ugyanis az ajánlatkérő a megelőző döntőbizottsági eljárási cselekmény révén is a bírálati szakaszban volt. Megjegyzete, hogy az ajánlatkérő egészen az módosított összegezés megküldéséig, sőt az előzetes vitarendezésre tekintettel még azt követően is rendelkezhetett a Kbt. azon követelményével és felhatalmazásával, hogy az eljárást jogszerűen lezárja. Az pedig, hogy a termék gyártója a Flash Computer Kft., csak az ajánlatkérő előzetes vitarendezésre adott válaszából derült ki a kérelmező számára.

32. A kérelmező a második kérelmi elem körében a Kbt. 2 § (1) bekezdésének és a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának megsértését állította. Visszaulva az első kérelmi elemre előadta, hogy azon információkat, miszerint az „ETIAM Flash PC” fantázianevű termék vagy termékek gyártója nem egyértelműen beazonosítható, az interneten elérhető számos közbeszerzési eljárás során keletkezett irat is alátámaszt. Ezek közül kettőt bizonyítékként csatolt, melyek közül egy szerződésben a kérelmezett saját magát nevezi meg a „ETIAM Flash PC” gyártójának, majd pedig a csatolt bírálóbizottsági jegyzőkönyvből az derül ki, hogy a kérelmezett szállít(ott) a Flash Computer Kft-nek. A kérelmezett és a Flash Computer Kft. kapcsolata és különösen üzleti kapcsolata abból a szempontból lényeges, hogy magának a kérelmezőnek is csak nemrég jutott tudomására az, hogy mindkét gazdasági társaság 100%-os tulajdonosa N. Sz. e.v., mindkettő ügyvezetője ugyanaz a N. Sz.. Ebből eredően kijelenthető, hogy a kérelmezett a jelen eljárásban hamis nyilatkozatot tett, mégpedig szándékosan. Meglátása szerint az elnagyolt és az érvényesség megállapítására alkalmatlan árandokolás, a kérelmező által feltárt és az ajánlatkérő által a kiegészítő árandokoláskérés keretében vizsgált anomáliák a gyártási idővel, a befektetett munkaidővel, a kiszállítás és az előírt telepítés időigényével, illetve az 5 évre vállalt garancia biztosításával arra sarkallták a kérelmezettet, hogy látszólag megfordítsa a korábbi szerződésekben alkalmazott sorrendet és az ügyvezető egy saját, de másik cégét nevezze meg gyártóként, egyúttal – és vélhetően (mivel a kérelmező nem ismeri a kiegészítő árandokolás tartalmát) – egyértelműen alvállalkozói feladatoknak minősülő tevékenységeket (pl. üzembe helyezés) ruházott a Flash Computer Kft-re. Azonban az összegezés és az árandokolás alapján kérelmezett nem vesz igénybe alvállalkozót, mert ennek ismeretében nem állt volna helyt az eredeti árandokolás számszaki alátámasztása. Az ajánlatkérő ugyanakkor nem vette tudomásul azt, hogy az árandokolás nem hogy nem támaszt alá semmit, de egyáltalán nincsen benne alvállalkozói díj, az egész árajánlat irreális. a kérelmezett tehát szándékosan hamis nyilatkozatot (kiegészítő árandokolás) nyújtott be az ajánlatkérő félrevezetése céljából. A kérelmező jogorvoslati kérelmének hiánypótlása keretében pedig azt is kifejtette, hogy maga a cselekmény azáltal vált jogsértővé és párosult érdeksérelemmel, hogy az ajánlatkérő meghozta és az EKR-be feltöltötte a módosított összegezést. A jogsértés megtörténtének és a tudomásszerzés időpontjaként pedig egyaránt a 2. módosított összegezés meghozatalának időpontját szükséges tekinteni, hiszen a jogérvényesítéshez fűződő jog nem üresedhet ki attól, hogy az ajánlatkérő a múltban milyen jogsértő döntést hozott (korábbi és egyébként megsemmisített összegezés körében). Hangsúlyozta, hogy a kérelmező által vitatott történések jog- és érdeksérelemet a kérelmező számára csak a módosított összegezés által teremtettek, a Döntőbizottság gyakorlata írja elő

ugyanis a jogorvoslati eljárások során, hogy önmagában a jogképesség még nem elég egy jogorvoslati eljárás lefolytatáshoz, érdekképesség és az eljárás nyertesévé válás képessége/lehetősége is szükséges. A kérelmező az alapvető jogsértést a kiegészítő árandokolás keretében nyújtott adatok és tájékoztatás, mint nyilatkozat tekintetében állított, és e körben többlétevényállási elemként a kérelmezett és a Flash Computer Kft. azonos képviselői körének tényszerűségére mutatott rá. Erre tekintettel pedig az ajánlatkérő felelősségi körébe utalt az azonos tulajdonosi és egyszemélyes döntéshozatali mechanizmusra tekintettel a vizsgálati kérdést, melynek tételes jogi leképeződésének hiányában csak alapvető megjelölése lehetséges. Meglátása szerint az ajánlatkérőnek az árandokolás és a kiegészítő árandokolás ellentmondásai és visszásságai alapján kellett volna mélyrehatóbb vizsgálatot lefolytatnia.

33. A kérelmező a harmadik kérelmi elem körében a Kbt. 2 § (1) bekezdésének, a Kbt. 72. § (3) bekezdésének és a Kbt. 73. § (2) bekezdésének megsértését állította. Álláspontja szerint ugyanis az ajánlatkérő helytelenül járt el a kérelmezett árandokolásának és kiegészítő árandokolásának elfogadása tekintetében. Ugyanis az ajánlatkérőnek a Flash Computer Kft., mint cégnév felmerülése kapcsán észlelnie kellett volna a tulajdonosi kör és a döntéshozó személyének azonosságát, és ennek ismeretében a két társaság között kötelezően alkalmazandó transzferár betartásának bizonyítását szükségszerűen kérnie kellett volna. Megjegyzete, hogy a transzferár éppen azt a célt szolgálja, hogy az azonos döntéshozói körrel rendelkező vállalkozások egymás közötti ügyletei ne torzítsák a piaci árakat, továbbá adózási szempontból is jelentőséggel bír, bejelentés terheli az ilyen üzletkötéseket. Kiemelte, hogy a transzferár alkalmazásának biztosítása nem csak a torzított ár elleni védelem, de a verseny tisztaságának szempontjából is lényeges, hiszen (az interneten fellelhető információk alapján) az ilyen jellegű üzletek „megtérülése” a kereskedelmi láncba épített egyik szereplő ÁFA meg nem fizetése folytán térül meg a láncolat későbbi tagjainál. Mindennek vizsgálata pedig a közpénzek felelős felhasználása körében vitathatatlan jelentőséget képvisel.

Kitért arra is, hogy a jelen eljárásban a kérelmezett ajánlati ára több mint 53%-kal tér el a rendelkezésre álló fedezettől (ami egyébként egyértelműen ún. „A” brand PC-kre volt méretezve), de a következő 3 ajánlattevő árához viszonyítva is 11-13%-kal alacsonyabb egy olyan piacon, ahol 4-6%-os árrés alkalmazása mondható sztenderdnek (legalábbis a jelentős versenyt feltételező eljárásokban). Mivel az ajánlatkérő négy ajánlattevő vonatkozásban is kért árandokolást, kellően átfogó képet kaphatott a reális piaci árakról és az ajánlattevők által alkalmazott árrésről. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek már ezen információk alapján is vélelmeznie kellett volna az árandokolás nem megfelelőségét. Emellett pedig a kérelmezett éves beszámolóiból megállapítható, hogy nem számolt be transzferár alkalmazásáról, tehát korábbi üzleti kapcsolatait a Flash Computer Kft.-vel nem jelentette a NAV felé.

Vélelmezte továbbá, hogy a kérelmezett a kiegészítő árandokolásban a korábbi árandokolásban disztribútorként jelzett cég tekintetében a Flash Computer Kft-re gondolt, a kiszállítást, esetlegesen a beüzemelését is e cég hatáskörébe sorolta. Az, hogy erről milyen dokumentumot csatolt (mely az ajánlatkérő számára a vállalat alátámasztásául is szolgált), nem ismert, de vélhetően sem az ajánlat, sem a kiegészítő árandokolás részért nem képezi a Flash Computer Kft. részéről tett kötelezettségvállalás. Kiemelte, hogy az árandokolásnak ugyanakkor konkrétumokon és nem egyszerű „bemondáson” kell alapulnia, így az ajánlatkérő minderre tekintettel nem fogadhatta volna el a kérelmezett árandokolást. Kiemelte, hogy a Flash Computer Kft-nek a nyilvánosan elérhető adatok alapján N. Sz. személyen kívül nincs munkavállalója, alkalmazottja, ezért kétséges már az is, hogy a Flash Computer Kft. miként szereli össze a PC-ket, de a kiszállítás, üzembe helyezés alvállalkozói teljesíthetősége is aggályos.

Ezen kérelmi elem körében is hivatkozott a Flash Computer Kft. által tett hamis nyilatkozatra. E körben előadta, hogy a kérelmezett nyilatkozta szerint a PC-ket alkatrészekből a disztribútor

szerelei össze, és az extra garanciát is a disztributor állja, továbbá – vélhetően – a kiszállítást, üzembe helyezést is – látszólag – ezen cég végzi. Így mindezen tevékenységek időigényét és a minimálisan alkalmazható árrést is figyelembe véve a Flash Computer Kft. „árjánlata” (önmagában a kérelmezettre történő hivatkozása is) szintén hamis nyilatkozat. Meglátása szerint nincs valóság tartalma, nem lehetséges a kérelmezett által bemondott áron a Flash Computer Kft. részéről teljesítés úgy, hogy azon reális árrést, az összeszereléshez szükséges idő anyagi ellentételezését, az alkatrészek tekintetében extra garancia biztosítását és – vélhetően – egyéb alvállalkozói szolgáltatás árát is, kizárólag a cégvezetővel, 0.-Ft személyi jellegű ráfordítással, tárgyi eszköz nélkül biztosítani tudja. A Flash Computer Kft. árjánlata (amennyiben van ilyen), de legalábbis a bemondott átadási ár valótlán, kizárólag az ajánlatkérő félrevezetését és az ajánlati ár irreális torzítását szolgálta.

Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek az árindokolás irreális voltát arra tekintettel is meg kellett volna állapítania, hogy maga az árindokolás tartalmaz egy közel 10%-os árrést, amivel már szinte semmi dolga nincs az ajánlattevőnek, miközben a transzferárra tekintettel reális ajánlatot, reális árrést tartalmazó ajánlatot kell(ene) adnia a Flash Computer Kft.-nek, akinél elvileg számos munkafolyamat humán erőforrás igénye is bele kellene épüljön a tulajdonos másik cége felé történő eladási árba. Az inflációs adatok, a feladat ismeretében, továbbá arra tekintettel is, hogy a Flash Computer Kft.-nek sem munkavállalója, sem a kiszállításhoz alkalmas járműve nincs, a Flash Computer Kft.-nél (elvileg) szükségszerűen keletkező árrés mértékét figyelembe véve a kérelmezett – alapvetően irreális – eladási árához képest 16-20%-kal alacsonyabb alkatrész árakat kell feltételezni, ami végképp irreális.

Végezetül kiemelet, hogy Magyarországon minden új elektronikai termék EPR díjfizetési kötelezettséggel és bevallási kötelezettséggel jár. A Flash Computer Kft. ugyanakkor a kérelmező tudomása szerint nincs regisztrálva az EPR rendszerben, ezért tényyszerű, hogy a Flash Computer Kft. nem foglalkozik informatikai/elektronikai termékek gyártásával és/vagy importjával, illetőleg ilyen (bejelentés köteles) tevékenységet jogszerűen nem végzett és nem végezhet. A kérelmező a jogorvoslati kérelmének hiánypótlása keretében előadta, hogy az EPR, mint a gyártókat legújabbban terhelő kötelezettség ismert kell legyen ajánlatkérő előtt is. Az EPR díj nem hozzáadott érték alapú, tehát az új termék előállítójának a termék saját tömege és a csomagolás súlya után is díjat kell fizetnie.

34. A kérelmező a jogorvoslati kérelmének hiánypótlása keretében a fentiekben kifejtettek mellett kiemelte, hogy az ajánlatkérőnek a 2. módosított összegezést követően benyújtott előzetes vitarendezés alapján is lett volna lehetősége egy további, mindent eldöntő felvilágosítás kérését kibocsátására. Mivel az ajánlatkérő ezt nem tette meg, ezért vélelmezhető a korábban keletkezett iratok alapján a kiegészítő árindokolás elutasításának szükségessége. Ezen kérelmi elem tekintetében is a módosított összegezéshez kapcsolatosan állította a jogsértés megtörténtét, illetve ezen időpontot jelölte meg a tudomásszerzés időpontjaként. Ugyanis mivel a Döntőbizottság csak az ajánlatkérő döntését semmisítette meg, ellenben nem rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérőnek a bírálati szakaszba történő visszalépése végett milyen eljárási cselekményeket végezhet, ezért az ajánlatkérőnek teljeskörű vizsgálatot kellett volna lefolytatnia (hiánypótlást kellett volna elrendelnie) a kérelmező által megjelölt visszasságok okán. Továbbra is fenntartotta, hogy a módosított összegezés EKR-be történő feltöltését, illetőleg az előzetes vitára adott választ arra tekintettel kell a jogsértő eseménynek és a tudomásszerzésnek tekinteni, mert a kérelmező számára korábban nem volt érdeképeség ezen jogsértések vizsgálata. Maga a Döntőbizottság nem folytatta volna le az eljárást, nem lehetett volna a TTR Invest Beruházó Kft. „kérelmező” (a jogorvoslati eljárás kérelmezője), hiszen ő maga volt az eljárás nyertese.

35. A kérelmező a negyedik kérelmi elem körében a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglaltakra hivatkozásul állította a jogsértés fennálltát. Meglátása szerint amennyiben a Flash Computer Kft. a kiegészítő árindokolásban alvállalkozói tevékenység végzése kapcsán nevesítésre került, úgy a gazdasági társaság a Kbt. 3. § 2. pontja alapján alvállalkozónak minősül. Amennyiben ez az eset áll fenn, akkor álláspontja szerint közvetlenül is érintett a jelen eljárásban és tevőlegesen járult hozzá annak a vélelemnek a kialakításához, hogy az „ETIAM Flash PC” gyártója a Flash Computer Kft., következésképpen a Kft. hamis nyilatkozatot tett. Meglátása szerint a Flash Computer Kft. részéről N. Sz. személyen kívül más nem állíthatta, hogy a fantázianévvel ellátott PC gyártója a Kft., illetve hogy a Kft. részt vesz egyes folyamatokban – ezért is adhatott a kérelmezett árindokolásában 8 emberóra humán erőforrás ráfordításának szükségletét. Kiemelte, hogy azonos elnevezésű terméknek nem lehet két gyártója, ezért a Flash Computer Kft. adatszolgáltatása valótlan tartalmú, érdemben befolyásolta az ajánlatkérő döntését. A kérelmező a jogorvoslati kérelmének hiánypótlása keretében a tudomásszerzés időpontjaként az előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői választ jelölte meg (szeptember 13.), ugyanis ténylegesen ezen iratban erősítette meg az ajánlatkérő azt, hogy a kérelmezett a PC gyártójaként a Flash Computer Kft.-t nevezte meg. Ezt megelőzően a kérelmező számára egyetlen korábbi dokumentum sem volt megismerhető a megajánlott PC gyártója. Ezen túlmenően pedig az érdeksérelem igazolhatósága csak az ajánlatkérő azon mulasztásával és jogsértésével következett be, mely a módosított összegezésben öltött testet.

36. A kérelmező az október 28. napján kelt viszontészrevételében az ajánlatkérő által előadottak kapcsán kihangsúlyozta, hogy számára érdeksérelmet a 2. számú módosított összegezés okozott. Cáfolta, hogy a megjelölt módosított összegezést megelőzően lehetősége lett volna jogorvoslati eljárást kezdeményeznie. E körben a D.1/19/2020. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra hivatkozott, ugyanis ezen döntés alapján hiába történt jogsértés az ajánlatkérő részéről, amennyiben a kérelmező nem tud kimutatni közvetlen érdeksérelmet, az az eljárást megszüntetésével jár. Így arra tekintettel, hogy a korábbi vitarendezési kérelme alapján az eljárás nyertesévé vált, nem volt számára kimutatható közvetlen érdeksérelem. A jogbiztonság és a közpénzek felelős felhasználásának elvéből eredően a kérelmezőnek ugyanakkor joga van az eljárás egésze során a Kbt. alapelveinek és tételes rendelkezéseinek betartását elvárni. A jelen ügyben lényeges elemként jelölte meg, hogy a D.273/17/2023. számú döntőbizottsági határozatot követően az ajánlatkérő a bírálati szakaszba visszalépni kényszerült, és mivel a Döntőbizottság nem a kérelmezett ajánlatának érvényességét állapította meg, hanem az ajánlatkérői jogsértést, az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései szerint kell eljárni, melynek körében kizárt egy érvénytelen ajánlat érvényességét megállapítani. Az pedig amennyiben egy jogellenes cselekmény azért maradhatna feltárultalanul, mert elhúzódott a jogorvoslat vagy az ajánlatkérő maga húzza el a bírálatot (jelen esetben ajánlatkérő ismételtelen nem végezte el megfelelően a bírálatot) jogbizonytalanságot eredményez. Hangsúlyozta, hogy a kérelmező a 2. módosított összegezést és az azt megelőző hiányosságokat és az így keletkezett jogsértéseket támadja azzal, hogy érdeksérelmet a 2. módosított összegezés eredményezett számára. A jogsértő döntésről a módosított összegezés EKR-ben történő feltöltését megelőzően nem szerezhetett tudomást a kérelmező. Kiemelte, hogy a kérelmező információ szerzése, valamilyen információval való rendelkezése nem azonos a jogsértés tudomásszerzésének időpontjával. Az pedig, hogy a becsült értékhez viszonyítva miként alakultak az árak előadta, hogy a kérelmezettnek a saját ajánlatához igazodva kellett objektív alapú árindokolást készítenie és ezt kellett volna az ajánlatkérőnek önállóan értékelnie. Ezt az értékelést kellett volna az ajánlatkérőnek a módosított összegezés meghozatala előtt megismételnie.

Kiemelte, hogy habár az ajánlatkérő a termék beazonosíthatóságát látja, figyelmen kívül hagyja azt, hogy ezen információ az ajánlatok benyújtásának pillanatában nem állt rendelkezésre – az ajánlat e tekintetében még jelenleg is hiányos –, a gyártó kiléte csak a megelőző jogorvoslati eljárásba keletkezett iratokból derül ki. Az ajánlatkérő hivatkozása, miszerint a PC beazonosítható volt pedig azért téves, mert – és ez a Döntőbizottsági határozatból is levezethető – a PC beltartalma, alkatrész mélységű ismerete volt beazonosítható, a megajánlott termék nem. Továbbra is állította, hogy a gyártóra a megadott fantázianév alapján sem lehetett következtetni. Arra pedig már a Döntőbizottság is több határozatában (D.263/21/2023. számú, D.355/17/2022. számú) rámutatott, hogy a gyártó nélkül az ajánlat nem beazonosítható. Kiemelte, hogy ez a jelen eljárásban válik igazán világossá, ugyanis amennyiben a gyártó a Flash Computer Kft. (lenne), miközben nyilvánosan elérhető adatok és korábbi szerződésekben az „ETIAM Flash PC” gyártójaként a kérelmezett került feltüntetésre, akkor az ajánlatban gyártó nélküli megnevezéssel a termék semmiképpen sem azonosítható, hiszen a terméket azonos néven több cég is gyárthatja. A D.355/217/2022. számú határozatban pedig levezetésre került, hogy amennyiben ugyanazon megnevezés alatt és technikai paraméterek mellett egy terméket több cég is készíthet, akkor a gyártó ismerete elengedhetetlen, hiszen csak annak megadásával válik egyedileg beazonosíthatóvá a megajánlás. A műszaki megfelelés fogalma tehát nem azonos a konkrétan beazonosítható fogalmával. Meglátása szerint ez a diszkriminációmentesség alapja is, ugyanis számos termék megfelelhet a műszaki minimumkövetelményeknek, de az adott ajánlatban a konkrét beazonosíthatóságot csak a gyártó, a típus és esetleg az egyedi jellemzők megadása tudja megteremteni. A műszaki megfelelés szempontjából lényegtelen a gyártó, ellenben a beazonosíthatóság tekintetében lényeges.

Végezetül a kérelmezetti észrevétellel összefüggésben – mindamelllett, hogy eltúlzónak találta a benyújtott költségigény mögött meghúzódó munkaórák számát – kiemelte, hogy azaz az időpont, melyre a kérelmezett hivatkozik, a jogsértés szempontjából csak a kérelmezett jogsértése volt. A kérelmező számára valós jogsérelmet csak az ajánlatkérő jogsértő döntése okozhat. Mindamelllett pedig megjegyezte, hogy a műszaki ajánlat „D” oszlopában a megajánlott termék konkrét típusát, gyártóját és származási helyét meg kellett volna adnia, de az erre vonatkozó információ az ajánlatából hiányzik.

37. A kérelmező a tárgyalás alkalmával az elkésettség kérdésköre tekintetében kiemelte, hogy az érdekképesség vizsgálata lényeges szempont az elkésettség megítélése kapcsán. Megjegyezte, hogy az árendokolást és annak kiegészítését együttesen kell értelmezni, ugyanakkor az iratbetekintés során csak az árendokolást ismerhette meg, így ezen időpontban csak részinformációk birtokában lehetett. Lényeges elemként tekintett arra, hogy a korábbi előzetes vitarendezése részben eredményre vezetett, és annak eredményeként az eljárás nyertese lett. Erre tekintettel jogorvoslati kérelmet nem terjeszthetett elő még abban az esetben sem, hogy az előzetes vitarendezési kérelmét az árendokolás tekintetében az ajánlatkérő elutasította. Majd a megelőző jogorvoslati eljárás tekintetében sem élhetett jogorvoslattal, érdekképessége ekkor sem állt fenn, hiszen a döntőbizottsági döntés az ajánlatkérői mulasztását állapította meg, így pedig szükségszerűen meg kellett várnia, míg az ajánlatkérő visszalépve a bírálati szakaszba meghozza döntését még abban az esetben is, hogy a Döntőbizottság határozatával tartalmilag nem értett egyet. Minderre tekintettel állította továbbra is, hogy tudomásszerzés kizárólag a 2. módosított összegezéshez köthető valamennyi kérelmi elem kapcsán. A tekintetben pedig állásfoglalást kért a Döntőbizottságtól, hogy egy folyamatban lévő, még el nem bírált eljárásban hogyan is lehetne jogorvoslati kérelmet előterjeszteni. E körben ismételt a D.1/2020. számú ügyben meghozott döntésre hivatkozott. Mindezek mellett abban is kérte a Döntőbizottság állásfoglalását, hogy amennyiben van egy olyan döntés, amely alapján az ajánlatkérő részben elutasítja az előzetes

vitarendezési kérelmet, de ettől eltekintve a kérelmező az eljárás nyertese lesz, akkor a kérelmezőnek kötelezettsége áll-e fenn annak vizsgálatára is, hogy mely tekintetben lehet hibás az előzetes vitarendezési kérelemre adott részbeni elutasító ajánlattevői válasz.

Mindezek mellett kiemelte, hogy nem merült fel a PC gyártójának kérdésessége, ugyanis a megadott fantázia név alapján (a korábbi eljárásokban adott kérelmezetti válaszok alapján) feltételezte, hogy a gyártó a kérelmezett, majd a határozatból értesült arról, hogy a gyártó nem a kérelmezett. Az, hogy a gyártó a Flash Computer Kft., csak az ajánlatkérő vitarendezésére adott válaszából derült ki, és az, hogy a gyártó nem a kérelmezett, elsőként a kiegészítő árándokolásban jelent meg. Álláspontja szerint éppen azért, mert nem az ajánlatból, hanem csak később derült fény a gyártó kilétére, az ajánlatkérőnek tételes vizsgálatot kellett volna lefolytatnia. Ezt a cselekményt hiányolja a kérelmező, ugyanis az, hogy a megelőző eljárásban született határozat mit tartalmaz, még nem pótolja az ajánlattevő, jelen esetben a kérelmezett nyilatkozatát. Emellett pedig a termék beazonosíthatósága nem egyenlő azzal, hogy a Döntőbizottság a megelőző eljárásban egy alkatrészt (de nem magát a terméket, mert az nem volt része a jogorvoslati eljárásnak) be tudott azonosítani. Kiemelte, hogy amennyiben az ajánlatkérő valóban a teljes terjedelmében vizsgálta a kérelmezett ajánlatát, úgy észlelnie kellett volna, az árándokolás, a kiegészítő árándokolás és a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozat közötti ellentétet, ahogy azt is, hogy az ajánlatban nem került a gyártó megnevezésre. Jogsértés tehát akkor következett be, amikor az ajánlatkérő az összegezést meghozta.

A kérelmező a második kérelmi elem tekintetében annyi pontosítást tett, hogy annak tartalma szerint a vizsgálat lefolytatása a kérelmezett és nem az ajánlatkérő tekintetében szükséges. Kiemelte, hogy a jogsértés (hamis nyilatkozat megtétele) nem azzal állt be, hogy az ajánlatban a gyártó nem került megjelölésre. Ellenben azzal, hogy a kérelmezett árándokolásában disztribútorként a Flash Computer Kft.-t jelölte meg, a valóságnak nem megfelelő nyilatkozat, és ez a nyilatkozat volt az, mely képes volt arra, hogy az ajánlatkérő a döntése meghozatala során félrevezesse. A kérelmező e körben vizsgálat lefolytatását kérte arra, hogy a Flash Computer Kft. az EPR rendszerben gyártóként regisztrálásra került-e, és amennyiben igen, az milyen időpontban történt meg. Kétségek esetén rámutatott arra, hogy az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna a kérdéses cég megkeresésére a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján.

A kérelmező a harmadik kérelmi elemét fenntartotta és kiemelt, hogy az ajánlatkérőnek fel kellett volna, hogy tűnjön a kérelmezett és a Flash Computer Kft. közötti összefüggés és összefonódás, illetve a kiegészítő árándokolás körében megadott válaszok alapján vizsgálatot kellett volna lefolytatnia a tekintetben, hogy a megadott válaszok mennyiben támasztják alá a kérelmező által feltárt hiányosságokat. Végezetül a negyedik kérelmi elem körében annyi módosítást tett, hogy mivel ezen kérelmi elem körében az ajánlatkérői mulasztást kifogásolja a hamis nyilatkozat megtételével kapcsolatosan, így azt kéri, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára tekintettek állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját.

38. A kérelmező a tárgyalást követően megtett ajánlatkérői nyilatkozattal összefüggésben kiemelte, hogy azzal, hogy az ajánlatkérő hivatkozik a megelőző jogorvoslati eljárásban tett kérelmezetti nyilatkozatra lényegében elismerte, hogy az eljárás megindulásának hiányában nem lenne birtokában annak az információnak, hogy a PC gyártója a Flash Computer Kft. Továbbá korábbi tapasztalatai szerinti az „ETIAM Flash PC” gyártójaként a kérelmezett került feltüntetésre, ellenben az a tény, hogy a Flash Computer Kft. biztosítja a garanciát, nem jelent bizonyosságot a tekintetben, hogy a gyártó valóban a Flash Computer Kft. Azzal pedig, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő árándokolásra hivatkozik, megerősíti, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártának időpontjában nem rendelkezhetett (de még csak nem is vélelmezhetett), hogy az „ETIAM Flash PC” gyártója a Flash Computer Kft (a gyártó kilétére

vonatkozó első információ az összegezés meghozatalát követően érkezett ajánlatkérőhöz). Ugyanakkor mivel a gyártó megadása kötelező volt, gyártó nélkül a termék beazonosíthatósága kizárt, hiánypótlás elrendelésére jogszerűen már nem kerülhet sor.

Az ajánlatkérő észrevételei

39. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelemre tett észrevételében valamennyi kérelmi elem elkészítettségét állította. E körben kiemelte, hogy a kérelmező a kérelmezett teljes terjedelmű műszaki ajánlatát és árindokolását 2023. június 20. napján megtekintette, a jogsértőnek tekintett elemek tekintetében előzetes vitarendezést nyújtott be, melyre ajánlatkérő válaszát június 30. napján megadta. Az árindokolás tekintetében tudomásszerzés időpontjaként 2023. június 30. napját, amíg a műszaki ajánlat tartalma vonatkozásában 2023. június 20. napját szükséges tekinteni. Illetve kiemelte, hogy a megelőző D.273/2023. számú döntőbizottsági eljárásban az a kérelmezett már előadta, hogy „az általunk megajánlott komplett PC a Flash Computer Kft. terméke”. Ezen nyilatkozat a kérelmező részére is továbbításra került a 15. sorszámú végzés alatt, melynek kézbesítési időpontjának ellenőrzését kérte a Döntőbizottságtól. Meglátása szerint a kérelmezőnek a 2023. június 30. napján megválaszolt előzetes vitarendezést követően lehetősége lett volna jogorvoslati eljárást kezdeményeznie. A Kbt. által felállított jogorvoslati határidők ugyanakkor jogvesztők, így a határidő leteltét követően kizárt az igényérvényesítés lehetősége. Erre tekintettel állította, hogy a 2023. szeptember 20. napján előterjesztett jogorvoslati kérelem elkészített valamennyi kérelmi elem körében.

40. Az ajánlatkérő az elkészítésen túl érdemben a megelőző D.273/2023. számú döntőbizottsági eljárás során született határozat 47. pontját hivatkozva mutatott rá a termék beazonosíthatóságára, illetve megjegyezte, hogy a beérkezett ajánlatok tartalmából az állapítható meg, hogy a becsült érték meghatározása és az ajánlattétel időpontja között eltelt időben a piaci árak csökkentek, ugyanis számos ajánlattevő jelentősen kedvezőbb árat tudott biztosítani a becsült értékhez képest (kérelmező pl. 47%-kal kedvezőbbet).

41. Az ajánlatkérő a tárgyalás alkalmával a korábban tett nyilatkozatának megismétlése mellett kiemelte, hogy érdekképesség álláspontja szerint arra tekintettel nem áll fenn, hogy függetlenül attól, hogy nyertesként a kérelmező került kihirdetésre, ellenben az ajánlatkérő csak részben adott helyt az előzetes vitarendezési kérelmének, az ajánlatkérői döntés e mellett is támadható volt. Meglátása szerint a kérelmezőnek számolnia kellett volna azzal, hogy az adott ajánlatkérői döntéssel szemben akár jogorvoslati kérelem benyújtására is sor kerülhet, ezért pedig fennállt a Kbt. 148. § (2) bekezdés első mondata szerinti feltétel. Illetve függetlenül attól, hogy folyamatban volt a megelőző jogorvoslati eljárás, lehetősége lett volna a tárgyi eljárásban vitatottakkal összefüggésben jogorvoslattal élnie.

Az ajánlatkérő érdemben előadta, hogy a kérelmezett ajánlatát teljes terjedelmében vizsgálta, bíráló bizottsági ülést tartott, és a benyújtott nyilatkozatokat és dokumentumokat értékelte és hozta meg döntését. Kiemelte, hogy az ajánlatot teljese terjedelmében vizsgálta, a kérelmezett tekintetében a megajánlott termék típusát, gyártóját és származási helyét ellenőrizni tudta. Előadata, hogy a típus tekintetében az „ETIAM Flash PC” került feltüntetésre, származási helyként Magyarország került megjelölésre és a gyártó kiléte is rögzítésre került – a kérelmezett a Flash Computer Kft.-t jelölte meg, míg magát egyetlen alkalommal sem nevezte meg gyártóként. Az ajánlatkérő mindezek mellett elismerte, hogy a kérelmezett a gyártót az előzményi jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában (augusztus 11.) jelölte meg elsőként, ugyanakkor a tételes árajánlatban megjelölésre került a Flash PC, mely alapján a gyártót azonosította. Mindezek mellett vitatta a hamis nyilatkozat meglétét a kérelmezett és a gyártó

között, továbbá kifogásolta, hogy az ajánlatkérőnek olyan vizsgálati kötelezettsége keletkezett volna, melyet a kérelmező megkíván. Emellett pedig előadta, hogy az ügyvezető személyében történő átfedés önmagában nem eredményez értékelési problémát, illetve a Kbt. nem szabályozza, hogy az ajánlatkérőnek milyen esetben kell megkereséssel élnie egyes szervezetek irányában. Végezetül pedig előadta, hogy sem az árandokolás, sem annak kiegészítse körében nem merült fel kérdés azok elfogadhatósága körében.

42. Az ajánlatkérő a tárgyalást követően a Döntőbizottság felhívására előadta, hogy a kérelmezett szakmai ajánlatában tett Flash megnevezésből, illetve a kiegészítő árandokolásban tett nyilatkozatból, miszerint „a 60 napos garancia biztosítását a Flash Computer Kft. vállalta” állapította meg, hogy a megajánlott PC gyártója a Flash Computer Kft. Ezzel megegyező nyilatkozatot tett emellett a kérelmezett a megelőző közbeszerzési eljárásban 2023. augusztus 11. napján kelt nyilatkozatában. Kiemelte, hogy mindezek a jelen ügy szempontjából nem bírnak relevanciát és megjegyezte, hogy az ajánlatkérő által ismertetettekkel ellentétes nyilatkozatot a kérelmezett nem tett a közbeszerzési eljárásban.

A kérelmezett észrevétele

43. A kérelmezett elsődlegesen a jogorvoslati eljárás megszüntetését kérte a kérelmező eljárási költségekben történő marasztalása mellett. Meglátása szerint a jogorvoslati kérelem valamennyi eleme elkésett, ugyanis valamennyi kérelmi elem körében a vélelmezett jogsértés már az iratbetekintés vagy az ajánlatkérő tájékoztatása során a tudomására jutott. Amikor pedig az ajánlatkérő a kérelmezett ajánlatát érvénytelenné nyilvánította – mégpedig a kérelmező előzetes vitarendezése alapján –, akkor a kérelmező tisztába került azzal, hogy mely okok voltak melyeket az ajánlatkérő elfogadott, és melyek azok, amiket elutasított. A kérelmezőnek pedig ekkor lett volna lehetősége jogorvoslati eljárást kezdeményezni, nem később. Álláspontja szerint azzal, hogy időközben a kérelmezett ajánlatának érvényessége körében változás állt be, nincs kihatással arra, hogy a tudomásra jutás már korábban megtörtént. Az, hogy a tudomásra jutást követően milyen jogi változások következtek be, nincs kihatással az adott állapot tudomásra jutása körében. Kiemelte, hogy amikor az iratbetekintés megtörtént és a kérelmező a kérelmezett ajánlatának érvényességét támadta, akkor kétségtelenül megvolt az érdekképessége is, melyet az utóbb történt események nem befolyásolnak.

44. Kiemelte, hogy a Kbt. az adatok, információk tudomásra jutásáról rendelkezik és nem arról, hogy azok alapján a kérelmezőnek mikor keletkezik a jogsértés felismerése vagy mikorra sikerül a jogi kategóriát beazonosítania. A gyártó fogalmát a kérelmezőnek ismernie kell, így az, hogy a kérelmező később „értette meg” az adatok alapján, jogilag később azonosítva, hogy ki a gyártó, a tudomásra jutástól független kérdés. Az, hogy mikor lesz valaki gyártó és mikor nem, a gyártó fogalmi kategóriája alapján azonosítható be, melynek késedelmes felismerése vagy elmaradása a kérelmező érdekkörébe esik. Ugyanígy az ajánlatkérői felvilágosítás kérés tartalmára, illetve az arra adott válaszra vonatkozóan előterjesztett jogorvoslati kérelem is elkésett, hiszen a kérelmező arról már a felvilágosításkérés kibocsátásakor tudomást szerzett. Emellett a nyilvános cégadatok sem most jutottak a kérelmező tudomására. Az, hogy a kérelmező a közhiteles nyilvántartásba egyébként fellelhető adatoknak csak most nézett utána, nem kezelhető a tudomásra jutás időpontjaként. Mindezek mellett a hamis nyilatkozatra tett kérelmi elemet sem tartotta értelmezhetőnek, hiszen nem derül ki, hogy pontosan mi a jogorvoslati kérelem ezen pontjának szakszerű tartalma. Végezetül pedig megjegyezte, hogy a kérelmező valójában nem vezette le, hogy mi az az információ, amiről az összegezés módosításából szerzett tudomást,

és annak ok-okozati kapcsolatát sem mutatta be. Álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem és az összegezés között ilyen közvetlen kapcsolat nem mutatható ki.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

45. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást 2023. március 24. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezései az irányadók, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kérelem benyújtása idején, azaz a 2023. szeptember 20. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

46. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatát megelőzően elsőként az ajánlatkérő és a kérelmezett eljárásjogi kifogását vizsgálta meg, ugyanis a felek egyezően a jogorvoslati kérelem elkésettségét állították valamennyi kérelmi elemet illetően.

47. A Döntőbizottság az eljárásjogi kifogás körében az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 3. § 16. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában:

16. kérelmi elem: a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

A Kbt. 69. § (7) bekezdés első mondata alapján:

(7) Ha az ajánlatkérőnek a részvételi jelentkezések és az ajánlatok bírálata során kétsége merül fel valamely gazdasági szereplő nyilatkozatának valóságtartalmára vonatkozóan vagy az ajánlatkérő megítélése szerint az eljárás megfelelő lefolytatásához egyéb okból szükséges, bármikor öt munkanapos határidő tűzésével kérheti az érintett ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, hogy nyújtsa be a (4) bekezdés szerinti igazolásokat.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint:

(1) A Közbeszerzési 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

A Kbt. 148. § (2) bekezdés első mondata, valamint a (3) és (6) bekezdése, a (7) bekezdés c)-d) pontjai, valamint a (7a) és a (10) bekezdése szerint:

(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.

(3) A kérelem – a (4), (5) és (9) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon

belül nyújtható be.

(6) Az ajánlatkérő 69. § (4)–(7) bekezdése szerinti, jogsértő eljárási cselekménye miatt külön jogorvoslati kérelem nem nyújtható be, ezen jogsértés ellen a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemben lehet kérelmet előterjeszteni. A 69. § (4)–(7) bekezdése szerinti eljárási cselekményekre vonatkozó kérelem nem minősül a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni kérelmi elemhez képest másik, önálló kérelmi elemnek, és a (3)–(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának, valamint a jogsértés megtörténtének ugyanazt kell tekinteni, mint ami a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemre irányadó.

(7) A (3), (4) és (9) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

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

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;

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

(10) A (3)–(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

A Kbt. 149. § (1) bekezdés c)-d) és e) pontja szerint:

(1) A kérelemben meg kell jelölni

c) a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;

d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait;

e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan.

Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint:

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

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 irányelve 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevitelét 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.

48. A Döntőbizottság elsőként az ügyfélképesség körében rögzíti, hogy a Kbt. 148. § (2) bekezdése a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultakat széles körben állapítja meg. Így a

közbeszerzési eljárásban félként résztvevőkön kívül – úgymint ajánlatkérő, ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, részvételi jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételi jelentkező – bármely egyéb érdekelt is jogorvoslati kérelmet nyújthat be. Az irányadó jogszabályi rendelkezések és a kialakult joggyakorlat alapján az ügyféli státusz és az ahhoz kapcsolódó jogorvoslati kérelem előterjesztésének jogosultsága szempontjából a döntő kérdés az, hogy a kifogásolt Kbt.-be ütköző ajánlatkérői magatartás a kérelmező jogát vagy jogos érdekét sérti vagy veszélyezteti-e.

49. Lényeges ugyanakkor, hogy a közvetlen érdeksérelem vagy annak veszélye többféle formában nyilvánulhat meg, így minden esetben az adott tények, adatok, körülmények, a konkrét kifogásolt ajánlatkérői magatartás vizsgálatát követően szükséges állást foglalni és megvizsgálni azt, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztőjének a közvetlen érdekeltisége valóban megállapítható-e. Az ügyfélképeség szempontjából mindemellett annak is kiemelt jelentősége van, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás mely szakaszában és mely magatartást kifogásolja.

50. Az érdekképeség mellett szükséges azonban kiemelni azt is, hogy a Kbt. a jogorvoslati kérelem benyújtására szubjektív, a kérelmező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg. Mivel a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidők elmulasztása jogvesztéssel jár, ezért a kezdőidőpont meghatározásánál különös jelentőséggel bír a tudomásszerzési időpont helyes beazonosítása. Hangsúlyos, hogy a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően a Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdései eltérő szabályokat határoznak meg. Főszabály szerint szubjektív határidő a jogsértés tudomásra jutásától számított tizenöt nap, eljárást lezáró döntés esetén azonban tíz nap – figyelemmel a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglaltakra. A szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően minden esetben azt szükséges vizsgálni, hogy a kérelmező mikor jutott olyan tény, információ birtokába, melynek alapján feltételezhetette, hogy az ajánlatkérő döntése jogsértő. Amennyiben a kérelmező hitelt érdemlően bizonyítani tudja a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát, úgy nincs helye a jogorvoslati eljárás megszüntetésének, a Döntőbizottság köteles annak lefolytatására.

51. A Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdéseiben foglalt határidő számításhoz a Kbt. 148. § (7) és (7a) bekezdése ad pontos meghatározást a tekintetben, hogy mit is kell a jogsértés tudomásra jutásának időpontjának tekinteni. Ezen rendelkezés szerint pedig jelentősége van (többek között) annak, hogy a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezési kérelem került-e előterjesztésre, vagy az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését követően az iratbetekintés engedélyezett volt-e, mivel ezekben az esetekben ehhez mérten is szükséges a jogorvoslatira nyitvaálló határidő megtartottságát vizsgálni.

52. Az ajánlatkérő észrevételében elsőként arra hívta fel a figyelmet, hogy a kérelmező 2023. június 20. napján tett iratbetekintés alkalmával mind a kérelmezett műszaki ajánlatába, mind a kérelmezett árindokolásába betekintést nyert, majd a kérelmező általa előterjesztett előzetes vitarendezési kérelemre tájékoztatását – melyben részben elutasította a vitarendezési kérelmét – 2023. június 30. napján megküldte részére. Így függetlenül attól, hogy a kérelmező végül nyertes ajánlattevőként került kihirdetésre a 1. módosított összegezés alkalmával, lehetősége lett volna érdemben vitatni az ajánlatkérői döntést (elutasító válasz). Ezen lehetőségével pedig álláspontja szerint úgy is élhetett volna a kérelmező, hogy a kérelmezett időközben jogorvoslati eljárást kezdeményezett. A kérelmezett az ajánlatkérő érvelésével megegyezően mutatott rá arra, hogy a kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmére kapott válasz alapján tisztában volt azzal, hogy mely okok miatt fogadta el az ajánlatkérő kérelmét és

mely okok miatt utasította el azt. A kérelmező ezzel szemben mindvégig azzal érvelt, hogy egyrészt éppen annak okán, hogy az előzetes vitarendezése eredményeként az eljárás nyertes lett, nem volt lehetősége jogorvoslati eljárást kezdeményezni, másrészt a Döntőbizottság megelőző eljárása során hozott döntéssel szemben sem élhetett jogorvoslattal, hiszen a határozat az ajánlatkérői mulasztás tekintetében tartalmazott rendelkezést, így szükségszerűen meg kellett várnia, hogy az alapján az ajánlatkérő milyen döntést fog hozni. Ebből eredően érdeksérelmet számára a 2. módosított összegezés okozott, így a jogsértés és arról történő tudomásszerzés időpontjaként valamennyi kérelmei elem tekintetében egyaránt 2023. szeptember 8. napját jelölte meg.

53. A Döntőbizottság a felek által is ismertetett körülményekre tekintettel lényegesnek találta és nem hagyhatta figyelmen kívül a tárgyi jogorvoslati eljárást megelőző jogorvoslati eljárást, illetve azt megelőző és követő eljárási cselekmények sorozatát, melyek a következők szerint foglalhatók össze.

54. A felek által sem vitatottan a kérelmezett a D.273/2023. számú eljárásában az ajánlatkérő 2023. június 30. napján megküldött 1. módosított összegezésével szemben élt jogorvoslattal, mely módosítás eredményeként az ajánlatkérő ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel érvénytelennek nyilvánította. Az ajánlatkérői döntést megelőzően lényeges elem, hogy az ajánlatkérő a hivatkozott összegezésével a 2023. június 14. napján megküldött döntését módosította, mely döntése eredményeként az eljárás nyertes ajánlattevőjeként a kérelmezettet nevezte meg. Ezen összegezés alapján a jelen eljárás kérelmezője 2023. június 16. napján iratbetekintéssel élt a kérelmezett műszaki ajánlatába, illetve árándokolásába, majd 2023. június 22. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. A kérelmező előzetes vitarendezése középpontjában a kérelmezett műszaki ajánlatának – ezen belül is a megajánlott PC egyik alkatrészének (SSD) gyártmány/típus megnevezés – hiányossága és az árándokolás ellentmondásossága állt. Az ajánlatkérő ezen előzetes vitarendezési kérelem alapján 2023. július 26. napján további árándokoláskérést, valamint hiánypótlási felhívást bocsátott ki a kérelmezett irányába. Az ajánlatkérő előbb 2023. június 30. napján tájékoztatást nyújtott a kérelmezőnek arról, hogy a kérelmezett hiánypótlása sérti a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontját, majd ugyanezen napon meghozta a módosított döntését a kérelmezetti ajánlat érvénytelenné nyilvánítása tekintetében. Az ajánlatkérő által adott tájékoztatás alapján tudható volt, hogy a kérelmezett kiegészítő árándokolását ugyan elfogata, ellenben mivel a kérelmezett hiánypótlása keretében jelölte meg – az egyébként több típusnak is megfeleltethető – SSD (alkatrész) típusát, így az ajánlat érvénytelensége megállapításra kerül. Az ajánlatkérő minderre tekintettel az eljárás nyertes ajánlattevőjének a kérelmezőt jelölte meg. Ezt követően a kérelmezett 2023. július 3. napján előbb előzetes vitarendezési kérelmet, majd annak elutasítását követően 2023. július 10. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, mely jogorvoslati eljárás tárgya kizárólag az volt, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon hagyta figyelmen kívül a kérelmezett hiánypótlását, és állította, hogy az általa tett SSD típusmegjelölése alapján egy konkrét termék beazonosítható volt. A Döntőbizottság a lefolytatott eljárás eredményeként végül az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését megsemmisítette, a kérelmezetti kérelemnek helyt adott, majd az ajánlatkérő 2023. szeptember 8. napján visszalépve a bírálati szakaszba akként módosította korábbi döntését (2. módosított összegezés), hogy a kérelmezett ajánlatának érvényességét megállapítva az eljárás nyertes ajánlattevőjének nevezte meg.

55. A Döntőbizottság lényeges elemnek találta, hogy a kérelmező a kiegészítő árándokolás, valamint a megelőző jogorvoslati eljárás során tett kérelmezetti nyilatkozattal összefüggésben is állítja a jogsértés megtörténtét. Az első kérelmi elem körében azt sérelmezi, hogy az

ajánlatkérő sem a kiegészítő árandokolás, sem pedig a megelőző közbeszerzési eljárásban tett kérelmezetti nyilatkozat kapcsán nem észlelte, hogy a PC tekintetében gyártó és típus megjelölés nem történt, és a kérelmezett által az ajánlatában közölt fantázia név alapján tett beazonosíthatóság éppen a kérelmezett által tett azon nyilatkozattal dőlt meg, melyben nem magát jelölte meg gyártóként. A második és ezzel összefüggésben a negyedik kérelmi elem körében a kérelmező azt sérelmezi, hogy a kérelmezett a kiegészítő árandokolása keretében tett a valósággal ellentétes nyilatkozatot, melynek tényszerűségét az ajánlatkérőnek fel kellett volna ismernie és annak jogkövetkezményeit alkalmaznia kellett volna. Végezetül a harmadik kérelmi elem körében a kiegészítő árandokolás elfogadhatóságát vitatta, és mindezzel összefüggésben a kérelmezett és a Flash Computer Kft. közötti transzferárak vizsgálatának elmaradását állította.

56. A Döntőbizottság a fentebb vázolt események és a jogorvoslati kérelem tartalma alapján egyetértett abban a kérelmezővel, hogy számára érdeksérelmet a 2. módosított összegezés okozott, ahogy abban is, hogy a tudomásszerzés és a jogsértés megtörténtének időpontjául egyaránt 2023. szeptember 8. napja szolgál. A fenti események láncolata alapján a kérelmező helytállóan hivatkozott arra, hogy az 1. módosított összegezés követően ügyfélképessége nem állt fenn arra tekintettel, mert az akkori ajánlatkérői döntés alapján az eljárás nyertes ajánlattevője lett. Ennek tényszerűségére tekintettel nem volt kimutatható a közvetlen jog- vagy jogos érdeksérelme. A Döntőbizottság visszautalva a tárgyi határozat 49. pontjában kifejtettekre hangsúlyozza, hogy a következetes döntőbizottsági gyakorlat alapján a közvetlen jog- vagy jogos érdeksérelme fogalmát a Kbt. nem tartalmazza, így annak fennálltát minden esetben konkrétan, a kifogásolt ajánlatkérői magatartás vonatkozásában kell vizsgálni. Azzal pedig, hogy az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezése alapján – annak helyt adva – előbb kiegészítő árandokolást és hiánypótlást rendelt el, majd a hiánypótlás eredményeként a kérelmezett ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, nem volt lehetősége érdemben vitatni az ajánlatkérő azon döntését, miszerint a kérelmezetti árandokolást helytállónak fogadta el. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a jelen eljárásban különösen fontos szempont, hogy a megelőző jogorvoslati eljárásban (D.273/2023.) tett kérelmezetti nyilatkozat (augusztus 11.) is részét képezi a kérelmező jogorvoslati érvelésének. Ugyanis ezen dokumentum alapján is állítja, hogy az ajánlatkérőnek vizsgálatot kellett volna lefolytatnia a tekintetben, hogy a PC gyártójaként kit szükséges tekintetben, ahogy abban is, hogy a gyártó az ajánlat keretében miként került megjelölésre. Az azonban, hogy az ajánlatkérő e körben a vizsgálatot lefolytatja-e, csak a megelőző jogorvoslati eljárás eredményeként született határozatot követő ajánlatkérői cselekményeken kérhető számon. Folyamatban lévő jogorvoslati eljárás végett a kérelmező jogorvoslatihoz való joga nem állt fenn, így szükségszerűen meg kellett várnia, hogy az ajánlatkérő a döntőbizottsági határozatot követően milyen eljárási cselekményt fog lefolytatni és annak eredményeként milyen döntést fog hozni. E tekintetben a kérelmező helytállóan hivatkozott a D.1/19/2020. számú döntőbizottsági végzésben foglaltakra, ugyanis közvetlen érdeksérelme kimutatása nélkül ügyfélképesség megállapítására nincs lehetőség.

57. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy a jogsértő eseményként megjelölt döntést követően a kérelmező 2023. szeptember 8. napján előzetes vitarendezési kérelemmel élt, melyet az ajánlatkérő szeptember 13. napján megadott válaszával elutasított. Mindezek alapján állapította meg a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem határidőben történő benyújtását és egyben a kérelmező ügyfélképességét, ugyanis az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének hiányában – függetlenül attól, hogy a kérelmező a jogsértést már ezt megelőzően is észlelte – nem volt kimutatható érdeksérelme. Az pedig, hogy a döntéshez vezető úton hol történt mulasztás – amennyiben volt –, csak az eljárást lezáró döntés meghozatalakor vált láthatóvá valamennyi kérelmi elem tekintetében. A

Döntőbizottság minderre tekintettel utasította el az ajánlatkérő és a kérelmezett eljárási kifogását és vizsgálta érdemben a jogorvoslati kérelmet az alábbiak szerint.

58. A Döntőbizottságnak az első kérelmi elem körében abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő miként tett vizsgálatot a megajánlott PC, mint termék gyártója tekintetében. A kérelmező ugyanis azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérőnek a kérelmezett műszaki ajánlatában a gyártóra tett nyilatkozat hiányában, majd a közbeszerzési eljárás és a korábban lefolytatott jogorvoslati eljárás során tett ellentétes nyilatkozatok alapján vizsgálati kötelezettsége állt fenn, mégpedig a Döntőbizottság D.273/19/2023. számú határozatát követően, melyet az ajánlatkérő nyilvánvalóan elmulasztott, így eljárást lezáró döntése jogsértőnek minősül. A kérelmező mindvégig a kérelmezett műszaki ajánlata, kiegészítő áringokölása, valamint a megelőző jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozata tekintetében állította a vizsgálati kötelezettség fennálltát.

59. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 66. § (1) és (2) 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.

(2) Az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

A Kbt. 69. § (1) és (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)-(3), (8) (10) bekezdése szerint:

(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. 80. § (4) bekezdése szerint:

(4) Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §], számításihiba-javítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség, ha az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható. Ebben az esetben az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról a hiánypótlási felhívás, a felvilágosítás, számítási hiba javítás vagy indokolás kérésének megküldésével egyidejűleg, míg a kérelemre adott válaszáról a kérelem megérkezésétől számított hét munkanapon belül tájékoztatja a kérelmezőt és az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket.

60. A Kbt. szabályozási rendszerében a jogalkotó az alapvető fontosságú rendelkezések körében határozta meg, hogy az ajánlatkérőnek a felhívásban és az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell meghatároznia 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 ajánlatkérőt a Kbt. alapján többirányú kötelezettség terheli az ajánlatok bírálata és értékelése tekintetében. Egyrészt a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében foglaltakra tekintettel köteles az ajánlatok érvényességi vizsgálatát elvégezni, másrészt a Kbt. 73. §-ában taxatív meg határozott esetekben köteles az érvénytelenséget megállapítani. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok érvényességi vizsgálatát a Kbt. 66. § (1) bekezdésében és a 69. § (1)-(2) bekezdésében meghatározott előírások szerint kell elvégeznie és megállapítania, hogy azok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban meghatározott előírásoknak.

61. A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Kbt. 71. §-ának, azaz a hiánypótlás és a felvilágosításkérés alkalmazása kötelező, amennyiben az ajánlatkérő az ajánlat elbírálása során a vizsgált dokumentumban valamilyen hiányt, hiányosságot vagy hibát, illetve nem egyértelmű kijelentést, nyilatkozatot észlel vagy igazolást talál. Az ajánlatkérő a hiánypótlás lehetőségét köteles az eljárás valamennyi ajánlattevője részére azonos feltételekkel biztosítani, valamint köteles pontosan meghatározni az ajánlatban fennálló hiányt és a hiánypótlás teljesítésének módját. Az ajánlatkérőnek valamennyi hiánypótlás, illetve felvilágosítás tekintetében meg kell arról győződnie, hogy azok teljesítése megfelel-e a vonatkozó szabályoknak, és ez alapján kell foganatosítania az esetleges további bírálati cselekményt, illetve meghoznia döntését.

62. A rendelkezésre álló dokumentumokból megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő az 1. rész tekintetében az általa meghatározott műszaki tartalomnak megfeleltethető asztali számítógépeket és monitorokat kívánt beszerezni. Az ajánlatkérő meghatározta az asztali PC minimális műszaki követelményeit a „Műszaki leírás szakmai ajánlathoz.xlsx” elnevezésű dokumentumban, mely dokumentumot tartalommal feltöltve az ajánlat szakmai részeként kért benyújtani. Ezen dokumentum „D” oszlopában az ajánlatkérő a megajánlott termék („Komplett asztali PC, Windows szoftverrel”) tekintetében kérte „a megajánlott termék, konkrét típusmegjelölés és gyártmány, valamint származási hely” feltüntetését. Mindezek alapján megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő mind a gyártó, mind pedig a megajánlott termék konkrét típusának, gyártmányának, származási helyének megjelölését elvárta, ugyanakkor a felhívás VI.3) pontjának 6. alpontjában kilátásba helyezte, hogy ezen adatok megadása mellett biztosított a hiánypótlás lehetősége (a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának figyelembe vétele mellett). Rögzítendő továbbá, hogy az ajánlatkérő mindezek mellett a fentebb hivatkozott dokumentum „D” oszlopában várta a megajánlott termék műszaki paramétereinek feltüntetését is.

63. A kérelmezett ajánlatában megajánlott termékként az „ETIAM Flash PC, Magyarország” nevezte meg. Az ajánlatkérő a kérelmezettet – az ajánlati ár aránytalanul alacsony voltára tekintettel – indokolásadásra hívta fel, melynek keretében a kérelmezett részletes kimutatást tett, és rögzítette, hogy a kiszállást és a gyártói garanciát a disztribútor által biztosított. Miután az ajánlatkérő meghozta eljárást lezáró döntését és nyertes ajánlattevőnek nyilvánította a kérelmezettet, a kérelmező iratbetekintést tett a kérelmezett műszaki ajánlatába, illetve árándokolásába és 2023. június 22. napján előzetes vitarendezést kezdeményezett, melyben többek között arra hívta fel az ajánlatkérő figyelmét, hogy az ajánlatában a kérelmezett gyártóként magát tüntette fel, ellenben árándokolásában a disztribútori kiszállítást említi, mely nem értelmezhető. Az ajánlatkérő visszalépve a bírálati szakaszba kiegészítő árándokolásra hívta fel a kérelmezettet, melynek keretében kérte a gyártó tisztázását, illetve annak megjelölését, hogy mely disztribútor mit és hova szállít, ahogy annak előadását is, hogy a garancia miként alakul. A kérelmezett kiegészítő árándokolása keretében arról tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a kérelmezett nem a megajánlott termék (PC) gyártója, „az eleve összeszerelt PC-eket csak forgalmazza”, disztribútori feladatokat a Flash Computer Kft. látja el, illetve a garanciát is ezen gazdasági szereplő vállalta.

64. A Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben visszautalva a tárgyi határozat 56. pontjában foglaltakra rögzíti, hogy a Döntőbizottságnak elsődlegesen azt kellett vizsgálnia, hogy a kérelmezett kiegészítő árándokolása miként tette kérdésessé a megajánlott PC gyártóját. E körben kiinduló pontként volt tekintendő a kérelmezett műszaki ajánlata, melynek keretében a megajánlott PC tekintetében „ETIAM Flash PC, Magyarország” tartalmat tüntette fel, majd pedig a kiegészítő árándokolásában arról adott tájékoztatást, hogy a disztribútori

feladatokat a Flash Computer Kft. látja el és ezzel együtt a garancia biztosítását is ezen társaság vállalja. Mindezek összességének vizsgálata alapján jutott a Döntőbizottság arra az álláspontra, hogy az ajánlatban közölt tartalom alapján nem lehetett egyértelmű következtetést levonni a gyártó személyét illetően, így – a táblázatban feltüntetett tartalom alapján – nem volt tudható, hogy a gyártó a Flash Computer Kft. lenne. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon hivatkozását, hogy az ajánlatban feltüntetett „Flash” megnevezésből a gyártó egyértelműen beazonosítható lett volna, hiszen amellett, hogy nem értelmezhető gazdasági társaság elnevezéseként, a kérelmezett által megjelölt terméknevében az „ETIAM” kifejezés is szerepelt, így a feltüntetett megnevezés alapján arra is lehetett következtetni, hogy a gyártó maga a kérelmezett, de egyértelmű döntés még ezek alapján sem volt hozható, mindamellett, hogy kikövetkeztetések, feltételezések útján tartalommal az ajánlatkérő nem is töltheti fel az ajánlatot. Majd az ajánlatban közöltek éppen a kiegészítő árandokolással váltak megkérdőjelezhetővé, hiszen ezen dokumentumban egyrészt megjelenítésre került, hogy a kérelmezett nem a megajánlott termék gyártója, másrészt rögzítésre került, hogy a Flash Computer Kft. disztribútori és garanciális feladatokat lát el, majd pedig a kérelmezett a megelőző közbeszerzési eljárásban tett nyilatkozatában (augusztus 11.) közölte, hogy a megajánlott PC gyártója a Flash Computer Kft. A Döntőbizottság megítélése szerint az ajánlatban és a kiegészítő árandokolásban – és ezzel összefüggésben az augusztusi nyilatkozatában – közölt információk között olyan ellenétét állt fenn, melynek vizsgálatát az ajánlatkérőnek szükségszerűen el kellett volna végeznie és döntését ezen vizsgálat eredményeként kellett volna meghoznia – különös tekintettel arra is, hogy az ajánlatkérő a gyártó egyértelmű megnevezése tekintetében elsőként az augusztus 11. napi kérelmezetti nyilatkozatot, majd a tárgyi eljárásban tett utolsó nyilatkozatában már a kiegészítő árandokolást jelölte meg. Mindezek alapján állapította meg a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő az első kérelmi elem körében megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdését.

65. A Döntőbizottság a fentiek mellett rögzíti, hogy mivel az ajánlatkérő nem tiltotta meg a szerelt termék megajánlását, így a jelen eljárásban különös jelentőséggel bír a termék azonosíthatósága, hiszen az ajánlatkérő kizárólag ez alapján tudja a műszaki tartalomnak való megfelelést ellenőrizni. E körben a kérelmező helyesen hivatkozott a korábbi döntőbizottsági határozatokban foglaltakra (D.263/21/2023. számú és D.355/17/2022. számú határozat). Mivel a termék beazonosíthatósága azonban nem egyenértékű a műszaki megfelelés fogalmával, ezért nem bírt jelentőséggel az ajánlatkérő által hivatkozott és a Döntőbizottság megelőző közbeszerzési eljárásában hozott határozatának (D.273/17/2023.) 47. pontjában foglaltak, mely eljárásban a Döntőbizottság egyebekben nem a PC, hanem annak csupán egyetlen alkatrészét vizsgálta és tett azzal kapcsolatos megállapítását.

66. A Döntőbizottság a fentieket követően előbb a harmadik kérelmi elem körében folytatott le vizsgálatot, melynek kapcsán abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen fogadta-e el a kérelmezett árandokolását és annak kiegészítését.

67. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során – a tárgyi határozat 59. pontjában hivatkozott Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdése mellett – az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint:

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

A Kbt. 69. § (13) bekezdése szerint:

(13) Az ajánlatkérő jogosult az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérni. A megkeresett szervezet három munkanapon belül köteles az információt megadni.

A Kbt. 72. § (1) és (3) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.

(3) Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez – ha az elfogadhatóság kétséges – további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.

A Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint:

(2) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

A társasági adóról és az osztalékról szóló 1996. évi LXXXI. törvény 4.§ 23. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában

23. kapcsolt vállalkozás:

- a) az adózó és az a személy, amelyben az adózó – a Ptk. rendelkezéseinek megfelelő alkalmazásával – közvetlenül vagy közvetve többségi befolyással rendelkezik,
- b) az adózó és az a személy, amely az adózóban – a Ptk. rendelkezéseinek megfelelő alkalmazásával – közvetlenül vagy közvetve többségi befolyással rendelkezik,
- c) az adózó és más személy, ha harmadik személy – a Ptk. rendelkezéseinek megfelelő alkalmazásával – közvetlenül vagy közvetve mindkettőjükben többségi befolyással rendelkezik azzal, hogy azokat a közeli hozzátartozókat, akik az adózóban és a más személyben többségi befolyással rendelkeznek, harmadik személynek kell tekinteni,
- d) a külföldi vállalkozó és belföldi telephelye, valamint a külföldi vállalkozó telephelyei, továbbá a külföldi vállalkozó belföldi telephelye és az a személy, amely a külföldi vállalkozóval az a)-c) alpontban meghatározott viszonyban áll,
- e) az adózó és külföldi telephelye, továbbá az adózó külföldi telephelye és az a személy, amely az adózóval az a)-c) alpontban meghatározott viszonyban áll,
- f) az adózó és más személy, ha köztük az ügyvezetés egyezőségére tekintettel az üzleti és pénzügyi politikára vonatkozó döntő befolyásgyakorlás valósul meg,
- g) az a)-c) alpontban foglaltakat kiegészítve akkor is létrejön a kapcsolt vállalkozási viszony
- ga) a 11. pont, az 53. pont, a 8. § (1) bekezdés f) pontja és a 16/A. § alkalmazásában, ha az adózó és más személy viszonylatában legalább 25 százalékos közvetlen vagy közvetett szavazati jog-részesedés, vagy legalább 25 százalékos közvetlen vagy közvetett tőkerészesedés, vagy legalább 25 százalékos nyereségrészesedés áll fenn, vagy ha az adózóban és más személyben harmadik személy közvetlenül vagy közvetve legalább 25

százalékos közvetlen vagy közvetett szavazati jog-részesedésre, vagy legalább 25 százalékos közvetlen vagy közvetett tőkerészesedésre, vagy legalább 25 százalékos nyereségrészesedésre jogosult, azzal, hogy ezen rendelkezések alkalmazásában az f) alpontban foglaltak teljesülését nem kell vizsgálni,

gb) a 2. § (7) bekezdés és a 16/B. § alkalmazásában, ha az adózó és más személy viszonylatában legalább 50 százalékos közvetlen vagy közvetett szavazati jog-részesedés, vagy legalább 50 százalékos közvetlen vagy közvetett tőkerészesedés, vagy legalább 50 százalékos nyereségrészesedés áll fenn, azzal, hogy a szavazati jog-részesedések és a tőkerészesedések tekintetében az összehangoltan eljáró személyek befolyását egybe kell számítani, továbbá az összevont (konszolidált) pénzügyi beszámolót készítő vállalatcsoporthoz tartozó adózók esetében az f) alpontban foglaltakat is vizsgálni kell;

Az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény 7. § 28. pontja szerint:

28. kapcsolt vállalkozás: a társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény (a továbbiakban: Tao tv.) szerinti kapcsolt vállalkozás.

A kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény 4. § (2)-(3) bekezdése szerint:

(2) Partnervállalkozások azok a vállalkozások,

a) amelyek a (3)-(6) bekezdésben foglaltak alapján nem minősülnek kapcsolódó vállalkozásoknak, és

b) amelyek között olyan kapcsolat áll fenn, hogy egy vállalkozás kizárólagosan vagy a (3)-(6) bekezdésben foglaltak szerinti egy vagy több kapcsolódó vállalkozással közösen valamely másik vállalkozás jegyzett tőkéjének vagy a szavazati jogának legalább 25%-ával rendelkezik.

(3) Kapcsolódó vállalkozások azok, amelyek egymással az alábbiakban felsorolt valamely kapcsolatban állnak:

a) egy vállalkozás egy másik vállalkozásban a szavazatok többségével rendelkezik, vagy

b) egy vállalkozás egy másik vállalkozásban jogosult arra, hogy a vezető tisztségviselők vagy a felügyelő bizottság tagjai többségét megválassza vagy visszahívja, vagy

c) egy vállalkozás egy másik vállalkozás felett a tulajdonosokkal (részvényesekkel) kötött szerződés vagy a létesítő okirat rendelkezése alapján – függetlenül a tulajdoni hányadtól, a szavazati aránytól, a megválasztási és visszahívási jogtól – döntő irányítást, ellenőrzést gyakorol, vagy

d) egy vállalkozás egy másik vállalkozásban – más tulajdonosokkal (részvényesekkel) kötött megállapodás alapján – a szavazatok többségét egyedül birtokolja.

68. Az ajánlatkérőt a Kbt. alapján többirányú kötelezettség terheli az ajánlatok bírálata és értékelése tekintetében. Az ajánlatok érvényességéről, illetve érvénytelenségéről való ajánlatkérői meggyőződés egyik alapvető jogintézménye az aránytalanul alacsony ár vizsgálata. A szabályozás célja egyrészt a szerződés konkrét vállalási áron való teljesítésének biztosítása, másrészt a gazdasági észszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatással versenyelőnyt szerezni kívánó ajánlattevők kizárása az ajánlatok értékeléséből. A Kbt. szabályozása meghatározza azt a feltételrendszert és eljárásrendet, amely mellett kötelező az ajánlatkérőnek az ajánlati árat aránytalanul alacsonynak minősíteni, valamint lefolytatni az aránytalanul alacsony árat tartalmazó ajánlatok vizsgálatát, amelynek eredményeként döntenie kell az ajánlatok érvényességéről vagy érvénytelenségéről. Az ajánlatkérőt terhelő ellenőrzési kötelezettség ugyanakkor nem általános jellegű.

69. A Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő akkor köteles az ajánlattevőtől árindokolást kérni, amennyiben az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára

figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében, azaz amennyiben az ajánlatkérő az ár vizsgálata eredményeképpen nem tud meggyőződni arról, hogy a szerződés az adott áron teljesíthető. Az ajánlatkérő olyan adatokra vonatkozóan kérhet alátámasztott indokolást, amelyek indokolása elemzéséből következően meggyőződési kötelezettségének eleget tud tenni. Ennek érdekében pedig olyan részletezettségű és pontosságú indokoláskérés megfogalmazása szükséges, amely alkalmas arra, hogy a felhívott ajánlattevő a kért adatokra megfelelő indokolást tudjon adni. A Kbt. 72. § (3) bekezdése továbbá lehetőséget biztosít az ajánlatkérő számára arra, hogy az ajánlattevői indokolással kapcsolatban további tájékoztatást kérjen, egyúttal kötelezettségként rögzíti az árajánlat megalapozottságáról való meggyőződést. A Kbt. e rendelkezése nem határozta meg az indokoláskérés pontos tartalmát, számát, azonban rögzítette, hogy az indokolás a vitatott ajánlati elemekre vonatkozóan kérhető, mégpedig annak érdekében, hogy meggyőződhessen az ajánlati elem megalapozottságáról. Lényeges ugyanakkor, hogy az indokolás elfogadhatóságának kérdését elsődlegesen a konkrét beszerzés egyedi tárgyának specifikumai, az adott beszerzési piacon érvényesülő árviszonyokra, a teljesítés releváns feltételeire tekintettel kell vizsgálni. Az ajánlattevő számos olyan objektív okot igazolhat, amelyek alátámasztják a szerződés teljesíthetőségét a megajánlott ellenszolgáltatásért. Ilyen objektív okokat – nem taxatív jelleggel – a Kbt. 72. § (2) bekezdésében a jogalkotó tartalmilag is kiemeli.

70. A kérelmező mindvégig az árindokolás és annak kiegészítésének megfelelőségét vitatta és mindamellet, hogy kitért arra, hogy az árindokolás nem konkrétumokon alapult, okiratokkal nem került alátámasztásra, kifogásolta, hogy az ajánlatkérő a kérelmezett és a Flash Computer Kft. tulajdonosi körének és döntéshozó személyének azonosságára tekintettel a transzferár betartása vonatkozásában nem folytatott le vizsgálatot. Meglátása szerint amennyiben az ajánlatkérő részletes vizsgálatot folytatott volna le az általa felvetettek körében, úgy nem fogadta volna el a kérelmezetti árindokolást, illetve annak kiegészítését.

71. A Döntőbizottság elsőként az árindokolást vizsgálta meg. Megállapítható volt, hogy a kérelmezett árindokolásában egyrészt szöveges indokolást tett, melynek körében arról adott tájékoztatást, hogy a disztribútori kiszállítás és gyártó garancia eredményeként logisztikai, garanciális és az árfolyamváltozásból eredő költségei nem jelentkeznek. A teljesítés előnyös körülményei tekintetében a disztribútori és gyártói támogatást jelölte meg, és levezette, hogy mivel direkt gyártói csatornából érkező terméket ajánlott meg, ezáltal vám és illetékfizetés terhével nem kalkulált (azt a disztribútor fizette meg). A projekttel összefüggésben felmerülő költségek tekintetében bemutatta a beszerzési árat, az ajánlati árat és kimutatta az így kalkulált árrést, és bemutatta a projekt kapcsán két főre (egyenként 4-4 órával számolt) munkabérek és az így számolt órabér összegét. Levezette, hogy a közvetett költsége között mely költségelemekkel számolt (vezetői pótlék, adminisztráció, munkaügyi adminisztráció, banki költség, szoftver és rendszerkövetési rendszertámogatási díjak, adminisztráció és egyéb felmerülő költségek), melynek kapcsán bemutatta az egy évre számolt és a jelen projekt kapcsán számolt közvetett költség összegét. Mindezek mellett kimutatta a tervezett adózás előtti nyereséget, a helyi iparüzési adó és társasági adó összegét, ahogy a tervezett nyereség összegét, valamint az árbevétel arányos nyereségét %-os arányát. A kérelmezett kiegészítő árindokolásában már csak az ajánlatkérő kifejezett kérdésre adott válaszaiból tevődött össze, melyből láthatóvá vált, hogy a disztribútor a Flash Computer Kft.

72. A Döntőbizottság megállapította, hogy figyelemmel arra, hogy a kérelmezett maga tett arra vonatkozóan nyilatkozatot, hogy a vele szerződésben álló disztribútor a gyártói garancia

mellett a szállítás, a logisztika, valamint a beszerzéssel összefüggésben keletkezett adókat, járulékokat megfizette, szükségszerű lett volna a beszerzési ár alátámasztásául szolgáló olyan dokumentumok (pl.: szerződés, megállapodás, ajánlatadás, számla, gyártói nyilatkozat stb.) becsatolása, melyek a jelen beszerzés tárgya tekintetében is információt tartalmaznak. A fennállt körülményekre tekintettel a kérelmezett ugyanis ezen dokumentumok csatolásával tudja minden kétséget kizáróan igazolni azt, hogy az ajánlati ár mértéke a közte és a disztribútor között fennállt kapcsolat jellegére tekintettel kedvezőbb, mint a piac más tagja tekintetében. Ugyanígy a Döntőbizottság álláspontja szerint a közvetett költségek tekintetében, mégpedig az egyéb költségek sora alatt megjelölt összeg tekintetében is szükséges lett volna okirati bizonyíték becsatolása, melynek elmaradása okán nem nyert bizonyosságot az sem, hogy a kérelmezett adminisztrációs, amortizációs és a teljesítéssel összefüggésben felmerült szoftver és rendszerkövetési rendszertámogatási költsége miként került kalkulálásra. Mindezek mellett a jelen ügyben jelentősége volt annak is, hogy a kiegészítő tájékoztatással a disztribútor kiléte világossá vált, így pedig tudható volt, hogy a kérelmezett és a disztribútor tulajdonosi köre, illetve döntéshozó személye azonos, azaz a két gazdasági szereplő nem független, hanem kapcsolt vállalkozás. Ezen körülményére a kérelmező a 2023. szeptember 8. napján előterjesztett előzetes vitarendezési kérelmében különösen is felhívta az ajánlatkérő figyelmét. Mivel a vonatkozó jogszabályok a kapcsolt vállalkozásokra speciális terheket rónak, ezért az ajánlatkérőnek – különös tekintettel arra, hogy a beszállítást a Flash Computer Kft. vállalta a kérelmezetti előadás értelmében – a transzferár tekintetében – melyet a kapcsolt vállalkozások termék értékesítése, szolgáltatás nyújtása és immaterális javak egymás közötti értékesítése során alkalmaznak – vizsgálatot kellett volna lefolytatnia. Erre vonatkozóan a kérelmező helytállóan hivatkozott. Az ugyanakkor, hogy a kérelmezettnek a transzferár alkalmazásának kötelezettsége fennáll-e, kizárólag a kérelmezett erre adott válasza alapján válhat egyértelművé, ahogy az is, hogy az erre vonatkozó tételsort az árinokolásnak tartalmaznia kellett volna.

73. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az előző pontban feltárt hiányosságokat nem észlelte, erre vonatkozóan további eljárási cselekményeket nem folytatott le, így a Döntőbizottság a harmadik kérelmi elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 72. § (3) bekezdését. A Döntőbizottság mindezzel összefüggésben rögzíti, hogy az ajánlatkérő verseny tisztaságára vonatkozó alapvető jogsértését nem állapította meg, ugyanis a kérelmező nem jelölt meg olyan többlet tényállási elemet, amely alátámasztotta volna, hogy az ajánlatkérő a tételes jogszabályi rendelkezésen kívül alapvető rendelkezéseket is megsértette volna.

74. A Döntőbizottság rögzíti, hogy amíg a Döntőbizottságnak a második kérelmi elem körében a kérelmezett tekintetében vélelmezett hamis nyilatkozat megtételével összefüggésben kellett vizsgálatot lefolytatni, addig a negyedik kérelmi elem körében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogsértést követett-e azzal, hogy a kérelmezett hamis nyilatkozatának megtétele ellenére nem zárta ki az eljárásból. Figyelemmel a hivatkozott kérelmi elemek alatt megjelenő kérelmezői állításokra, a Döntőbizottság a második és a negyedik kérelmi elem körében felvetett kérdéseket – függetlenül attól, hogy a második kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárás lefolytatását a kérelmezett tekintetében kérte – együttesen bírálta el, mivel azok egymástól nem választhatók el az ajánlatkérői döntés felülvizsgálata során.

75. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során – a tárgyi határozat 59. és 67. pontjában hivatkozott Kbt. 2. § (1) bekezdése, Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdése mellett – az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (3) bekezdése szerint:

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint:

(1) 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.

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

(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha
b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;

A Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja szerint:

Az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki

b) részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

76. A jogalkotó a Kbt. szabályozási rendszerében, a Kbt. 2. §-ában foglalt, különösen a verseny tisztaságára, a jóhiszeműségre, tisztességre vonatkozó alapvető rendelkezéssel összhangban határozta meg, 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. Lényeges továbbá, hogy az eljárás résztvevői a közbeszerzés céljának megfelelően a Kbt.-vel összhangban kötelesek eljárni, figyelemmel a joggal való visszaélés tilalmára. A jogalkotó mindezzel súlyos szankciórendszerrel határozott meg azon ajánlattevőkkel szemben, akik ajánlatukban hamis adatot közölnek, illetőleg hamis nyilatkozatot tesznek. A hamis adat közlése és a hamis nyilatkozat tétele ugyanis kötelező kizáró okot és ezzel együtt érvénytelenséget eredményez.

77. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja a kizáró okok között előírja, hogy közbeszerzési eljárásban (többek között) nem lehet ajánlattevő az olyan gazdasági szereplő, aki az adott eljárásban hamis adatot, vagy hamis nyilatkozatot tett. Rögzítendő, hogy a hamis adat és a hamis nyilatkozat fogalmát a Kbt. tételesen meghatározza. A Kbt. értelmében hamis adatnak minősül az adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelően szolgáltatott adat, hamis nyilatkozat pedig a hamis adatot tartalmazó nyilatkozat, illetve az, amennyiben a gazdasági szereplő a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okot vagy a Kbt. 82. §

(5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének.

78. A jogalkotó mind a hamis adat, mind a hamis nyilatkozat tekintetében konjunktív feltételt támaszt. Így a kizáró ok fennállta abban az esetben következik be, amikor a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, alkalmasság fennálltára, az ajánlat műszaki megfelelésére vagy az ajánlat értékelésére vonatkozó döntését, illetve amikor a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltat 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. Lényeges, hogy a kizáró ok fennálltának megállapítása érdekében a fentebb hivatkozott két feltétel együttes fennállta szükséges, illetve a jogalkotó az ajánlatkérő vizsgálati kötelezettségévé tesz a gazdasági szereplő szubjektív tudatállapotának vizsgálata mellett annak megállapítását, hogy az adott helyzetben mit szükséges elvárható gondosság alatt érteni.

79. Mivel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok az ajánlattevő adott eljárásban elkövetett hamis adatszolgáltatását, illetve hamis nyilatkozattételét vizsgálja a közbeszerzési eljárás teljes szakaszában, így elsőként azt szükséges meghatározni, hogy mely irat tekintetében állhat fenn a kizáró ok.

80. A kérelmező a hamis nyilatkozat megtételét a kiegészítő árandokolás körében állította. Álláspontja szerint ugyanis ezen irat szolgált arra, hogy az ajánlatkérőt félre vezesse, mégpedig azáltal, hogy az értékelési láncolatot megváltoztatva a maga teljesíthetősége körében tett nyilatkozatot. Kiemelte, hogy ezen irat vezetett végül oda, hogy az ajánlatkérő a kérelmezett árandokolását elfogadja. Mindezek alapján a jogsértést abban látta, hogy a kérelmezett olyan tevékenységet sorolt a Flash Computer Kft. feladatai közé, melyeket nem tud ellátni – nem minősülhet gyártónak – és ezzel a kérelmezett szándékosan eltitkolta a gyártás, a szállítás és a helyszíni üzembe helyezés költségeit. Az ajánlatkérő pedig azáltal, hogy nem tett széleskörű vizsgálatot az árandokolás és a kiegészítő árandokolás tartalmát illetően, mulasztást követett el. Annak kapcsán pedig, hogy a Flash Computer Kft. nem minősülhet gyártónak, az EPR rendszer vizsgálatát kérte a tekintetben, hogy a hivatkozott gazdasági szereplő milyen időponttal került regisztrálva, mint gyártó.

81. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező a tárgyi kérelmi elemét azzal kívánta alátámasztani – ezáltal a hamis nyilatkozat megtételét bizonyítani –, hogy a Flash Computer Kft. nem minősül gyártónak, így erre tekintettel értékelendő a kérelmezett kiegészítő árandokolása hamis nyilatkozatnak. Az, pedig, hogy a Flash Computer Kft. nem minősül gyártónak elsődlegesen arra alapította, hogy a kiterjesztett gyártói felelősség rendszerben (EPR) a Flash Computer Kft. nem került regisztrálásra. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rögzíti, hogy a kiterjesztett gyártói felelősségi rendszer működésének részletes szabályairól szóló 80/2023. (III. 14.) Korm. rendelet azon gyártókra vagy piaci szereplőkre vonatkoznak, akik körforgásos termékeket először hoznak forgalomba Magyarországon. Ilyen körforgásos terméknek minősülnek (többek között) az elektromos és elektronikus berendezések. A rendszer Magyarországon 2023. július 1. napjától indult, így a tevékenységet már folytató gyártók esetében nyilvántartásba vétel 2023. május 31. napjáig volt szükséges teljesíteni. A hivatkozott Korm. rendelet értelmében a gyártóknak az országos hulladékgazdálkodási hatóságnál kérvényezniük kell nyilvántartásba vételét (23. §), mely kötelezettség elmulasztása hulladékgazdálkodási bírsággal sújtható (34. §).

82. A Döntőbizottság megítélése szerint az, hogy egy gazdasági társaság a kötelező szabályok ellenére nem kérte felvételét az EPR rendszerbe, nem bizonyítja, hogy az adott gazdasági társaság nem tekinthető gyártónak, így erre tekintettel a Döntőbizottság nem tartotta szükségesnek a rendszerben ellenőrizni a Flash Computer Kft-t. Ezzel összefüggésben rögzítendő, hogy a fentiekből következően az ajánlatkérőnek sem keletkezhet eljárása során ellenőrzési kötelezettsége az EPR rendszer tekintetében, hiszen kizárólag abból egy társaság gyártói minőségét megállapítani – a fentebb ismertetett alapján – nem lehetséges. Az ajánlatkérő jelen esetben az árindokolás elfogadhatósága körében kell vizsgálatot lefolytatnia, melynek keretében nem értelmezhető az EPR rendszer felkutatása. Az ugyanakkor, hogy egy társaság gyártói minősége valóban fennáll, egyéb dokumentumok bekérésével megállapítható vagy kizárható.

83. Jelen kérelmi elem körében a Döntőbizottság lényegesnek találta, hogy a kérelmező már a 2023. június 22. napján megküldött előzetes vitarendezésében felhívta arra a figyelmet, hogy a PC-re vonatkozó disztribútori kiszállítást értelmezhetetlen, a gyártást/összeszerelést a kérelmezettnek kell elvégeznie, „ellenkező esetben még több és még kompromittálóbb kérdést vetne fel.” Illetve kiemelte, hogy „a disztribútori kiszállítást is valótlannak, legfeljebb az alkatrészeket viheti ki az árban.” Majd pedig a kérelmező a 2023. szeptember 8. napján benyújtott előzetes vitarendezési kérelmében arra is rávilágított, hogy a kérelmezett és a feltételezett gyártó tulajdonosi szerkezete azonos, így az, hogy a kérelmezett „az irreális árat egy másik cég, az ügyvezető cégtulajdonos érdekeltségébe tartozó céggel kívánja igazolni”, a Kbt. alapelveibe ütközik. Mindezek alapján állapította meg a Döntőbizottság, hogy a gyártóval kapcsolatos kérdéskör tisztázása érdekében az ajánlatkérőnek eljárása során lépéseket kellett volna tenni annak megállapítása érdekében, hogy az előbb disztribútornak, majd végül gyártónak megjelölt Flash Computer Kft. gyártói minősége valóban megállapítható. Tekintettel ugyanakkor arra, hogy az ajánlatkérő a fentiek körében eljárási cselekményt nem tett, erre vonatkozó irat az EKR rendszerben nem volt felelhető, megállapítható volt az ajánlatkérő mulasztása. A Döntőbizottság megítélése szerint az ajánlatkérő abban az esetben járt volna el megfelelően, amennyiben kísérletet tesz arra, hogy a gyártó személyének vizsgálata körében legalább gyártói nyilatkozat vagy termékismertető vagy egyéb olyan dokumentum beszerzéséről intézkedik, melyek igazolhatják a megajánlott termék tényleges gyártójának kilétét. A rendelkezésre bocsátott dokumentumok alapján az eljárás jelen szakaszában a kizáró ok fennállta így nem állapítható meg. A kérelmező által állítottak kizárólag abban az esetben nyerhetnek megállapítást, amennyiben igazolást nyert, hogy a Flash Computer Kft. gyártói minősége kizárt. Ebből eredően a jelen jogorvoslati eljárás során a kérelmezett vonatkozásában jogsértés megállapítására nem kerülhet sor. A körben pedig, hogy a kérelmezett a közbeszerzési eljárásban valóban hamis nyilatkozatot tett a kiegészítő árindokolása körében, az ajánlatkérő által lefolytatandó vizsgálat eredményként kerülhet megállapításra az ajánlatkérő részéről. A Döntőbizottság minderre figyelemmel az együttesen elbírált második és negyedik kérelmi elem körében az ajánlatkérői mulasztásra tekintettel állapította meg a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésében foglaltakat ajánlatkérő általi megsértését. A Döntőbizottság mindezek mellett rögzíti, hogy a vizsgált kérelmi elemek tekintetében alapvető jogsértés megállapítására nem került sor, mivel a kérelmező nem jelölt meg olyan többlet tényállási elemet, amely alátámasztotta volna, hogy az ajánlatkérő a tételes jogszabályi rendelkezésen kívül alapvető rendelkezéseket is megsértett volna.

84. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a jogorvoslati kérelem valamennyi eleme tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő 2023. szeptember 8. napján

megküldött eljárást lezáró döntését az 1. rész vonatkozásában, valamint az azt követően meghozott valamennyi ajánlatkérői döntést, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés megállapítása mellett bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

85. 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 a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

86. A Kbt. 165. § (5) bekezdése szerint amennyiben a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében 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 15%-a.

87. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint 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.

88. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének megsemmisítése mellett bírság kiszabását tartotta indokoltnak, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő alapvető bírálati kötelezettségét szegte meg, ugyanis a kérelmezett ajánlatát jogsértő módon bírálta el, mely nyilvánvalóan kihatott az eljárást lezáró döntésére.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során a jogsértés súlyosságán túl figyelemmel volt a közbeszerzés tárgyára, és a becsült értékre (nettó 15.759.509.-Ft), ahogy arra is, hogy az eljárást lezáró döntés megsemmisítésével a jogsértés reparálható volt. A Döntőbizottság mindezek mellett tekintettel volt arra, hogy az ajánlatkérő terhére többszörös jogsértés került megállapításra, ugyanis a D.273/17/2023. számú határozatában a tárgyi közbeszerzési eljárás tekintetében más kérdést illetően, de jogsértés került megállapításra az ajánlatkérő vonatkozásában. A Döntőbizottság figyelemmel volt 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 tekintettel volt arra, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

89. A Döntőbizottság a tárgyi határozat 88. pontjában megjelenített szempontokat összességében mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta

indokoltnak a feltárt jogsértések miatt.

90. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint 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.

91. Az Ákr. 124. §-a szerint eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül. Az 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 b) pontja szerint:

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

Az Ákr. 129. § (1) és (3) bekezdése szerint:

(1) Az eljárási költséget a hatóság összecszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről.

3) A hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerinti:

(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 háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer 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.

92. A Döntőbizottság az Ákr. 125. § (1) bekezdése, az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján, az Ákr. 129. § (1) és (3) bekezdése, valamint a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján döntött az eljárási költségekről.

93. A kérelmező jogorvoslati kérelmét négy kérelmi elem körében terjesztette elő, melynek keretében a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján 250.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, ekként az ajánlatkérőnek meg kell fizetni a kérelmező részére 250.000.-Ft-ot, azaz az igazgatási szolgáltatási díjnak azon részét, amely a Döntőbizottság bevételeit képezi, és amit az alapos kérelemre tekintettel nem a kérelmező visel. A kérelmező az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítése mellett egyéb eljárási költségre vonatkozó igényt is bejelentett, amelynek keretében a kérelmező képviselőjében eljáró ügyvéd munkadíjának megtérítésére tartott igényt, annak összegét (a 2023. november 16. napján tett nyilatkozatában) mindösszesen 430.000.-Ft összegben határozta meg. Ez irányú költségigényét a nyilatkozataiban kifejtett tevékenysége és azokhoz kapcsolt órák számával támasztotta alá. A Döntőbizottság e körben figyelembe vette, hogy a tárgyi jogorvoslati kérelmet tárgyalás során bírálta el, ahogy azt is, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmén és annak hiánypótlásán túlmenően két beadványt terjesztett elő. A Döntőbizottság mindezzel összefüggésben értékelt a beadványok megszerkesztésének időigényességét, az abban kifejezésre juttatott jogi (és szakmai) érvelések bonyolultságának fokát és helytállóságát, valamint értékelt a kérelmező tárgyalás alkalmával tett nyilatkozatának terjedelmét. A Döntőbizottság mindezen szempontok

figyelembevételével az egyéb eljárási költséget összességében 300.000.-Ft összegben állapította meg. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az egyéb eljárási költség után ÁFÁ-t nem állapított meg tekintettel a Kúria Kfv.V.35.172/2014/4. számú ítéletében foglaltakra.

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

95. A határozat 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 képviselőt 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. december 7.

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

Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kozsuch Edina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Pénzes Katalin ügyvéd (KRID: 59803623)
2. Dr. Nyiri Csaba ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Nyiri Ügyvédi Iroda (KRID: 18505593)
3. Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)