



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
1525 Pf.: 166.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.22/9/2019.

A tanács tagjai: Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A kérelmező: Gladiolus Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.
(Kecskemét, Kiskőrösi út 12.)

A kérelmező képviselője: Fekete Ügyvédi Iroda
Dr. Fekete Csaba ügyvéd
(Kecskemét Korona u. 2. 4. em)

Az ajánlatkérő: Budapest Gyógyfürdői és Hévízei Zrt.
(Budapest, Szőlő u. 38.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Balatoni Zoltán felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Takarítási segédanyagok beszerzése a BGYH Zrt. részére 2018. 1. részfeladat, 85.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 71. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság a 2. jogorvoslati kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság az 1. részfeladat tekintetében megsemmisíti az ajánlatkérő által 2018. december 18-án kiadott hiánypótlási felhívást, valamint valamennyi, az ajánlatkérő által ezt követően hozott döntést.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy 125.000.-Ft, azaz százhuszonezer forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a kérelmező részére a határozat kézbesítését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek 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 elektronikusan benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2018. október 12-én adta fel a hirdetményt, mely az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. október 16. napján került közzétételre 2018/S 199-450174 számon. A közbeszerzési eljárás az EKR-ben az EKR000781042018 számon indult.

2. A hirdetmény releváns rendelkezései az alábbiak:

II.1.4) Rövid meghatározás:

1. részfeladat: A keretszerződés futamideje alatt nettó 85 000 000 forint keretösszegeen belül takarító-, fertőtlenítő szerek leszállítása a dokumentáció részeként közreadott ártáblázatban és műszaki leírásban meghatározottak szerint.
2. részfeladat: A keretszerződés futamideje alatt nettó 25 000 000 forint keretösszegeen belül takarító eszközök, felszerelések leszállítása a dokumentáció részeként közreadott ártáblázatban és műszaki leírásban meghatározottak szerint.
3. részfeladat: A keretszerződés futamideje alatt nettó 40 000 000 forint keretösszegeen belül higiéniai papírok leszállítása a dokumentáció részeként közreadott ártáblázatban és műszaki leírásban meghatározottak szerint.

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Adásvételi keretszerződés alapján „Takarítási segédanyagok beszerzése a BGYH Zrt. részére 2018”

1. részfeladat: A keretszerződés futamideje alatt nettó 85 000 000 forint keretösszegeen belül takarító-, fertőtlenítő szerek leszállítása a dokumentáció részeként közreadott ártáblázatban és műszaki leírásban meghatározottak szerint.
Ajánlatkérő e részajánlat keretében tervezetten 23-féle összesen 42 800 liter eltérő kiszerezésű folyékony tisztítószer és 15-féle összesen 17 315 kg szilárd halmazállapotú eltérő kiszerezésű tisztító, fertőtlenítő hatású szert kíván beszerezni.

II.2.5) Értékelési szempontok:

Minőségi kritérium –

Név: szállítási határidő (minimum 2 nap-maximum

10 nap időintervallumban)
 Ár

Súlyszám: 2
 Súlyszám: 80

VI.3) További információk:

4. Hiánypótlás: a Kbt.71. § (1)-(10) bek-ben foglaltak szerint azzal, hogy a Kbt. 71. § (6) bek-ben meghat. körben nem kíván újabb hiánypótlást elrendelni.

11. A felhívásban, és a közbeszerzési dokumentumokban a beszerezni kívánt anyagok típusának, gyártójának megadása csak a műszaki paraméterek egyértelmű beazonosíthatósága érdekében történik azzal, hogy az ajánlatkérő más gyártó termékét is elfogadja, azonban ebben az esetben az egyenértékűség alátámasztása érdekében az adott termék megnevezését, típusát, gyártmányát, műszaki adatait és az egyenértékűség alátámasztására szolgáló dokumentumo(ka)t teljes körűen rendelkezésre kell bocsátani az ajánlat részeként. Az 1. részfeladat esetén a megajánlott helyettesítő termék OTH engedélyének csatolása vagy OTH számának feltüntetése, valamint a termék Biztonsági adatlapja szükséges az ajánlatba!

Az ajánlatkérő az ebben a körben benyújtott dokumentumok körében az általános szabályok szerint teszi lehetővé a hiánypótlást.

3. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az általános tájékoztatót, a műszaki leírást, a szerződéstervezetet, nyilatkozatmintákat és az ártáblázatot.

4. A közbeszerzési dokumentumok Műszaki Leírás rész (40. oldalon) az alábbiakat is rögzítette:

Az 1. részfeladat esetén a műszaki leírásban részletesen bemutatott termékek esetében helyettesítő terméket a funkcióazonosságon túl az ajánlatkérő csak és kizárólag abban az esetben fogad el, ha az ajánlattevő a helyettesítő termékre vonatkozóan csatolja független akkreditált laboratórium szakvéleményét a tekintetben, hogy az eredetileg megnevezett termékhez képest a helyettesítő termék nem jelent nagyobb fokú irritatív kockázatot és egyenértékűnek tekinthető.

Az 1. részfeladat esetén a megajánlott helyettesítő termék OTH engedélyének csatolása vagy OTH számának feltüntetése szükséges az ajánlatban.

Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatakor a megajánlott termékek vizsgálatkor az alábbi jogszabály betartását ellenőrzi: 2000. évi XXV. törvény a kémiai biztonságról.

5. Kiegészítő tájékoztatás kiadására került sor 2018. november 09-én és 2018. november 16. napján.

6. Az 1. részfeladat tekintetében 2018. november 23-án az ajánlattételi határidőig 4 ajánlat érkezett:

- | | |
|-----------------------|---|
| 1. Gilux Hungary Kft. | Nettó ajánlati ár nettó 76.667.744,- Ft
Szállítási határidő 2 nap |
| 2. Kérelmező | Nettó ajánlati ár nettó 106.939.000,- Ft
Szállítási határidő 2 nap |
| 3. ESG HOLDING Zrt. | Nettó ajánlati ár nettó 122.723.090,- Ft
Szállítási határidő 2 nap |

4. KITAX Kereskedelmi Kft.

Nettó ajánlati ár nettó 58.503.185,- Ft
Szállítási határidő 2 nap

7. Hiánypótlási felhívásra és felvilágosításkérésre került sor 2018. november 27-én, valamint 2018. november 28-án.

8. 2018. december 5-én az ajánlatkérő Felhívás a kizáró okok fenn nem állásának és az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására elnevezésű dokumentumot adott ki az alábbi releváns tartalommal:

9. Ajánlatkérő a 2018. november 23. 12:00-ig az EKR felületén benyújtott ajánlatokat,- a hiánypótlási felvilágosítás kérés és arra adott válaszokat, valamint a számítási hibajavításokat ,- megvizsgálta és ,- hivatkozva a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdéseire is,- a Kbt. 69. § (4) és (6) bekezdései alapján az alábbi ajánlattevőket hívja fel igazolásaik benyújtására. I. rész Takarító és fertőtlenítő szerek beszerzése: 1. KITAX Kft. (9200 Mosonmagyaróvár Gabonapart hrsz:0220/2017) 2. GILUX Kft. (1101 Budapest, Kőbányai út 49. A ép. I. em.) II. rész Takarító eszközök beszerzése: 1. KITAX Kft. (9200 Mosonmagyaróvár Gabonapart hrsz:0220/2017) 2. GILUX Kft. (1101 Budapest, Kőbányai út 49. A ép. I. em.) III. rész Higiéniai papíráruk beszerzése: 1. KER-AGRO Kft. (1173 Budapest, Ferihegyi út 70. sz.) 2. GILUX Kft. (1101 Budapest, Kőbányai út 49. A ép. I. em.) Ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint felhívja a legkedvezőbbnek és a (6) bekezdés alapján második legkedvezőbbnek tekinthető ajánlatok benyújtóit, Ajánlattevőit, hogy kizáró okok és egyéb követelmények tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt nyilatkozatoknak, igazolásoknak ajánlati részenként történő,- különös figyelemmel a 321/2015. (X.30) Kormányrendelet 8. § szerinti,- benyújtására.

- Ajánlatkérő kéri benyújtani a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdései, valamint a 63. § (1) bekezdés c) pont szerinti- figyelemmel a közbeszerzés közösségi eljárásrendjére- kizáró okok fenn nem állásának hiteles igazolását részajánlatonként.

- I. rész vonatkozásában: Ajánlatkérő felkéri a KITAX Kft. és a GILUX Kft., hogy az árazott költségvetésben megjelölt helyettesítő termékek esetében, hivatkozva az Ajánlati felhívás VI.3.11 pontjára,- nyújtsák be a helyettesítő termékek biztonsági adatlapjait, és adott esetben a termékre vonatkozó OTH engedély egyszerű másolatát, vagy nyilatkozzanak a termék OTH engedélyének számáról.

10. Az ajánlatkérő 2018. december 18-án újabb hiánypótlási felhívást és felvilágosításkérést küldött meg, a Gilux Kft. részére az alábbi tartalommal.

„2. Ajánlatkérő felkérte az Ajánlattevőket hogy az árazott költségvetésben megjelölt helyettesítő termékek esetében, hivatkozva az Ajánlati felhívás VI.3.11 pontjára,- nyújtsák be a helyettesítő termékek biztonsági adatlapjait, és adott esetben a termékre vonatkozó OTH engedély egyszerű másolatát, vagy nyilatkozzanak a termék OTH engedélyének számáról.

Ajánlattevő 2018. december 11-én benyújtotta a dokumentumokat, de a költségvetés alábbi soraiban megjelölt helyettesítő termékek esetében ilyen dokumentumokat nem csatolt: „

Termék sorszáma az árazott költségvetésben	Termék helyettesítő termék megnevezése	Hiányzó adat
26.	PROFIX pump. graffiti eltávolító (500 ml)	Biztonsági adatlap nem került csatolásra
33.	Penta DrainClean lefolyótisztító granulátum (1 kg)	Biztonsági adatlap nem került csatolásra

11. Az ajánlatkérő felkérte az ajánlattevőket, hogy nyilatkozzanak ajánlati kötöttségük fenntartásáról is.

12. Az ajánlatkérő 2019. január 22-én küldte meg az összegezést, mely szerint az 1. részben 3 ajánlat érvényes, a KITAX Kereskedelmi Kft. ajánlata érvénytelen lett. Nyertes ajánlattevőként a Gilux Hungary Kft.-t hirdette ki az ajánlatkérő.

13. 2019. január 25-i keltezéssel és január 28-i benyújtással a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben a kérelemmel azonosan kérte, hogy a Gilux Kft. ajánlatát nyilvánítsa érvénytelenné az ajánlatkérő. 2018. január 28-án az ajánlatkérő a vitarendezési kérelmet elutasította elkészttség okán.

14. Az összegezés javítását 2019. február 08-án küldte meg ajánlatkérő az érintettek részére. Az összegezés VI.1.10) További információk részében az az alábbiakat tartalmazta:

15. Az 1. rész ajánlatban az alábbi ajánlattevők ajánlatát nem bírálta teljeskörűen az ajánlatkérő, ezért érvényességükről nem dönthet.

GLADIOLUS Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. 6000 Kecskemét, Kiskőrösi út 12. 12871296-2-03 1. részfeladat: Nettó ajánlati ár nettó 106.939.000,- Forint Szállítási határidő 2 nap

ESG Holding Zrt. 1033 Budapest, Polgár utca 8-10. sz. 25420546-2-41 FCB Hungari Zrt. közös ajánlattevők 1028 Budapest, Hidegkúti út 90/b 24082204-2-41 1. részfeladat: Nettó ajánlati ár nettó 122.723.090,- Forint Szállítási határidő 2 nap.

A jogorvoslati kérelem

16. A kérelmező 2019. február 1. napján előterjesztett jogorvoslati kérelmében előadta, hogy 2019. január 23. napján az összegezés átvételekor értesült a jogsértésről, arról, hogy a Gilux Kft. ajánlatát az ajánlatkérő nem nyilvánította érvénytelenné.

17. Az ajánlati felhívás VI. 3) További információk 11. pontjában rögzítettek tekintettel az 1. részfeladat esetén a megajánlott helyettesítő termék OTH engedélyének csatolása vagy OTH számának feltüntetése, valamint a termék Biztonsági adatlapja szükséges az ajánlatba. Az ajánlatkérő az ebben a körben benyújtott dokumentumok körében az általános szabályok szerint teszi lehetővé a hiánypótlást. Ez alapján az ajánlat részeként be kellett csatolnia minden ajánlattevőnek az általa ajánlott helyettesítő termékek egyenértékűségének igazolásához szükséges OTH engedély számot, valamint biztonsági adatlapot. A Gilux Kft. ennek ajánlatában nem tett eleget.

18. Az ajánlatkérő 2018. december 5-én „Felhívás kizáró okok fenn nem állásának és alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelés igazolására” elnevezésű megkeresést küldött meg, amelyben felhívta Gilux Kft.-t többek között az árazott költségvetésben megjelölt helyettesítő termékek esetében, az ajánlati felhívás fenti pontjára hivatkozva nyújtsa be a helyettesítő termékek biztonsági adatlapjait, és adott esetben a termékre vonatkozó OTH engedély egyszerű másolatát vagy nyilatkozzon a termék OTH engedélyének számáról.

19. Ezt követően az ajánlatkérő 2018. december 18-án megküldött hiánypótlási felhívásában ismét felhívta a Gilux Kft.-t a fentiekre, mert két termék esetében továbbra sem tett eleget az ajánlati felhívás VI.3.) 11. pontjában foglaltaknak.

20. A sérelmezett ajánlatkérői döntéssel szemben a kérelmező a Kbt. 80. § (1) bekezdés a) pontja alapján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, amelyet az ajánlatkérő elutasított, mivel álláspontja szerint a vitarendezési kérelem elkésett.

21. Kérelmező fenntartotta azon álláspontját, hogy a sérelmezett ajánlatkérői döntés jogszabálysértő, illetve álláspontja szerint az előzetes vitarendezési kérelme nem késett el az alábbi ténybeli és jogi indokok alapján.

22. Az ajánlatkérő 2018. december 5-én kelt megkeresése hiánypótlásnak minősült a helyettesítő termékek egyenértékűségének igazolása vonatkozásában, hiszen ekkor olyan dokumentumok becsatolását kérte, amelyek a beszerzés tárgyára vonatkoztak, sőt a felhívás VI. 3) 11. pontjában saját maga rögzítette, hogy „Az ajánlatkérő az ebben a körben benyújtott dokumentumok körében az általános szabályok szerint teszi lehetővé a hiánypótlást”.

23. Ezen megkereséssel bekért dokumentumok (biztonsági adatlap, OTH engedély) nem kizáró okok fenn nem állására, az alkalmassági követelmények, illetve a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok igazolására szolgálnak, így az egyenértékűség igazolása tekintetében a GILUX Kft. vonatkozásában 2018. december 5-én történt felhívása már a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti hiánypótlási felhívásnak is minősült.

24. Ezt követően a 2018. december 18-án kelt hiánypótlási felhívásban szereplő, a korábbi hiánypótlás során hiányosan beadott biztonsági adatlapoknak a GILUX Kft.-től történő ismételt kérése már a hiánypótlás hiánypótlásának minősül, ami a Kbt. 71. § (6) bekezdése alapján nem megengedhető.

A D.556/12/2015. számú határozatában a Döntőbizottság utalt arra, hogy az ismételt hiánypótlás korlátja nem játszható ki azzal, hogy az ajánlatkérő a szükséges hiánypótlás helyett felvilágosítást kér. „A felvilágosításkérés és a hiánypótlás célja azonos a tekintetben, hogy mindkettő az ajánlatok érvényessé tételének elősegítésére irányul. A két jogintézmény azonban lényegesen eltér egymástól, s nem helyettesíthetik egymást. Ennek megfelelően jogsértő lenne azon ajánlatkérői magatartás, mely hiánypótlás helyett - annak korlátai megkerülése végett - felvilágosításkérés formájában közli az ajánlattevővel a hiányokat és azok benyújtására, vagyis a hiányok pótlására tartalmaz felhívást.” Ez a jogeset vonatkozatható arra is, ha az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások benyújtására felhívást használja fel egyben más körben hiánypótlás előírására is.

25. Ha az ajánlatkérő az ajánlattevőt hiánypótlásra szólítja fel (2018. december 5-i felhívás), de a hiánypótlást az ajánlattevő nem teljesíti, ilyen esetben újabb hiánypótlás elrendelésére korábban már megjelölt hiány vonatkozásában (2018. december 18-i hiánypótlási felhívás) nincs jogszerű lehetőség.

26. A fentiekre tekintettel a Gilux Kft. ajánlata az I. részfeladat (Takarító szerek beszerzése) tekintetében érvénytelen és ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja alapján érvénytelennek kellett volna nyilvánítani.

27. A GILUX Kft. ajánlatának érvénytelenségére tekintettel az ajánlatkérőnek az I. részfeladat vonatkozásában nyertes ajánlattevőnek a kérelmezőt, a GLADIOLUS Kft.-t kellett volna megjelölnie az összegezésben, mert ajánlata a legjobb ár-érték arányt megjeleltető érvényes ajánlat.

28. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdését, amikor a korábban megjelölt hiányt a későbbi hiánypótlás során ismét pótolgatott, és ezen ajánlattevői hiánypótlást figyelembe is vette, ahelyett, hogy a 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján azt érvénytelenné nyilvánította volna. E döntésével az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglaltakat is.

Kérte a fenti jogsértés megállapítását és arra tekintettel az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás 1. részfeladata vonatkozásában meghozott eljárást lezáró döntésének megsemmisítését. Kérte, hogy a Döntőbizottság ideiglenes intézkedésként a közbeszerzési eljárás felfüggesztését rendelje el, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő jogsértése következtében az eljárást lezáró döntés megsemmisítését követően nem az eljárás 1. részfeladata vonatkozásban jelenleg nyertesként megjelölt Gilux Kft.-vel kell megkötni a szerződést, és hívja fel ajánlatkérőt a Kbt.-nek megfelelő eljárásra, azaz az I. részfeladat vonatkozásában a kérelmezőt jelölje meg nyertes ajánlattevőként, mert ajánlata érvényes és a legjobb ár-értékarányt jeleníti meg.

29. Kérte továbbá a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a jogsértés tényét a vonatkozásban is, hogy az ajánlatkérő jogellenesen utasította el 2019. január 28. napján érdemi vizsgálat nélkül a kérelmező előzetes vitarendezésre irányuló kérelmét, hiszen az a Kbt. 80. § (1) bekezdésének a) pontja szerinti határidőben benyújtásra került, és hívja fel az ajánlatkérőt a Kbt.-nek megfelelő eljárás lefolytatására, azaz az I. részfeladat vonatkozásában a kérelmezőt jelölje meg nyertes ajánlattevőként, mert ajánlata érvényes és a legjobb ár-érték arányt jeleníti meg. A 2015. évi CCXXII. törvény 14. § (4) bekezdésének a) pontja szerint a hivatalos elérhetőségre kézbesített küldemény kézbesítettnek minősül, ha a hivatalos elérhetőséget biztosító szolgáltató a küldemény ügyfél által történő átvételét igazolja vissza, az igazolásban feltüntetett időpontban. Az összegzés átvétele 2019. január 23. napján történt meg kérelmező által, és a három munkanapos határidő az előzetes vitarendezés kezdeményezésére 2019. január 28. napján járt le.

30. A kérelmező 2019. február 25. napján kelt nyilatkozatával a 2. jogorvoslati kérelmi elemet visszavonta.

Az ajánlatkérő észrevétele

31. Az ajánlatkérő tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy a közbeszerzési eljárását a jogorvoslati eljárásra tekintettel 2019. február 11. a Kbt. 154. § (3) bekezdése alapján felfüggesztette. Az ajánlatkérő a kérelemnek részben helyt adott.

32. Az ajánlatkérő előadta, hogy nem kötött szerződést a nyertesként kihirdetett GILUX Hungary Kft. képviselőjével 2019. február 8. napján.

33. Az ajánlatkérő felkérte a Döntőbizottságot hogy - figyelemmel a Közbeszerzési Hatóság 2016. december 21-én megjelent KÉ 147/2016 sz. a „Hiánypótlás szabályainak alkalmazásáról és az ajánlat érvénytelenségéről” kiadott Útmutatója (13. oldal utolsó előtti bekezdéseiben) foglaltakat - jelen közbeszerzési eljárásra vonatkoztatva nyújtson értelmezést e tárgykörben.

34. Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezéseit, - ide értve a 69. § (2) bekezdés és 69. § (4)-(6) bekezdéseit, valamint a Kbt. 71. §-át is - helytelenül alkalmazta, és a bírálat szakaszában nem volt joga felhívást tenni (2018. december 5. napján KAK eljárási cselekménnyel együtt, mivel az EIGF eljárási cselekmény csak 2019. február 01. napja óta

funkcionál) szakmai ajánlat alátámasztására szolgáló egyéb dokumentumok vonatkozásában, úgy kérte a Döntőbizottságot, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás 1. részfeladata tekintetében az ajánlatkérő által hozott valamennyi döntését semmisítse meg.

35. Az ajánlatkérő a kérelmezőt nyertes ajánlattevőként kihirdetni nem tudja, mert a Kbt. 69. § (2) bekezdés szerint a műszaki tartalomhoz benyújtott dokumentumait a Kbt. 81. § (5) bekezdésének alkalmazása miatt nem vizsgálta. A kérelmező által adott 106.939.000.- Ft nettó ajánlati ár jelentősen meghaladja az ajánlatkérő által saját forrásként 1. ajánlati részben rendelkezésre álló 85.000.000.- Ft fedezet mértékét.

36. Az ajánlatkérő érdemben előadta, hogy az eljárás értékelése során ajánlatokat rangsorolta és megállapította az értékelési szempontok szerinti sorrendet az 1. részben és ezt követően a Kbt. 81. § (5) bekezdése alapján (felhívás VI.3.13. pontja) csak az első két helyen rangsorolt ajánlattevő ajánlatát kezdte el a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése alapján bírálni. Az ajánlatkérő 2018. december 5. napján az 1. részben az első helyen rangsorolt KITAX Kft.-t és a második helyen rangsorolt GILUX Hungary Kft.-t felhívta (KAK) eljárási cselekménnyel, a Kbt. 69. § (4) és (6) bekezdése szerint a kizáró okok és az alkalmassági feltételek igazolásainak benyújtására, valamint szintén a műszaki-szakmai alkalmasság megállapítására szolgáló OTH engedélyek és biztonsági adatlapok benyújtására. Más alkalmasabb eljárási cselekmény az EKR rendszerében nincs a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdési szerinti felhívásnak a közlésére. A felhívásnak a KITAX Kft. és GILUX Hungary Kft. 2018. december 12. napján részben eleget tettek.

37. Miután a KITAX Kft. 1 termék vonatkozásában a GILUX Hungary Kft. 2 termék vonatkozásában nem csatolta az OTH engedélyeket és biztonsági adatlapokat, ezért 2018. december 18. napján első ízben kérte a hiányzó dokumentumokat pótolni, melyet a felhívott ajánlattevők határidőre teljesítettek is.

38. Az eljárás lebonyolítása során ajánlatkérő mindvégig az esélyegyenlőség és a egyenlőbánásmód alapelveinek betartásával járt el.

39. Az ajánlatkérő szándéka az ajánlati felhívás VI.3.11. pontjában, valamint a műszaki leírás 41. oldalán adott tájékoztatással – hivatkozva a felhívás VI.3.13. pontjára, és a Kbt. 81. § (5) bekezdésére is,- az volt, hogy az ajánlatokat a bírálati szakaszban teljes körűen tudja vizsgálni, miután az értékelést és az ajánlatok rangsorolását az értékelési szempontok alapján elvégezte. Az ajánlatkérő el kívánta kerülni azt a helyzetet, amikor a bírálat szakaszában,- egy még bevezetés alatt álló termék esetében - ajánlattevő nyilatkozattal próbálja termékének megfelelőségét igazolni, ezért egyértelmű feltételként kívánta felhívásában rögzíteni, hogy az igazoló dokumentumokat ajánlathoz, és nem pl. a szerződéshez kell ajánlattevőknek csatolniuk.

40. Az ajánlatkérő az eljárás lebonyolítása során a Kbt. 2. § (2) bekezdésében meghatározott egyenlő elbánás alapelvét mindvégig szem előtt tartotta, így a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése alapján felhívott ajánlatkérőknek,- mindkettőnek,- biztosított a dokumentumok benyújtását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

41. Az ajánlatkérő 2018. október 12-én indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, ezért a Döntőbizottság a Kbt. azon a napon hatályos rendelkezései alapján az alábbiak szerint vizsgálta meg a jogorvoslati kérelmet.

42. A Kbt. 151. § (7) bekezdése szerint a kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét vagy annak egyes kérelmi elemeit az érdemi határozat [165. §] meghozataláig visszavonhatja.

A Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint 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.

43. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a 2. jogorvoslati kérelmi elemét a jogorvoslati eljárás során, az azt lezáró döntés meghozatala előtt visszavonta.

44. Az Ákr. 47. § [Az eljárás megszüntetése] (1) bekezdés e) pontja alapján a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás kérelemre indult, és valamennyi kérelmező ügyfél kérelmét visszavonta, illetve ahhoz az ellenérdekű ügyfelek hozzájárultak, és az eljárás hivatalból nem folytatható.

45. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva az Ákr. 47. § (1) bekezdés e) pontja alapján a kérelmező 2. jogorvoslati kérelmi eleme alapján folyamatban lévő jogorvoslati eljárást megszüntette.

46. A Döntőbizottság ezt követően érdemben vizsgálta a kérelmező 1. jogorvoslati kérelmi elemét és a következőket állapította meg.

47. A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 69. § (1), (2) és (4) bekezdése szerint „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. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

(4) Az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint - adott esetben - a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására. A kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek csak az alkalmassági követelmények tekintetében kell az igazolásokat benyújtani. A gazdasági szereplő által ajánlatában, részvételi jelentkezésében az ajánlatkérő erre vonatkozó, e § szerinti felhívása nélkül benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyhatja és elegendő azokat csak az eljárást lezáró döntést megelőzően, kizárólag azon ajánlattevők tekintetében bevonni a bírálatba, amely ajánlattevőket ajánlatkérő az igazolások benyújtására kívánt felhívni. Amennyiben az ajánlattevő az igazolásokat korábban benyújtotta, az ajánlatkérő nem hívja fel az ajánlattevőt az igazolások ismételt benyújtására, hanem úgy tekinti, mintha a korábban benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő felhívására nyújtották volna be - és szükség szerint hiánypótlást rendel el, vagy felvilágosítást kér.”

A Kbt. 71. § (1) és (6) bekezdése szerint „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.

(6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntette, hogy ilyen esetben nem - vagy csak az általa meghatározott korlátozással - rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.”

48. Az nem volt vitatott a felek között, hogy az ajánlatkérő előírta a beszerezni kívánt termékek tekintetében megajánlott helyettesítő termék OTH engedélyének vagy OTH számának feltüntetését, továbbá biztonsági adatlapot a benyújtott ajánlatban és a Gilux Kft. ajánlata azt nem tartalmazta. A Gilux Kft. ajánlata tehát hiányos volt, fennállt a Kbt. 71. § (1) bekezdésének alkalmazását megalapozó közbeszerzési eljárási helyzet.

49. Az ajánlatkérő eleget tett a Kbt. 69. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségének, megvizsgálta a benyújtott ajánlatokat és ennek eredményeként adta ki 2018. december 5. napján a tényállásban idézett felhívását a Gilux Kft. részére a helyettesítő termékek biztonsági adatlapjai, a termékre vonatkozó OTH engedély egyszerű másolata, vagy a termék OTH engedélyének számáról nyilatkozat benyújtására.

50. A Döntőbizottság és a bíróságok következetes gyakorlata szerint a közbeszerzési eljárás dokumentumait nem azok elnevezése, hanem azok tartalma alapján kell megítélni.

51. A Döntőbizottság megvizsgálta a megnevezett iratot és megállapította, hogy abban az ajánlatkérő az I. rész vonatkozásában felhívta a Gilux Kft.-t, hogy az árazott költségvetésben megjelölt helyettesítő termékek esetében, nyújtsa be a helyettesítő termékek biztonsági adatlapjait, és adott esetben a termékre vonatkozó OTH engedély egyszerű másolatát, vagy nyilatkozzanak a termék OTH engedélyének számáról.

52. Az ajánlatkérő a Gilux Kft. 2018. december 11-én benyújtott hiánypótlásának ismeretében 2018. december 18-án hiánypótlási felhívást adott ki a Gilux Kft. részére a 26. és 33. termékek tekintetében és kérte a biztonsági adatlap benyújtását.

53. A Kbt. 76. § (6) bekezdése az esélyegyenlőség alapvető követelményét biztosító rendelkezésként rögzíti, hogy az ajánlatkérő korábbi hiánypótlási felhívásban nem szereplő hiány esetén bocsáthat ki újabb hiánypótlási felhívást és korábban megjelölt hiány későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

54. A Döntőbizottság erre tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (6) bekezdésébe ütközően bocsátott ki ismételt hiánypótlási felhívást 2018. december 18. napján a Gilux Kft. felé két megajánlott termék vonatkozásában.

55. A Döntőbizottság nem állapított meg alapvető sérelem megállapítását megalapozó többlet tényállási elemet.

56. A Döntőbizottság azt is rögzíti, hogy a hatáskörét a Kbt. 145. § szabályozza és a törvény nem sorolja a Döntőbizottság hatáskörébe a Közbeszerzési Hatóság Útmutatójának értelmezését.

57. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette a 2018. december 18. napján kiadott hiánypótlási felhívást és valamennyi azt követően meghozott ajánlatkérői döntést.

58. A Döntőbizottság bírság kiszabását nem találta indokoltnak figyelemmel az eset összes körülményeire.

59. A Kbt. 151. § (8) bekezdésének első mondata alapján, ha a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár.

(9) Ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési 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 Közbeszerzési 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.

60. A kérelmező 425.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A kérelmező 1. jogorvoslati kérelme vonatkozásában a Döntőbizottság a jogsértést megállapította, a 2. jogorvoslati kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette, ezért a

Közbeszerzési Hatóságnak 125.000.-Ft, azaz százhuszonötezer forint visszatérítési kötelezettsége van a kérelmező részére.

61. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről és kötelezte az ajánlatkérőt 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére a kérelmező részére.

62. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. február 27.

Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Fekete Csaba ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Balatoni Zoltán faksz (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)