



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: *D.310/34/2021.*

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

A kérelmező: DINAX Vízkezelési Kft.
(Budapest, Sárgarózsa u. 13/b.)

A kérelmező képviselője: Dr. Barna Orsolya felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Bognár u. 6/B.)

Az ajánlatkérő: Nemzeti Sportközpontok
(Budapest, Istvánmezei út 3-5.)

Az ajánlatkérő képviselői: Dr. Szilágyi Orsolya felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Sárhegyi és Társai Ügyvédi Iroda
(Budapest, Árvácska u. 6.)

Dr. Süvöltős András felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Procura Consulting Kft.
(Budapest, Zólyomi u. 19.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Uszodavegyszerek NSK 2021”, 68.000.000.-Ft
(EKR000598842021)

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 kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság kötelezi a kérelmezőt, hogy fizessen meg a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül az ajánlatkérő részére 100.000.-Ft, azaz százezer forint eljárási költséget.

A Döntőbizottság kötelezi a kérelmezőt, hogy fizessen meg a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül az egyéb érdekelt részére 50.000.-Ft, azaz ötvenezer forint 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.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt eljárást indított, melynek hirdetménye 2021. június 10-én került megküldésre és 2021. június 14-én jelent meg KÉ-10266/2021. iktatószámon a 112/2021. számú Közbeszerzési Értesítőben. A felhívás korrigálásra került 2021. június 23. és 2021. június 25. napján.

2. A felhívás releváns részei az alábbiak voltak:

A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége:

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

Keretmegállapodás uszodavegyszerek beszerzésére 12 hónapra, a II.2.4. pontban ismertetett termékekre, mely alapján Ajánlatkérő az 1. melléklet szerinti uszodavegyszereket rendel meg, maximum a keretösszeg erejéig. A Műszaki leírás ártáblázatban az egységárakat szükséges megadni. A keretmegállapodás Keretösszegét a felhívás II.2.4. pontja tartalmazza:

A Keretmegállapodás hatálya 12 hónapra szól, amennyiben a II.2.4. pontban foglalt keretösszeg hamarabb kimerül, úgy a szerződés hatálya a keretösszeg kimerüléséig tart. Az egyedi megrendelés lehetséges legnagyobb összege 30 millió Forint. Részleteket a műszaki leírás és a szerződéstervezet tartalmazza. A szállítandó termékek műszaki paramétereit a Közbeszerzési Dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátja. Ajánlatkérő kizárólag az általa megrendelt és nyertes Ajánlattevő által ténylegesen leszállított termékek vételárát fizeti meg nyertes Ajánlattevő részére, nyertes Ajánlattevő által megajánlott egységárak alapján. Az egyenértékűség megállapítása a műszaki leírásban szereplő feltételrendszer szerint történik. A KM 2. részében a termék-, árlistában szereplő termékeket az értékelési szempontokra adott ajánlattevői áron köteles szállítani. Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pont alapján közvetlen megrendelés útján, AK egyedileg felmerülő igénye alapján konkrétan megrendelni kívánt specifikációjú termékek és mennyisége alapján termékkosarat készít, azt köteles leszállítani az AT ként szerződő fél a keretmegállapodásban meghatározott határidőn belül, az egyedi megrendelésben foglalt helyszínre. Egyedi megrendelések havi rendszerességgel történnek. Az egyedi megrendelések teljesítésének határideje: maximum 15 naptári nap. A Kbt. 77. § (5) alapján: az eljárás (KM) első részében az azonos ajánlati ár esetén AK közjegyzői sorsolással állapítja meg az eljárás első részében. A Kbt. 76.§ (5) bek. alapján a legalacsonyabb ár értékelési szempontot alkalmazza, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő igényeinek konkrétan meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áru felel meg, a beszerzendő termék minőségét és szállításának jellemzőit AK a műszaki leírásban részletesen meghatározta, ezért a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását minőségi vagy egyéb jellemzők nem, csak a legalacsonyabb ár értékelése szolgálja.

II.1.6) Részekre bontás

Ajánlatok benyújthatók valamennyi részre legfeljebb a következő számú részre: csak egy részre

Az egy ajánlattevőnek odaítélhető részek maximális száma:

Az ajánlatkérő fenntartja a jogot arra, hogy a következő részek vagy részcsoportok kombinációjával ítéljen oda szerződéseket:

x Részajánlat tételének lehetősége nem biztosított.

A részajánlat tételének kizárásának indoka(i): Gazdaságilag a részekre bontás jelen beszerzés keretében nem észszerű, a megrendelések havi gyakorisága is ezt indokolja, a szállítási költségek racionalizálása miatt.

II.2) A közbeszerzés ismertetése

II.2.1) Elnevezés:

Uszodavegyszerek beszerzése II. NSK 2021

Rész száma:

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

Keretmegállapodás uszodavegyszerek beszerzésére 12 hónapra maximum nettó 68 000 000 HUF keretösszeg erejéig. A Műszaki leírás ártáblázatban az egységárakat szükséges megadni.

Jellemző termékek és mennyiségek megjelölése

Sósav (25 kg)

Sósav (1160 kg)

Vízfertőtlenítő vegyszer (granulátum)

PH szabályozó szer (granulátum)

Uszodavíz fertőtlenítőszer - 90 (60 kg)

Uszodavíz fertőtlenítőszer - 90 (25 kg)

Uszodavíz fertőtlenítőszer - 150 (60 kg)

Uszodavíz fertőtlenítőszer - 150 (25 kg)

Uszodavíz fertőtlenítőszer - 150 (1200 kg)

Adalékanyag uszodavíz fertőtlenítőszer mellé

Algagátló (10%)

Algagátló (30%)

Pelyhesítőszer

Pelyhesítőszer

Nátrium klorid tableta

Teszter, DPD1

Teszter, DPD3

Teszter, PH indikátor

Nitrát teszt

Teszter, ammónium

Teszter, alumínium

Nitrit teszt

Klór teszt

Klórgáz - csak töltés (45 kg)

Klórgáz - csak töltés (65 kg)

Klórgáz - 45 kg

Klórgáz - 65 kg
 Klórgáz - csak töltés (450 kg)
 Sósav semlegesítő
 Szóda
 Trisó
 Orthotolidin indikátor
 Sósav /HCL/
 Kénsav /H₂SO₄/
 Puffer oldat pH4
 Puffer oldat pH7
 Puffer oldat pH10
 Elektróda töltőoldat
 Medence tisztító szer savas hatású
 klór semlegesítő, 0 klór
 Medence tisztító szer lúgos hatású
 Kénsav /H₂SO₄/ (22 liter)
 Kénsav /H₂SO₄/ (1280 kg)
 Klórmentes oxidatív vízkezelő szer
 PH/CL vizsgáló gyorsteszt készlet
 Vízkeménységvizsgáló készlet 0,05 - 20 nk
 Vízkeménységvizsgáló készlet 0,05 - 2 nk
 Szabad klór reagens folyadék
 pH reagens folyadék
 Összklór reagens folyadék
 Foszfát mínusz extra 10 kg
 folyadékos vízelemző
 (az építési beruházás, árbeszerzés vagy szolgáltatás jellege és mennyisége, illetve az igények és követelmények meghatározása)

II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbi értékelési szempontok

Minőségi szempont –

Költség szempont –

x Ár szempont – Megnevezés:

Nettó ajánlati ár (HUF) / Súlyszám:

II.2.6) Becsült érték:

Érték ÁFA nélkül: Pénznem:

(keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer esetében ennek a résznek a keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer teljes időtartamára vonatkozó becsült összértéke)

II.2.7) A szerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Időtartam hónapban: 12 vagy napban:

A szerződés meghosszabbítható nem

IV.2.6) Az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések felbontásának feltételei

2021.06.24 Helyi idő: 12:00

3. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az útmutatót, a nyilatkozatmintákat, a műszaki leírást, a szerződés tervezetét és az ártáblázatot.

4. Az útmutató 9. oldalán az alábbiakat írta:

Részajánlat, többváltozatú ajánlat

Részekre történő ajánlattétel nem lehetséges. Az alábbi indokok alapján: Gazdaságilag a részekre bontás jelen beszerzés keretében nem észszerű, a megrendelések havi gyakorisága is ezt indokolja, a szállítási költségek racionalizálása miatt.

Ajánlatkérő kifejezetten megvizsgálta a klórgáz esetében részajánlattétel lehetőségét. A klórgáz az összfelhasználás minimális egységét (1-1,5%) teszi ki. Ajánlatkérő által elvégzett piackutatás alapján nevezett termék jelentős mennyiségű kis- és nagykereskedelmi forgalmazótól közvetlenül elérhető korlátozás nélkül. Ennek megfelelően az Ajánlatkérőnek a szállítási költségek dupla térítése, a szállítások összehangolása, a logisztikában részt vevő munkavállalók feladatellátása miatt észszerűtlen és gazdaságtalan a termékek elaprózása, rendkívül kis mennyiségek külön szerződésben történő kezelése. Bármely egyedi termék leválasztása, külön szerződésben történő kezelése nem indokolható.

5. Kiegészítő tájékoztatás megadására került sor 2021. június 21-én, 2021. június 24-én, valamint 2021. június 28. napján.

6. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő 2021. június 22. napján e kérelemmel egyező tartalommal, melyet az ajánlatkérő 2021. június 25. napján elutasított.

7. Az ajánlattételi határidőre, 2021. július 01. napjára 3 ajánlattevő nyújtott be ajánlatot:

VINYL Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Nettó ajánlati összesen ár (részletes költségvetés összesen cella) HUF: 52 254 371

Edelweiss Ökoservice Kft. (vezető ajánlattevő)

FM Shop 024 Kft. (közös ajánlattevő)

Nettó ajánlati összesen ár (részletes költségvetés összesen cella) HUF: 59 423 831

Alttox-Chem Kft. (vezető ajánlattevő)

Nettó ajánlati összesen ár (részletes költségvetés összesen cella) HUF: 69 210 140

8. Az összegezést 2021. július 23-án küldte meg az ajánlatkérő, mely szerint az eljárás eredményes volt, nyertes és érvényes ajánlattevő a Vinyl Kft. lett.

A jogorvoslati kérelem

9. A kérelmező 2021. június 30. napján terjesztette elő a jogorvoslati kérelmét, amelyben kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 165 § (2) bekezdése d) pontja alapján állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) pontja alapján hívja fel az ajánlatkérőt a Kbt.-nek megfelelő eljárásra, továbbá kötelezze az ajánlatkérőt a Kbt.-nek megfelelően a beszerzés műszaki leírásának nem versenykorlátozó összeállítására, és az eljárásban a részekre történő ajánlattétel biztosítására, végül rendelkezzen az igazgatási szolgáltatási díj

viseléséről, valamint kötelezze az ajánlatkérőt az egyéb eljárási költségek viselésére, rendelkezzen a 350.000,- Ft szaktanácsadói munkadíjról.

10. A kérelmező a Kbt. 58. § (3) bekezdésének megsértésére hivatkozott, mivel álláspontja szerint az ajánlatkérő versenykorlátozó módon határozta meg az eljárás műszaki tartalmát. A Kbt. 61. § (4) bekezdésének megsértésére pedig azért, mert az ajánlatkérő annak ellenére, hogy az kötelessége lett volna, és minden lehetősége meg is volt rá, nem bontotta részekre az eljárást, gyakorlatilag lehetetlenné téve ezzel egy bizonyos gazdasági szereplőn kívül mindenki másnak versenyképes ajánlat tételét.

Az ajánlati felhívás, a műszaki leírás, és az ártáblázat szerint a beszerzendő anyagok között szerepelnek az alábbi tételek:

Klörgáz - csak töltés (45 kg)

Klörgáz - csak töltés (65 kg)

Klörgáz - 45 kg

Klörgáz - 65 kg

Klörgáz - csak töltés (450 kg)

11. Miután az eljárás nincs részekre bontva, ezért a gazdasági szereplők csak a fenti tételeket is tartalmazó, beárazó ajánlatot tudnak tenni.

12. Érdemi piacfelmérés – ami a piackutatástól eltérő fogalom – alapján nem állítható, hogy a nevesített termékek elérhetőek. A kérelmező felkutatta a releváns piac klörgázt gyártó, forgalmazó piaci szereplőit és megkereste, az alábbiak szerint.

- SIAD Hungary Kft.: nem tudott a kért termékre ajánlatot adni.

- Messer Hungarogáz Kft.: nem tudnak ajánlatot adni a kiírtakra.

- Linde Gáz Magyarország Zrt.: nem tudott a kért termékre ajánlatot adni.

- Aquatechno Kft.: telefonos megkeresésre elmondta, hogy a szállítást nem vállalja, így a kiírásban kért 45 kg-os, 65 kg-os, illetve 450 kg-os helyszíni töltés kivitelezhetetlen.

13. A Vinyl Kft. az egyetlen olyan gazdasági szereplő a piacon, aki a kiírt feltételeket a klörgáz vonatkozásában versenyképes áron tudja nyújtani, amint azt az elmúlt évek közbeszerzési eljárásainak eredményei világosan dokumentálják. Az ő megkeresésükre most nem került sor, mivel az elmúlt évek tapasztalatai alapján olyan árat határoznak meg, amely eleve kizárja, hogy rajtuk kívül bárki más megnyerhesse az eljárást.

14. Jelen nemzeti eljárás esetében a releváns piac Magyarország. Amint azt az előző adatok is mutatják, klörgázt a kiírtak szerinti feltételrendszerrel Magyarországon bizonyíthatóan egyetlen gazdasági szereplő gyárt és forgalmaz, nevezetesen a Vinyl Kft., így amennyiben az ajánlatkérő a részajánlattétel mellőzésével a klörgázra vonatkozó tételeket az egyéb műszaki tartalommal együttesen írja ki, a nyertes a Vinyl Kft. lesz. Az ajánlatkérő versenykorlátozó műszaki tartalmat határozott meg, amikor mellőzte a klörgáz tekintetében a részajánlat-tétel lehetőségének biztosítását, súlyosan megsértve ezzel a Kbt. 58. § (3) bekezdését, és a Kbt. 61. § (4) bekezdését.

15. A klörgáz, mint beszerzési tétel a teljes becsült értékhez elhanyagolt mértékű és ezt kihasználva az ajánlatkérő a teljes beszerzési igény tekintetében kizárólagosságot biztosít a Vinyl Kft.-nek. Ugyanez az arány jellemzi más, hasonló beszerzési igényekkel rendelkező ajánlatkérők kiírásait is, ők azonban - pontosan a verseny biztosíthatósága érdekében - külön részfeladatként írják ki a klörgázt (pl. Budapest Gyógyfürdői és Hévízei Zrt. (Bgyh Zrt.)).

Annyira nincs verseny a klórgáz magyarországi piacán, hogy az így leválasztott klórgáz részfeladatot a Bgyh Zrt.-nél is minden évben rendre a Vinyl Kft. nyeri. A piacon - pontosan a klórtartalmú termékek speciális piaca okán - a közbeszerzési eljárásokban a klóros és klórmentes termékek elválasztása, és külön részfeladatban történő kiírása a gyakorlat a jogkövető ajánlatkérők esetében, így írja ki a közbeszerzéseit a Bgyh Zrt.-én kívül a Paksi Gyógyászati Központ, a Tiszamenti Regionális Vízművek Zrt., vagy akár a Miskolci Fürdők Kft. is.

16. A versenykorlátozó helyzet kialakulása elkerülhető lett volna azzal, ha az ajánlatkérő az eljárást részekre bontja, leválasztva a többi termékről a csak egy gazdasági szereplőtől beszerezhető termékeket, ahogyan azt a piacon más ajánlatkérő is teszi, és a klórgázt minden esetben külön részfeladatként teszi közzé. Fentiek kapcsán hivatkozott a Döntőbizottság D.1003/11/2010. számú határozatára.

17. Az ajánlatkérőnek tudnia kell, hogy egyes termékek ténylegesen csak egy gazdasági szereplőtől szerezhetőek meg a magyarországi piacon. Értelemszerűen a Vinyl Kft.-nek nem áll érdekében, a saját ajánlati árával azonos áron adni a klórgázt más piaci szereplőknek, így bár magának az érvényes ajánlatnak a benyújtása nyitva állhat más piaci szereplők előtt is, a nyertességre nincs valós esélyük, ezért a kiírás súlyosan versenykorlátozó, és sérti az egyenlő esélyű ajánlattétel jogszabályi követelményét is. Ezt a korábbi évek gyakorlata világosan bizonyítja is. A kérelmező a klórgázt leszámítva képes és szándékában is állna ajánlatot benyújtani, de mint a fenti piacfelmérés adatai is alátámasztják, a részekre bontás mellőzése miatt nem tud versenyképes ajánlatot benyújtani.

18. Az ajánlatkérő közpénzekből gazdálkodó szervezet. Azáltal, hogy egyetlen gazdasági szereplőt hoz kizárólagosan nyertes helyzetbe, az egyúttal azt eredményezi, hogy az egyéb vegyszerek tekintetében is jelentősen drágábban vásárol termékeket, mivel a kivételezett helyzetben lévő gazdasági szereplő maga diktálja az árakat.

19. Fentieket összegezve - az egyéb kötelezettségein túl - a Kbt. 2. § (2) és (4) bekezdésének, valamint a Kbt. 58. § (3) bekezdésének, és a Kbt. 61. § (4) bekezdésének megfelelően az ajánlatkérőnek részekre kellett volna bontania jelen eljárást.

20. A kérelmező szerint a klórgáz beszerezni kívánt mennyiségének értéke a teljes beszerzési értékhez képest (1-1,5 %) nem akadályozza az eljárás részekre bontásának, összhangban van a gazdasági észszerűséggel és a közpénzekkel való takarékos bánásmód alapelveivel.

21. Az egyéb érdekeltet megkerülve Magyarországon nem lehet klórgázt beszerezni, így az általa megállapított tetszőleges áron ad el más piaci szereplőknek ilyen termékeket. Ezt az árat természetesen úgy állapítja meg, hogy ne legyenek versenytársai ezen termékek - és ha ezzel azt is el tudja érni, akkor más vegyipari termékek - vonatkozásban a közbeszerzési eljárásokban.

22. A részajánlattétel lehetőségének biztosításáról való döntés az ajánlatkérők jogosultsága. A döntés meghozatalakor nem csak szakmai, és gazdasági szempontokat kell figyelembe venni, hanem azt is, hogy elősegíti-e ez a közpénzek megfelelő elköltését, illetve nem eredményez-e versenykorlátozó helyzetet.

Ha a részekre bontás, vagy annak elkerülése - szándékoltnak, vagy akaratlanul - arra irányul, hogy monopol helyzetbe hozzon egy bizonyos gazdasági szereplőt, akkor ez a döntés vitatható, és jogszerűtlen.

23. Az uszodavegyszerek nem képeznek olyan szakmai-gazdasági-műszaki egységet, hogy a termékenkénti szétválasztásuk nem lehetséges.

24. A kérelmező nem vitatta, hogy a klórgáz termékek a piacon megvásárolhatóak, de kizárólag olyan áron, amely az egyéb érdekelt monopolhelyzetét biztosítja. Magyarországon ténylegesen csak az egyéb érdekelttől lehet beszerezni, aki maga is ajánlattevő a legtöbb közbeszerzési eljárásban, így könnyedén ellehetetlenít(het)i mindenki más számára a klórgázt, vagy azt is tartalmazó beszerzések esetén a sikeres ajánlattételt.

25. Az egyéb érdekelt hosszú évek óta fennálló monopolhelyzete miatt más gazdasági szereplők már nem is próbálkoznak az eljárásokon való indulással és jogorvoslással sem, hiszen más, nem közbeszerzési szerződéseik teljesítése során csak az egyéb érdekelttől tudnak bizonyos klórtartalmú termékeket, klórgázt vásárolni. A kérelmező megkereséseire az egyéb érdekelt már évek óta nem ad árat, mivel korábban más ajánlatkérőnél már sikerrel érte el, hogy a klórgáz külön részfeladatként legyen kiírva.

A kérelmező szerint irreleváns, hogy hányan és kik tettek ajánlatot jelen közbeszerzési eljárásban. A többi ajánlattevőnek minden bizonnyal oka volt elindulni egy olyan eljárásban, amelyikben az egyéb érdekelt van kivételezett helyzetben és oka van arra is, hogy olyan áron tesz ajánlatot és nem vitatják a közbeszerzési dokumentumok tartalmát, jogszerűségét.

26. Biztosan nem forgalmaz 20 cég klórgázt a piacon. Azok a forgalmazók, akik számára az egyéb érdekelt klórgázt értékesít nyilván nem az egyéb érdekelt versenytársai, tehát nem indulnak közbeszerzési eljárásokban sem. A vásárlók nagy része nyilván saját felhasználásra vesz klórgázt, és nem viszonteladó, így ez az adat irreleváns. A közbeszerzési eljárásokon indulni kívánó viszonteladóknak az egyéb érdekelt nem, vagy csak drágább áron ad el klórgázt, elkerülendő a konkurenciát.

27. Nyolc évvel ezelőtt a kérelmező korábbi ügyvezetője valóban megkereste az egyéb érdekeltet, ahol teljes elutasításban volt része. A tavalyi évben változott az ügyvezetés, ezért az új ügyvezetés ismét felkereste az egyéb érdekeltet az együttműködés érdekében, figyelemmel az egyéb érdekelt monopolhelyzetére. Sajnos a korábbi elutasítás ismétlődött meg.

28. A kérelmezőnek nem kötelessége minden közbeszerzési eljárásban indulni, de ettől függetlenül elvárhatja azon eljárásokban, amelyekben ajánlatot tesz, hogy az ajánlatkérő és a többi ajánlattevő tisztességes, jogkövető magatartást tanúsítson.

29. Az ajánlattevők a fuvardíjat mindig beépítik az ajánlati árba, így az nem nő, és nem csökken attól függően, hogy hány fuvarral szállítják le a megrendelt termékeket. Azt, hogy mekkora fuvardíjjal, és hány szállítással számolnak az ajánlattevők az ajánlattételnél az egyes ajánlattevők maguk tudják, de nyilvánvaló, hogy ha több fuvarral számolnak, akkor nő az ajánlati árak, ami esélytelenebbé teszi a nyertességet az eljárásban. A fuvarok száma tehát csak a nyertes ajánlattevőknek problémás, mert az ajánlatkérőnek adott ár ugyanannyi marad.

30. Ezen kívül az, hogy nincsenek részfeladatok nem jelenti azt, hogy a termékek leszállítása egyszerre, vagy kevesebbszer történik. Lehetséges az is, hogy két részfeladat esetén részfeladatonként két-két szállítás van (azaz összesen négy), egy részfeladatot nem tartalmazó eljárásban pedig összesen harminc szállítás van, tehát az, hogy vannak-e részfeladatok, és mennyi, nincs szoros összefüggésben a szállítások számával.

Ezen kívül teljesen lényegtelen, hogy hány szállítás van, mert nem számítanak fel külön fuvardíjat a nyertes ajánlattevők (ugyanannyi a termékek ára egy szállításánál, mint tízezernél).

31. A kérelmező sérelmezte, hogy az ajánlatkérő az üzleti titok védelmet a jogorvoslati eljárás során benyújtott iratok vonatkozásában fenntartotta.

32. A kérelmező szerint az ajánlatkérő azáltal, hogy a kiírt módon kizárólag a VINYL Kft. által teljesíthető műszaki tartalmat összevonta a releváns piacon számos más gazdasági szereplő által is teljesíthető egyéb termékekkel, így gyakorlatilag a VINYL Kft. klórgáz tekintetében fennálló monopóliuma alá vonta a többi terméket is, amelyek vonatkozásában egyébként a VINYL Kft. árai ugyancsak a releváns piacon nem versenyképesek, más módon ezen termékek körében kialakuló versenyben a VINYL Kft. nyertes ajánlatot nem tudna benyújtani, így viszont a verseny kizárásával a jelentősen drágább egyéb termékeivel is nyerni tud.

33. Azon cégek listája, akik forgalmazási jogosultsággal bírnak az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat által vezetett „Ívó-és fürdővíz fertőtlenítő, valamint algásodásgátló szerek engedélyeinek főbb adatai” tárgyú listán találhatóak (ANTSZ - Ívó- és fürdővíz-fertőtlenítő, valamint algásodásgátló szerek engedélyeinek főbb adatai).

34. Eszerint engedélye van a következő cégeknek: VINYL Kft., ALTOX Kereskedelmi Kft., MESSER Hungarogáz Kft., ALLCHEMIE Vegyipari Kereskedelmi Kft., DINAX Kft.

35. Ennek az engedélynek a birtokában adott a kérelmező ajánlatot az Újbuda Sportjáért Nonprofit Kft.-nek is 45 kg-os csereként forgalmazandó klórgázpalackra, hangsúlyozottan nem töltésre.

Amennyiben a termék kiszerelését nem változtatják meg és a vásárolt kiszerelést nem tárolják, hanem úgy forgalmazzák tovább, akkor alvállalkozóként erre a hatóság szerint lehetőség van.

36. A kérelmező korábbi - kizárólag előre kiszertelt - klórgázpalack forgalmazásának tapasztalata alapján, amennyiben klórgáz-palack vagy hordó töltését is tartalmazza a szolgáltatás - akár a helyszínen, akár máshol - akkor a feladat másképp nem oldható meg, csak ha tárolja is a palackot/hordót ideiglenesen saját telephelyén. Ebben az esetben azonban - a veszélyes gáz tárolása miatt - katasztrófavédelmi szempontból küszöbérték alatti üzemnek minősül és ún. „Súlyos káresemény elhárítási terv” készítésére válik kötelezetté. A terv elkészítése (SKET) és a benne foglaltak folyamatos teljesítése garantáltan gazdaságtalanná teszik a szolgáltatást a töltési engedéllyel, és ennek megfelelően töltőállomással rendelkező szolgáltatóval szemben.

A megtöltött palackok tárolása a kiszállítás előtt, valamint a megrendelések alapján vegyszerrel együtt kiszállítás az ajánlatkérő 25 telephelyére csak raktározással lehetséges.

Nem elképzelhető, hogy telephelyen való tárolás nélkül a szállító külföldön megtölteti a palackokat, ugyanazon napon felveszi a vegyszert, és még le is szállítja az ajánlatkérő telephelyeire.

Ez megoldás csak az egyéb érdekelt VINYL Kft. töltőállomásával működik. Mindenki másnak be kellene szállítania a saját telephelyére és az azt követő napokban vegyszerrel együtt kiszállítani az ajánlatkérőnek.

Ebben az esetben pedig forgalmazási engedély szükséges, ami a BLABO Vegyszer Kft., Edelweiss Ökoservice Kft. és a Lugex Vegyipari Kft. esetében nem áll fenn a klórgázra vonatkozóan.

37. Az ajánlatkérő tárgyalást követően megtett nyilatkozatára a kérelmező előadta, hogy „Nem érdekli Kérelmezőt, hogy Ajánlatkérő vagy más göngyölegét kellene-e, lehetne-e használni a klórgáz töltésekor (bár befolyásolja az ajánlati árakat). A probléma az, hogy Magyarországon klórgáz töltésre csak a VINYL Kft-nek van lehetősége, így monopóliummal rendelkezik ezen a téren, és így kiszorítja a többi potenciális ajánlattevőt a piacról, és a VINYL Kft. ezen tevékenységét szándékosan, vagy sem, de ajánlatkérő is elősegíti.”

Irreleváns, hogy milyen göngyölege van az ajánlatkérőnek, mert az nem tárgya a jogorvoslati eljárásnak. Nem a göngyöleg bérleti, vagy egyéb díja, költsége fogja befolyásolni a klórgáz töltését, hanem az, hogy azt az egyedüli jogosult VINYL Kft. mennyiért tölti a saját konkurenciájának. Itt nem a költségről, hanem a lehetőség teljes hiányáról van szó.

A kérelmező valóban vásárol, és forgalmaz klórgázt, de töltésre nem jogosult, így a töltést neki is a VINYL Kft.-nél kellene megvennie, aki versenytársa jelen közbeszerzési eljárásban, és egyértelművé tette, hogy nem szolgáltat sem neki, sem másnak a jelen közbeszerzési eljárás kapcsán. Nem az a baj, hogy csak a VINYL Kft. tölthet klórgázt a releváns piacon, azaz Magyarországon, hanem az, hogy ezt kihasználva a VINYL Kft. ki akarja szorítani a többi érintett vegyipari termék forgalmazásából is a versenytársait.

Az ajánlatkérő nyilatkozata

38. A klórgáz beszerezni kívánt mennyiségének értéke a teljes beszerezni kívánt mennyiséghez képest elenyésző (hozzávetőlegesen ~1-1,5 %). Ilyen mennyiség tekintetében az eljárás részekre bontása és leválasztása gazdaságilag teljesen észszerűtlen.

39. Az ajánlatkérő az eljárás megindítását megelőzően piackutatást végzett, illetve a korábbi szerződés elemzésével meghatározta a becsült értéket. Az ajánlatkérő szakértője az így elkészült tanulmányban az eljárás megindítását megelőzően részletesen elemezte a beszerzendő termékeket, a lehetséges piaci szereplőket, a várható megtakarítást, illetve az esetleges részajánlat biztosítás érdekében a termékkategóriák megbonthatóságát. Az ajánlatkérő ennek birtokában indította meg az eljárást a Kbt. 28. §-ában foglaltak alapján.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság felhívására csatolta a szakértői jelentést, az árajánlatkéréseket és tevékenységkimutatást, amelyek nyilatkozata szerint üzleti titkot tartalmaznak és azok nyilvánosságra hozatalához az ajánlatkérő nem járult hozzá.

40. A fentiekén túl, az előzetes vitarendezési kérelem birtokában a klórgázzal kapcsolatban a vitarendezési kérelemben megnevezett gazdasági szereplőn kívül 6 gazdasági szereplőt is megkeresett és megállapította, hogy az adott termék számos más gazdasági szereplőtől is beszerezhető, mind kiskereskedelmi mind nagykereskedelmi forgalomban. Ebből megállapítható, hogy a kérelemben megjelölt gazdasági szereplőn kívül számos gazdasági szereplőtől közvetlenül beszerezhető a kívánt a műszaki leírásban megjelölt klórgáz, oly módon, hogy a vevő személyi köre nem korlátozott és a műszaki leírásban megjelölt kiszerezés is rendelkezésre áll.

41. A beszerzés tárgya a nyílt piacon bárki számára beszerezhető termék. Amennyiben a kérelmezőt egy nyílt piacon nem szolgálják ki, bizonyos termékekre nem kap árajánlatot és ezt jogsértőnek tartja, azt a megfelelő fórumon (Gazdasági Versenyhivatal, MNB piacfelügyelet) jelezheti.

42. Minderre tekintettel az ajánlatkérő jogszerűen zárta ki a részajánlattétel lehetőségét és a piackutatás eredményeképpen megállapítható, hogy a részekre bontás tilalma, illetve a klórgáz a teljes mennyiségben való együttes szerepeltetése nem versenykorlátozó és nem hozza a kérelmezőt előnytelen helyzetben, illetve a versenyt nem torzítja az, hogy az ajánlatkérő a részajánlattétel lehetőségét nem biztosította.

A Döntőbizottság egységes joggyakorlata alapján a részajánlattétel lehetőségének biztosítása, vagy annak kizárása minden esetben az ajánlatkérő saját megítélése alá esik. A Döntőbizottság több esetben rámutatott arra, hogy a részajánlattétel biztosításának lehetősége körében elsődlegesen a beszerzés tárgyának jellegére kell figyelemmel lenni. Amennyiben a beszerzés tárgyára tekintettel objektíve lehetséges, az ajánlatkérő tovább vizsgálja, hogy gazdasági, műszaki és minőségi szempontokra tekintettel nem észszerűtlen-e az egyes részekre különböző gazdasági szereplőkkel több szerződést kötni. Az észszerűséget pedig minden esetben az adott beszerzés egyedi körülményei szerint szükséges megítélni. Az ajánlatkérőnek a részajánlattétel lehetőségének megítélése kapcsán elsőként a beszerzés tárgyát szükséges megvizsgálnia, és amennyiben a beszerzés tárgyának jellegére tekintettel a részajánlattétel lehetősége biztosítható, úgy az egyéb szempontokat megvizsgálva hozhat döntést arról, hogy észszerű lehet-e az egyes részekre akár különböző gazdasági szereplővel több szerződést kötni, vagy adott esetben fennállnak az egységes beszerzés megvalósításának törvényi feltételei. A mérlegelés alá eső szempontok lehetnek szakmai, gazdasági, műszaki, minőségi, vagy a szerződés teljesítésével kapcsolatos más szempontok egyaránt, az észszerűséget pedig minden esetben az adott beszerzés egyedi körülményei szerint szükséges megítélni.

43. Amennyiben a vizsgált szempontok tekintetében ellentét van és a beszerzés tárgyának jellege nem teszi lehetővé, akkor az ajánlatkérő nem köteles a részajánlattétel lehetőségét biztosítani. Mindezeknek megfelelően az ajánlatkérő a beszerzési igényével kapcsolatban megállapította, hogy az abban megjelölt termékek, mint uszodavegyszerek szakmai-gazdasági-műszaki egységet képeznek. Azok termékenkénti szétválasztása, több szerződésbe rendezése, eltérő logisztikai feladatokat, külön adminisztrációt igényel, amely teljes mértékben indokolatlan szakmailag és gazdaságilag is.

44. Az ajánlatkérő piackutatása is azt támasztotta alá, hogy a nevesített termékek elérhetőek, szabadon hozzáférhetőek. Ajánlatkérő szabadon hozzáférhető termékek esetében nem igazíthatja a beszerzési igényét aszerint, hogy egyes gazdasági szereplők saját üzleti döntésük alapján mely termékeket forgalmazzák és melyiket nem.

45. Az ajánlatkérő hivatkozott a Döntőbizottság D.72/13/2020., D.324/2020. határozataira, továbbá a Kúria Kfv.37789/2018/5. számú ítéletére.

46. A Kbt. 61. § (4) bekezdése tekintetében rögzítette, hogy az nem az eljárás kötelező részekre bontását írja elő, hanem azt az ajánlatkérői kötelezettséget, hogy ennek lehetőségét vizsgálja. a vizsgálat eredményeképpen az ajánlatkérői döntés, hogy az eljárást részekre bontja e vagy sem diszkrécionális jogkör és az ajánlatkérőt e körben csak indoklási kötelezettség terheli. A fent bemutatottak szerint az ajánlatkérő ezen vizsgálati-indoklási kötelezettségének eleget tett és alátámasztható, hogy az indoklás racionális, észszerű gazdasági megfontolásokon alapul és megalapozott. Az indikatív ajánlatok alátámasztják, hogy a Kbt. 2.§, illetve 58. § sérelme nem áll fenn, mivel a klórgáz beszerzése a magyarországi piacon több forrásból közvetlenül, bármely gazdasági szereplő részére biztosítható.

47. Fentieket támasztja alá, egyben kérelmező állításait egyértelműen cáfolják, hogy a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban 5 érdeklődőből 3 db ajánlatot is benyújtottak és az összesítések alapján a jogorvoslati kérelem tárgyát képező termékek esetében nem az egyéb érdekelt, hanem az Edelweiss Kft. nyújtotta be a legalacsonyabb ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot.

48. Az ajánlatkérő nyilatkozott arról, hogy nem írta elő a klórgáz helyszíni töltését a beszerzési igénye körében. Az ajánlatkérő rendelkezik saját tulajdonban lévő un. göngyölegekkel (palack, hordó), aminek töltése költséghatékony és olcsó hosszabb távon, így ezt a lehetőséget is biztosítani kívánta, annak érdekében, hogy még nagyobb árversenyt generáljon. A klórgáz töltésre árazható termék esetében a pályázni kívánó gazdasági szereplő választhatott, hogy vagy feltölti az ajánlatkérő göngyölegét (palack, vagy hordó), vagy felölti saját göngyölegét és azt szállítja, vagy feltölti más gazdasági szereplő göngyölegét és azt szállítja, vagy teljesen új feltöltött göngyölegét hoz. Így a töltés megtörténhet a helyszínen, saját telephelyen, más gazdasági szereplő telephelyén, illetve bármely gyártó telephelyén. Ezek között mindösszesen annyi a különbség, hogy aki azt választja, hogy az ajánlatkérő göngyölegét tölti fel, annak nem kell számolnia a saját, vagy más göngyölegének, vagy egy új göngyölegnek az árával.

49. A beérkezett ajánlatok esetében látható, hogy a fenti lehetőségek közül az Altox-Chem Kft. és VINYL Kft. a töltésnél a saját töltést választotta, az Edelweiss Kft., az Amtek Kft. által kínált palack töltést, illetve töltött palackokat ajánlotta meg. Külön a tölthető klórgáz esetében a VINYL Kft. ajánlata a legolcsóbb (~100 e HUF az árkülönbség) azonban az összes klórgáz esetében már az Edelweiss Kft. által megajánlott Amtek termékek a legolcsóbbak összességében ~150 e HUF árkülönbséggel. Látható továbbá, hogy az Edelweiss Kft. ugyanazt az árat ajánlotta meg a meglévő palack töltése és az új termék esetében, így feltételezhető, hogy ezen gazdasági szereplő azzal számolt, hogy új terméket (új töltött palackot, hordót) szállít minden esetben és nem él a csak töltés adta árelőnnyel.

50. Az ajánlatkérő elsődlegesen kérte, hogy a Döntőbizottság utasítsa el a kérelmet, annak alaptalan voltára tekintettel, kötelezze a kérelmezőt a felmerült költségek (így különösen a faksz képvisellel járó) költségek megtérítésére. Az ajánlatkérő költségigénye alátámasztására megbízási szerződést csatolt.

Az egyéb érdekelt Vinyl Kft. észrevétele

51. Az egyéb érdekelt előadta, hogy egyik kérelmi elem sem állja meg a helyét. A jogorvoslati kérelem elutasítása mellett az egyéb érdekelt kérte a megbízási szerződéssel igazolt ügyvédi költségeinek megtérítését.

52. A műszaki leírás nem korlátozza a versenyt, amit bizonyít, hogy az eljárásban a Vinyl Kft ajánlatán kívül 2 másik ajánlat érkezett. A Kbt. nem írja elő, hogy az ajánlatkérő köteles részre bontani egy eljárást, ha ahhoz nem fűződik gazdasági érdeke.

53. Négy cégtől ajánlatot kérni nem megalapozott piackutatás.

Az egyéb érdekelt több mint 20 forgalmazónak értékesíti a klórgázt, akik nem végfelhasználók, hanem kereskednek a termékkel, és sikeresen értékesítik, tehát versenyképes feltételekkel kapják. Rajtuk kívül további forgalmazókat is ismer, akik importból származó klórgázt értékesítenek, az egyéb érdekelttől függetlenül.

A kérelmező viszont nem végzett érdemi piaci munkát a klórgáz beszerzése tárgyában.

54. A kérelmező 2013-ban, 8 évvel ezelőtt kért utoljára az egyéb érdekelttől klórgázra ajánlatot, amelyre piaci árat kapott.

55. A közbeszerzési eljárás értékének kevesebb mint 1 %-a a klórgáz értéke, így annak nincs érdemi befolyása az eljárás eredményére.

A maradék több mint 99 % esetében nem mindegy a beszerzési forrás, logisztikai megoldás, a működési költségek, valamint a nyereségkulcs. Az egyéb érdekelt nagy tételben, kedvező árakon vásárol vegyszereket, amelyhez megfelelő logisztikai háttérrel rendelkezik, a befektetett eszközökhöz képest pedig alacsony árakkal dolgozik, ezért tud sikeres lenni a közbeszerzési eljárásokon. Éppen az ilyen előnyös piac képes beszerzési források felkutatása a közbeszerzés értelme, a közpénzekkel való gondos gazdálkodás biztosítása.

56. Az egyéb érdekelt nem gyárt klórgázt. Magyarországon egy klórgáz gyártó van, a Borsodchem Zrt. A Vinyl Kft. vásárolt klórgázt tölt palackokba és gázhordókba, amelyre minden más gazdasági szereplőnek lehetősége van, megfelelő beruházás és infrastruktúra kiépítése esetén.

Több, klórgázt importból beszerző forgalmazó is ismert Magyarországon.

57. A BGYH Zrt elmúlt 3 évi, a klórgázt nem tartalmazó uszodavegyyszer tárgyú közbeszerzési eljárásainak eredménye: 2018. év II. rész: nyertes Vinyl Kft., 2019. év II. rész: nyertes Vinyl Kft., 2020 év: nem volt eljárás a Covid-19 járványhelyzet miatt

Az egyéb érdekelt tehát a legversenyképesebb ajánlatot adta akkor is, amikor a klórgáz külön részben szerepelt, mert szakmailag felkészültebb és alacsonyabb árakkal dolgozik, mint más ajánlattevők.

58. A Paksi Gyógyászati Központ és a Miskolci Fürdők Kft. sem használ klórgázt. A hivatkozott Miskolci Fürdők Kft. esetében 3 klóros termékre vonatkozott a felhívás. Mind a 3 ajánlattevő Budapestről szállítja a termékeket, a fuvardíj az áru értékének átlagosan kb. 50 %-a. A részajánlattétel biztosítása nem a versenyt erősítette, hanem lehetővé tette a kérelmező számára egy részfeladat megnyerését, cserébe azonban az ajánlatkérő háromszor fizeti ki a fuvardíjat a teljes beszerzési igénye megvalósítása során.

A Tiszamenti Regionális Vízművek Zrt. vegyszer felhasználása eléri azt az értéket és mennyiséget, ahol már gazdaságos lehet a termékeket külön beszerezni.

59. A beszerzés teljes értékének 1 % alatti rész nem befolyásolhatja egy közbeszerzési eljárás értékét. A közbeszerzési eljárást valójában a részekre bontás drágítja meg, mivel az ajánlattevők a fuvardíjat valamennyi részre elszámolják, mert az ajánlat megadásakor nem tudhatják, hogy lesz-e lehetőségük a kért termékeket egyszerre szállítani, vagy sem.

A vegyi anyagok esetében a fuvardíj nem arányos a mennyiséggel. A vegyi anyagokat csak veszélyes anyagok szállítására vizsgázott szállító eszközzel és ugyanerre érvényes vizsgával rendelkező gk. vezető szállíthatja, ezért ezek fuvardíja lényegesen meghaladja az egyéb áruk fuvardíját. Nem lehet sem postázni, sem futárral küldeni, minimum 1 tonnára ki kell fizetni a fuvardíjat akkor is, ha csak 50 kg-ra kap rendelést, így a költséghatékonyság szempontjából kiemelt jelentőségű, hogy mennyi árut tud valaki egyszerre szállítani.

Előzetes kalkuláció szerint kb. 20%-kal drágítja meg a tárgyi közbeszerzési eljárás összértékét, ha két részre bontják, ami nem lehet az ajánlatkérő érdeke.

60. Az egyéb érdekelt tárgyalási nyilatkozatában előadta, hogy számára is alvállalkozó végzi a töltési tevékenységet. Ő sem helyben tölti a hordót, uszodánál, fürdőben, vízműben nem töltenek klórgázt, elszállítják a hordót és a telephelyükön végzik a töltést. A kérelmező is megtehetette volna, hogy alvállalkozó igénybevételével elszállítja a hordót és megtölteti. Ennek a költsége ugyanúgy terheli az egyéb érdekeltet is, ahogy bármely más gazdálkodó szervezetet.

Felhívta a figyelmet arra is, hogy az elmúlt év során a klóros termékek körében az áremelkedés 4% volt, míg a klórmentes termékek esetében az áremelkedés 64%-ot tett ki.

61. Szintén nyilatkozott az egyéb érdekelt, hogy ténszerű, hogy a kérelmező az elmúlt években több alkalommal is vásárolt tőle, így 2019-ben 3 alkalommal, 2020-ban 1 alkalommal is sor került közöttük gazdasági kapcsolatra és olyan időben szerzett be tőle terméket a kérelmező, amikor az adott termékekből súlyos hiány volt a piacon, tehát nem felel meg a valóságnak az, hogy nincs üzleti kapcsolat közöttük és nem válaszol az egyéb érdekelt a kérelmező megkereséseire.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

62. Az ajánlatkérő 2021. június 10. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárását, ezért a Döntőbizottság az ezen a napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján vizsgálta meg a jogorvoslati kérelmet.

63. A Döntőbizottság a következő jogszabályi rendelkezések szerint járt el a jogorvoslati eljárás során.

A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 58. § (3) bekezdés értelmében a műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

A Kbt. 61. § (4) bekezdés szerint az ajánlatkérő köteles megvizsgálni, hogy a beszerzés tárgyának jellege és a szerződéshez kapcsolódó további körülmények lehetővé teszik-e a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt. Ha az ajánlatkérő nem biztosítja a részekre történő ajánlattételt, az eljárást megindító felhívásban köteles megadni ennek indokát.

64. A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmező által megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölt Kbt. 61. § (4) bekezdésének rendelkezéseit és a következőket állapította meg a közbeszerzési eljárás tekintetében.

65. A Kbt. 61. § (4) bekezdés első fordulata az ajánlatkérő kötelező feladataként írja elő, hogy meg kell vizsgálnia a részajánlattétel lehetőségét a beszerzés tárgyának jellegére és a szerződéshez kapcsolódó további körülményekre tekintettel. A jogszabályhely második fordulata értelmében az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles ismertetni a részajánlattétel lehetőségének kizárása indokolását.

66. A törvény nem ad normatív felsorolást arról, hogy milyen esetben kötelező részajánlattétel biztosítása, semmilyen korlátozást nem fogalmaz meg. A szabályozás

kiindulópontja, hogy az ajánlatkérő köteles megvizsgálni a részajánlattétel lehetőségét a beszerzés tárgyára figyelemmel és a szerződéshez kapcsolódó konkrét helyzet alapján, az adott körülmények szerint dönteni a részajánlattétel lehetőségének biztosításáról vagy megindokolni annak elmaradását. A Kbt. nem ad speciális szabályozást olyan beszerzési tárgyak tekintetében, amelyek piaca szűk, a gyártói, termelői, kereskedői, illetve viszonteladói kör kifejezetten kis létszámú gazdálkodó szervezetre korlátozódik.

67. Tényként állapítható meg, hogy az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban rögzítette, hogy nem biztosítja a részajánlattétel lehetőségét és a tényállásban foglaltak szerint a felhívás II.1.6) pontjában ennek indokát is megadta, valamint a dokumentáció részeként kiadott Útmutatóban tovább részletezte az okokat.

68. Az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozata szerint a beszerzés tárgyának jellege lehetővé tette volna a részajánlattétel biztosítását, ezért az ajánlatkérő a szerződéshez kapcsolódó további körülményeket is megvizsgálta.

69. Az ajánlatkérő csatolta a Döntőbizottság számára a klórgáz beszerzéshez kapcsolódó árajánlatkérésre kapott válaszokat és szakértői jelentést, amelyekre az üzleti titok védelmet fenntartotta a jogorvoslati eljárás során. A Döntőbizottság számára rendelkezésre álló iratok alapján tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő több gazdasági társaságtól kapott árajánlatot klórgáz beszerzésére és azok egyike sem az egyéb érdekelttől származott.

70. A közbeszerzési eljárás tárgyát uszodavegyeszeretek képezték, a beszerzés tárgya tehát összetett árubeszerzés, amely számos terméket foglalt magába. A Döntőbizottság rendelkezésére álló adatok alapján az is megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás teljes becsült értékéhez viszonyítva a beszerzésre kerülő klórgáz értéke csekély. Az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően készített szakértői jelentés megvizsgálta az ajánlatkérő törvényben rögzített kötelezettségeit, egyebek mellett a részajánlattétel lehetőségének biztosítása körében. A jelentés vizsgálta az uszodavegyeszeretek gyártásával foglalkozó piacot, elemezte a korábbi azonos tárgyú szerződést, kimutatást készített a beszerzendő termékek termékcsoportokra bontása alapján részajánlattétel biztosítása esetén a gazdasági észszerűségről, közöttük az ajánlatkérőnél felmerülő többletköltségek számbavételével.

71. A Döntőbizottság rögzíti, hogy nem vitatható, hogy a közbeszerzési eljárás lebonyolítása, illetve a szerződés teljesítése során is felmerülnek ajánlatkérői feladatok, amelyeknek költségvonzata is van. A részajánlattétel lehetőségének biztosítása következtében az ajánlatkérői feladatok összetettebbek, az eljárás költségei, valamint a szerződés teljesítése során felmerülő költségek magasabbak. Éppen ezért szükséges az ajánlatkérőknek minden esetben körültekintően megvizsgálni az összes körülményeket és ennek alapján dönteni a részajánlattétel lehetőségének biztosításáról. Az ajánlatkérőnek jogszerű lehetősége van a vizsgálat eredményeként arra a következtetésre jutni, hogy nem biztosítja a részajánlattétel lehetőségét.

72. A részajánlattétel lehetőségének elmaradása indokát a hirdetményben kell ismertetni. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve (2014. február 26.) (78) szakasza szerint „Ilyen ok lehet például, ha az ajánlatkérő szerv úgy ítéli meg, hogy a részekre osztás a verseny korlátozásával járhat, vagy fennáll annak a kockázata, hogy a szerződés teljesítése technikailag túlságosan bonyolult vagy túlságosan drága lesz, vagy az egyes részeket elnyerő

különböző szerződő felek szükséges koordinálása súlyosan veszélyeztetheti a szerződés megfelelő teljesítését.”

73. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő eleget tett a Kbt. 61. § (4) bekezdés első és második mondatában foglalt kötelezettségnek is. Az ajánlatkérő megvizsgálta a részajánlattétel lehetőségét és annak indokait ismertette a közbeszerzési eljárás ajánlati felhívásában és dokumentációjában.

74. A kérelmező szintén megsértett jogszabályi rendelkezésként jelölte meg a Kbt. 58. § (3) bekezdését. A jogszabályhely nem közvetlenül a részajánlattétel lehetőségének biztosítását szabályozza, a műszaki leírással szemben rögzíti a tételes jogszabályi rendelkezések között az egyenlő hozzáférés biztosításának követelményét, valamint előírja azt is, hogy a műszaki leírásnak nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását.

75. A Döntőbizottság által vizsgált közbeszerzési eljárás során a közbeszerzési eljárásban történő részvételt az ajánlatkérő nem korlátozhatja és az eljárásban nemcsak a belföldi, hanem az Európai Unióban bejegyzett gazdálkodó szervezetek is részt vehettek, ajánlatot tehettek. Amellett, hogy az ajánlatkérő nemzeti eljárásrend szerint folytatja le a közbeszerzési eljárást és a releváns piac Magyarország, a Kbt. 2. § (5) bekezdése értelmében az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára nemzeti elbánást kell nyújtani a közbeszerzési eljárás során.

76. Tényként rögzíthető, hogy a közbeszerzési eljárás során három ajánlattevő is ajánlatot nyújtott be az ajánlattételi határidőre. Valamennyi ajánlattevő és közös ajánlattevő hazai bejegyzésű gazdálkodó szervezet, amelyek kis és középvállalkozások.

Az is megállapítható, hogy az ajánlattevőket nem akadályozta az ajánlattételben az, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye szerint meghatározott műszaki leírásban felsorolt termékek között szerepelt a klórgáz beszerzése. Valamennyi beérkezett ajánlat megajánlást tartalmaz az ajánlatkérő által beszerezni kívánt klórgázra is. Három ajánlat is beérkezett, tehát nem az egyéb érdekelt volt az egyetlen ajánlattevő és mindhárom ajánlattevő tudott megajánlani klórgázt. Az érintett piacon tehát - amely egyébként szűk körű - volt verseny. A kérelmező is elismerte a jogorvoslati eljárás során, hogy klórgáz beszerezhető. A kérelmező nem vitatta, hogy klórgáz engedélyes, illetve maga is forgalmaz klórgázt. Ennek ellenére a kérelmező nem tett ajánlatot a vizsgált közbeszerzési eljárás során.

77. A kérelmező sérelmezte azt is a jogorvoslati eljárás során, hogy az ajánlatkérő a palackok, göngyöleg töltését írta elő beszerzési igényként, amelynek következtében a műszaki leírás meghatározása versenykorlátozó.

78. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő előírásait és megállapította, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye klórgáz. A beszerzés tárgya légnemű anyag, amit töltéssel lehet csomagolni.

79. A Döntőbizottság a kérelmező által megjelölt Kbt. rendelkezések keretei között vizsgálhatja meg a kérelmező által ismertett sérelmet. Az ajánlatkérő által meghatározott beszerzési tárgyra többféle módon is ajánlatot lehetett tenni és ezt a kérelmező sem vitatta.

80. A Kbt. 58. § (4) bekezdés tekintetében közömbös, hogy a klórgázt, mint az ajánlatkérő beszerzési igényét megtestesítő beszerzési tárgyat ki, milyen gazdálkodó szervezet tölti göngyölegbe. A műszaki leírás az ajánlatkérő beszerzési igényét határozta meg és a

kérelmező a jogorvoslati eljárás során nem hivatkozott arra, hogy a műszaki leírás nem az ajánlatkérő tényleges beszerzési igényét fedeli le.

81. A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy a kérelmező alaptalanul hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő által meghatározott műszaki tartalmat kizárólag az egyéb érdekelt képes teljesíteni a releváns piacon.

82. A Döntőbizottság a fentiek alapján nem találta megalapozottnak a jogorvoslati kérelemben foglaltakat és azt mindezekre tekintettel mindkét kérelmi elem tekintetében elutasította.

83. A Döntőbizottság ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva valamennyi kérelmi elem tekintetében az előterjesztett jogorvoslati kérelmet, mint alaptalant a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

84. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata, valamint az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdésének a) pontjára figyelemmel rendelkezett, a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

85. A Döntőbizottság az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt költségigényét alaposnak találta, és ekként az Ákr. 126. § (2) bekezdésének b) pontja alapján a kérelmezőt kötelezte e költség viselésére.

86. A Döntőbizottság az eljárási költség összegét csökkentette az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt esetében is, a tevékenység idő- és munkai igényessége tekintettel az eljárási költséget alacsonyabb összegben állapította meg az Ákr. 129. § (3) bekezdése alapján. A Döntőbizottság rögzíti, hogy ekörben figyelembe vette, hogy az ügyben tárgyalás tartására elektronikus úton került sor, figyelembe vette, hogy a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatok mennyiben vezettek eredményre.

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

88. 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. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. szeptember 7.

Dr. Szathmári Réka sk.

Gulyás Richárd sk.

Dr. Kenessey Réka sk.

közbeszerzési biztos

közbeszerzési biztos

közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Barna Orsolya felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – kérelmező képviselőjében (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Süvöltős András felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – ajánlatkérő képviselőjében (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Kaposvári Attila ügyvéd - VINYL Kft. képviselőjében
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)