



**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

Iktatószám: D.308/4/2021.

A tanács tagjai: Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A kérelmező: Medicontur Orvostechnikai Kft.
(Zsámbék Herceghalmi út 1.)

A kérelmező képviselője: Vassné Dr. Hammer Hilda Matild ügyvéd
(Budapest, Hermina út 27. 1/2.)

Az ajánlatkérő: Péterfy Kórház – Rendelőintézet és Manninger
Jenő Országos Traumatológiai Intézet
(Budapest, Péterfy S. u. 8-20.)

A kérelmezett: Carl Zeiss Technika Kft.
(Budaörs, Neumann János u. 3.)

A beszerzés tárgya: Szemészeti vizsgáló eszközök beszerzése - 2. rész

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 112.§ (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt árubeszerzés tárgyában, melynek ajánlati felhívását 2021. március 2-án adta

fel a Közbeszerzési Értesítőnek. A KÉ-3651/2021. iktatószámú hirdetmény 2021. március 3-án került közzétételre.

2. Az ajánlatkérő a közbeszerzését három részre bontotta, az ajánlattételt valamennyi részre lehetővé tette. A jogorvoslattal érintett 2. közbeszerzési rész tárgya: 1 db, az elülső szegmentumot swept source OCT-vel felmérő optikai biométer.

3. Az ajánlati felhívás releváns elemei:

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

„Ajánlatkérő az egyenértékűség tekintetében a műszaki leírásban részletesen meghatározott paramétereknek és elvárt funkcionalitásoknak való megfelelést vizsgálja. Az ellenszolgáltatás tartalmazza a szállítási, költséget, továbbá tartalmazza a behozattal, forgalomba hozattal kapcsolatban felmerülő összes költséget (vám, adók, díjak, illetékek, szükséges hatósági engedélyek díja, egyéb), valamennyi járulékos költséget, díjat, de nem tartalmazza az általános forgalmi adót. Az ajánlati ár tartalmazza továbbá a Kbt. 8. § (2) bekezdése szerinti költségeket, a szállítás és a lerakodás költségét valamennyi rész esetén, az 1. résznél autokeratorefraktométerre és a réslámpára betanítás 5 fő részére – 2. résznél betanítás 5 fő részére, próbaüzem 2 nap – 3. résznél betanítás 5 fő részére, próbaüzem 2 nap költségét.”

4. VI.3.9) További információk:

„3. Az alábbi nyilatkozatok, dokumentumok benyújtása szükséges, a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak megfelelően:

(...)

– A megajánlott termékek részletes magyar nyelvű műszaki leírását, műszaki adatlapját (megajánlott termékek leírása), és/vagy gyártói adatlapja, amely alapján a műszaki leírásnak való megfelelés igazolható. Továbbá a kiadott táblázatos formában a termékek megfelelésére vonatkozó adatok megadása.”

5. Az ajánlatkérő a felhívás mellé dokumentációt is készített, amelyben az alábbiakat rögzítette:

„Jelen eljárásban irányadó a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) és (5) bekezdése, amely szerint a műszaki leírásban szereplő bármely szabvány, műszaki engedély, műszaki előírások, műszaki ajánlás megnevezése mellett a „*vagy azzal egyenértékű*” kifejezést is érteni kell, akkor is, ha az kifejezetten nem kerül feltüntetésre. A műszaki leírásban szereplő, meghatározott gyártmányra, típusra történő hivatkozások – a Kbt. 117. § (7) bekezdése alapján – a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történtek. Ajánlatkérő a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dolgokkal mindenben egyenértékű megajánlást is elfogad, amely maradéktalanul kielégíti a műszaki leírásban meghatározott paramétereket. Ajánlattevőnek a műszaki leírásban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologtól való eltéréstől az ajánlatában nyilatkoznia kell, és megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel (pl. de nem kizárólagosan gyártói nyilatkozattal, forgalmazói nyilatkozattal, termék gyártói adatlapjával, igazolással, tanúsítvánnyal) bizonyítania/igazolnia kell, hogy az általa javasolt megoldások egyenértékű módon megfelelnek a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott követelményeknek.”

6. A 2. részhez készített Műszaki Követelmény az alábbi volt:

Azonosító	Megnevezés	Össz. darabszám
	Az elülső szegmentumot swept source OCT-vel felmérő optikai biométer	1 db
Megajánlott termék típusa:		
Gyártó:		
Hivatalos belföldi szerviz:		

Kért paraméterek	Elvárás	Ajánlott paraméter
Swept source OCT a cornea görbületének mérésére	Igen	
Cornea elülső és hátsó felszínének mérése révén össztörőerő megadása	Igen	
Szem tengelyhossz 0,01mm pontossággal való mérése	Igen	
Könnyű kezelhetőség, asszisztens is tudja kezelni	Igen, kérjük megadni	
Legújabb műlencse kalkulációs formulák (Hill és Barrett II./ Barrett True K) közül legalább az egyikkel való ellátottság	Igen, kérjük megadni	
Használhatóság érett szürkehályog esetén	Igen, kérjük megadni	
Legyen integrálható az osztály online hálózatába	Igen	
Online adatátvitel lehetősége a Verion jelvetítő rendszerbe	Igen	
Garancia időtartama: min. 12 hó	Igen	

7. A 2021. március 25. napi ajánlattételi határidőben 3 ajánlatot nyújtottak be a 2. részre. Az ajánlattevők között volt a kérelmező, a kérelmezett és az Alcon Hungária Gyógyszerkereskedelmi Kft.

8. A bontási jegyzőkönyv az alábbi ajánlati árakat rögzítette:

Kérelmező	6.788.675.-Ft
Alcon Hungária Kft.	14.995.000.-Ft
Kérelmezett	16.668.526.-Ft

9. A kérelmezett a szakmai ajánlatában az alábbiak szerint töltötte ki a választáblát:

Azonosító	Megnevezés	Össz. darabszám
	Az elülső szegmentumot swept source OCT-vel felmérő optikai biométer	1 db
Megajánlott termék típusa:	IOL Master 700	
Gyártó:	Carl Zeiss Meditec	
Hivatalos belföldi szerviz:	Carl Zeiss Technika Kft. (..)	

Kért paraméterek	Elvárás	Ajánlott paraméter
Online adatátvitel lehetősége a Verion jelvetítő rendszerbe	Igen	Lehetséges a bemért adatok bevitele a jelvetítő rendszerbe

10. Az ajánlatkérő 2021. március 30-án az alábbiak szerint kért felvilágosítást a kérelmezettől:

„Kérem, hogy szíveskedjenek arra vonatkozóan tájékoztatást adni, hogy az ajánlatuk hogyan felel meg a műszaki leírás azon sorának, amely szerint „Online adatátvitel lehetősége a Verion jelvetítő rendszerbe” „Igen” úgy, hogy a rendelkezésre bocsátott műszaki leírás ezt a lehetőséget nem tartalmazza, abban az ajánlattevő saját fejlesztésű digitális jelvetítő rendszerével, a Callisto Eye-al való online kommunikáció lehetősége van feltüntetve.”

11. A kérelmezett az alábbi választ adta:

„A IOL Master 700 esetén az online adatátvitel biztosított a gyártó saját jelvetítő rendszerébe, a Callisto-Eye-ba. Az ajánlattevő úgy értelmezi ezt a követelményt, hogy a megajánlott eszköz oldaláról kell biztosítani az online adatátvitelt. Az ajánlattevő jelen értelmezése azon alapul, hogy az ajánlatkérő köteles az ajánlati paramétereket versenysemleges módon meghatározni, azaz nem részesíti előnyben egy gyártó termékét. Az adatok átvitele a megajánlott eszköz és a Verion jelvetítő eszköz között egyébként biztosított, ennek megfelelően a két készülék egymással kompatibilisen és egyenértékű módon használható.”

12. 2021. március 30-án az ajánlatkérő áringdolást kért a kérelmezőtől és az Alcon Hungária Kft.-től a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján, mivel az ajánlattevő által megajánlott ellenszolgáltatást megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsonynak értékelte.

A kérelmező az előírt határidőben megadott indokolását az ajánlatkérő elfogadta.

13. 2021. április 16-án az ajánlatkérő feltöltötte az EKR-be az összegezést. Az eljárást lezáró döntés értelmében a 2. közbeszerzési rész eredményes volt, a kérelmező és a kérelmezett ajánlata is érvényes volt, a legkedvezőbbnek értékelt ajánlatot a kérelmező tette. Az Alcon Hungária Kft. ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján is érvénytelen volt.

14. 2021. április 21-én a kérelmezett betekintett a nyertes kérelmező ajánlatába, majd 2021. április 26-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőnél, amelyben a 2. részre megjelölt nyertes által megajánlott eszköz műszaki megfelelőségét vitatta.

15. 2021. április 28-án az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást küldött a kérelmező részére, melyben kérte, hogy „szíveskedjenek objektív módon igazolni, hogy az Önök által megajánlott termék megfelel azon műszaki feltételnek, amely szerint a megajánlott eszköznek alkalmasnak kell lennie arra, hogy a Verion jelvetítő rendszerrel online adatátviteli kapcsolatot létesítsen.”

16. A kérelmező hiánypótlását az ajánlatkérő elfogadta, és a kérelmezett előzetes vitarendezési kérelmét a 2021. május 3-án megküldött válaszában elutasította.

17. A kérelmezett 2021. május 14-én jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, amelyben annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját azzal, hogy érvényessé nyilvánította a kérelmező nyertes ajánlatát. A jogsértés megállapítása mellett a kérelmező indítványozta a 2. közbeszerzési részt lezáró döntés megsemmisítését. A jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás 2. részében az ajánlatkérő olyan optikai biométert kívánt beszerezni, amelynél biztosított az online adatátvitel lehetősége Verion jelvetítő rendszerbe. A jogorvoslati kérelem alapján a Döntőbizottság lefolytatta a D.236/2021. számú jogorvoslati eljárást.

A jogorvoslati eljárásban a Döntőbizottságnak abban a jogkérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen bírálta-e el érvényesnek a nyertes kérelmező ajánlatát. a felek

között a jogkérdés ténybeli alapját képező műszaki feltétel, minimumkövetelmény előírásának tartalma is vitatott volt, amelynek kapcsán a kérelmezett a jogorvoslati kérelmében, további írásbeli beadványaiban és tárgyalási nyilatkozatában is kifejtette a jogi álláspontját.

A 2021. július 9-én kelt D.236/49/2021. számú határozatában a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelemben vitatott körben az ajánlatkérő jogszerűen fogadta el érvényesnek a kérelmező ajánlatát, a vitatott tartalmú műszaki előírás nem kérhető számon a kérelmezett által értelmezett tartalommal. Mivel az érvénytelenség megállapításának jogszerű alapja nem állt fenn, ezért a Döntőbizottság a kérelmezett jogorvoslati kérelmét elutasította. A Döntőbizottság döntését keresettel nem támadták, a határozat végleges.

A jogorvoslati kérelem

18. A kérelmező 2021. június 30-án terjesztett elő jogorvoslati kérelmet, amelyben annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt jóhiszeműség és a tisztesség követelményeit, illetve a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatot szolgáltatott, a közbeszerzési eljárás, valamint a hozzá kapcsolódó D.236/2021. számú jogorvoslati eljárás során. Előadta, hogy tudomása szerint a kérelmezett által megajánlott IOL Master 700 típusú készülék nem teljesíti az „Online adatátvitel lehetősége Verion jelvetítő rendszerbe” műszaki követelményt, így nem tud online adatszolgáltatást végezni a Verion jelvetítő egységbe, ezért ajánlata érvényességének fenntartása érdekében a jelen eljárás kérelmezője „a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozata, valamint Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltak az ellenére hamis adatot szolgáltatott a közbeszerzési eljárás, illetve a hozzá kapcsolódó jogorvoslati eljárás során, így a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) és d) pontjai alapján az ajánlata érvénytelennek minősül”. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontjában foglaltaknak megfelelően állapítsa meg a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti jogsértést, módosítsa az eljárást lezáró döntést, és marasztalja el „a hamis adatot szolgáltató” kérelmezettet.

19. A jogorvoslati kérelmében a kérelmező az állítása bizonyítékeként az ajánlatkérő 2021. március 30-án kelt hiánypótlási felhívásában foglaltakat, és a D.236/2021. számú jogorvoslati eljárásban megtartott tárgyalás jegyzőkönyvének alább idézett részeit jelölte meg:

„A kérelmező [Carl Zeiss Technika Kft.] a jogorvoslati kérelmét fenntartja. Megerősíti nyilatkozatát, mely szerint az online adatátvitel előírásával az ajánlatkérő egyértelműen az emberi beavatkozás lehetőségét szerette volna kiküszöbölni. Ennek az előírásnak az a célja, hogy minél kisebb legyen a hibalehetőség, illetőleg az adatátvitel sebessége minél nagyobb legyen. Álláspontja szerint az online adatátvitelre tett ajánlatkérői előírással azt a feltételt is szabta az ajánlatkérő, hogy az adat numerikus értékének előállításánál során emberi közreműködés nem lehetséges, közvetlenül a mérőeszközből hálózaton keresztül, bármilyen adatátviteli úton, online át kell tölteni az adatokat a jelvetítő rendszerbe.”

„Nem vitatja azt sem, hogy a megajánlott Eyestar 900 emberi beavatkozással adatátvitelre képes a Verion diagnosztizáló egységbe, amely utána biztosítja az online adattovábbítást a Verion jelvetítő egységbe. Állítása szerint viszont nem ez volt a feladat, ugyanis az ajánlattevők nem számolhattak egy közvetítő eszközzel, amikor az ajánlatukat arra vonatkozóan tették, hogy az eszközük képes lesz az online adatátvitelre a jelvetítő egységbe. Ugyanis az ajánlatkérő arra vonatkozóan nem biztosított lehetőséget, hogy egy olyan megoldás legyen az ajánlat, mely szerint az ajánlatkérő által biztosítandó Verion diagnosztizáló és tervező egység igénybevételével teljesíthető a kötelező műszaki paraméter.”

20. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében rögzítette, hogy „A fentiek alapján tehát a kérelmezett értelmezésében ez a műszaki paraméter a következőket tartalmazza:

- Az adat a mérőeszközből hálózaton keresztül közvetlenül, emberi adatbevitel nélkül, online módon kell, hogy továbbításra kerüljön.
- Az online adatbevitel a Verion jelvetítő egységbe kell, hogy megtörténjen.”

21. A kérelmező közölte, hogy tudomása szerint a kérelmezett által megajánlott készülék a „fenti műszaki követelményt” nem teljesíti, ezért az „ajánlata érvényességének fenntartása érdekében kérelmezett a kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozata, valamint Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltak az ellenére hamis adatot szolgáltatott a közbeszerzési eljárás, illetve a hozzá kapcsolódó jogorvoslati során, így a Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) és d) pontjai alapján Kérelmezett ajánlata érvénytelennek minősül”. A kérelmező indítványozta a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti jogsértés megállapítását, az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének módosítását, és a hamis adatot szolgáltató kérelmezett elmarasztalását.

22. A Döntőbizottság a D.308/2/2021. számú felhívásában hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt, amelyre a kérelmező a 2021. július 19-én benyújtott nyilatkozatában az alábbi válaszokat adta:

23. Az ügyfélképessége kapcsán közölte, hogy a tárgybani közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújtott be, az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése alapján a kérelmező lett a nyertes ajánlattevő. A kérelmező a szerződés szerű teljesítés érdekében a közbeszerzési eljárás során megajánlott terméket az eljárást lezáró döntést követően a gyártótól megrendelte, valamint a műszer vételárát ki is fizette. Tekintettel arra, hogy a gyártó eredeti tervei szerint legkorábban a 2021. III. -IV. negyedévében történt volna szállítás a Közép-európai régiós országokba, így a vonatkozó egészségügyi jogszabályoknak megfelelő, a forgalmazáshoz és üzembehelyezéshez szükséges tréningeket soron kívül kellett a kérelmezőnek megszerveznie. Így a kérelmező forgótőkájének készletértékben való felesleges növekedése és az árbevétel késedelmes realizálhatósága, valamint a képzésben résztvevő munkavállalók többletmunkaidejének révén anyagi, továbbá a meghiúsult üzembe helyezésből adódóan, a készülék gyártójával szemben erkölcsi kára keletkezett, a Döntőbizottság a D.236/2021. számú jogorvoslati eljárás kérelmező részére kedvezőtlen döntése esetén pedig kérelmezőnek további kára keletkezett volna.

24. A vélt jogsértő eseményt a kérelmező az alábbiak szerint jelölte meg:

A kérelmező képviselői 2021. június 15. napján, a D.236/2021. számú jogorvoslati eljárásban megtartott tárgyaláson vettek részt. A kérelmező a tárgyaláson szerzett tudomást mind a 2021. március 30. napján megküldött hiánypótlási felhívásra adott kérelmezetti válasz tartalmáról, mind a kérelmezett nyilatkozatairól, észrevételeiről, műszaki értelmezéséről. A kérelmező meglátása szerint jogsértés történt:

- a 2021. március 30. napján kelt hiánypótlásra adott válaszát a kérelmezett nem a 2021. június 15. napján nyilatkozott állásfoglalásának megfelelő tartalommal nyújtotta be, ezzel megsértve a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontban foglaltakat, valamint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltak ellenére hamisan nyilatkozott a műszaki megfeleléséről.

25. A Döntőbizottság azon felhívására, hogy jelölje meg, a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatás valamennyi tényállási eleme a közbeszerzési eljárásban miként valósult meg, a kérelmező ismét idézte a tárgyalási jegyzőkönyvben rögzített, a [19.] pontban ismertetett kérelmezetti nyilatkozatot, és közölte, hogy a kérelmezett a 2021. március 30.

napján kelt hiánypótlásra adott válaszát nem a 2021. június 15. napján nyilatkozott állásfoglalásának megfelelő tartalommal nyújtotta be, ezzel megsértve a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontban foglaltakat, valamint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltak ellenére hamisan nyilatkozott a műszaki megfeleléséről. A kérelmező ismeretei szerint a kérelmezett által megajánlott műszer nem teljesíti a kérelmezett által előadott módon a feltételt.

26. A Döntőbizottság azon kérdésére, mely szerint miként valósult meg a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatás a D.236/2021. számú jogorvoslati eljárásban, és az milyen összefüggésben áll a kérelmezett ajánlatának utólagos érvénytelenné válásával, a kérelmező ismét azt felelte, hogy a kérelmezett a közbeszerzési eljárás során a 2021. március 30. napján kelt hiánypótlásra adott válaszában saját büntetőjogi felelősége tudtában hamisan nyilatkozott a műszaki megfeleléséről, amellyel megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában, valamint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltakat. Erre tekintettel „a kérelmezett ajánlata és hiánypótlásra adott válasza tekintetében fennáll a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján a kérelmezett által benyújtott ajánlat érvénytelensége”.

27. A Döntőbizottság felhívta a kérelmezőt arra, hogy pontosítsa a kérelmét, és mutassa be a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján állított érvénytelenség ténybeli és jogi indokait. Figyelmeztette a kérelmezőt, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján akkor érvénytelen egy ajánlat, ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést.

Válaszában a kérelmező újfent előadta, hogy ismeretei szerint a kérelmezett által megajánlott készülék nem rendelkezik a kérelmezettnek a tárgyaláson előadott értelmezése szerinti műszaki tartalommal.

28. A Döntőbizottság felhívta a kérelmezőt arra, hogy pontosítsa a kérelmét, és mutassa be a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján állított érvénytelenség ténybeli és jogi indokait. Figyelmeztette a kérelmezőt, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján akkor érvénytelen egy ajánlat, ha az 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.

Válaszában a kérelmező ismét előadta, hogy a „kérelmezett megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját, valamint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltakat, így a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján a kérelmezett ajánlata érvénytelen”.

29. A Döntőbizottság döntésére irányuló indítványát a kérelmező akként módosította, hogy kérte a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság kiszabását is, ugyanakkor közölte, hogy az eljárást lezáró döntés módosítására nem kíván indítványt előterjeszteni.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

21. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárási jogi akadálya áll fenn.

22. A jogorvoslati eljárásban a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjában, 2021. március 2. napján hatályos Kbt. anyagi jogi szabályai, valamint a jogorvoslati kérelem előterjesztésének időpontjában, 2021. június 30. napján hatályos eljárási szabályai alkalmazandóak.

23. A Kbt. 148. § (1) bekezdés szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

A Kbt. 148. § (3) bekezdése szerint A kérelem - a (4)-(5) 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. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 149. § (1) bekezdése szerint a kérelemben meg kell jelölni

a) a kérelmező és a 145. § (7) bekezdés szerinti képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket;

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.

24. A Kbt. 149. §-a taxatíve meghatározza a jogorvoslati kérelem kötelező tartalmi elemeit. Ezek között szerepel az, hogy a jogorvoslati eljárás kérelmezőjének egyértelműen és kifejezetten meg kell fogalmaznia az általa vélelmezett jogsértést, meg kell jelölnie a jogsértő esemény megtörténtének időpontját, és határozott kérelmet kell előterjesztenie. A jelen esetben a kérelmező nem jelölte meg egyértelműen és beazonosíthatóan a jogsértést, a jogsértő esemény megtörténtének időpontját, és a közbeszerzési eljárásban joghatályosan támadható döntést, mulasztást, egyéb eljárási cselekményt. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében ugyanis annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezettnek a D.236/2021. számú jogorvoslati eljárásban kifejtett jogi indokai, az ajánlatkérői műszaki feltételek értelmezése körében tett előadása egyrészt hamis adatot tartalmaz, másrészt ezen értelmezésnek a kérelmezett ajánlata sem felelt meg, bár a kérelmező többször hangsúlyozta, hogy sem az ajánlatot, sem a kérelmezetti egyéb dokumentumokat nem ismeri. A kérelmező kérte megállapítani azt is, hogy mivel a benyújtott ajánlatában a kérelmezett olyan készüléket ajánlott meg, amely a D.236/2021. számú jogorvoslati eljárásban kifejtett értelmezése szerinti, lehetséges műszaki tartalomnak vélhetően nem felelt meg, ezért a kérelmezett az ajánlatában is megvalósította a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatást. A kérelmező ugyanakkor a Döntőbizottság kifejezett felhívása ellenére sem jelölte meg azokat a tényeket és jogi indokokat, amelyek alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatközlés tényállási elemei teljesültek volna, és arra sem adott választ, hogy egy jogorvoslati eljárásban megtett nyilatkozat tartalma milyen oksági kapcsolatban állhat az ajánlattevő terhére megállapítandó, Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatközléssel, az ajánlat tartalmától függetlenül. A kérelmező kifejezett felhívás ellenére sem jelölt meg olyan ajánlatkérői előírást, amelynek a kérelmezetti ajánlat nem felelt volna meg, mindösszesen a kérelmezettnek egy másik jogorvoslati eljárásban előadott indokainak, értelmezésének való nem megfelelést állította, kommentálta. A kérelmező kifejezett felhívás ellenére sem jelölt meg egyértelműen jogsértő eseményt, nem sérelmezett ajánlatkérői döntést, nem kifogásolta a kérelmezetti ajánlat érvényességi vizsgálatát, sőt kifejezetten arra tett nyilatkozatot, hogy nincs indítványa a kérelmezetti ajánlat bírálatának eredményét is rögzítő eljárást lezáró ajánlatkérői döntéssel kapcsolatban. Kifejezett felhívás ellenére sem adott értékelhető választ a kérelmező arra, hogy egy másik jogorvoslati eljárásban kifejtett kérelmezetti jogi álláspont miként eredményezhetné a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlat utólagos

érvénytelenségét. Kifejezett felhívás ellenére sem adott választ a kérelmező arra, hogy a kérelemben előadottak miként eredményezhetnék a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenséget, amely jogi alapon abban az esetben állapítható meg egy ajánlat érvénytelensége, amennyiben az ajánlattevő nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést. Kifejezett felhívás ellenére sem adott értékelhető választ a kérelmező arra, hogy miként eredményezhetnék a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenséget, amely jogi alapon abban az esetben állapítható meg egy ajánlat érvénytelensége, amennyiben az ajánlat egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Döntőbizottság ugyanis a D.236/2021. számú jogorvoslati ügyet lezáró határozatában ugyanis szó szerint ismertette a kérelmezett szakmai ajánlatának releváns tartalmát, és a kérelmező által többször is felhívott ajánlatkérői hiánypótlási felhívásra megadott választát, mely dokumentumokban nem szerepel a kérelmező által állított adatközlés. A Döntőbizottság emellett a D.236/2021. számú jogorvoslati ügyet lezáró határozatában részletesen levezette az érintett ajánlatkérői műszaki leírás tartalmának helyes, elfogadható értelmezését, amely alapján a kérelmezetti jogi értelmezés nem fogott helyt, amely alapján a nyertes kérelmező ajánlata nem volt érvénytelenné nyilvánítható, és amely alapján a kérelmezett jogorvoslati kérelmét elutasította. Ezzel szemben a jelen ügyben a kérelmező nem az ajánlatkérői előírással, hanem a kérelmezett – végleges határozatban már elutasított – jogi értelmezésével állítja szembe a kérelmezetti ajánlatot, és ennek alapján kérte a kérelmezetti ajánlat érvénytelenségének megállapítását. A kérelmező ezen túlmenően kifejezett felhívás ellenére sem jelölt meg egyértelműen jogsértő eseményt, amely a jelen esetben nem lehetett volna más, mint a kérelmezetti ajánlat bírálatának eredményét közlő ajánlatkérői döntés, amellyel szemben a kérelmező azonban kifejezetten nyilatkozott arról, hogy nem terjesztett elő jogorvoslati kérelmet.

25. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem sem szövegezésében, sem tartalmában nem egyértelmű, önmagában állóan is ellentmondásos, továbbá a kérelmező tudomására hozott tényeknek is ellentmondó, kifejezett, elbírállható, joghatályos jogorvoslati kérelemnek nem tekinthető.

26. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmező nem jelölt meg olyan, relevánsnak elfogadható tényeket, amelyek a jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértés, valamint a jogorvoslati kérelem hiánypótlásának időpontjában fennálló ténybeli helyzethez igazodóan a kérelmező közvetlen, jog- vagy érdeksérelmét valószínűsítette volna.

27. 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 igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

28. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 148. § (2) bekezdése a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultakat széles körben állapítja meg. Így a közbeszerzési eljárásban félként részt vevőkön 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 ugyanakkor 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. Akinek a közbeszerzési eljárásból, illetőleg a közbeszerzési döntésből származó jog vagy érdeksérelem, a jogorvoslati kérelem tárgya és a kérelmező adott közbeszerzési eljárásban fennálló jogi helyzete közötti összefüggés közvetlenül nem mutatható ki, nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására.

29. A kialakult közbeszerzési gyakorlat értelmében (a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. sz. ítélete) az ajánlattevők is csak abban az esetben jogosultak jogorvoslati kérelmet előterjeszteni, amennyiben az általuk állított jogsértés közvetlenül sérti vagy veszélyezteti a jogukat, jogos érdeküket. 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. Minden esetben a konkrét ügy releváns körülményeinek figyelembevételével és mérlegelésével hozható döntés arról, hogy a kérelem benyújtójának sérti, sértheti-e közvetlenül jogát, jogos érdekét a kérelemben megjelölt jogsértő esemény, magatartás, döntés. Ugyanakkor az ügyfélképesség szempontjából annak is jelentősége van, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás mely szakaszának, mely megtartását kifogásolja, hiszen a jogorvoslati jog nem korlátlan, ezért ügyfélként nem hivatkozható bármely jogsértés. Az ügyfélképesség vizsgálata körében épp erre figyelemmel körültekintően kell eljárni.

30. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy pusztán az a tény, hogy a kérelmezett a jogszabályban biztosított jogorvoslati jogával élt, és előzetes vitarendezési eljárásban, majd jogorvoslati eljárásban kérte a nyertes kérelmezői ajánlat bírálata jogszerűségének felülvizsgálatát, még nem alapozza meg a jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértésekre vonatkozóan a közvetlen jogsérelmet. A kérelmező emellett meg sem jelölt olyan tényeket, amelyek valószínűsítenek azt, hogy a kérelmezetti ajánlat esetleges érvénytelensége milyen közvetlen hátrányos hatást gyakorolna a közbeszerzési eljárást egyébként megnyerő kérelmező jogi helyzetére. E körben a kérelmező semmilyen indokot nem jelölt meg. Értelmezhetetlen továbbá azon kérelmezői előadás, mely szerint a kérelmezőnek „további kára keletkezett volna”, ha a Döntőbizottság D.236/2021. számú jogorvoslati eljárást lezáró határozata a kérelmezői ajánlat szempontjából kedvezőtlen döntést tartalmazott volna.

A Döntőbizottság rámutat továbbá arra, hogy a kérelmező bizonyítékokkal nem támasztotta alá a várható gyártói szállítás időpontjára, a termék előzetes beszerzésére, a soron kívüli tréningek többletköltségére vonatkozó előadását, ugyanakkor rögzíti, hogy ezek a költségek a kérelmezetti ajánlat érvényességétől függetlenül is felmerültek volna, tekintve, hogy a kérelmező a többi ajánlattevőhöz képest jelentősen alacsonyabb ellenszolgáltatásért vállalta a rövid határidejű, 56 napos időtartamon belüli teljesítést.

A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a kérelmező szerződéskötési szándéka sem állapítható meg egyértelműen. A Döntőbizottság a D.236/2021. számú jogorvoslati eljárást lezáró határozatot 2021. július 9-én a Közbeszerzési Hatóság honlapján nyilvánosságra hozta, és azt az ajánlatkérő is rögzítette az EKR-ben az eljárási iratok között. Függetlenül attól, hogy a határozatot a kérelmező jogi képviselője 4 nappal később töltötte le, a kérelmező számára a határozat tartalma a nyilvánosságra hozatalával megismerhetővé vált. A döntéssel bekövetkező jogi tény az is, hogy a kérelmező és az ajánlatkérő szerződéskötése elől az akadály elhárult, ettől az időponttól kezdve tehát a szerződéskötés elhúzódása már nem határolható el a kérelmező közvetlen ráhatásától, figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati kérelem hiánypótlására, és a jogorvoslati eljárás lefolytatására irányuló szándék

megerősítésére 2021. július 19-én került sor. A Kbt. azonban ismeri a szerződéskötési moratórium jogintézményét, a 131. § (7) bekezdés alapján, amennyiben jogorvoslati kérelmet nyújtanak be, a szerződést – részajánlattétel biztosítása esetén a jogorvoslati eljárással érintett részre vonatkozó szerződést – az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező döntés meghozataláig nem lehet megkötni kivéve, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződés megkötését engedélyezi [156. § (4) bekezdés].

31. Összegezve a fentieket, a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdésébe előírt feltételeknek, ezért a jogorvoslati kérelmet visszautasította.

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

33. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint rendelkezett.

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

35. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a felet, hogy jelen végzés 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) alpontja 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, 2021. július 30.

Uherné dr. Laczi Orsolya sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Kérelmezői képviselő
2. Ajánlatkérő
3. Kérelmezett
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
5. Miniszterelnökség