



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

Az ügy iktatószáma: D.89/19/2020.

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

A kérelmező: Dalnoki-Sport Kft.
(Göd, Vadvirág utca 40.)
A kérelmező képviselője: Dr. Jakucs Zoltán ügyvéd
Jakucs Ügyvédi Iroda
(Budapest, Gömb utca 27.)

Az ajánlatkérő: Notre Dame Női Kanonok- és Tanítórend
(Zalaegerszeg, Zárda utca 21-25.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kovács Éva ügyvéd, felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
Dr. Kovács Éva Ügyvédi Iroda
(Zalaegerszeg, Ady Endre utca 21.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Sporteszközök beszerzése, nettó 22.281.813.-Ft

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást valamennyi kérelmi elemek tekintetében megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 250.000.-Ft, azaz kettőszázötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült 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 2020. január 31. napján a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 113. § (1) bekezdése – szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított sporteszközök beszerzése tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszeren (a továbbiakban: EKR rendszer) belül az EKR000050812020 szám alatt került sor.

2. Az ajánlatkérő a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti összefoglaló tájékoztatást 2020. január 20. napján tette közzé az EKR rendszerben. Az ajánlatkérő az összefoglaló tájékoztatásban meghatározta a közbeszerzés pontos mennyiségét, az alkalmaság minimumkövetelményét, valamint ismertette az értékelési szempontrendszerét. Az ajánlatkérő az összefoglaló tájékoztatás V.1.1) pontjában az eljárás iránti érdeklődés határidejét 2020. január 27. napjának 23 órájának 59 percében határozta meg.

3. Az ajánlattételi felhívás (a továbbiakban: felhívás) megküldésére 2020. január 31. napján került sor, mely felhívását az ajánlatkérő – az eljárás iránt érdeklődő, valamint a saját hatáskörben felhívni kívánt – mindösszesen tizennégy gazdasági szereplő részére küldte meg.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.4) és II.2.4) pontjában a közbeszerzési mennyiségét (az egyes eszközök megnevezése és azok beszerezni kívánt mennyiségi értékei mellett) tételesen ismertette és mindezek mellett az alábbiak is megjelenítette:

„A részletes műszaki paramétereket az árazatlan költségkiírás (mely egyben a műszaki leírás is) tartalmazza. (...) A meghatározott esetleges konkrét termékekre és védjegyekre hivatkozás csak az elvárt műszaki tartalom meghatározása érdekében történt. Az ajánlatkérő elfogad más a megjelölt termék műszaki-technikai paramétereinek megfelelő vagy azzal egyenértékű terméket is, ebben az esetben azonban a megfelelést vagy azzal egyenértékűséget az ajánlattevőnek kell igazolni. A megfelelést, illetve az egyenértékűséget különösen a gyártótól származó nyilatkozattal vagy független, szakmailag elismert szervezettől származó hiteles minőségi tanúsítvánnyal kell igazolni. Az egyenértékűség vizsgálatánál ajánlatkérő az elvárt műszaki paramétereket értékeli.”

5. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az értékelés szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti legjobb ár-értékarányt megjelenítő értékelési szempontot határozta meg, melynek keretében az ajánlati árat 90 súlyszámmal, illetve a kötelezően előírt 12 hónapon felüli jótállás időtartamát (hónapban minimum 0 hónap, maximum 24 hónap) 10 súlyszámmal kívánta értékelni.

6. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.7) pontjában a szerződés napokban kifejezett időtartamát 150 napban határozta meg. A felhívás II.2.13) pontjában rögzítette, hogy az ajánlatkérő beszerzését az EGYH-KCP-17-P-0155 projekt keretében finanszírozza. Az ajánlatkérő a felhívás IV.2.2) pontjában az ajánlattételi határidőt 2020. február 12. napjának 9:00 órájában határozta meg, illetve a felhívás V.2) pontjának 15. alpontjában jelezte, hogy az eljárással kapcsolatos további előírásai a közbeszerzési útmutatóban találhatóak.

7. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként közbeszerzési útmutató elnevezés alatt dokumentációt (a továbbiakban: dokumentáció) is készített, melyben az eljárással kapcsolatos további információkat közölt, többek között a műszaki tartalom és a szakmai ajánlat tekintetében. Az ajánlatkérő a műszaki tartalom tekintetében rögzítette, hogy a beszerzendő árunak teljes mértékben meg kell felelnie az ajánlattevő által előírt minimális műszaki tartalomnak, illetve elfogad más a megjelölt termék műszaki-technikai paramétereinek megfelelő vagy azzal egyenértékű terméket is, mely esetben a megfelelést vagy azzal egyenértékűséget az ajánlattevőnek igazolnia kell. Az ajánlatkérő a szakmai ajánlattal összefüggésben rögzítette, hogy az ajánlattevőknek az árazatlan költségkiírást kell beárazniuk és az árazatlan költségkiírásban a megajánlott eszközök egyértelmű pontos

gyártó/típus megnevezését (beazonosíthatóan) feltüntetniük és benyújtaniuk, mely megfelelően kitöltött költségvetés képezi a szakmai ajánlatot. Rögzítette továbbá, hogy a megajánlott eszközök mindösszesen árát kell a felolvasólapon feltüntetni.

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott árazatlan költségvetés (műszaki leírás) 8-9-10. sorai alatt az alábbi termék-leírást határozta meg:

Megnevezés		Mennyiség	Mennyiségi egység	Nettó egységár	Nettó összesen	Termékleírás pontos gyártó/típus megnevezés	Mindösszesen	
							Nettó	Bruttó
Kosárlabda	Bőr kosárlabda. Kiváló minőségű, 5-s méretű, jó tapadású FIBA engedéllyel és logóval. Beltéri használatra. z 5-s méretű kosárlabda kerülete 69-71 cm, tömege 450-500 g pl.: MOLTEN GF5	16	db		- Ft		- Ft	- Ft
	Bőr kosárlabda. Kiváló minőségű, 6-s méretű, jó tapadású FIBA engedéllyel és logóval. Beltéri használatra. A 6-s méretű kosárlabda kerülete 72,4-77,7 cm, tömege 510-567 gramm. Pl: MOLTEN GF6X	16	db		- Ft		- Ft	- Ft
	Bőr kosárlabda. Kiváló minőségű, 7-es méretű, jó tapadású FIBA engedéllyel és logóval. Beltéri használatra. A 7-es méretű kosárlabda kerülete 74,9-78,0 cm, tömege 567-650 g. pl.: MOLTEN GF7X	16	db		- Ft		- Ft	- Ft

9. Az ajánlatkérő részére 2020. január 31. és 2020. február 7. napján kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmek érkeztek. Az ajánlatkérő az első kiegészítő tájékoztatást 2020. február 4. napján válaszolta meg, mely kiegészítő tájékoztatáskérés keretében (többek között) az árazatlan költségvetés 8-9-10. sorai alatti termékek (kosárlabdák) anyagával összefüggésben feltett kérdés megválaszolására irányult. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás keretében megadott válaszok alapján a közbeszerzési dokumentumok részét képező költségvetési kiírás (műszaki leírást) (a 8-9-10. sorok érintése nélkül) kiegészítette és javította, valamint az ajánlattételi határidőt 2020. február 12. napjának 11:00 órájára módosította. Az ajánlatkérő a második kiegészítő tájékoztatáskérést 2020. február 7. napján válaszolta meg.

10. Az ajánlatok bontására 2020. február 12. napjának 13:00 órájában került sor. A bontásról felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint az ajánlattételi határidőre négy ajánlattevő: a kérelmező; az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt.; a Drengo Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.; a Katker 2005 Kereskedelmi, Vendéglátó és Szolgáltató Kft. nyújtotta be ajánlatát. Az ajánlattevők az ajánlatadás keretében az ajánlatkérő által benyújtani kért nyilatkozatok mellett csatolták az árazott költségvetésüket, mint szakmai ajánlatukat.

11. Az ajánlatkérő 2020. február 26. napján valamennyi ajánlattevő vonatkozásában hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérést bocsátott ki, melynek a Katker 2005 Kereskedelmi, Vendéglátó és Szolgáltató Kft. ajánlattevő kivételével valamennyi ajánlattevő eleget tett. A felvilágosítás kérés egyebekben érintett a kérelmező szakmai ajánlatát a tekintetben, hogy adjon felvilágosítás, hogy az árazott költségvetés 8-9-10. sorain található kosárlabdák tekintetében konkrét milyen gyártó/típus megajánlások kerültek megtételre.

12. A kérelmező 2020. február 28. napján adott felvilágosításában azt közölte, hogy SALTA márkájú, gyártójú habosított gumi kosárlabdákat ajánlott meg, melyek a nem habosított gumi kosárlabdáknál magasabb minőséget képviselik. Rögzítette, hogy ezek típusa: 5-ös: FB 001, 6-os: FB002, 7-es: FB003.

13. Az ajánlatkérő a fentieket követően 2020. március 2. napján újabb hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérést bocsátott ki a kérelmező tekintetében, mivel a kérelmező által megadott válaszok után sem tudta megállapítani, beazonosítani, hogy az árazatlan költségkiírás 8-9-10. során található kosárlabdák tekintetében milyen konkrét gyártó/típus megajánlásokat tette. Mindezekre tekintettel nyilatkozatot várt a kérelmezőtől a tekintetben, hogy milyen konkrét gyártó/típus megajánlást tett a kérelmező.

14. A kérelmező 2020. március 3. napján adott felvilágosításadása keretében azt közölte, hogy a 8. soron található kosárlabda tekintetében a Molten B5G3800 kosárlabdákat ajánlotta meg, mely a GF5X modell utódja; a 9. soron található kosárlabda tekintetében a Molten B6G3800 kosárlabdákat ajánlotta meg, mely a GF6X modell utódja; illetve a 10. soron található kosárlabda tekintetében a Molten B7G3800 kosárlabdákat ajánlotta meg, mely a GF7X modell utódja. Közölte továbbá, hogy mivel az importőr információja szerint GF5-6-7X modellből néhány darab áll már csak készleten rendelkezésre, ezért az utóbb megjelölt modelleket ajánlja meg.

15. Az ajánlatkérő a hiánypótlások és felvilágosítás-kérések megválaszolását követően 2020. március 4. napján az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt. és a Drenco Kft. ajánlattevőket felhívta az alkalmassági követelmények tekintetében előírt igazolások benyújtására.

16. A kérelmező 2020. március 5. napján előbb felvilágosítást kért a tekintetben, hogy az ajánlatkérő az alkalmassági igazolások benyújtását mely eljárási cselekmény típus alatt várja el, majd az ajánlatkérő ugyanezen napon tett válaszát követően – mely szerint csak azon ajánlattevők találnak az igazolások benyújtására eljárási cselekményt, akiket arra az ajánlatkérő felhívott – a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. E körben a kérelmező a Kbt. 79. § (1) bekezdésében foglaltak megsértésére hivatkozott, mivel az ajánlatkérő nem értesítette a kérelmezőt az ajánlatának érvénytelenségéről és annak indokát sem adta meg. A kérelmező így csak közvetve szerzett tudomást az ajánlata érvénytelenségéről, mégpedig azáltal, hogy az igazolások benyújtásra nem hívta fel az ajánlatkérő, mellyel az ajánlatkérő alapvető rendelkezéseket is megsértett.

17. Az ajánlatkérő 2020. március 6. napján értesítette a Katker 2005 Kereskedelmi, Vendéglátó és Szolgáltató Kft. ajánlattevőt és a kérelmezőt ajánlatuk érvénytelenítéséről. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelensége indokaként (többek között) azt rögzítette, hogy a kérelmező újabb hiánypótlásának benyújtását követően sem tudta tisztázni, hogy az ajánlatban hol szerepeltek eredetileg az árazott költségkiírás 8-9-10. sorain lévő

kosárlabdák. Rögzítette továbbá, hogy a kérelmező a benyújtott hiánypótlásokkal módosította a szakmai ajánlatát, mivel az ajánlat benyújtásakor az árazott költségkiírás 8-9-10. során lévő kosárlabdák tekintetében nem tett megajánlást (csak az ajánlatkérő műszaki leírását másolta be), továbbá az újabb hiánypótlási felhívásra benyújtott hiánypótlásban jelölte meg a konkrét típust.

18. Az ajánlatkérő az érvénytelenségről történő értesítésre tekintettel 2020. március 9. napján a kérelmező előzetes vitarendezés iránti kérelmét elutasította, figyelemmel arra, hogy a Kbt. 79. § (1) bekezdésében foglaltaknak az ott meghatározott határidőn belül eleget tett.

19. A kérelmező 2020. március 8. és 2020. március 9. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmekben az ajánlatának érvénytelenséget vitatta és kifogásolta a hiánypótlás elrendelését. Indokolása körében előadta, hogy egyértelműen tett ajánlatot a kifogásolt tételek tekintetében is, így az ajánlat műszaki tartalma mindenben megfelelt az ajánlatkérő elvárásának. Az pedig, hogy a hiánypótlás keretében a költségvetés kifogásolt tételei kapcsán pontosítást, kiegészítést tett, mellyel sem a termékek egységárát, sem az ajánlati árát, sem a műszaki paramétereket nem változtatta meg, az érvénytelenség alapjául nem szolgálhat. Mindezek mellett tájékoztatást is nyújtott a tekintetben, hogy éppen az egyes labda-típusok megszűnése okán – melyről az importőrtől a hiánypótlással egyidőben kapott tájékoztatást – tett olyan megajánlást, melyek teljesítik az ajánlatkérő elvárásait. A megajánlott termékek pedig – az ajánlatkérő elvárásának megfelelően – a megadott műszaki paraméterek alapján beazonosíthatók voltak. A kérelmező kért intézkedésként a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánító döntés visszavonását és felhívását kérte az igazolások benyújtására, mint a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlatevőt. A kérelmező a 2020. március 8. napján előterjesztett előzetes vitarendezési kérelmében a Kbt. 69. § (1)-(4) bekezdései, a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjának megsértésére hivatkozott.

20. Az ajánlatkérő 2020. március 9. napján megadott válaszaiban a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmeit elutasította. Az ajánlatkérő a 2020. március 8. napján előterjesztett előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában, figyelemmel arra, hogy a kérelmező a szakmai ajánlatában a kérdéses tételek tekintetében a konkrét gyártó/típus megjelölést nem tüntette fel, így ezen tételek esetében tisztázó kérdés feltétele volt indokolt. Az ajánlatkérő a tisztázó kérdéseket arra tekintettel kérte, hogy kizárja annak a lehetőségét, hogy az ajánlatban bárhol szerepel a konkrét megjelölés, azonban azt ajánlatkérő nem vette észre. Az ezen felhívására adott kérelmezői válaszokra tekintettel azonban újabb felvilágosítás kért. Rögzítette, hogy az ajánlatkérő egyik alkalommal sem kérte a kérdéses tételek tekintetében a konkrét gyártó/típus megajánlást, vagy a szakmai ajánlat módosítását, csupán tisztázó kérdést tett fel arra tekintettel, hogy az ajánlat mely adataiból tudja beazonosítani a kérdéses tételek gyártó/típus megjelölését. Mivel a kérelmező nem tisztázta az ajánlatkérő által kérteteket, sőt a hiánypótlása keretében adta meg ezen tételek vonatkozásában a konkrét gyártó/típust, így megállapította, hogy ezen tételek tekintetében a kérelmező nem tett szakmai ajánlatot, és ezen felül a megadott válaszok lényegében a szakmai ajánlat módosítását is eredményezték. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő sem pontosítást, sem kiegészítést nem várt a kérdéses tételek tekintetében, hanem arra várt felvilágosítást, hogy az ajánlat mely részeiből ismerheti meg a kérdéses tételek tekintetében tett konkrét megajánlást. Erre azonban a kérelmező nem adott felvilágosítást, hanem a hiánypótlásában módosította, nevezte meg az érintett tételek konkrét gyártó/típusát, mely nem tekinthető kiegészítésnek. Figyelemmel tehát arra, hogy a kérelmező a konkrét tételeket nem nevesítette, hanem csupán az ajánlatkérő által előírt műszaki tartalmat ismételte meg, így a kérelmező – a termékek beazonosításának hiányára tekintettel – nem nyújtott be szakmai ajánlatot.

21. Az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének (összegezés) megküldésére 2020. március 10. napján került sor az EKR rendszerben. Az ajánlatkérő az összegezésben érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt.-t nevezte meg, míg érvényes és a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlattevőként a Drenco Kft.-t jelölte meg. Az ajánlatkérő az összegezés V.2.12) pontjában megnevezte az érvénytelen ajánlattevőket és a kérelmező tekintetében az érvénytelenség indokolása körében a korábban közöltek az előzetes vitarendezések alapján pontosította, kiegészítette. Mind a Katker 2005 Kereskedelmi, Vendéglátó és Szolgáltató Kft. ajánlattevő, mind a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján minősült érvénytelennek.

22. A kérelmező az összegezés megküldését követően 2020. március 11. és március 12. napján iratbetekintés iránti kérelmet terjesztett elő, mely iratbetekintésre 2020. március 13. napján került sor. A kérelmező az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt. és a Drenco Kft. ajánlattevők műszaki (szakmai) ajánlatába történő betekintést kezdeményezte, mely körben az ajánlatkérő (az üzleti titkot nem tartalmazó részekben) engedélyezte a betekintést.

23. A kérelmező 2020. március 15. napján újabb előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt. és a Drenco Kft. ajánlattevők ajánlatának érvényességét kifogásolta a 8-9-10. sorok alatt megajánlott kosárlabdák tekintetében. Álláspontja szerint ugyanis az ajánlattevők által megajánlott labdák nem szerepelnek a FIBA engedélyes labdák listáján, ezért azok nem teljesítik az ajánlatkérő elvárásait. A kérelmező a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdések és a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdések megsértésére hivatkozott és indítványozta az ajánlattevők ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását és erre tekintettel az eljárást eredménytelenné nyilvánítását.

24. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2020. március 17. napján elutasította. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az érintett ajánlattevők ajánlatát a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételek szerint vizsgálta, melyek alapján azokat érvényesnek találta. Rögzítette, hogy az árazatlan költségvetésben meghatározta a beszerezni kívánt eszközök minimális műszaki paramétereit, mely a 8-9-10. sorok alatti kosárlabdák tekintetében annyit jelentett, hogy azok rendelkezzenek FIBA engedéllyel és logóval, illetve az ajánlatkérő az adott labdák tekintetében példaterméket is megjelölt. Az ajánlatkérő a kiírásban ugyanakkor FIBA engedélyt és nem hatályos/érvényes FIBA engedélyt szerepeltett. A kifogásolt ajánlattevők által megajánlott kosárlabdák pedig rendelkeznek FIBA engedéllyel (2015-2019), mely teljes egészében megfelel a meghatározott paramétereknek. Figyelemmel a kiírás idejére, illetve arra is, hogy a beszerzés oktatási célt szolgál, így elfogadottak voltak a 2015-2019-ig érvényes engedéllyel rendelkező kosárlabdák. Álláspontja szerint éppen akkor járt volna el jogsértően, amennyiben az általa meghatározott paramétereket nem fogadta volna el érvényesnek.

A jogorvoslati kérelem

25. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmének elutasítását követően 2020. március 20. napján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő. A kérelmező jogorvoslati kérelme – annak pontosítását követően – az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt., valamint a Drenco Kft. ajánlattevők által a költségvetés 8-9-10. sorai alatt megajánlott eszközök kifogásolására tekintettel került előterjesztésre, ezért a kérelmező jogorvoslati kérelme mindösszesen 6 kérelmi elemet tartalmazott. A kérelmező által az egyes kérelmi elemek

tekintetében előadott jogi indokolás azonos tartalmú volt, a kérelmező az e körben előadottakat egy egységként kezelte. A kérelmező jogorvoslati kérelmében (valamennyi kérelmi elem tekintetében) a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdésének, a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdésének, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja megsértésének megállapítását kérte. Indítványozta az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt., valamint a Drengo Kft. ajánlattevők ajánlatának érvénytelenné, és erre tekintettel az eljárás eredménytelenné nyilvánítását. A kérelmező a jogsértő esemény megtörténtének időpontját az összegezés megküldésének a napjában (2020. március 10. napja), a tudomásszerzés időpontját pedig a Kbt. 148. § (7a) bekezdése alapján 2020. március 17. napjában jelölte meg (azaz az iratbetekintést követő előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz megküldésének a napjában).

26. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakat megismételve előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevőket nevezett meg érvényes (és egyben nyertes, illetve a nyertest követő második legkedvezőbb) ajánlattevőként. Előadta, hogy az ajánlatkérő a költségvetés 8-9-10. sorai alatt FIBA engedéllyel rendelkező kosárlabdákat kért megajánlani, ugyanakkor sem az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt. ajánlattevő, sem a Drengo Kft. ajánlattevő által megajánlott kosárlabdák nem rendelkeznek FIBA engedéllyel, azok egyike sem szerepel a FIBA engedélyes labdák listáján. Sőt a Drengo Kft. ajánlattevő által a 9. sor alatt megajánlott terméke egyáltalán nem is szerepel a FIBA által közzétett, 2019. évig érvényes engedéllyel rendelkező termékek listáján. Mindezekre tekintettel ezen termékek nem felelnek meg az ajánlatkérő által az eszközökkel szemben támasztott műszaki paramétereknek.

27. Hivatkozva az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában foglaltakra kiemelte, hogy a 2020. év elején közzétett felhívás azon rendelkezését, mely szerint a kosárlabdáknak FIBA engedéllyel kell rendelkezniük, a kiírástól eltérően nem lehet úgy értelmezni, hogy a kiírásnak a lejárt engedélyű kosárlabdák is megfelelnek. A lejárt és ezért érvénytelen engedély esetén az eszköz nem rendelkezik engedéllyel, az ezzel ellentétes értelmezés pedig sérti mind a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseiben, mind a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat. Álláspontja szerint az ajánlatkérőnek egyértelműen fel kellett volna tüntetnie, amennyiben nem kifejezetten a kiírásakor érvényes engedéllyel rendelkező kosárlabdát kíván beszerezni, ugyanis ez minden márkánál jelentős árelőnnyel jár, illetve ezeknek a modelleknek nem emelik az árát. Meglátása szerint ezért az ajánlatkérő FIBA engedélyre vonatkozó értelmezése sérti a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdéseiben foglalt alapelveket is, mely azáltal veti fel a joggal való visszaélés és az egyenlő bánásmód megsértését, hogy a pályázati feltétel sajátos értelmezésével jogtalan előnyt biztosít egyes ajánlattevőknek.

28. A fentiekén túl megjegyezte, hogy a 2020. év elején már több FIBA engedéllyel rendelkező labdából lehetett választani és 16 márka számos labdája elérhető volt FIBA engedéllyel is. Ezek között szerepelt az ajánlatkérő által preferált MOLTEN márka is, melyek között az 5-ös méretből 4 modell, a 6-os méretből 6 modell, míg a 7-es méretből 9 modell rendelkezett már 2020. január 1. napján FIBA engedéllyel. Egyébiránt pedig a kérelmező is érvényes FIBA engedélyű MOLTEN modelleket ajánlott meg.

29. A kérelmező a FIBA kosárlabdákra vonatkozó követelmények (FIBA szabvány) tekintetében hivatkozott a 2015-2019 között érvényes FIBA előírásokat és paramétereket tartalmazó FIBA webhelyre és előadta, hogy 2020. évtől más paraméterekkel és követelményekkel kell rendelkezniük a FIBA minősítésű labdáknak. Rögzítette továbbá, hogy a FIBA a gyártók számára előírja, hogy az érvényességnek a FIBA logó mellett kell

szerepelnie, melyet minden gyártó minden FIBA emblémája mellett meg is találunk, így a vitatott labdákon szereplő dátum 2015-2019. A 2020. évtől érvényes FIBA engedélyes labdákon azonban már más FIBA embléma látható, a labdákon feltüntetett dátum helye és szövege is megváltozott. Álláspontja szerint a FIBA honlapján feltüntetett leírások bizonyítják, hogy az ajánlatkérő által érvényesnek nyilvánított ajánlatokban nem FIBA engedélyes termékek szerepelnek.

30. A kérelmező 2020. április 7. napján előterjesztett észrevételében elsődlegesen előadta, hogy a jogorvoslati kérelme tekintetében a Kbt. 148. § (1)-(2) bekezdéseiben foglalt eljárásjogi feltételek fennállnak, szemben az ajánlatkérő által előadottakkal. Ugyanis – figyelemmel a Döntőbizottság D.846/13/2014. és D.643/18/2011. számú döntéseiben foglaltakra – nem lehet általánosságban kimondani, hogy érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő az eljárást lezáró döntés ellen jogorvoslati kérelemmel nem élhet. Mivel a Kbt. a közvetlen jog-, vagy jogos érdek fogalmát nem határozza meg, így ezek fennálltát minden esetben konkrétan, a kifogásolt ajánlatkérői magatartás vonatkozásában kell megállapítani. Álláspontja szerint abban az esetben, amennyiben a Döntőbizottság a kifogásolt ajánlattevők ajánlatainak érvényessé nyilvánítása miatt megállapítaná a jogsértés megtörténtét, úgy erre tekintettel sor kerülne az eljárást lezáró döntés megsemmisítésére. Így pedig a kérelmező annak ellenére kerülhetne kedvezőbb jogi helyzetbe, hogy ajánlatát az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánította volna. E körben hivatkozott a Kbt. 165. § (12) bekezdésében és a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontjában foglaltakra és előadta, hogy a kérelmező ügyfélképessége fennáll, ugyanis jogi érdeke fűződik a kifogásolt ajánlattevők ajánlataik érvénytelenségének megállapítása iránt, ugyanis ebben az esetben – az eljárás eredménytelensége okán – az ajánlatkérő által lefolytatandó új eljárásban már a kérelmező is részt vehet.

A kérelmező az ajánlatkérő további eljárásjogi kifogásával kapcsolatosan kiemelte, hogy a jogorvoslati kérelmét nem a felhívással, hanem az ajánlatkérő eljárást lezáró jogsértő döntésével szemben terjesztette elő, mely kérelem benyújtására a Kbt. 148. § (3) és (7a) bekezdései alapján került sor. Álláspontja szerint a FIBA engedélyre vonatkozó előírást a jogorvoslati kérelemben foglaltak szerint kell érteni, és az ezzel ellentétes ajánlatkérői értelmezést csak az iratbetekintés alkalmával vált kérelmező számára világossá.

31. A kérelmező 2020. április 14. napján előterjesztett észrevételében hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő kiírása nem tartalmazott tájékoztatást az ajánlatkérő tényleges szükségletéről, azaz arról, hogy az ajánlatkérő az eszközöket oktatási célra kívánja használni, melyhez nem szükséges a FIBA engedély megléte. Álláspontja szerint a műszaki leírásban feltüntetett „FIBA engedéllyel” megfogalmazás jelentősen szűkítette a kínálható termékek körét, mivel az ajánlattevőt a kiírásban előírtak szerinti értelmezés és nem a fel nem tüntetett célok és szükségletek kötik. Ennek megfelelően érvényes ajánlatot csak a FIBA engedéllyel rendelkező labdák megajánlásával lehetett tenni, függetlenül a lejárt érvényességű labdák lehetséges használati lehetőségeitől vagy ezen labdák mérközésen történő elfogadásától.

Hangsúlyozta, hogy a műszaki leírásban szerepeltetett „FIBA engedély” megfogalmazás és a feltüntetett példatermékek közötti ellentmondás oka az, hogy az ajánlatkérő a kiírás során egyes kosárlabdát is árusító weboldalról hibásan, ellenőrzés nélkül másolta át az ott megjelenített paramétereket. Amennyiben az ajánlatkérő valóban csak FIBA logóval ellátott kosárlabdák megajánlását kérte volna, úgy ebben az esetben a lejárt engedéllyel rendelkező labda is megajánlható lett volna. Azonban a műszaki paraméterek között megjelenített megfogalmazás egyértelműen leszűkítette a FIBA logóval megajánlható labdák körét, hiszen

azoknak FIBA engedéllyel kellett rendelkeznie. Mivel az ajánlatkérő felelőssége a műszaki leírásban foglaltak pontos, a tényleges szükségleteihez igazodó meghatározása, ezért a kiírásban meghatározottak az ajánlattevők mellett az ajánlatkérőt is kötik. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő a műszaki leírásban szereplő paraméterektől utóbb, az ajánlatok értékelésekor nem térhet el a meg nem határozott tényleges szükségleteire hivatkozva. Előadta, hogy a kérelmezőnek a labdák anyagára vonatkozó kiegészítő tájékoztatás iránti kérelem időpontjában nem volt tudomása arról, hogy a példatermékek már nem rendelkeznek FIBA engedéllyel. Ez a példatermékek esetében megjelölt típusszámokból sem derült ki egyértelműen, mivel egy adott labda típuszáma nem feltétlenül változik meg az érvényességi idő lejárta, illetve meghosszabbítása után. Mindezekre tekintettel a kérelmező számára utóbb sem vált kérdésessé a műszaki leírásban foglaltak értelmezése.

Az ajánlatkérő észrevételei

32. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte, illetve a kérelmező ügyfélképességének megkérdőjelezése mellett a kérelem elkészttségét is felvetette. Megjegyezte, hogy a Kbt. 148. § (1)-(2) bekezdésében foglaltak határozzák meg, hogy mely személyek, illetve szervezetek jogosultak jogorvoslati eljárás kezdeményezésére. Erre tekintettel tehát nem biztosított a feltételek nélküli jogorvoslati kezdeményezési jog közvetlen érdeksérelem, illetve jogsérelem nélkül. Álláspontja szerint a közvetlen érdeksérelem a kérelmező vonatkozásában nem állapítható meg. Rámutatott arra, hogy a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen lett, mely ajánlatkérői döntést a kérelmező nem kifogásolta. Így a kérelmezőnek abban az esetben sem lenne esélye a szerződés elnyerésére, amennyiben a nyertes és az azt követő második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlatának érvényességét eredményesen vitatná. E körben hivatkozott a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. számú ítéletében foglaltakra és előadta, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtásával elérni kívánt célt vizsgálni kell, ugyanis az előterjesztéshez fűződő jogos érdek abban az esetben áll fenn, amennyiben a kérelmező az eredményes jogorvoslati eljárást követően kedvezőbb helyzetbe kerül. Ez pedig a kérelmező vonatkozásában nem állapítható meg.

33. A kérelem elkészttségére tett kifogása körében előadta, hogy a kérelmező által előadottak alapján a kérelmező a felhívásban és az ajánlatkérő által meghatározott műszaki tartalmat kifogásolja a FIBA engedély és a paraméterek vélt ellentmondása okán. Erre tekintettel pedig a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglaltak szerinti jogorvoslati határidő megtartottsága az irányadó. Így a jogsértőnek vélt műszaki tartalommal szemben benyújtható jogorvoslati határidő már eltelt, hiszen a kérelmezőnek már a szakmai ajánlat összeállítása során szembesülnie kellett volna azzal, hogy a példatermékek nem hatályos FIBA engedéllyel rendelkeznek.

34. A jogorvoslati kérelemmel összefüggésben érdemben megjegyezte, hogy számára nem egyértelmű, hogy a 6 kérelmi elem miből tevődik össze. Az ajánlatkérő az 1. és a 2. kérelmi elemet a kérdéses ajánlattevők ajánlatainak érvényessé nyilvánításával azonosította, melynek körében előadta, hogy az ajánlatkérőnek a felhívásban és az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell az ajánlatadás feltételeit meghatározni. A beszerzés tárgyának és műszaki követelményének meghatározása pedig az ajánlatkérő szabad mérlegelésén alapul, igazodva az igényeihez – figyelemmel a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben is foglaltakra. Hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérőnek jelen eljárásban a tényleges szükséglete az volt, hogy az érintett kosárlabdák jó minőségűek legyenek az oktatási célra tekintettel, de nem volt célja az érvényes/hatályos FIBA engedély megléte. Ez pedig a költségvetésből sem volt

kiolvasható, hiszen az ott feltüntetett példatermékek sem rendelkeznek hatályos/érvényes FIBA minősítéssel.

35. Az ajánlatkérő az árazatlan költségvetésben a beszerezni kívánt termékek minimális műszaki paramétereit határozta meg, mely a 8-9-10. sorok alatti termékek esetében a FIBA engedély és logó volt, illetve példaterméket is megnevezett. Ezen követelményeknek mind az az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt., valamint a Drenco Kft. ajánlattevő által megajánlott termékek megfeleltek, ugyanis rendelkeznek FIBA engedéllyel (2015-2019). Az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt. ajánlattevő az ajánlatkérő által meghatározott példatermékeket, a Drenco Kft. ajánlattevő pedig a 8. sor alatti termék kivételével – mely egyebekben a példatermék volt – WILSON Solution FIBA 6-os és 7-es méretű termékeket ajánlatot meg.

36. Hangsúlyozta, hogy a kiírás szerinti FIBA engedéllyel és nem hatályos/érvényes FIBA engedéllyel rendelkező termékek megajánlását várta ajánlatkérő. Ugyanis az eljárás megindítására 2020. év elején került sor, amikor is a legújabb érvényes engedéllyel még nagyon kevés modell rendelkezett. Erre tekintettel pedig nem tartotta ajánlatkérő szükségesnek a legújabb engedély meglétének előírását, hiszen az beszerzés célja oktatás cél, viszont az is köztudott, hogy a hivatalos mérkőzésen, országos bajnokságokon, kupamérkőzéseken jelenleg is elfogadottak a 2015-2019-ig érvényes engedéllyel rendelkező kosárlabdák. Az ajánlatkérő tényleges szükségletein alapuló célra tekintettel nem látta szükségesnek a bajnokságokon elfogadható labdák szigorúbb előírás alkalmazását. Így erre tekintettel nem helytálló a kérelmező azon álláspontja sem, hogy olyan labdákat fogadott volna el, melyek lejárt és érvénytelen engedéllyel rendelkeznek.

37. Megjegyzete, hogy a kérelmező a meghatározott műszaki tartalom tekintetében a labdák anyagát illetően terjesztett elő kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmet, melyben a példatermékek tekintetében nem kifogásolta a FIBA engedély érvényes/hatályos voltát, ahogy azt sem, hogy a megadott műszaki paraméterek a példatermékek tekintetében bármilyen ellentmondás állna fenn. Erre a kérelmező a jogorvoslati kérelmében hivatkozott elsőként. Álláspontja szerint a kérelmezőnek észlelnie kellett volna, hogy az ajánlatkérő nem kifejezetten a kiírásakor érvényes engedéllyel rendelkező kosárlabdát kíván beszerezni. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő az eljárás során következetesen járt el, az árazatlan költségvetést rendelkezésre bocsátotta, melyből valamennyi ajánlattevő számára azonos követelmény volt megismerhető. A kérelmező pedig a jogorvoslati kérelmében azt sérelmezi, hogy az ajánlatkérő a saját maga által megjelölt példatermékek megajánlását miért fogadja el. Ugyanakkor az ajánlatkérő pont abban az esetben járt volna el jogsértően, amennyiben az általa meghatározott műszaki paramétereket nem fogadta volna el megfelelőnek.

38. Az ajánlatkérő a 2020. április 14. napján előterjesztett észrevételében – fenntartva a korábban előadottakat – nem látta fennállónak a közvetlen érdeksérelmet a kérelmező vonatkozásában, így továbbra is kérdésesnek találta ügyfélképességét. Kiemelte, hogy az eljárás eredménytelensége okán az ajánlatkérőnek nem kötelessége új eljárás lefolytatása, sőt amennyiben erre mégis sor kerülne és abban a kérelmező részt venne, még úgysem biztosított a kérelmező nyertessége. Mindezek mellett a kérelmező által megjelölt döntőbizottsági döntéseket sem találta irányadónak a kérelmező ügyfélképességét illetően. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem elkészítése tekintetében előadta, hogy a kérelmező a jogorvoslattal érintett kosárlabdák tekintetében nem tett szakmai ajánlatot, hiszen az ajánlatadás keretében

beadott szakmai ajánlatában csak az ajánlatkérő műszaki leírása került bemásolásra a meghatározott paraméterek megjelölésével. Majd a kérelmező a második felvilágosításadásra tett nyilatkozatában jelölte meg a megajánlott konkrét típust/gyártót, de az ajánlatkérő kérdésére, miszerint a konkrét gyártó/típus megjelölés az ajánlatában hol található, még ekkor sem adott választ. Kiemelte, hogy a kérelmező az utóbbi felvilágosítása keretében sem kifogásolta, hogy a példatermékek nem rendelkeznek FIBA engedéllyel. A kérelmező nyilatkozata szerint csak azért ajánlott meg „utód” terméket, mert az importőrnél a példatermékekből néhány darab állt rendelkezésre. Mindezekre tekintettel nem értelmezhető, hogy kérelmező csak az iratbetekintés alkalmával szerzett tudomást arról, hogy az ajánlatkérő nem érvényes FIBA engedéllyel rendelkező labdákat is elfogad.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

39. A Döntőbizottság mindenekelőtt rögzíti, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében – azonos jogi indokok alapján – a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseinek, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának, valamint a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdéseinek megsértésére hivatkozott. A jogorvoslati kérelme – figyelemmel arra, hogy a kérelmező mind az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt. nyertes ajánlattevő, mind a Drenco Kft. a nyertes ajánlatot követő második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlatának érvényességét vitatta az árazott költségvetés (szakmai ajánlat) 8-9-10. sorai alatt megajánlott eszközök tekintetében – a Kbt. 3. § 16. pontja alapján mindösszesen 6 kérelmi elemet tartalmazott. Az 1-3. kérelmi elemek az Almus Pater Taneszköz- és Intézményellátó Zrt. ajánlattevő, míg a 4-6. kérelmi elemek a Drenco Kft. ajánlattevő ajánlatának (a költségvetés 8-9-10. sorai alatti eszközök nem megfelelő volta miatti) érvényességének vitatásával összefüggésben került előterjesztésre. Figyelemmel arra, hogy az 1-3. és a 4-6. kérelmi elemek között szoros összefüggés áll fenn, ezért a Döntőbizottság a kérelmi elemeket együttesen vette figyelembe.

40. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatát megelőzően elsőként az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását vizsgálta meg abból a szempontból, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályai fennállnak-e. Az ajánlatkérő mind a jogorvoslati kérelem határidőben történő előterjesztését, mind a kérelmező ügyfélképességének fennálltát – más-más jogi indokok alapján – vitatta.

41. A Döntőbizottság az eljárásjogi kifogás tekintetében elsőként azt vizsgálta meg, hogy a jogorvoslati kérelem az erre nyitvaálló határidőn belül került-e előterjesztésre. A Döntőbizottság ezen kérdés megítélése során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdései szerint:

(3) 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.

(4) A (3) bekezdéstől eltérően a 115. § szerinti eljárás esetén a kérelem 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 öt napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés c) és d) pontjának da) alpontja szerint:

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

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

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

A Kbt. 148. § (7a) bekezdése szerint:

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

42. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. a jogorvoslati kérelem benyújtására szubjektív, a kérelmező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg azzal az objektív korláttal, hogy jogorvoslati kérelem a jogsértő esemény megtörténtétől számított kilencven napon túl nem terjeszhető elő. Mivel a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidők elmulasztása jogvesztéssel jár, ezért a kezdőidőpont meghatározásánál különös jelentőséggel bír a tudomásszerzési időpont helyes beazonosítása.

43. Lényeges, hogy a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően a Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdései eltérő szabályokat határoznak meg. Főszabály szerint szubjektív határidő a jogsértés tudomásra jutásától számított tizenöt nap, eljárást lezáró döntés esetén azonban tíz nap – figyelemmel a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglaltakra.

44. A szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát illetően minden esetben azt szükséges vizsgálni, hogy a kérelmező mikor jutott olyan tény, információ birtokába, melynek alapján feltételezhette, hogy az ajánlatkérő döntése jogsértő. Amennyiben a kérelmező hitelt érdemlően bizonyítani tudja a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát, úgy nincs helye a jogorvoslati eljárás megszüntetésének, a Döntőbizottság köteles annak lefolytatására.

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

46. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem elkészítése tekintetében arra hivatkozott, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében lényegében azt sérelmezi, hogy az ajánlatkérő az árazatlan költségvetés 8-9-10. sorai alatt meghatározott példatermékek megajánlását is elfogadta. Ezért a kérelmező jogorvoslati kérelme közvetlenül a felhívás és az ajánlatkérő által meghatározott műszaki tartalom ellen irányult, mintsem az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével szemben. Ezek alapján pedig igazoltnak látta, hogy a jogorvoslatra nyitvaálló határidő már eltelt, hiszen a kérelmező a közbeszerzési dokumentumok rendelkezésre bocsátásával az általa jogszabálysértőnek vélt műszaki tartalomról tudomást szerezhetett. A

kérelmező ezzel szemben arra hivatkozott, hogy jogorvoslati kérelmét kizárólag az eljárást lezáró döntéssel szemben terjesztette elő, mely a Kbt. 148. § (3) és (7a) bekezdéseiben meghatározottak szerint határidőt megtartva került előterjesztésre.

47. A Döntőbizottság a felek nyilatkozataira is tekintettel elsődlegesen megvizsgálta a jogorvoslati kérelmet és megállapította, hogy annak valamennyi kérelmi eleme az ajánlatkérő 2020. március 10. napján megküldött eljárást lezáró döntésével (összegezésével) szemben került előterjesztésre. Ugyanis a kérelmező nem az ajánlatkérő által meghatározott műszaki tartalmat kifogásolta, hanem azt, hogy az ajánlatkérő nem az általa meghatározott műszaki követelményeknek megfelelően értékelte a nyertes és az azt követő ajánlattevők ajánlatát az egyes költségvetési sorok alatt megajánlott termékek tekintetében. A kérelmező a műszaki paraméterek meghatározottságát illetően lényegében az ajánlatkérő által a 2020. március 17. napján megküldött előzetes vitarendezésre adott válaszával összefüggésben érintőlegesen tett említést, és az e körben előadottakat lényegében a kérelmének alátámasztottágával összefüggésben kívánta a Döntőbizottság tudomására hozni.

48. A Döntőbizottság a fentiek együttes értékelése alapján arra az álláspontra helyezkedett, hogy a szubjektív jogorvoslati határidő megtartottságát a Kbt. 148. § (3) bekezdésének első mondatának második fordulata szerint szükséges megítélni. Ezt követően a Döntőbizottság vizsgálta, hogy az ajánlatkérő összegezésével szemben előterjesztett jogorvoslati kérelem határidőben került-e előterjesztésre. A Döntőbizottság rögzíti, hogy figyelemmel arra, hogy a kérelmező az összegezés megküldését követően iratbetekintéssel, majd ezt követően előzetes vitarendezési kérelemmel is élt az ajánlatkérői döntéssel szemben, ezért a jogorvoslati határidők megtartottságát – a tudomásra jutás időpontját illetően – a Kbt. 148. § (7a) bekezdésében foglaltakra figyelemmel kellett megítélni.

49. A rendelkezésre álló dokumentumokból az volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő összegezését 2020. március 10. napján az EKR rendszeren keresztül küldte meg az eljárás valamennyi ajánlattevője részére. A kérelmező ezt követően kezdeményezte a nyertes és az azt követő második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő szakmai ajánlatába történő betekintést. Az ajánlatkérő a kérdéses iratokba történő betekintést 2020. március 13. napján engedélyezte. Ehhez képest a kérelmező az ajánlatkérő döntésével szemben 2020. március 15. napján terjesztett előzetes vitarendezési kérelmet, majd az arra 2020. március 17. napján adott elutasító ajánlatkérői választ követően 2020. március 20. napján élt jogorvoslattal.

50. Figyelemmel tehát az eljárást lezáró döntés megküldése és a jogorvoslati kérelem előterjesztése között eltelt időre, megállapítható volt, hogy a kérelmező a Kbt. 148. § (7a) bekezdésében foglaltak szem előtt tartásával a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti szubjektív határidőt megtartva terjesztette elő jogorvoslati kérelmét. Mindezekre tekintettel a kérelem elkészítése nem volt megállapítható.

51. A Döntőbizottság az eljárásjogi kifogás tekintetében másodikként azt vizsgálta meg, hogy a kérelmező rendelkezik-e ügyfélkészséggel. A Döntőbizottság ezen kérdés megítélése során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 148. § (1)-(2) bekezdései szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban –

a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint –, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

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

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint:

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

A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás 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.

52. 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 érdeksérelme, a jogorvoslati kérelem tárgya és a kérelmező adott közbeszerzési eljárásban fennálló jogi helyzete közötti összefüggés közvetlenül nem mutatható ki, nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására.

53. A közvetlen érdeksérelme 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. Ugyanakkor az ügyfélképeség 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 ügyfélképeség vizsgálata körében épp erre figyelemmel körültekintően kell eljárni.

54. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemben foglaltakra tekintettel megállapította, hogy a kérelmező (valamennyi kérelmi elem tekintetében) az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével szemben élt jogorvoslattal. Előadása alapján a jogsértés abban áll, hogy az ajánlatkérő a műszaki követelményeknek meg nem felelő ajánlatokat nyilvánított érvényessé, és ezáltal az eljárás eredményessége is vitatható. Mind a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatokból, mind a rendelkezésre álló dokumentumokból tényszerűen megállapítható volt, hogy a kérelmező ajánlatával szemben az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenséget állapított meg, melyet a kérelmező a jogorvoslati kérelmében nem vitatott. Így mivel a jogorvoslati kérelem kizárólag a nyertes és a nyertes ajánlatot követő második legkedvezőbb ajánlattevő ajánlatával szemben került előterjesztésre, ezért az ajánlatkérő a kérelmező vonatkozásában fennálló közvetlen jogos érdeksérelmet hiányolta, hiszen álláspontja szerint a kérelmező ajánlatának eredménytelensége okán abban az esetben sem kerülne előnyösebb pozícióba, amennyiben a kérelmében kifogásolt ajánlattevők ajánlatának érvényességét eredményesen vitatná. A kérelmező ezzel szemben arra hivatkozott, hogy amennyiben a Döntőbizottság a kérelemnek helyt adva az ajánlatok érvénytelensége miatt megsemmisítené az eljárás lezáró ajánlatkérői döntést, úgy az eljárás eredménytelensége okán sor kerülhetne új eljárás lefolytatására, melyben a kérelmező ajánlattevői pozícióban vehetne részt és ezzel kedvezőbb helyzetbe kerülhetnek. Ezzel kívánta ügyfélképességét alátámasztani.

55. A Döntőbizottságnak a jelen eljárás keretében tehát azt kellett megítélnie, hogy hol húzódik a közvetlen jogos érdeksérelme határvonala, különös tekintettel arra, hogy a jogvita (a kérelmező ajánlata érvénytelenségének vitatása nélkül) a nyertes és az azt követő ajánlat érvényessége körében került előterjesztésre, mely arra terjedt ki, hogy az ajánlatkérő nem az előírásoknak megfelelően értékelt a kifogásolt ajánlatokat, nem a műszaki specifikációnak megfelelően eszközöket fogadta el. A Döntőbizottság előrebojtja, hogy e körben kifejezetten jelentősége volt annak a körülménynek, hogy a kérelmező az általa kifogásolt tételek tekintetében szakmai ajánlatot nem nyújtott be, ajánlatában ezen tételekre a konkrét gyártó/típust nem jelölte meg, termék-leírást nem mellékelte, mely lényegében az ajánlatának érvénytelenségét okozta. A jogorvoslati kérelem középpontjában tehát nem annak a kérdésnek megítélése áll, hogy az ajánlatkérő más értelmezést tett a kérelmező és más értelmezést a nyertes és a nyertest követő ajánlattevő szakmai ajánlat 8-9-10. sorai alatt megajánlott termékek tekintetében. A Döntőbizottság mindezek alapulvételével vizsgálta meg azt a kérdést, hogy a kérelmező vonatkozásban a közvetlen jogos érdeksérelme az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése tekintetében kimutatható-e.

56. A rendelkezésre álló dokumentumokból tényként megállapítható volt, hogy a kérelmező ajánlata – a szakmai ajánlat megtételének hiányára tekintettel – érvénytelen lett, melyet a kérelmező jogorvoslati kérelmében nem kifogásolt. A jogorvoslati kérelme csak és kizárólag a nyertes és a nyertes ajánlatot követő ajánlattevő ajánlatának érvényességi kérdését érintette. Így amennyiben ezen ajánlattevők ajánlata érvénytelen lenne, úgy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást – érvényes ajánlatok hiányában – kénytelen lenne eredménytelenné nyilvánítani. Mindezekre tekintettel a jogorvoslati eljárás eredménye nem a kérelmező esetleges nyertesként történő kinyilvánítása lenne, hanem a közbeszerzési eljárás eredménytelensége, melyre a kérelmező maga is hivatkozott.

57. A Döntőbizottság ugyanakkor hangsúlyozza, hogy mind a jogorvoslati irányelv, mind a Kbt. a jogorvoslati jog fennálltát ahhoz a feltételhez közi, hogy a kérelmezőnek célja legyen az eljárás nyertesévé válni. Ennélfogva a kérelmező tekintetében megállapítható jog- vagy jogos érdeksérelme abban az esetben állapítható meg, amennyiben az adott közbeszerzési

eljárásban valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése és cselekvései is ezen konkrét célt szolgálják. Kizárólag ez a magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvvel összhangban is. Erre tekintettel az ügyfélképesség nem alapulhat egy olyan jövőbeli, bizonytalan körülményen, mint egy esetleges új közbeszerzési eljárás lefolytatásának lehetősége, hiszen ennek valós kimenetele előzetesen nem ítéltető meg, így nem állapítható meg kétséget kizáróan az sem, hogy abban a jogorvoslati eljárás kérelmezője kedvezőbb helyzetbe kerülhet. E körben az ajánlatkérő helyesen mutatott rá az egyébként Döntőbizottság számára is irányadó a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám ítéletében foglaltakra, mely ítélet mellett a Döntőbizottság számára a Kúria Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélet 41-52. pontjai (is) kifejezett iránymutatást tartalmaznak – különösen a jelen ügyszó hasonló tényállás mellett – az ügyfélképesség megítélhetőségével összefüggésben.

58. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező helyesen hivatkozott arra, hogy a közvetlen jog-, vagy jogos érdeksérelem fogalmát a Kbt. nem tartalmazza, így a közvetlen érdekelttség fennálltát minden esetben konkrétan, a kifogásolt ajánlatkérői magatartás vonatkozásában kell megállapítani. Arra is helyesen hivatkozott, hogy nem lehet általánosságban kimondani, hogy az érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő az eljárást lezáró döntést jogorvoslati kérelemmel nem támadhatja, ugyanakkor ezen kivételes esetben már igen szűk az ügyfélképesség megítélhetősége. A kérelmező által az e körben hivatkozott döntőbizottsági döntések (D.643/18/2011. számú és D.846/13/2014. számú végzések) a kérelmező ügyfélképességének megítélhetőségét egyébiránt nem támasztották alá, azok tényállásai a jelen eljárás tényállásától jelentős mértékben különböztek.

59. A kérelmező a jelen eljárás keretében ügyfélképességét tehát nem tudta eredményesen alátámasztani, a kérelmező vonatkozásában a közvetlen jogos érdeksérelem nem volt kimutatható az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével szemben. Mivel jelen eljárásban nem azonos kérdés eltérő megítéléséből fakadó esélyegyenlőség sérelmének kérdése merült fel, így nem állt fenn az a kivételes eset, amikor is annak ellenére jogorvoslati kérelemmel élhetett az eljárás ajánlattevője, hogy egyébként a saját ajánlatának érvénytelenségét nem kifogásolta.

60. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel – az irányadó bírósági gyakorlatra is figyelemmel – megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmének valamennyi elemének kedvező irányú elbírálása esetén sem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, ugyanis a közbeszerzési eljárás nyertese nem lehet. Továbbá az, hogy az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárást indít-e, és hogy azon a kérelmező ajánlattevőként indul-e, illetve az új közbeszerzési eljárásban elfoglalt jövőbeli pozíciója, az ügyfélképesség szempontjából bizonytalan jövőbeli eseménynek minősül. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező – valamennyi kérelmi elem tekintetében fennálló – ügyfélképességének hiánya a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályát képezi, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben nem vizsgálta.

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

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

63. A Döntőbizottság a fentebb előadottakra tekintettel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárás valamennyi kérelmi elem tekintetében megszüntette.

64. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése, illetve a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett. A kérelmező jogorvoslati kérelmében 6 kérelmi elemet terjesztett elő, melynek keretében a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján 250.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta. A Döntőbizottság ugyanakkor az eljárást – a kérelmező ügyfélképességének hiányára tekintettel – érdemi vizsgálat nélkül megszüntette, így a Döntőbizottság az igazgatási szolgáltatási díjnak a kérelmező részére történő visszautalásáról intézkedett.

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

66. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés 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, 2020. április 28.

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

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Jakucs Zoltán ügyvéd - Jakucs Ügyvédi Iroda (KRID: 18165991)
2. Dr. Kovács Éva ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – Dr. Kovács Éva Ügyvédi Iroda (KRID: 18148941)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)