



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Az ügy iktatószáma:

D.397/22/2017.

A tanács tagjai: Dr. Hunya István közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Molnár Andrea közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A kérelmező:

Harmónia 91 Kft.
(Debrecen, Széchenyi u. 10.)

A kérelmező képviselője:

Dr. Papp-Kalász-Tóth Ügyvédi Iroda, Dr. Kalász
Imre Zsolt ügyvéd
(Debrecen, Szent Anna u. 9. fszt.)

Az ajánlatkérő:

Országos Rendőr-főkapitányság
(Budapest, Teve u. 4-6.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Gál Erzsébet felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó
(Budapest, Hattyú utca 17/a. fszt. 1.)

A közbeszerzés/beszerzés tárgya: Kézi hőkamerák beszerzése Hivatkozási szám: BBA-3.2.1-2015-00001 - Kézi hőkamera

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül keresettel lehet kérni. A keresetlevelet a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottságnál kell benyújtani, vagy a Döntőbizottság részére ajánlott küldeményként postára adni. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a jogorvoslati kérelmet, keresetet.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. február 3. napján feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. február 7-én 2017/S 026-045345 számon megjelent ajánlati felhívásával a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított.
2. A felhívás II.1.4) pontjában az ajánlatkérő a beszerzést az alábbiak szerint határozta meg: „Kézi hőkamerák beszerzése adásvételi szerződés keretében. A kézi hőkamerák rendeltetése a járőrök technikai támogatása keresett személyek felderítésekor terepen éjszaka és korlátozott látási viszonyok között.”
3. A felhívás IV.2.7) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2017. március 13. napja, 10:00 óra volt, melyet az ajánlatkérő 2017/S 047-086137 számon megjelent korrigendumában 2017. március 20. napjára módosított.
4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció I. kötetének 3.3. pontjában az alábbi rendelkezéseket tette:
„Az ajánlatnak tartalmaznia kell az ajánlattevő(k) műszaki-szakmai ajánlatát az egyéb közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalommal. A műszaki-szakmai ajánlatot az egyéb közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott táblázat szerint, az abban foglalt útmutatónak megfelelően kell elkészíteni. Ajánlatkérő fokozottan felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy az ajánlatnak tartalmaznia kell ajánlattevő műszaki-szakmai ajánlatát az egyéb közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott táblázat szerint. Amennyiben az ajánlat nem tartalmazza a műszaki-szakmai ajánlatot, ajánlattevő a Kbt. 71. § (8) bekezdésében foglaltak alapján nem hiánypótolhatja azt. Mindez alapján ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja, ha a műszaki-szakmai ajánlatot a benyújtott ajánlata nem tartalmazza.”
5. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció III. kötetében megadta a szakmai ajánlat keretében kitöltendő táblázatot.
6. Az ajánlattételi határidő leteltét megelőzően a kérelmező ajánlatát E.L. adta le személyesen az ajánlatkérőnél. Ugyanezen személy ugyanabban az időpontban adta le az INF-GROUP Kft. ajánlatát is.
7. Az ajánlatok bontásáról készített jegyzőkönyv szerint E.L. a bontáson a kérelmező képviseletében vett részt. A jegyzőkönyv szerint 6 darab ajánlat érkezett be, s az INF-GROUP Kft. ajánlati ára 3.479.700.-Ft/db, míg a kérelmező ajánlati ára 3.789.500.-Ft/db volt.
8. Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata keretében 2017. április 5. napján hiánypótlási felhívást bocsátott ki többek között az INF-GROUP Kft. valamint a kérelmező ajánlatával összefüggésben. A kérelmező a hiánypótlást határidőben teljesítette, míg az INF-GROUP Kft. nem.
9. Az ajánlatkérő 2017. április 11. napján felvilágosítás kéréssel fordult az INF-GROUP Kft. valamint a kérelmező felé, a két szakmai ajánlat tartalmi és szövegszerkesztési egyezősége valamint a 6. pontban részletezett körülmény, illetve a kedvezőbb ajánlatot adó INF-GROUP Kft. hiánypótlásának elmulasztásával összefüggésben.

10. A kérelmező, valamint az INF-GROUP Kft. határidőben megadta a válaszát, melyben hivatkoztak arra, hogy az INF-GROUP Kft. ajánlatának benyújtásának körülményéről csak utólag értesültek, s arra nem ők adtak utasítást. A szakmai ajánlat egyezősége tekintetében előadták, hogy ugyan azon gyártó töltötte ki az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott táblázatot.

11. Az ajánlatkérő az ajánlatok értékelése, majd a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívását követő bírálata után 2017. július 17. napján megküldte az eljárást lezáró döntéséről készített összegezését az ajánlattevőknek, mely szerint az INF-GROUP Kft. valamint a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontja alapján, figyelemmel a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontjára.

12. Az összegezés V.2.11) 2. pontja az alábbiakat tartalmazta:

„Ajánlatkérő az eljárás során az alábbiakat észlelte:

(1) Az INF-GROUP Kft. ajánlatát 2017. március 20. napján 9:30 órakor ugyanaz az E.L. nyújtotta be az Ajánlatkérő részére, aki az ajánlatok bontásán a Harmónia 91 Kft. képviseletében vett részt. (lásd bontási jegyzőkönyv mellékletét képező jelenléti ív és ajánlat átvételi elismervénye)

(2) Az INF-GROUP Kft. ajánlata 25. – 28. oldalain található szakmai ajánlat szó szerint megegyezik (tartalmilag és szövegszerkesztési szempontból egyaránt) a Harmónia 91 Kft. ajánlatában szereplő szakmai ajánlattal.

(3) A Harmónia 91 Kft. ajánlata 27. – 30. oldalain található szakmai ajánlat szó szerint megegyezik (tartalmilag és szövegszerkesztési szempontból egyaránt) az INF-GROUP Kft. ajánlatában szereplő szakmai ajánlattal.

Az érintett két ajánlattevő a felvilágosításaiiban nem nyújtottak megnyugtató válaszokat a fenti tények magyarázatára. Mindezekre tekintettel az Ajánlatkérő megvizsgálta az észlelt helyzetet és az érintett ajánlattevők által adott információkat és arra az álláspontra jutott, hogy a Harmónia 91 Kft. ajánlattevő az adott közbeszerzési eljárásban Tpv. 11. §-ába ütköző jogsértést követett el, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását, illetve torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Mindezek alapján a Harmónia 91 Kft. ajánlattevőt Ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján jelen eljárásból kizárta.”

13. A kérelmező 2017. július 20. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, az ajánlatkérő érvénytelenségét megállapító döntésével szemben. A kérelmében kifejtette, hogy jogsértőnek tartja az ajánlatkérő döntését, hisz okszerű magyarázatot adott az érvénytelenségét megállapító döntésben hivatkozott körülményekre. A leadó személyének azonossága ellenőrzési körén kívül eső okból alakult ki, ráadásul ezen tényről csak utólag értesült. A szakmai ajánlat azonosságára vonatkozóan előadta, hogy tekintettel arra, hogy ugyan azon gyártót keresték meg, s a gyártó a kitöltött táblázatot küldte vissza részükre, így ajánlatukhoz ezt csatolták. Az azonosság indoka tehát egyértelműen az azonos gyártóval magyarázható, s tényszerű. Előadta továbbá, hogy a Kbt. hivatkozott pontja megköveteli a bizonyítottságot, míg ajánlatkérő jelen esetben csak feltételez, s csupán következtetett.

14. Az ajánlatkérő 2017. július 25. napján elutasította a vitarendezési kérelmet, életszerűtlennek tartotta a kérelmező által hivatkozottakat. Kifejtette, hogy a Gazdasági Versenyhivatal kartellekre vonatkozó tájékoztatójában megjelölt több komoly gyanúra okot adó azonosság került megállapításra a kérelmező valamint az INF-GROUP Kft. ajánlatával összefüggésben, így ajánlatkérő arra az álláspontra jutott, hogy a kérelmező a Tpv. 11. §-ába ütköző jogsértést követett el.

A jogorvoslati kérelem

15. A kérelmező 2017. augusztus 3. napján benyújtott, majd 2017. augusztus 14. napján hiánypótolta jogorvoslati kérelme alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati lejárást 2017. augusztus 15. napján indította meg.

16. A kérelmező kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértést, s az eljárást lezáró döntést semmisítse meg. Megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontját jelölte meg.

Jogorvoslati kérelmének indokolásában előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a jogszabályban előírt bizonyítási kötelezettségét, s feltételezésekre, s nem bizonyított tényekre alapozta a döntését. Rögzítette, hogy az INF-GROUP Kft.-vel nem sértették meg a Tpv. 11. §-ában foglaltakat. Előadta, hogy azon körülményekre, melyekre az ajánlatkérő hivatkozott részletes okszerű indokolást adott. Az, hogy az INF-GROUP Kft. ajánlatát is a saját munkavállalója adta be, arra sem a kérelmező, sem az INF-GROUP Kft. nem adott közvetlen utasítást, hanem az INF-GROUP Kft. által szívességből megkért harmadik személy, így a két gazdasági szereplő közötti összehangolt magatartásról szó sem lehet. Előadta továbbá, hogy a közbeszerzési dokumentáció mellékletét képező szakmai ajánlat táblázatát mindkét érintett gazdasági szereplő vonatkozásában a gyártó töltötte ki, így a formai azonosság ennek köszönhető. Az INF-GROUP Kft. pedig, hogy nem pótolta az ajánlatának hiányosságait szintén nem igazolja, hogy a két gazdasági szereplő összehangolt tevékenységet végzett volna.

Hangsúlyozta, hogy a hivatkozott kizáró ok alkalmazása tekintetében az ajánlatkérőt terheli a bizonyítás kötelezettsége, mely jelen esetben nem történt meg.

2017. augusztus 28. napján érkezett észrevételében az ajánlatkérő eljárásjogi kifogása elutasítását kérte, hivatkozott arra, hogy a Kbt.-ben foglalt tudomásszerzési vélelem egyértelmű abban az esetben, ha előzetes vitarendezési kérelmet nyújtottak be.

2017. augusztus 29. tartott tárgyaláson fenntartotta korábban kifejtett álláspontját. Előadta továbbá, hogy a Gazdasági Versenyhivatal előtt nem tárta fel magatartását.

Az ajánlatkérő észrevétele

17. Az ajánlatkérő 2017. augusztus 21. napján érkezett észrevételében kérte, hogy a Döntőbizottság szüntesse meg az eljárást, másodsorban pedig az alaptalan jogorvoslati kérelmet utasítsa el. Az eljárásjogi kifogás kapcsán hivatkozott arra, hogy a Kbt. rendszerében a többszöri tudomásszerzés nem lehetséges.

Az ügy érdemében előadta, hogy álláspontja szerint az, hogy az egyes gazdasági szereplők ügyvezetése miről tudott, vagy miről nem, irreveláns, hisz az ajánlatkérő a jogi személy (bármely képviselőjének) magatartását vizsgálta, s álláspontja szerint az, hogy E.L. egy másik ajánlattevő ajánlatának leadásában is közreműködött önmagában komoly gyanút ébreszt. Előadta, hogy a gazdasági szereplők közötti összehangolt magatartás megállapítására az alábbi eljárási cselekményekből következtetett: (1) ajánlat azonos személy általi benyújtása, ami egy éles versenyben nem életszerű; (2) szakmai ajánlat azonossága; (3) legkedvezőbb, nyertes helyzetben lévő ajánlattevő nem pótolja a hiányosságot; (4) Az IMF-GROUP Kft. ajánlatában olyan jelentéktelen és könnyen pótolható hiányosságok voltak, amelyek pótlása nem okozhatott ajánlattevőnek problémát.

Ezen cselekmények összességéből látta bizonyítottnak ajánlatkérő a kizáró ok fenn álltát. Előadta továbbá, hogy a kizáró okot kiüresítené, ha hatósági bizonyítékkal vagy határozattal lehetne csak kizárni az ajánlattevőket.

A 2017. augusztus 29. napján tartott tárgyaláson fenntartotta korábban kifejtett álláspontját, továbbá előadta, hogy az INF-GROUP Kft. ajánlatának átvételekkor a leadó személy jogosultságát nem ellenőrizte, őt az eljáró ügyintéző futárnak nézte. Előadta továbbá, hogy az ajánlatkérők – ebben a minőségükben – nem rendelkeznek nyomozati jogkörrel, így értelemszerűen nyomozati cselekményeket sem tudnak végezni. Álláspontja szerint ezen tény figyelembevételével szükséges értelmezni a Kbt. hivatkozott rendelkezéseit.

Az INF-GROUP Kft., mint egyéb érdekelt észrevétele

18. 2017. szeptember 1. napján érkezett észrevételében a közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatával egyezően előadta, hogy a MEDIRLAB Kft. ügyvezetőjét kérte fel, hogy az ajánlatát adja le, mert így akkor nem kell még egyszer Budapestre utaznia. Az, hogy végül ki adta le az ajánlatot, arról csak utólag értesült.

A MEDIRLAB Orvosbiológiai Fejlesztő Kft., mint a Kbt. 187. § (3) bekezdése alapján megkeresett gazdasági szereplő nyilatkozata

19. 2017. szeptember 6. napján megküldött nyilatkozatában a kérelmező, valamint az INF-GROUP Kft. részére adott szakmai ajánlatadás körülményeit, s az azt igazoló, rendelkezésre álló okirati bizonyítékokat küldte meg. A nyilatkozatában lényegében a kérelmező által előadottakat erősítette meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

20. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2017. február 3. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napján hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

21. A jogorvoslati kérelem tartalma alapján a Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen zárta-e ki a kérelmezőt a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja alapján a közbeszerzési eljárásból.

22. Elsődlegesen az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására vonatkozóan a Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelem határidőben került benyújtásra. Az eljárást lezáró döntéssel szemben, melyből értesült a kérelmező, hogy kizárták az eljárásból, így ajánlata érvénytelen, a Kbt.-ben meghatározott határidőben előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyet az ajánlatkérő elutasított. Az elutasítást követő 9. napon jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottság felé a kérelmező, így megállapítható, hogy a Kbt. 148. § (7) bekezdésének da) pontját figyelembe véve a Kbt. 148. § (3) bekezdésében meghatározott határidőn belül került benyújtásra a kérelem. Az ajánlatkérő által hivatkozott tudomásszerzési vélelmek konkurálására vonatkozó gyakorlat jelen eljárásban fel sem merülhetett, hisz a fent ismertetett tényállás szerint csupán egy tudomásszerzési vélelem merült fel.

23. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el, kivéve, ha a gazdasági szereplő az ajánlat, tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszédben végleges ajánlat benyújtását megelőzően a Gazdasági Versenyhivatal számára a Tptv. 11. §-ába vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartást feltárja és a Tptv.

78/A. § (2) bekezdésében foglalt, a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállását a Gazdasági Versenyhivatal a Tptv. 78/C. § (2) bekezdése szerinti végzésében megállapította.

24. A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló az európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/24/EU Irányelve (továbbiakban: Irányelv) preambuluma 101. bekezdése szerint biztosítani kell továbbá az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket, például akik megsértették a környezetvédelmi vagy a szociális kötelezettségeiket, beleértve a fogyatékossgal élő személyek számára való akadálymentességre vonatkozó szabályokat és a súlyos szakmai köteleességszegés egyéb formáit, mint például a versenyszabályok vagy a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megsértését. Egyértelművé kell tenni, hogy a súlyos szakmai köteleességszegés kétségesse teheti az adott gazdasági szereplő tisztességességét, és ezáltal alkalmatlanná teheti a gazdasági szereplőt arra, hogy közbeszerzési szerződést ítéljenek oda neki, függetlenül attól, hogy egyébként rendelkezne-e a szerződés teljesítéséhez szükséges technikai és gazdasági képességekkel.

25. Az Irányelv 57. cikkének (4) bekezdésének d) pontja szerint az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására a következő esetek bármelyikében: d) ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.

26. A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tptv.) 11. § szakasz (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

27. Az Irányelvi szabályozásban megjelenő megalapozott információk alapján az ajánlatkérőnek bizonyítania kell tudnia, hogy az ajánlattevők összehangolt magatartása a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. A kizáró ok tekintetében a Kbt. illetve az Irányelv sem ad pontos eligazítást, hogy kizárólag hatóság illetve bíróság által megállapítható jogsértés tekintetében az ajánlatkérőnek milyen megalapozott információk szükségesek ahhoz, hogy ezen döntését megalapozottan meghozhassa. Mint arra az ajánlatkérő is utalt, az ajánlatkérők nem nyomozó hatóságok, így nyomozati cselekményeket nem végezhetnek, így a bizonyítékok jellemzően rendkívül korlátozottak. A Tptv. 11. §-ába ütköző összehangolt magatartást az abban részes felek rendszerint igyekeznek titokban tartani. A kartellezésről általában nem kötnek írásbeli megállapodást, azt nem szokták végrehajtható okiratba foglalni, hiszen mindnyájuknak az az érdeke, hogy a jogsértés rejtve maradjon. Éppen ezért a kartelljogsértések esetében általában nem áll rendelkezésre egyetlen, mindent eldöntő, egyértelmű, közvetlen bizonyíték, objektív, külső személy vallomása (Kvf.II.37.672/2015/28.).

Sem az Irányelv, sem a Kbt. az ajánlatkérő számára nem ír elő kötött bizonyítást, ami azt jelenti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során minden olyan bizonyítékot felhasználhat, amely alkalmas a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására. Az egyes bizonyítékok között - bizonyító erejük, súlyuk szerint - sorrendiség nincs, s annak sincs

jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték kerül felhasználásra, értékelésre a döntése meghozatalakor. E körben ismételten utal arra a Döntőbizottság, hogy közvetlen – minden kétséget kizáró – bizonyíték az ajánlatkérő rendelkezésére nem áll. Ennek megfelelően a kizáró okhoz vezető döntése jellemzően közvetett bizonyítékokon alapul, s így a következtetéseknek nagyobb szerep jut a jogsértés megállapításánál, de önmagában erre hivatkozással nem lehet állítani, hogy a tényállás csak vélelmezett lenne, feltételezéseken alapulna. Az ajánlatkérői döntés meghozatalakor a versenyjogsértés alátámasztása az ajánlatkérő feladata, a rendelkezésre álló egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel - egyetlen, mindent elsöprő, közvetlen dokumentum hiányában is - megfelelően igazolhatja a jogsértés elkövetését (Kvf.II.37.672/2015/28.). Mint ahogy a Törvényszék T-110/07. számú, a Siemens AG kontra Európai Bizottság ügyben hozott ítéletében (a továbbiakban: T-110/07. számú ügyben hozott ítélet) - amelyet az Európai Unió Bírósága C-239. P. számú ítéletével helybenhagyott – fentiekkel összefüggésben kifejti a versenyellenes megállapodások tilalmának közismert jellegére és ennél fogva végrehajtásuk titkos jellegére figyelemmel a Bizottságtól nem várható el, hogy olyan okirati bizonyítékot nyújtson, amely kifejezetten bizonyítja az érintett szereplők kapcsolatfelvételét. A Bizottság rendelkezésére álló töredékes és szórványos elemek mindenestre kiegészíthetők a releváns körülmények rekonstruálására alkalmas következtetésekkel. A versenyellenes magatartás vagy megállapodás létezésére tehát bizonyos egybeesésekből és jelekből olyan következtetéseket lehet levonni, amelyek együttes vizsgálata egyéb összefüggő magyarázat hiányában a versenyjogi szabályok megsértésének bizonyítékát nyújthatják (a fenti 44. pontban hivatkozott Dresdner Bank és társai egyesített ügyekben hozott ítélet 64. és 65. pontja, valamint a Bíróság C-204/00. P., C-205/00. P., C-211/00. P., C-213/00. P., C-217/00. P. és C-219/00. P. sz., Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2004. január 7-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-123. o.] 55–57. pontja). E körben a Törvényszék kifejti továbbá, hogy amennyiben jogsértésre vonatkozó döntést kizárólag az érintett gazdasági szereplők magatartására alapozzák, úgy az érintett felek bizonyíthatják, hogy a magatartásuknak van más, ésszerű magyarázata.

28. Az ajánlatkérő rendelkezésére álló információk értékelése körében a kiindulópont, hogy a gazdasági szereplők közötti versenyben szükségszerű, hogy a gazdasági szereplők döntéseiket önállóan hozzák meg, s mellőzik a versenytársakkal akarategységben tanúsított összehangolt piaci magatartást. Ennek megfelelően abban az esetben, ha a kartell megállapodásra utaló információk kerülnek az ajánlatkérő birtokába, a gazdasági szereplők magatartásának értékelésekor az az elvi kiindulópont, hogy a két ajánlattevő versenytársai egymásnak, s ellentétes érdek vezérli őket, hisz mindketten az adott közbeszerzési eljárás nyertesei akarnak lenni.

29. A kizáró ok tekintetében lényeges továbbá tisztázni, hogy az egyik legsúlyosabb ajánlatkérői döntésnek számít, ha egy ajánlatot érvénytelenné nyilvánít. Ennek megfelelően a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerinti kizáró ok kapcsán elengedhetetlenül szükséges annak a többi, különösen a Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontjával való viszonyát is megvizsgálni. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja szerinti kizáró ok fenn álltához a Gazdasági Versenyhivatal, illetve a bíróság jogerős döntése szükséges. Ugyanakkor a Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja szerinti kizáró ok fennállta adott közbeszerzési eljárástól független, nem is feltétel, hogy közbeszerzéssel összefüggésben kerüljön megállapításra, s annak időbeli hatálya is lényegesen hosszabb, hisz 3 évre vonatkozik. Ezzel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja alapján fennálló kizáró ok, mindig csak az adott közbeszerzési eljárásra értelmezendő, s annak fenn álltának terjedelmi is kizárólag az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozik. Nem szabad ugyanakkor elfelejteni, hogy a két kizáró ok

között a végeredmény szempontjából – tehát az ajánlattevő kizárása – nincs különbség, így az o) pontos kizáró ok alkalmazásakor rendkívül körültekintően kell eljárni, s csak abban az esetben lehet vele élni, ha az ajánlattevő megalapozott bizonyítékok alapján tudja bizonyítani a jogsértést. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kizáró ok alkalmazásának nem lehet feltétel olyan körű bizonyítottság, mely a Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontjában meghatározott döntések alapjául szolgálnak, hisz ebben az esetben a kizáró ok alkalmazhatatlan lenne, az kiüresedne. A jogalkotói szándék nyilvánvalóan arra irányult, hogy a kizáró ok alkalmazásához elegendő legyen, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközökkel – figyelembe véve a 27. és 28. pontban kifejtetteket – tudja bizonyítani azt, hogy az adott ajánlattevők magatartásukat összehangolták a verseny jogellenes torzítása érdekében.

30. Jelen jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő döntése alátámasztására több bizonyítékot jelölt meg. (1) A két gazdasági szereplő ajánlatát ugyan azon a személy adta le. A Döntőbizottság e körben megvizsgálta a rendelkezésére álló bizonyítékokat. Tényszerű, hogy egy személy adta le mindkét ajánlattevő ajánlatát, mint ahogy az is, hogy ezen személy kizárólag a kérelmezővel áll jogviszonyban. E körben tehát a Döntőbizottság álláspontja szerint nem életszerű az, hogy bármely ajánlattevő is a versenytársát bízna meg azzal, hogy ugyan azon a beszerzés során az ajánlatát leadja. Az ajánlatkérő e körben tájékoztatást kért az ajánlattevőktől, akik e körben lényegében arra hivatkoztak, hogy az ajánlattevő képviselői nem tudtak arról, hogy ugyan azon a személy fogja leadni az ajánlatot, ők erre vonatkozóan nem adtak utasítást. Ezen tényállási helyzet vonatkozásában a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a Kbt. illetve az Irányelv kifejezett tilalmat nem tartalmaz arra vonatkozóan, hogy egy közbeszerzési eljárásban részt vevő, s ezáltal a többi ajánlattevővel versenyben lévő független ajánlattevő ajánlatát egy másik ajánlattevő képviselője adja le, ugyanakkor nyilvánvaló bizonyító erővel bír a tekintetben, hogy a két érintett ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban nem egymástól független versenytársként vettek részt. (2) A szakmai ajánlat azonosságára vonatkozóan a két ajánlattevő bár okszerű magyarázatot adott, azonban e körben a Döntőbizottság azt is értékelte, hogy olyan formai azonosságok felfedezhetők a két ajánlattevő ajánlatának táblázatában, mely az ugyan azon gyártó által forgalmazott készülékeket megajánló másik ajánlattevő ajánlatában nem voltak. (3) A Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti legkedvezőbb ajánlattevő hiánypótlás elmulasztási magatartása pedig a Döntőbizottság álláspontja szerint a fenti bizonyítékok együttes értékelésével döntő jelentőségű. Az, hogy a legkedvezőbb ajánlatot tevő fél a hiánypótlási felhívásnak nem tesz eleget, önmagában nem jogsértő. A gazdasági szereplők gazdasági döntéseiket szabadon hozhatják meg, az azonban a kartell megállapodás meglétének egyértelmű bizonyítéka, hogy ez által azon ajánlattevő került nyertes helyzetbe, akinek a képviselője leadta az egyéb érdekelt ajánlatát, továbbá, akinek ajánlatának szakmai része formai azonosságokat mutat, melyek nem feltétlenül indokolják az ajánlattevők által előadott indokok.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok együttes értékelése alapján jogszerűnek tartotta az ajánlatkérő döntését, s a fent hivatkozott ajánlattevői magatartásokra vonatkozóan a kérelmező, illetve az egyéb érdekelt sem tudott hihető, ésszerű indokot adni.

31. A Döntőbizottság az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította és a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 72. § (1) bekezdés de) pontja szerint a Ket. 157. § (2) bekezdésére figyelemmel rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

32. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

33. A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő székhelye Budapesten található, a Pp. 326. § (14) bekezdés b) pontja alapján a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az illetékes. A Kbt. 172. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását keresetlevélben kell kérni. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet számára a Pp. 340/B. §-a írja elő az elektronikus út kötelező alkalmazását.

Budapest, 2017. szeptember 18.

Dr. Hunya István sk.
a tanács elnöke

Molnár Andrea sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Papp-Kalász-Tóth Ügyvédi Iroda, dr. Kalász Imre Zsolt ügyvéd (4024 Debrecen, Szent Anna u. 9. fszt.)
2. Gál Erzsébet felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (1015 Budapest, Hattyú u. 17/a.)
3. Fercom Systems Kft. (1037 Budapest, Pomázi út 15.)
4. DEDAL-NV Kft. (6500 Baja, Jelky A. u. 70.)
5. INF-GROUP Kft. (4030 Debrecen, Lahner u. 4/A.)
6. Pro Patria Electronics Kft. (1097 Budapest, Könyves Kálmán krt. 12-14.)
7. Milipol Zrt. (1089 Budapest, Elnök u. 1.)
8. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)
9. Irattár