



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

A határozat iktatószáma: D.102/23/2019.

A tanács tagjai: Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos

A kérelmező: PROFIL-COPY 2002 Kft.
(Miskolc, Kiss Ernő utca 35/A)

A kérelmező képviselője: Dr. Stráhl Tamás
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Szegedi Tudományegyetem
(Szeged, Dugonics tér 13.)

Az ajánlatkérő képviselője: Electool Beszerzési Szolgáltató Kft.
Dr. Molnár Beáta
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Alkotás u. 53.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Nyomatelőállításhoz szükséges eredeti kellékanyagok beszerzése – 59.720.706.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. 113. § (1) bekezdése alapján 2019. február 22-én összefoglaló tájékoztatást tett közzé az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR).

2. Az összefoglaló tájékoztatás II.1.2) A szerződés tárgya pontja az alábbiakat tartalmazta: „Nyomatelőállításhoz szükséges eredeti kellékanyagok beszerzése”.
3. Az összefoglaló tájékoztatás V.1.1) pontja szerint az eljárás iránti érdeklődés jelzésének határideje 2019. március 1-jén 16.00 óra volt.
4. Az összefoglaló tájékoztatás VI.1.2) További információk pontjának 9. alpontjában az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:
„Az érvényes ajánlattétel feltétele, hogy ajánlattevő által kerüljön csatolásra a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékek gyártója vagy forgalmazója által tett nyilatkozat, valamint az ajánlattevő által tett nyilatkozat, amellyel ajánlattevő igazolja, hogy a termékek megfelelnek a műszaki leírásban előírtaknak.”
5. Az összefoglaló tájékoztatás V.1.1) pontjában rögzített határidőig huszonkettő gazdasági szereplő jelezte érdeklődését.
6. Az ajánlatkérő 2019. március 4-én küldte meg huszonhárom gazdasági szereplő részére az eljárást megindító felhívást (a továbbiakban: felhívás).
7. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.3) pontjában az összefoglaló tájékoztatás II.1.2) pontjában foglaltakkal egyezően határozta meg a szerződés tárgyát.
8. A felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés mennyisége tekintetében az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:
„Adásvételi keretszerződés, amelynek tárgya nyomatelőállításhoz szükséges eredeti kellékanyagok, tonerek beszerzése a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírásban meghatározott 580 termék típus, a műszaki leírásban meghatározott várhatóan 2843 darabszámra vonatkozóan a műszaki leírásban meghatározottak szerint. Az ajánlatot a műszaki leírásban előírtak és a közbeszerzési dokumentum mellékletét képező xlsx fájl szerint kell benyújtani. Az árnak tartalmaznia kell a kiszállás, kiszállítás, a beállítás, az üzembe helyezés és a kiürült kellékanyag, toner elszállításának, megsemmisítésének költségét is. A műszaki leírásban előírt megnevezés a tárgy jellegének egyértelmű meghatározását szolgálja, a felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban szerepeltetett meghatározott gyártmány, eredet, típus megnevezése mellett minden esetben hozzá értendő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésére figyelemmel a „vagy azzal egyenértékű” kifejezés. A számlázás a keretszerződés hatálya alatti ténylegesen megrendelt/átvett kellékanyagok, tonerek mennyisége alapján történik a nyertes ajánlatban megajánlott egységárak (szerződéses ár) alapján legfeljebb, nettó 60.000.000.-Ft keretösszeg mértékéig azzal, hogy ajánlatkérő a teljes keretösszeg 70 %-ának megfelelő mértékű megrendelésre vállal kötelezettséget. A szerződésben a nyertes ajánlat szerinti egységárak kerülnek feltüntetésre. További meghatározás a kellékanyagok és a tonerek terjedelmére tekintettel a jelen pontban nem ismertethető, azonban a részletes lista, valamint a kellékanyagok és tonerek részletes műszaki leírása a közbeszerzési dokumentumok részét képező ártáblázatban megismerhető.”
9. A felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés időtartama 12 hónap.
10. A felhívás II.2.12) pontja szerint a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel, programmal nem kapcsolatos.

11. A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2019. március 25-én 12.00 óra volt.

12. A felhívás V.2) További információk pontjában az ajánlatkérő – egyebek mellett – rögzítette az alábbiakat:

„Az érvényes ajánlattétel feltétele, hogy ajánlattevő által kerüljön csatolásra a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékek gyártója vagy forgalmazója által tett nyilatkozat, valamint az ajánlattevő által tett nyilatkozat, amellyel ajánlattevő igazolja, hogy a termékek megfelelnek a műszaki leírásban előírtaknak.”

13. A kérelmező 2019. március 6-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz.

Javasolta az ajánlatkérőnek, hogy felhívását módosítsa és műszaki leírását bővítse az eredeti kellékanyag fogalmának meghatározásával. Megjegyezte, hogy eredeti kellékanyag csak és kizárólag a nyomtató (hardver) gyártója által gyártott kellékanyag. Továbbá javasolta, hogy az ajánlatkérő törölje azt a kitétel, amelyben gyártó/forgalmazó nyilatkozatát kéri az érvényes ajánlattételhez, ugyanis ez teljes mértékben ésszerűtlen a közbeszerzési eljárásban kért termékek tekintetében, mivel azok szabad kereskedelmi forgalomban korlátozás nélkül kaphatóak. Előadta, hogy az ajánlattevő ajánlatának benyújtásakor vállalja a műszaki leírásnak való megfelelést, nem lenne korrekt egy teljesen független harmadik fél nyilatkozatához kötni az ajánlattevő ajánlatának érvényességét.

A kérelmező tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a közbeszerzési eljárás ártáblázatában megjelölt eredeti kellékanyagok forgalomba hozatalához, illetve az ahhoz kapcsolódó viszonteladói tevékenységhez a kereskedelmi hatósági engedélyeken kívül semmilyen gyártói vagy forgalmazói engedéllyel nem kell rendelkezni. Tájékoztatta arról is az ajánlatkérőt, hogy a kért nyilatkozatot a gyártó vagy a gyártó magyarországi képviselete/forgalmazója kizárólag szerződött partnereknek adja ki. A gyártónak vásárlás során semmiféle kötelezettsége nincs arra, hogy ilyen nyilatkozatot a vásárlónak/viszonteladónak kiadjon. Amennyiben kiadja a dokumentumot, azt csak szerződött partnereknek adja ki, ezzel azonban kizárólagosságot és versenyszűkítő magatartást okoz ajánlattevői körben, ugyanis eredeti kellékanyagokkal a korábban írtak szerint nem csak a gyártóval szerződött partnerek kereskedhetnek. Amennyiben szűk ajánlattevői kör képes kizárólag egy versenyben teljesíteni az érvényességi feltételt és ez az ajánlattevői körben nyilvánvalóvá válik már az ajánlattételi szakaszban, az az árak növekedését eredményezi. Ezen felül a kérelmező álláspontja szerint valódi árversenyről ekkor már nem is lehet beszélni. Előadta, amennyiben a gyártó vagy közvetlen márkaképviselete közvetlenül venne részt az eljárásban, az ajánlatkérő is bizonyára versenyjogilag aggályosnak, esetlegesen versenykorlátozó körülménynek ítélné meg, ha egy adott ajánlattevő érvényes ajánlattétele egy versenytárs által kiállított nyilatkozaton múlna egy olyan termék esetében, amelynek belföldi adásvétele egyébként ilyen engedélyhez vagy felhatalmazáshoz nem kötött.

Hivatkozott arra is, hogy egy kellékanyag eredetiségéről és műszaki leírásnak való megfeleléséről számos módon meg lehet győződni az ajánlattételi szakaszban, továbbá a szállítás során is. Például egy HP kellékanyag eredetiségéről és ezzel együtt a HP kellékanyag gyári oldalkapacitásáról a kellékanyag dobozán az eredetiséget igazoló információk mellett megtalálható egy QR kód, amely egyedileg azonosít be minden egyes HP kellékanyagot. A kód közvetlenül a gyártói oldalon ellenőrzi a kellékanyag eredetiségét kb. 2 mp alatt. Továbbá egy eredeti kellékanyag dobozán a termék ISO minősítésre való utalása is egyértelműen megtalálható.

A kérelmező előadta, hogy az ajánlattételi szakaszban az ajánlatkérőnek lehetősége van az ajánlati felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban/műszaki leírásban fogalmi

meghatározást adni, műszaki leírását pontosítani. A műszaki leírásban tett fogalmi meghatározás kötelező érvényű minden ajánlattevőre nézve. Amennyiben az ajánlatkérő pontosítaná előírását egy fogalmi meghatározással az eredeti kellékanyag fogalmát illetően, azzal a későbbi félreértéseket, továbbá az utántöltött és utángyártott kellékanyag megajánlásokat elkerülhetné.

14. Az ajánlatkérő 2019. március 8-án – egyebek mellett – az alábbi kiegészítő tájékoztatást (Kiegészítő tájékoztatás I.) nyújtotta:

„1. kérdés: A pályázati kiírás dokumentumában és a rendelkezésre bocsátott nyilatkozatok iratmintában is kéri és jelzi a Tisztelt Ajánlatterő, hogy a „Nyomatelőállításához szükséges eredeti kellékanyagok beszerzése” pályázatban, a Tisztelt Ajánlatkérő a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dolgokkal mindenben egyenértékű megajánlást is elfogad, amely maradéktalanul kielégíti a műszaki leírásban meghatározott paramétereket.

Kérnénk az alábbi ellentmondás feloldását:

A kiírás megnevezésében az „eredeti kellékanyag” szerepel, ami a nyomtató gyártójával megegyező gyártó által gyártott, eredeti kellékanyagot jelent, mely esetében az egyenértékű termék fogalma nem értelmezhető, viszont a pályázati anyagba, műszaki egyenértékűséget is elfogad a Tisztelt Ajánlatkérő (az excel táblázatban is az Ajánlatkérőre bízva a kellékanyag gyártójának megnevezését), ezzel lehetőséget adva az utángyártott, utántöltött termékek megajánlására. Jól értjük-e, hogy ez esetben utángyártott termék is megajánlható?

1. válasz: Ajánlatkérő beszerzési igénye eredeti kellékanyag beszerzésére irányul, és a műszaki leírásban szereplő, meghatározott gyártmányra, típusra történő hivatkozások – a 321/2015. (X. 30.) Kormányrendelet 46. § (3) bekezdése alapján – a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt. Ajánlatkérő a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dolgokkal mindenben egyenértékű megajánlást is elfogad, amely maradéktalanul kielégíti a műszaki leírásban meghatározott paramétereket. Ajánlatkérő által elvárt műszaki paraméter, hogy a kellékanyag eredeti legyen, azaz utángyártott termék nem ajánlható meg.”

15. Az ajánlatkérő 2019. március 11-én az alábbi kiegészítő tájékoztatást (Kiegészítő tájékoztatás III.) nyújtotta:

„1. kérdés: A közbeszerzési dokumentáció (KD) „Az ajánlatot alkotó dokumentumok” felsorolásában az alábbi található:

„A közbeszerzési eljárás során megajánlott termékek gyártója vagy forgalmazója által tett nyilatkozat, valamint az ajánlattevő által tett nyilatkozat, amellyel ajánlattevő igazolja, hogy a termékek megfelelnek a műszaki leírásban előírtaknak.”

Álláspontunk szerint a verseny tisztasága érdekében javasoljuk a gyártói nyilatkozat meglétére korlátozni a kritériumot, mivel arról, hogy az eredeti kellékanyagok, mint megajánlott termékek megfelelnek a műszaki leírásban előírtaknak, csak a gyártó tud hitelesen, érdemben nyilatkozni.

1. válasz: Ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás V.2. pontját az alábbiak szerint módosítja. Az alábbi szövegrész helyett

„Az érvényes ajánlattétel feltétele, hogy AT által kerüljön csatolásra a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékek gyártója vagy forgalmazója által tett nyilatkozat valamint az ajánlattevő által tett nyilatkozat, amellyel AT igazolja, hogy a termékek megfelelnek a Műszaki Leírásban előírtaknak.

Az ajánlattételi felhívást fenti pontjába az alábbi szövegrészt szerepelteti, és ezzel egyidejűleg az ajánlattételi határidőt meghosszabbítja, amelyről az EKR rendszeren keresztül tájékoztatja az ajánlattételre felkért gazdasági szereplőket:

Az érvényes ajánlattétel feltétele, hogy AT által kerüljön csatolásra a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékekre vonatkozó, az ajánlattevő által tett nyilatkozat, amellyel AT igazolja, hogy a termékek megfelelnek a Műszaki Leírásban előírtaknak, és azok eredeti terméknek minősülnek.

A szerződéskötés feltétele, hogy a nyertes ajánlattevő által kerüljön csatolásra a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékekre vonatkozó, a gyártó (beleértve a magyarországi gyártói képviselőt is) vagy forgalmazó által tett nyilatkozat, amellyel AT igazolja, hogy a termékek megfelelnek a Műszaki Leírásban előírtaknak, és azok eredeti terméknek minősülnek.”

16. Az ajánlatkérő 2019. március 11-én válaszolt a kérelmező 2019. március 6-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmére és az ajánlattételi határidőt meghosszabbította.

Elsőként előadta, hogy fenntartja a 2019. március 8-án megküldött kiegészítő tájékoztatás 1. számú válaszát. Álláspontja szerint ezen meghatározással megjelölte, hogy a beszerzési igényekor mit értett eredeti kellékanyag alatt és jelezte, hogy utángyártott termék nem ajánlható meg.

Másodikként közölte, hogy az előzetes vitarendezési kérelemben leírtakat felülvizsgálta és a felhívás V.2) pontjában az alábbi szövegrészt:

„Az érvényes ajánlattétel feltétele, hogy ajánlattevő által kerüljön csatolásra a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékek gyártója vagy forgalmazója által tett nyilatkozat, valamint az ajánlattevő által tett nyilatkozat, amellyel ajánlattevő igazolja, hogy a termékek megfelelnek a műszaki leírásban előírtaknak.”

a következőre módosítja:

„Az érvényes ajánlattétel feltétele, hogy ajánlattevő által kerüljön csatolásra a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékekre vonatkozó, az ajánlattevő által tett nyilatkozat, amellyel ajánlattevő igazolja, hogy a termékek megfelelnek a műszaki leírásban előírtaknak, és azok eredeti terméknek minősülnek.

A szerződéskötés feltétele, hogy a nyertes ajánlattevő által kerüljön csatolásra a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékekre vonatkozó, a gyártó (beleértve a magyarországi gyártói képviselőt is) vagy forgalmazó által tett nyilatkozat, amellyel ajánlattevő igazolja, hogy a termékek megfelelnek a műszaki leírásban előírtaknak, és azok eredeti terméknek minősülnek.”

Az ajánlatkérő közölte, hogy a fenti módosítással megfelelően biztosítottnak látja a versenyt, azaz a gyártó vagy forgalmazói nyilatkozat rendelkezésre bocsátását szerződéskötési feltételként írja elő, amelyet kizárólag a nyertes ajánlattevőnek kell biztosítania, megfelelően igazolva ezzel ajánlatkérő felé a termék megfelelőségét, tekintettel arra, hogy a Kbt. 60. § (1) és (3) bekezdéseiben foglaltakra tekintettel ajánlatkérő ezzel látja biztosítottnak, hogy az ajánlattevő által megajánlott konkrét termékek megfelelnek az általa előírt kritériumoknak.

17. Az ajánlatkérő 2019. március 18-án – egyebek mellett – az alábbi kiegészítő tájékoztatást (Kiegészítő tájékoztatás V.) nyújtotta:

„Ajánlatkérő tájékoztatja az ajánlattételre felkért gazdasági szereplőket, hogy az 1. számú kérdésre a választ nem tudta ésszerű határidőben megadni, ezért az ajánlattételi határidőt a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg meghosszabbítja.

1. kérdés: Jól értelmezzük-e a Tisztelt Ajánlatkérő a III. sz. kiegészítő tájékoztatásban megadott válaszában azt a lehetőséget, miszerint a műszaki tartalom megfelelőségére vonatkozó forgalmazói igazolást egyenértékűnek tekinti a gyártói igazolással? Amennyiben igen, kérjük határozza meg pontosan mit ért forgalmazó megnevezés alatt (pl. azt a vállalkozást, akinek cégkivonat szerinti tevékenységi köre tartalmazza a pályázati felhívásban szereplő termékcsoport forgalmazását), tehát akkor olyan vállalkozás nyilatkozatát is elfogadják referencia előírás hiányában, mint forgalmazó, aki esetleg eddig ilyen termék

értékesítésével még nem foglalkozott?

1. válasz: Ajánlatkérő mind a III. számú kiegészítő tájékoztatásban, mind az eljárást megindító felhívásában biztosította a termékek műszaki megfelelésére vonatkozóan a gyártó (beleértve a magyarországi gyártói képviselőt is) vagy forgalmazó által tett nyilatkozatát csatolja a szerződéskötésre a nyertes ajánlattevő.

A forgalmazó alatt Ajánlatkérő érti mind a gyártót, mind a gyártó magyarországi képviselőjét érti.

Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban az ajánlattevő vonatkozásában határozott meg alkalmassági követelményként referenciát nem a forgalmazóra vonatkozóan, amennyiben ajánlattevő forgalmazónak minősül, akkor is, mint a jelen eljárás ajánlattevője szükséges, hogy igazolja az alkalmassági követelményeknek való megfelelést.”

18. Az ajánlatkérő 2019. március 19-én az alábbi kiegészítő tájékoztatást (Kiegészítő tájékoztatás VI.) nyújtotta:

„1. kérdés: Ajánlatkérő 2019.03.11-én adott vitarendezési válaszában a termékekre vonatkozó műszaki paramétereket igazoló dokumentumnál a „gyártó beleértve a magyarországi gyártói képviselőt is) vagy forgalmazó által tett nyilatkozat” fogalom meghatározást alkalmazza.

Ajánlatkérő a 2019.03.18-án kiadott kiegészítő tájékoztatásában a forgalmazó fogalom meghatározásánál azonban már „mind gyártó, mind a gyártó magyarországi képviselőjét érti”. A vitarendezési válasz szerint a műszaki paramétereket igazoló nyilatkozatot a gyártótól (beleértve annak magyarországi képviselőjét) vagy forgalmazótól fogadja el ajánlatkérő. A két szereplő között vagy kapcsolat van, tehát vagy az egyik vagy a másik szereplő nyilatkozata elegendő. A 2019.03.18-án kiadott kiegészítő tájékoztatás szerint azonban Ajánlatkérő a forgalmazó fogalma alatt is a gyártót és a gyártó magyarországi képviselőjét érti. Kérjük T. Ajánlatkérőt adjon tájékoztatást arról, hogy elfogadja-e amennyiben (tekintettel arra, hogy a termékek szabad kereskedelmi forgalomban elérhetőek és adás-vételük semmilyen engedélyhez nem kötött) a szerződéshez beadandó műszaki paramétereket igazoló nyilatkozatot olyan forgalmazó állítja ki, amely nincs kapcsolatban a gyártóval sem a gyártó képviselőjével vagy nem fogadja el? Tehát a forgalmazó ebben az esetben nem a gyártó és nem a gyártó magyarországi képviselője, hanem a gyártótól és annak képviselőjétől teljesen független forgalmazó?

1. válasz: Ajánlatkérő a szerződéskötés feltételeként olyan nyilatkozat csatolását várja el a nyertes ajánlattevőtől, amellyel az ajánlattevő igazolja, hogy a megajánlott termékek megfelelnek a Műszaki Leírásban foglaltaknak. Ajánlatkérő álláspontja szerint a megajánlott termékek megfelelését legmegelőbbben a gyártó vagy a gyártó magyarországi képviselője által kiállított nyilatkozat tudja a legmegelőbbben igazolni. Azzal, hogy gyártói vagy gyártó magyarországi képviselője által kiállított nyilatkozat lehet igazolás vagy bármilyen, a gyártó által jelen eljárásban megajánlott termékekre vonatkozóan kiállított, aláírt dokumentum, amely a termék megfelelésének leírását tartalmazza.”

19. A kérelmező 2019. március 20-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz.

A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését, mivel a közbeszerzési dokumentumok és a kiegészítő tájékoztatások (amelyek a közbeszerzési dokumentumok részének tekintendők) olyan ellentmondásban szenvednek, hogy a megfelelő ajánlattevőt nem biztosítják, a gyártói megfelelési nyilatkozat pedig súlyosan versenykorlátozó, diszkriminatív, alapvető szinten sem felel meg a Kbt. előírásainak. Az ajánlatkérő magatartása sérti továbbá az esélyegyenlőséget, a tiszta és átlátható versenyt. Az ide vonatkozó jogszabályoktól teljesen eltérően új fogalmat alkot meg a „forgalmazó” szó értelmezésével, mellyel jelentős mértékben szűkíti a versenyt és azon ajánlattevők

ajánlattételét kizárja az eljárásból, akik a „forgalmazó” szót a szó jogszabályi értelmében forgalmazónak tekintik. A kérelmező előadta, azért is értetlenül áll a sajátos fogalommagyarázat mellett, mivel ha az ajánlatkérő már az ajánlattételi felhívás megküldésekor a forgalmazó alatt a gyártót és gyártó magyarországi képviselőjét értette, akkor mi szükség volt rögzíteni a felhívás V.2) pontjában, külön kiemelve a „forgalmazó” általi igazolás lehetőségét.

A korábbi, 2019. március 6-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmében írtaknak megfelelően továbbra is fenntartotta azon véleményét, hogy a közbeszerzési eljárás ártáblázatában megjelölt eredeti kellékanyagok szabad kereskedelmi forgalomban korlátozás nélkül kaphatók és forgalomba hozatalukhoz, illetve az ahhoz kapcsolódó viszonteladói tevékenységhez a kereskedelmi hatósági engedélyeken kívül semmilyen gyártói vagy forgalmazói engedéllyel nem kell rendelkezni. Tájékoztatta az ajánlatkérőt továbbá, hogy a kért nyilatkozatot a gyártó vagy a gyártó magyarországi képviselője/forgalmazója kizárólag szerződött partnereknek adja ki. A gyártónak vásárlás során semmiféle kötelezettsége nincs arra, hogy ilyen nyilatkozatot a vásárlónak/viszonteladónak kiadjon. Amennyiben kiadja a dokumentumot, azt csak szerződött partnereknek adja ki, ezzel azonban kizárólagosságot és versenyszűkítő magatartást okoz ajánlattevői körben, ugyanis eredeti kellékanyagokkal a korábban írtak szerint nemcsak a gyártóval szerződött partnerek kereskedhetnek. Az nem enyhítő körülmény az ajánlatkérő részéről, hogy az ajánlattételhez nem kéri a megfelelőségi nyilatkozatot, csak a szerződéskötéshez, ugyanis az a gazdasági szereplő, aki nem tudja prezentálni ajánlattétel során a nyilatkozatot, később sem tudja azt benyújtani. Tehát egyértelmű, hogy csak szűk ajánlattevői kör képes kizárólag teljesíteni a szerződéskötési feltételt, amely az árak növekedését is eredményezi. Ezen felül valódi árversenyről ekkor már nem is lehet beszélni. Amennyiben az ajánlatkérő ennek tudatában fenntartja továbbra is a gyártói nyilatkozati követelményét, azzal sérti a Kbt. 2. § (4) bekezdését is.

Az ajánlatkérő sérti másrészt a Kbt. 56. § (4) és (5) bekezdését is, mivel kiegészítő tájékoztatása megadása során módosít egy olyan alapvető – az ajánlattételt lényegesen befolyásoló – feltételt a közbeszerzési eljárásban három és két nappal az ajánlattételi határidő lejárta előtt, amelyre tekintettel módosítania kellett volna a közbeszerzési dokumentumokat és meghosszabbítani az ajánlattételi határidőt. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásában adott válaszaival a versenyben indulók körét jelentős mértékben lekorlátozza, ezzel sértve az esélyegyenlőséget, a Kbt. 56. § (5) bekezdését.

A kérelmező javasolta az ajánlatkérőnek, hogy az V. kiegészítő tájékoztatásban tett jogsértő tájékoztatását és a VI. kiegészítő tájékoztatását haladéktalanul vonja vissza, biztosítsa a közbeszerzési törvénynek megfelelő tiszta és átlátható versenyt. Ennek megfelelően hosszabbítsa meg az ajánlattételi határidőt.

Felhívta az ajánlatkérő figyelmét, hogy amennyiben továbbra is fenntartja az V. és a VI. kiegészítő tájékoztatásban foglaltakat, úgy élni fog a Kbt. biztosított jogorvoslati jogaival és a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordul.

20. Az ajánlatkérő 2019. március 21-én az ajánlattételi határidőt meghosszabbította.

21. Az ajánlatkérő 2019. március 22-én válaszolt a kérelmező 2019. március 20-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmére.

Közölte, hogy az ajánlattételi határidőt meghosszabbította az előzetes vitarendezés megválaszolására tekintettel. Fenntartotta, hogy 2019. március 11-én a felhívás V.2) pontját módosította. Közölte továbbá, hogy a 2019. március 18-án adott kiegészítő tájékoztatás 1. számú válaszát pontosítja, amelyről tájékoztatja az ajánlattételre felkért gazdasági szereplőket.

22. Az ajánlatkérő 2019. március 22-én az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. számú válaszát pontosította az alábbiak szerint:

„1. válasz: Ajánlatkérő mind a III. számú kiegészítő tájékoztatásban, mind az eljárást megindító felhívásában biztosította a termékek műszaki megfelelőségére vonatkozóan a gyártó (beleértve a magyarországi gyártói képviselőt is) vagy forgalmazó által tett nyilatkozatát csatolja a szerződéskötésre a nyertes ajánlattevő.

A forgalmazó alatt ajánlatkérő érti mind a gyártót, mind a gyártó magyarországi képviselőjét érti is.

Ajánlatkérő a forgalmazó fogalmának értelmezése során a Ptk. rendelkezéseiből indul ki, amely termékszavatosság szempontjából gyártónak minősíti a forgalmazót és a termék előállítóját is. Ajánlatkérő álláspontja szerint forgalmazó az a természetes vagy jogi személy az értékesítési láncban, a gyártón és az importőrön kívül, aki forgalmazza a terméket, és amely természetes vagy jogi személlyel szemben ajánlatkérő termékszavatossági igényét jogszerűen érvényesítheti.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a jogszerű joggyakorlásból kiindulva a forgalmazónak eredeti kellékanyagok forgalmazása esetében kapcsolata van vagy a gyártóval, vagy a gyártó magyarországi képviselőjével, ezért ajánlatkérő a szerződéskötés feltételeként olyan forgalmazótól fogad el nyilatkozatot, amelynek kapcsolata van vagy a gyártóval, vagy a gyártó magyarországi képviselőjével, mivel ajánlatkérő célja, hogy a szerződés teljesítése során eredeti termékek kerüljenek szállításra.

Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban az ajánlattevő vonatkozásában határozott meg alkalmassági követelményként referenciát nem a forgalmazóra vonatkozóan, amennyiben ajánlattevő forgalmazónak minősül, akkor is, mint a jelen eljárás ajánlattevője szükséges, hogy igazolja az alkalmassági követelményeknek való megfelelést.”

23. Az ajánlattételi határidőig hat ajánlat érkezett, a kérelmező nem nyújtott be ajánlatot.

A jogorvoslati kérelem

24. A kérelmező 2019. április 1-jén nyújtotta be jogorvoslati kérelmét, melyben három kérelmi elemet jelölt meg. A jogorvoslati eljárás során a második kérelmi elemben előadottakat módosította, a harmadik kérelmi elemben foglaltakat pedig visszavonta.

25. Az első kérelmi elem keretében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatásának 1. válaszával megsértette a Kbt. 56. § (4) és a Kbt. 114. § (6) bekezdéseit, mivel a forgalmazó fogalmának meghatározásával az ajánlattételt lényegesen befolyásoló feltételt határozott meg és a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat nem módosította.

A kérelmező szerint az ajánlatkérő a Kbt. 56. § (4) bekezdésének azon rendelkezését sértette meg, hogy nem tett eleget annak, hogy „vagy a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat módosítja”, azaz az általa adott V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. számú válaszával egyidejűleg a felhívás V.2) pontját (szakmai ajánlat feltételeit), a közbeszerzési dokumentumok „Az ajánlatot alkotó dokumentumok” vonatkozó pontját (11. oldal), valamint az adásvételi keretszerződés tervezetét módosítania kellett volna. A kérelmező szerint az ajánlatkérő a Kbt. 56. § (4) bekezdését a Kbt. 52. § (4) bekezdésére tekintettel is megsértette, mivel amennyiben „a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat módosítja, a Kbt. 52. § (4) és (5) bekezdése szerint kell eljárni.” Az ajánlatkérő meghosszabbította ugyan az ajánlattételi határidőt az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában megadásakor, azonban az adott válasz tartalmára figyelemmel a Kbt. 52. § (4) bekezdés b) pontjára tekintettel a közbeszerzési dokumentumok

módosítását elmulasztotta.

A kérelmező szerint az ajánlatkérő a Kbt. 114. § (6) bekezdését azért sértette meg, mert „Az ajánlatkérő, ha úgy ítéli meg, hogy a kérdés megválaszolása a megfelelő ajánlattételhez, illetve részvételre jelentkezéshez szükséges, azonban az ésszerű időben történő válaszadáshoz és a válasz figyelembevételéhez nem áll megfelelő idő rendelkezésre, a Kbt. 52. § (3) bekezdésében foglalt módon élhet az ajánlattételi vagy részvételi határidő meghosszabbításának lehetőségével.” Az ajánlatkérő meghosszabbította ugyan az ajánlattételi határidőt az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában megadásakor, azonban az adott válasz tartalmára figyelemmel a Kbt. 52. § (4) bekezdés b) pontjára tekintettel a közbeszerzési dokumentumok módosítását elmulasztotta.

A kérelmező szerint a Kbt. 114. § (6) bekezdésével összhangban a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján a Kbt. 56. § (4) bekezdésében szabályozott kitételek, mely szerint, ha a megadott kiegészítő tájékoztatás módosítja a közbeszerzési dokumentumokat, a közbeszerzési dokumentumokat ténylegesen is módosítani kell (a Kbt. 55. § alapján átvezetve a dokumentumokon a módosításokat) az ajánlattételi határidőt pedig meg kell hosszabbítani (Kbt. 56. § (4) bekezdés), az ajánlatkérőt minden esetben kötik. A fentiek konjunktív feltételek az ajánlatkérő számára, az ajánlatkérő nem kerülheti meg ezt a szabályt úgy, hogy ugyan meghosszabbítja az ajánlattételi határidőt, de a módosítást nem teszi meg és azt a közbeszerzési dokumentumokban nem eszközöli.

A kérelmező indítványozta, hogy a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett semmisítse meg a vitatott kiegészítő tájékoztatásban szereplő előírásokat, semmisítse meg az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásban hozott döntéseit és erre tekintettel, figyelembe véve, hogy az ajánlatok bontása már megtörtént és a jogsértés nem reparálható, nyilvánítsa eredménytelenné a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja alapján és hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárásra.

A kérelmező kérelmezői jogosultságának alátámasztására előadta, hogy a kérelmező a közbeszerzés tárgyát képező nyomatelőállításához szükséges eredeti kellékanyagokkal kereskedik, azoknak viszonteladója Magyarországon, akinek a jogellenes 2019. március 18-i V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válasza (továbbá annak kötelező figyelembevétele az ajánlat összeállításának szempontjából) miatt nem állt módjában a közbeszerzési eljárásra ajánlatot tenni és az általa kínált – a közbeszerzési műszaki leírásnak mindenben megfelelő – eredeti kellékanyagokat az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ajánlattétel céljából.

A kérelmező a továbbiakban előadta, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásában olyan meghatározást adott (a forgalmazó alatt ajánlatkérő érti mind a gyártót, mind a gyártó magyarországi képviselőjét), amely meghatározást összevetve a közbeszerzés tárgyával és a műszaki leírással, egyértelmű, hogy a meghatározás és így a kiegészítő tájékoztatás a közbeszerzési eljárás feltételrendszerének (kellékanyag eredetiségének igazolására alkalmas szereplők köre) módosítását és kiegészítését jelentette.

Az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban nem határozta meg sem a gyártót, sem a forgalmazó fogalmát, ezzel összhangban a felhívásban és a műszaki leírásban is különbséget tett és egyértelműen elhatárolta a kellékanyag eredetiségének igazolására jogosult személyek körét, amikor azt „a gyártó (beleértve a magyarországi gyártói képviselőt is) vagy forgalmazó” megfogalmazással jelölte. Ennek ellenére a kiegészítő tájékoztatásában önkényesen meghatározta a forgalmazó fogalmát és ezzel együtt összemosta a két fogalmat. A kérelmező meglátása szerint az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha nem a kiegészítő tájékoztatás keretében nyújt tájékoztatást, hogy mit ért forgalmazó alatt, hanem a forgalmazó (esetlegesen a gyártó vagy gyártó magyarországi képviselője) fogalmának megadásával módosítja a közbeszerzési dokumentumokat.

A fentiek alátámasztására a kérelmező hivatkozott a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.33.237/2013/5. számú ítéletének megállapításaira, amely alapján „A kiegészítő

tájékoztatás nem pótolhatja a felhívásban vagy a dokumentációban szabályozandó kérdéseket és követelményeket.” Az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában foglalt meghatározás a forgalmazóra vonatkozóan nem tekinthető csupán „kiegészítő, értelmező tájékoztatásnak”, mivel a közbeszerzési dokumentumokban már meglévő, a piac által köztudomású és jogszabályok által egzaktan meghatározott fogalmat felülértelmezett és ezzel az ajánlatkérő egyértelműen és felismerhetetlenül módosította a közbeszerzés lényeges feltételeit, amelyek az ajánlattételre is kihatással vannak. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásra adott válaszában kizárta azt, hogy a kellékanyag eredetiségét olyan forgalmazó igazolja, amely nem minősül gyártónak vagy gyártói magyarországi képviselőnek és kikötötte, csak gyártótól származó „igazolás” fogadható el. Rámutat ez egyben arra, hogy ez nem értelmezés, magyarázat; hanem módosítás; mivel az előírás és kizárás minden szakmai sztemderddel és piacon működő modellel szembemegy és versenykorlátozó. Olyan hatású előírással egészítette ki az ajánlatkérő a felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat, amely nemcsak a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak való megfelelést, hanem magát az ajánlat benyújtását és a felelős ajánlattételt is kizárta. Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatása során az összefoglaló tájékoztatásban és a felhívásban korábban előírt feltételhez képest felismerhetetlenül és egyértelműen új információt közölt, a közölt feltételek és ajánlat elfogadhatóságát, megfelelőségét igazoló előírások „nem irányutatást adnak”, hanem kötelező feltételek, amelyek alapján akár egy ajánlat érvénytelenítésére is sor kerülhet. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a gyártó és a forgalmazó, mint a kellékanyagok eredetiségét igazolók személyével, a fogalom alá tartozó szereplők körével kapcsolatban nézve a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentációban információt nem közölt, megállapítható, hogy az ajánlatkérő által adott kiegészítő tájékoztatás nem a szakmai ajánlat és a műszaki leírás körébe tartozó lényeges feltétel értelmezésére, hanem pótlására irányult.

A következő döntőbizottsági joggyakorlat alapján a kiegészítő tájékoztatás Kbt.-ben rögzített rendeltetése a felhívás és a dokumentáció feltételeinek értelmezése a megfelelő ajánlattétel érdekében, melynek korlátja az, hogy nem eredményezheti a felhívásban és a dokumentációban foglaltak módosítását.

Összegezve, a kérelmező szerint az ajánlatkérő a Kbt. 56. § (4) bekezdésébe és a Kbt. 114. § (6) bekezdésébe ütköző módon járt el, amikor mellőzte a 2019. március 18-i kiegészítő tájékoztatására tekintettel a közbeszerzési dokumentumok módosítását, ehelyett a közbeszerzési eljárás és az ajánlatadás szempontjából lényeges fogalmat (a forgalmazó alatt mit ért) fejtett ki és definiált kiegészítő tájékoztatás keretében, tette mindezt vélhetően azért, mivel a Kbt. 113. § (4) bekezdése alapján a módosítás érintette volna a felhívás összefoglaló tájékoztatás VI.1.2) pontjának 9. alpontjában közzétett elemét és erre tekintettel a felhívást az ajánlatkérőnek vissza kellett volna vonnia (Kbt. 53. § (1) bekezdés).

A kérelmező javasolta, hogy a Döntőbizottság hivatalból vizsgálja meg, hogy a Kbt. 113. § (4) bekezdésében foglaltaknak az ajánlatkérő által a 2019. március 11-i előzetes vitarendezési kérelemre adott válasznak megfelelően módosított felhívás V.2) pontja megfelel-e.

A kérelmező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. március 18-át, az V. számú kiegészítő tájékoztatás gazdasági szereplőknek való megküldésének napját, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként szintén 2019. március 18-át, a kiegészítő tájékoztatás kérelmező általi kézhezvételének napját jelölte meg. Hivatkozott arra, hogy a jogsértő kiegészítő tájékoztatással szemben előzetes vitarendezéssel élt, így a tudomásra jutás szempontjából a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontjában foglaltakat is irányadónak tartja.

26. A – módosított – második kérelmi elem keretében előadta, hogy az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatásának 1. válaszával megsértette a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésében foglalt alapelveket, a verseny tisztaságát, átláthatóságát, valamint az ajánlattevők részére történő esélyegyenlőség biztosítását.

A kérelmező indítványozta, hogy a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett semmisítse meg a vitatott kiegészítő tájékoztatásban szereplő előírásokat, semmisítse meg az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásban hozott döntéseit és erre tekintettel, figyelembe véve, hogy az ajánlatok bontása már megtörtént és a jogsértés nem reparálható, nyilvánítsa eredménytelenné a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja alapján és hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárásra.

A kérelmező a kérelmezői jogosultságának alátámasztására előadta, hogy a közbeszerzés tárgyát képező nyomatelőállításához szükséges eredeti kellékanyagokkal kereskedik, azoknak viszonteladója Magyarországon, akinek a jogellenes és versenyszűkítő 2019. március 18-i V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válasza (továbbá annak kötelező figyelembevétele az ajánlat összeállításának szempontjából) miatt nem állt módjában a közbeszerzési eljárásra ajánlatot tenni és az általa kínált – a közbeszerzési műszaki leírásnak mindenben megfelelő – eredeti kellékanyagokat az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ajánlattétel céljából.

A kérelmező a 2019. március 6-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmében írtaknak megfelelően továbbra is fenntartotta azon véleményét, hogy a közbeszerzési eljárás ártáblázatában megjelölt eredeti kellékanyagok szabad kereskedelmi forgalomban korlátozás nélkül kaphatóak és forgalomba hozatalukhoz, illetve az ahhoz kapcsolódó viszonteladói/nagykereskedői tevékenységhez a kereskedelmi hatósági engedélyeken kívül semmilyen gyártói vagy forgalmazó alatt ajánlatkérő által definiált gyártói engedéllyel nem kell rendelkezni.

A kérelmező tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy az ajánlatkérő által kért nyilatkozatot a gyártó vagy a gyártó magyarországi képviselete kizárólag szerződött partnereknek adja ki. A gyártónak a gyártótól való vásárlás során semmiféle kötelezettsége nincs arra, hogy ilyen nyilatkozatot a kereskedőnek/viszonteladónak kiadjon. Amennyiben kiadja a dokumentumot, azt csak szerződött partnereknek adja ki, ezzel azonban kizárólagosságot és versenyszűkítő magatartást okoz ajánlattevői körben, ugyanis eredeti kellékanyagokkal a korábban írtak szerint nemcsak a gyártóval szerződött partnerek kereskedhetnek. Így egyértelmű, hogy a gyártói nyilatkozat előírása és a forgalmazótól származó nyilatkozat kiegészítő tájékoztatás útján történő elfogadhatóságának megtiltása miatt csak szűk ajánlattevői kör képes kizárólag teljesíteni a szerződéskötési feltételt.

A kérelmező hivatkozott a Döntőbizottság D.141/15/2015. számú határozatában foglaltakra, melyben elvi élel került kimondásra, hogy „a kiegészítő tájékoztatásban adott ajánlatkérői válasz is az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárásban meghatározott feltételrendszer részévé válik, melyhez a kiegészítő tájékoztatás rendelkezésre bocsátását követően mind az ajánlatkérő, mind az egyes ajánlattevők kötve vannak.” Így azzal, hogy az ajánlatkérő a korábban a forgalmazótól származó nyilatkozat elfogadhatóságát felülírva kiegészítő tájékoztatásában deklarálta, hogy csak gyártótól származó nyilatkozat elfogadható, sérti az esélyegyenlőséget, a tiszta és átlátható versenyt. Az ide vonatkozó jogszabályoktól teljesen eltérően új fogalmat alkotott meg a „forgalmazó” értelmezésével, amellyel jelentős mértékben szűkíti a versenyt és azon ajánlattevők ajánlattételét kizárja az eljárásból, akik a „forgalmazó” szót a szó jogszabályi értelmében forgalmazónak tekintik.

A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő – eredeti szándéka szerint – nem tekintette a gyártót forgalmazónak vagy a forgalmazót gyártónak, mivel elkülönítve, mindkét szereplőtől származó nyilatkozatot elfogadta. A kérelmező szerint nem is tekintheti, az alábbi magyar és uniós jogszabályok szerinti „forgalmazó” fogalmi meghatározásokra figyelemmel:

1. Nemzeti Fejlesztési Minisztérium tudástárában elérhető alapfogalom (korábban Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság)

„Forgalmazó az a természetes vagy jogi személy az értékesítési láncban, a gyártón és az importőrön kívül, aki forgalmazza a terméket.”

(forrás:<http://fogyasztovedelem.kormany.hu/node/4425#A%20forgalmaz%C3%B3%20k%C3>

%B6telezets%C3%A9gei)

2. 2012. évi LXXXVIII. törvény a termékek piacfelügyeletéről fogalmi meghatározása:

„2. § 6. forgalmazó: a 765/2008/EK Rendelet 2. cikk 6. pontjában meghatározott természetes vagy jogi személy, valamint a jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaság, ideértve az értékesítés, fogyasztás vagy használat céljára akár ingyenesen, akár ellenérték fejében rendelkezésre bocsátó természetes vagy jogi személyt, valamint a jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságot”

3. 765/2008/EK Rendelet 2. cikk 6. pont:

„forgalmazó”: az a természetes vagy jogi személy az értékesítési láncban, a gyártón és az importőrön kívül, aki forgalmazza a terméket”

4. A Kbt. is külön említi a gyártót és a forgalmazót:

„Kbt. 3.§ (2) bekezdés b) pontja: „a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját”

A kérelmező előadta, azért is értetlenül áll a fentieknek ellentmondó, sajátos fogalommagyarázat mellett, mivel ha az ajánlatkérő már a felhívás megküldésekor a forgalmazó alatt a gyártót és a gyártó magyarországi képviselőjét értette, akkor mi szükség volt rögzíteni a felhívás V.2) pontjában külön a „forgalmazó” általi igazolás lehetőségét.

Az ajánlatkérő magatartásával megvalósult a verseny tisztaságának és átláthatóságának sérelme, mert az ajánlatkérő által adott kiegészítő tájékoztatás és a rendelkezésre bocsátott ennek ellentmondó módosított közbeszerzési dokumentumok nem teremtenek az összes ajánlattevő számára egyenlő és megfelelően értelmezhető, átlátható feltételeket. A megfelelő verseny alapkövetelménye, hogy a közbeszerzési dokumentumok összes követelménye (ideértve többek között a kellékanyagok eredetiségének igazolására vonatkozó követelményeket) világos és az összes gazdasági szereplő számára kizárólag egyféleképpen értelmezhető legyen. Az ajánlatkérő nem segítette elő a megfelelő ajánlattételt, a világos feltételek kialakítását és a verseny tisztaságára, a gazdasági szereplők esélyegyenlőségére és egyenlő elbánására vonatkozó alapelvek érvényesülését. Ez pedig ahhoz vezetett, hogy egyes ajánlattevők kizárólag amiatt élvezhetnek jogtalan előnyt, hogy az adott követelmény kiegészítő tájékoztatás szerinti értelmezése az ajánlatkérő által korábban szélesebb versenyt lehetővé tevő előírást szűkítette.

Az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód sérelme körében a kérelmező hivatkozott az Európai Bíróság által a C-469/99.110. Succi di Frutta ügyben rögzítettekre, amely szerint az egyenlő elbánás elve magában foglalja az esélyegyenlőség elvét, és azt biztosítja, hogy valamennyi ajánlattevő egyenlő esélyekkel tehessen ajánlatot, ne essen megkülönböztetés alá. A jelen esetben az ajánlattétel szempontjából döntő jelentőségű az ajánlat megfelelőségére kiható követelmények (termék eredetiségének igazolására gyártótól vagy forgalmazótól származó nyilatkozat is benyújtható) kerülnek ellentmondásba az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott kiegészítő tájékoztatásban foglaltakkal (csak gyártótól származó nyilatkozat nyújtható be), így kizárt, hogy az ajánlattevők egyenlő eséllyel nyújthassanak be ajánlatot.

A kérelmező a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2019. március 18-át, az V. számú kiegészítő tájékoztatás gazdasági szereplőknek való megküldésének napját, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként szintén 2019. március 18-át, a kiegészítő tájékoztatás kérelmező általi kézhezvételének napját jelölte meg. Hivatkozott arra, hogy a jogsértő kiegészítő tájékoztatással szemben előzetes vitarendezéssel élt, így a tudomásra jutás szempontjából a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontjában foglaltakat is irányadónak tartja.

27. A kérelmező 300.000.-Ft összegű igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

Az ajánlatkérő észrevétele

28. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati kérelem egészét utasítsa el.

29. Az első kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 56. § (4) bekezdésében, valamint a Kbt. 114. § (6) bekezdésében foglaltakat. Az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt annak lejártá előtt az V. számú kiegészítő tájékoztatás megadásával egyidejűleg módosította, tekintettel arra, úgy ítélte meg, hogy a kiegészítő tájékoztatás nyújtása a megfelelő ajánlattételhez szükséges, ezért a Kbt. 52. § (3) bekezdése értelmében élt az ajánlattételi határidő meghosszabbításának lehetőségével. Az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában az ajánlatkérő nem határozott meg olyan fogalmat, amely az ajánlatadás szempontjából a kiegészítő tájékoztatás megadásával vált volna egyértelművé az érdeklődő gazdasági szereplők számára, a forgalmazó fogalmának értelmezését tette meg a kiegészítő tájékoztatás nyújtásakor. A kiegészítő tájékoztatások megadása során az ajánlatkérő arra törekedett, hogy a beszerzési igény megvalósításához kapcsolódó reális piaci viszonyok ismeretében nyújtson tájékoztatást arra vonatkozóan, hogy a forgalmazó fogalma alatt mit ért, és ahogyan a 2019. március 11-én kelt előzetes vitarendezési kérelmében rögzítette ajánlatkérői szándékát a verseny megfelelő biztosítása mellett, a gyártói vagy forgalmazói nyilatkozat rendelkezésre bocsátását szerződéskötési feltételként írja elő, így ezen nyilatkozat csatolására kizárólag a nyertes ajánlattevő köteles. Ajánlatkérő ezzel látta megfelelően igazolva a termék megfelelőségét, azaz, hogy az ajánlattevő által megajánlott konkrét termékek megfelelnek az általa előírt kritériumoknak. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő a Kbt. 114. § (6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően járt el a 2019. március 18-án megküldött kiegészítő tájékoztatás megadása során, az ajánlattételi határidő meghosszabbította. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében mind a Kbt. 56. § (4) bekezdését, mind a Kbt. 114. § (6) bekezdését megjelölte, ugyanakkor az eljárás típusára tekintettel (Kbt. 113. §-a szerinti nyílt eljárás) az ajánlatkérő a Kbt. 114. § (6) bekezdése szerint köteles eljárni, és az ajánlattételi határidő meghosszabbításával ennek jogszerűen eleget tett.

30. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy az első kérelmi elem kizárólag a Kbt. 114. § (6) bekezdésének megsértésre vonatkozóan tartalmaz kérelmi elemet az V. számú kiegészítő tájékoztatás vonatkozásában, ugyanakkor az első kérelmi elem több ponton kifogásolja az ajánlatkérő eljárási gyakorlatát. Ezen elemek vonatkozásában konkrét jogsértést nem jelölt meg a kérelmező, viszont az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem ezen részében leírt kérelmezői észrevételekre reagálni kíván, ismertetve ezzel azt, hogy az ajánlatkérő a jogszabályban foglaltaknak megfelelően, jogszerűen járt el.

E körben az ajánlatkérő előadta, hogy a kifogásolt V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. számú válaszát a kérelmező által beadott előzetes vitarendezési kérelemben foglaltaknak helyt adva pontosította, és a pontosítást megelőzően a Kbt. 114. § (6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően az ajánlattételi határidőt meghosszabbította, tekintettel egyrészt a vitarendezésre adandó válasz kézhezvételi határidejére, másrészt arra, hogy a pontosított kiegészítő tájékoztatást az érdeklődő gazdasági szereplők az ajánlattételt megelőzően, megfelelő határidőben kapják kézhez.

Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a 2. számú előzetes vitarendezésre adott válasz, valamint az ahhoz kapcsolódó kiegészítő tájékoztatás pontosítás során az ajánlatkérő széles körben és világosan fogalmazta meg, hogy kit ért forgalmazó alatt. A kiegészítő tájékoztatás pontosítása során az ajánlatkérő értelmezést adott a forgalmazó fogalmának meghatározására, valamint a megfelelő verseny biztosításával és a beszerzési igényének szerződésszerű teljesítéséhez kapcsolódóan határozta meg, hogy a szerződésszerű teljesítéshez milyen gazdasági

szereplőktől származó nyilatkozatokat tud elfogadni. A VI. számú kiegészítő tájékoztatással, amely a meghosszabbított ajánlattételi határidőre tekintettel ésszerű határidőben megadott kiegészítő tájékoztatás pontosítás, az ajánlatkérő teljes körűen megfogalmazta, hogy mit ért forgalmazó alatt, amely fogalomértelmezés tekintettel van a reális piaci ismeretekre és a beszerzési igény szerződésszerű megvalósítására.

Összegezve, az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatás megadása során a Kbt. 114. § (6) bekezdésében foglaltak megfelelően járt el, a kiegészítő tájékoztatás megadásával egyidejűleg az ajánlattételi határidőt meghosszabbította, hogy a megfelelő ajánlattételt elősegítse. Az V. számú kiegészítő tájékoztatás során nem került olyan fogalom meghatározásra, amely a közbeszerzési eljárás lényeges feltételeit módosította volna, az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás megadása során kizárólag a forgalmazó fogalmának értelmezését tette meg. Az ajánlatkérő a 2. számú vitarendezésre válaszával egyidejűleg és a VI. számú, az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. számú kérdését pontosítandó kiegészítő tájékoztatás megadása során a Kbt. 114. § (6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően módosította az ajánlattételi határidőt, hogy az érdeklődő gazdasági szereplőknek megfelelő időtartam álljon rendelkezésére az ajánlattételre. A kiegészítő tájékoztatás pontosításban a forgalmazó fogalmát tovább értelmezte, a forgalmazó fogalmának értelmezésével nem módosította a közbeszerzési dokumentumokat, csak fogalomértelmezésre került sor kiegészítő tájékoztatás keretében, és ezen fogalomértelmezésre tekintettel hosszabbította meg az ajánlattételi határidőt.

31. Az ajánlatkérő a továbbiakban előadta, hogy a közbeszerzési eljárás során jogszerűen járt el, azoknál a kiegészítő tájékoztatásoknál, amelyeknél a kiegészítő tájékoztatás megadása a közbeszerzési dokumentumok módosítását igényelte, ott a közbeszerzési dokumentumok módosítása mellett az ajánlattételi határidőt meghosszabbította, azoknál a kiegészítő tájékoztatásoknál, amelyeknél a közbeszerzési dokumentumok módosítását nem igényelte a kiegészítő tájékoztatás nyújtása, ott a közbeszerzési dokumentumok módosítására nem, csak az ajánlattételi határidő módosítására került sor. Az ajánlatkérő szerint az V. számú kiegészítő tájékoztatás megküldésével egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumok módosítása nem volt indokolt, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nem kért szakmai ajánlatot, így annak feltételeit nem változtatta meg, az ajánlatot alkotó dokumentumok között a kiegészítő tájékoztatást megelőzően sem tartotta indokoltnak szerepeltetni a kérelemmel érintett nyilatkozatot, ezért nem tartotta indokoltnak, hogy azt megjelölje a közbeszerzési dokumentumokban.

Az V. számú kiegészítő tájékoztatás esetében amiatt került módosításra az ajánlattételi határidő, mert annak megválaszolására későn kerül volna sor az ajánlattételi határidő lejártához képest, ezért hosszabbította meg az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt, nem amiatt, mert a kiegészítő tájékoztatással a közbeszerzési dokumentumokat módosította volna. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatással a kiegészítő tájékoztatáskérésben leírtakra adott magyarázatot, nem adott olyan információt, amellyel a közbeszerzési dokumentumot módosította volna.

Az ajánlatkérő jelezte, hogy az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatást pontosította, amely szerint az igazolást nemcsak a gyártótól, hanem a forgalmazótól is elfogadja. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatást pontosította, az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy az észrevételek értékelése során ezt vegye figyelembe.

Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a kérelmező észrevételében megfogalmazottak iratellenesek. A VI. számú kiegészítő tájékoztatással az ajánlatkérő nem kizárólag a gyártótól vagy azok magyarországi képviselőjétől fogadta volna el a nyilatkozatot, hanem a forgalmazótól is.

32. Az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság az eljárás hivatalbóli kiterjesztésétől tekintsen el az alábbiakra tekintettel. Elsődlegesen előadta, hogy hivatalbóli eljárást a Kbt. 152. § (1) bekezdésében felsorolt szervek jogosultak kezdeményezni, amelyek között nem szerepel a Döntőbizottság. Másodlagosan előadta, hogy az első kérelmi elemben írtak vonatkozásában nem állnak fenn a Kbt. 158. § (1) bekezdés második mondatában foglalt feltételek, azaz nem valósult meg alapelvi sérelem. Harmadlagosan előadta, hogy a 2019. március 11-én megküldött felhívás módosítás vonatkozásában a jogorvoslati határidő eltelt, és ezen módosítással összefüggésben egyetlen érdeklődő gazdasági szereplő sem kezdeményezett sem előzetes vitarendezést, sem jogorvoslatot.

Az ajánlatkérő a továbbiakban hivatkozott arra, hogy a felhívás módosítása során az ajánlatkérő figyelemmel volt egyrészt a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglalt alapelvre, másrészt nem módosított olyan tartalmi elemet, amely befolyásolta volna a gazdasági szereplők érdeklődését, hogy megfelelő ajánlatot tegyenek. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal készítette elő, és a közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az összefoglaló tájékoztatásban úgy adta meg, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárás iránti érdeklődésüket kívánják-e az ajánlatkérőnél jelezni. A felhívással nem került olyan, a közbeszerzés tárgyára vonatkozó lényeges adat módosításra, amely az eljárás iránt érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők ajánlattételét befolyásolták volna. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 113. § (1) bekezdése taxatív felsorolást tartalmaz arra vonatkozóan, hogy mit tekint az eljárás előkészítése és az összefoglaló tájékoztató szempontjából lényeges adatnak, ezen felsorolás között nem szerepelnek a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó további feltételek, illetve az eljárás szempontjából releváns, de nem lényeges, ajánlatkérő által megjelölt további információk. Az ajánlatkérő szerint a felhívás módosításával az ajánlatkérő által nem került módosításra olyan, a Kbt. 113. §-ában meghatározott, az összefoglaló tájékoztatóban rögzített elem, amely miatt az eljárás visszavonása lett volna indokolt, a felhívás módosítása során az ajánlatkérő kizárólag az ajánlattételi feltételek egyszerűsítésére törekedett, kevesebb adminisztrációs terhet róva az ajánlattevők részére.

33. Az ajánlatkérő a második kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során dokumentumokkal is igazolt módon a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaságára, átláthatóságra és nyilvánosságra vonatkozó alapelveknek megfelelően, és kiegészítő tájékoztatásai megadás során a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvét megtartva járt el.

Az ajánlatkérő mind az V. számú, mind az eljárás során keletkezett valamennyi kiegészítő tájékoztatás megadása során a feltett kérdésekre adta meg válaszát, értelmezését, világosan fogalmazott, a kiegészítő tájékoztatás megadása során a verseny tisztasága biztosított volt. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás során nem határozott meg olyan feltételeket, amelyek a versenyt korlátozták volna. Ajánlatkérő sem az V. számú, sem az eljárás során keletkezett további kiegészítő tájékoztatások megadásakor nem határozott meg olyan feltételeket, amellyel az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők részvételét korlátozta volna. Ezt támasztja alá mind az érdeklődők, mind az ajánlattevők magas száma, illetve, hogy az érdeklődő gazdasági szereplők kiegészítő tájékoztatás kérései is elsődlegesen a műszaki leírás egyes tartalmi elemeire vonatkoztak. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásokat az eljárás során valamennyi gazdasági szereplő számára azonos időpontban, módon, és a kérdést feltevő, valamint a válaszolandó felek anonimitását megőrizve adta meg, ezért a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód valósult meg, alapelvi sérelem nem áll fenn.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező nem megfelelően, nem az ajánlatkérői szándéknak megfelelően értelmezte a kiegészítő tájékoztatásokban foglaltakat. Az ajánlatkérő

az V. számú kiegészítő tájékoztatásban meghatározott forgalmazói fogalom értelmezést a VI. számú kiegészítő tájékoztatásával pontosította. A pontosított kiegészítő tájékoztatásban világosan és teljes körűen adott választ a forgalmazó fogalmának értelmezésére, és az ajánlatkérő kizárólag a beszerzési igényének szerződésszerű megvalósításához írta elő a forgalmazói fogalom értelmezését, pontos jogszabályhely meghatározása nem állt rendelkezésére, ezt támasztja alá a kérelmezői észrevételek között megjelölt több jogszabályhely is. Az ajánlatkérő a 2. számú vitarendezés beérkezését követően megvizsgálta az V. számú kiegészítő tájékoztatásban leírtakat, a vizsgálat eredményére tekintettel meghosszabbította az ajánlattételi határidőt, és a meghosszabbított ajánlattételi határidőn belül ésszerű időben adta meg válaszát, pontosítva ezzel az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. számú válaszát. Azaz az ajánlatkérő a Kbt. 114. § (6) bekezdése szerint járt el a kiegészítő tájékoztatás megadása során, mivel tisztában volt azzal, hogy a megküldött kiegészítő tájékoztatás része az eddigi dokumentumoknak, ezért is hosszabbította meg az ajánlattételi határidőt, amely meghosszabbítás arányban volt a VI. számú kiegészítő tájékoztatásban a V. számú kiegészítő tájékoztatásra írt pontosítással.

Az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatás pontosítás 1. pontjával egyértelműsíteni kívánta, hogy „termékek műszaki megfelelőségére vonatkozóan a gyártó (beleértve a magyarországi gyártói képviselőt is) vagy forgalmazó által tett nyilatkozatát csatolja a szerződéskötésre a nyertes ajánlattevő.” A szövegben egyértelműen vagy kapcsolatot tüntetett fel, tekintettel arra, hogy világosan tükrözze az ajánlatkérői szándékot, azaz, hogy mind a gyártó, mind a gyártó magyarországi képviselője, mind a forgalmazó igazolását, nyilatkozatát elfogadja. Egyértelműsítette ezzel azon szándékát, hogy a versenyt széles körben kívánja biztosítani. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ajánlattevőknek a bontástól számítottan elegendő – legalább 90 napos – határidő áll rendelkezésükre, hogy a fentiek szerinti nyilatkozatot beszerezzék az eljárás eredményeként létrejövő szerződés megkötéséig. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a fentiek szerinti nyilatkozat előírásával az ajánlatkérőnek az volt a szándéka, hogy a nyertes ajánlattevőnek választása szerint lehetősége legyen akár gyártótól, akár gyártó magyarországi képviselőjétől, akár forgalmazótól nyilatkozatot beszerezni a megajánlott kellékanyagok eredetiségére vonatkozóan.

Összegezve, az V. számú kiegészítő tájékoztatás megadása nem járt a Kbt. szerinti alapelvi sérelemmel és figyelemmel a 2. számú vitarendezésben foglaltakra, az ajánlatkérő pontosította azt a VI. számú kiegészítő tájékoztatással, és a megfelelő ajánlattétel elősegítése érdekében meghosszabbította az ajánlattételi határidőt a Kbt. 114. § (6) bekezdése szerint. Továbbá a VI. számú, pontosított kiegészítő tájékoztatásban írt forgalmazói fogalom értelmezéssel világosan utalt arra, hogy a versenyt széles körben kívánja biztosítani, és a felhívásban jelzett nyilatkozatok kizárólag a szerződésszerű teljesítést segítik elő, azt, hogy az ajánlatkérő megfelelő módon meg tudja győződni arról, hogy a megajánlott termék megfelel az általa előírtaknak.

34. Az ajánlatkérő kérte, hogy amennyiben a jogorvoslati kérelemben foglaltak alapján esetlegesen jogsértés kerülne megállapításra az ajánlatkérővel szemben, akkor a Döntőbizottság tekintszen el a bírság kiszabásától, tekintettel egyrészt a jogsértés súlyára, másrészt, hogy az esetlegesen megállapított jogsértés nem tartozik a Kbt. 165. § (6) bekezdése szerinti kötelező bírság kiszabási körbe.

Amennyiben a Döntőbizottság az eset összes körülményét megvizsgálva indokoltnak tartaná a bírság kiszabását, az ajánlatkérő kérte, hogy a bírság összegének megállapítása során, a bírság összegének lehető legkisebb mértékben történő megállapítása érdekében a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében foglaltakat vegye figyelembe: azaz a jogsértés csekély súlyát, az ajánlatkérő együttműködő magatartását, a jogsértés egyszeri jellegét, illetve azt, hogy az ajánlatkérővel szemben nincsen folyamatban lévő más jogorvoslati eljárás, továbbá, hogy a

jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértés (amelyre vonatkozóan a kérelmező az eljárás hivatalbóli kiterjesztését kérte) megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között olyan hosszú időtartam telt el, hogy arra vonatkozóan a kérelmező jogszerűen már nem tudott kérelmet előterjeszteni, és erre a kérelmi elemre vonatkozóan csak a Döntőbizottság hivatalbóli kiterjesztését kérte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

35. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást 2019. március 4-én indította meg, ezért a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta a jogorvoslati kérelemben foglaltakat.

36. Az első kérelmi elem tekintetében a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen járt-e el, amikor az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszával egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat nem módosította, ezzel a magatartásával megsértette-e a Kbt. 56. § (4) bekezdését és a Kbt. 114. § (6) bekezdését.

37. A Kbt. 3. § 21. pontja szerint közbeszerzési dokumentum minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetemény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztatás, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés.

38. A Kbt. 56. § (1) bekezdése szerint bármely gazdasági szereplő, aki az adott közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkező vagy ajánlattevő lehet – a megfelelő ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés érdekében – a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől.

39. A Kbt. 56. § (2) bekezdése szerint a kiegészítő tájékoztatást a kérés beérkezését követően ésszerű határidőn belül, de az ajánlattételi határidő lejárta előtt legkésőbb hat nappal, gyorsított eljárás esetén legkésőbb négy nappal, hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárásban legkésőbb három nappal, a közbeszerzési eljárások részvételi szakaszában pedig a részvételi határidő lejárta előtt legkésőbb négy nappal kell megadni.

40. A Kbt. 56. § (4) bekezdése szerint, ha a tájékoztatást az ajánlatkérő nem tudja a Kbt. 56. § (2) bekezdés szerinti határidőben megadni, vagy a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat módosítja, az 52. § (4) és (5) bekezdése szerint kell eljárni.

41. A Kbt. 114. § (6) bekezdése szerint a kiegészítő tájékoztatást az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt ésszerű időben köteles az ajánlatkérő megadni. Az ajánlatkérő, ha úgy ítéli meg, hogy a kérdés megválaszolása a megfelelő ajánlattételhez, illetve részvételre jelentkezéshez szükséges, azonban az ésszerű időben történő válaszadáshoz és a válasz figyelembevételéhez nem áll megfelelő idő rendelkezésre, a Kbt. 52. § (3) bekezdésében foglalt módon élhet az ajánlattételi vagy részvételi határidő meghosszabbításának lehetőségével.

42. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések alapján rögzíti, hogy a kiegészítő tájékoztatás célja a megfelelő ajánlattétel segítése, biztosítása. A kiegészítő tájékoztatást a gazdasági szereplők a megfelelő ajánlattétel érdekében kérhetik és azt az ajánlatkérő a megfelelő ajánlattétel érdekében nyújtja. A kiegészítő tájékoztatást – mint a Kbt. 3. § 21. pontja szerinti közbeszerzési dokumentumot –, illetve az abban foglaltakat a gazdasági szereplőknek figyelembe kell venniük az ajánlatuk elkészítése során.

43. A Döntőbizottság rögzíti azt is, hogy a Kbt. nem tartalmaz arra vonatkozóan rendelkezést, hogy az ajánlatkérőknek mely esetekben kell kötelezően módosítaniuk a közbeszerzési dokumentumokat, ilyen jogszabályi rendelkezést a kérelmező sem tudott megjelölni.

44. A kérelmező a Kbt. 56. § (4) bekezdését és a Kbt. 114. § (6) bekezdését jelölte meg megsértett jogszabályi rendelkezésként, azonban mindkét megjelölt jogszabályhely a kiegészítő tájékoztatás megadásának határidejére, az ajánlattételi határidő meghosszabbítására vonatkozóan tartalmaz rendelkezést. Egyik jogszabályhely sem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy mely esetekben kell az ajánlatkérőknek kötelezően módosítaniuk a közbeszerzési dokumentumokat.

45. A Kbt. 56. § (4) bekezdése arra a két esetre tartalmaz rendelkezést, hogy az ajánlatkérőnek miképpen kell eljárni, ha a kiegészítő tájékoztatást nem tudja a Kbt. 56. § (2) bekezdés szerinti határidőben megadni, illetve ha a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat módosítja. Ez a rendelkezés – a kérelmező értelmezésével ellentétben – nem tartalmaz olyan kötelezést az ajánlatkérő számára, hogy a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat módosítania kell. Az ajánlatkérő dönthet úgy, hogy módosítja a közbeszerzési dokumentumokat (pl. a műszaki leírást, szerződéstervezetet stb.) a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg, azonban ez nem kötelező számára.

46. A Kbt. 114. § (6) bekezdése arra vonatkozóan tartalmaz rendelkezést, hogy a kiegészítő tájékoztatást az ajánlatkérő milyen határidőben (ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt ésszerű időben) köteles megadni. Az ajánlatkérő meghosszabbíthatja az ajánlattételi határidőt, ha nem áll megfelelő idő rendelkezésre az ésszerű időben történő válaszadáshoz és a válasz figyelembevételéhez, és a kérdés megválaszolása a megfelelő ajánlattételhez szükséges.

47. A kérelmező hivatkozott a Kbt. 52. § (4) bekezdésének b) pontjára is, álláspontja szerint ezen jogszabályi rendelkezésre tekintettel az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok módosítását elmulasztotta, az ajánlattételi határidőt viszont meghosszabbította.

48. A Kbt. 52. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles meghosszabbítani az ajánlattételi vagy részvételi határidőt,

a) ha a kiegészítő tájékoztatást, annak ellenére, hogy azt a gazdasági szereplő az 56. §-ban meghatározottak szerint időben kérte, nem tudja az előírt határidőben [56. § (2) bekezdés] teljesíteni, vagy

b) ha a közbeszerzési dokumentumokat módosítja.

49. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 52. § (4) bekezdése azt a két esetet határozza meg, amikor az ajánlatkérőnek kötelezően meg kell hosszabbítania az ajánlattételi határidőt. Az egyik eset, amennyiben a kiegészítő tájékoztatást nem tudja a Kbt.-ben előírt határidőben teljesíteni, a másik pedig, ha a közbeszerzési dokumentumokat módosítja. Az ajánlatkérő ezen

két eseten kívüli esetekben is meghosszabbíthatja az ajánlattételi határidőt, ezen két esetben viszont mindenképp köteles így eljárni. Előbbiekből nem következik a kérelmező álláspontja, mely szerint az ajánlattételi határidő meghosszabbítása esetén kötelezően módosítani kellene a közbeszerzési dokumentumokat. Az ajánlattételi határidő meghosszabbítása a Kbt. 52. § (4) bekezdésében meghatározott kötelező eseteken kívül ugyanis számos különböző ok miatt lehetséges.

50. Az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában azt rögzítette, hogy a nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötésre be kell nyújtania a gyártó, a gyártó magyarországi képviselője, vagy a forgalmazó nyilatkozatát. Az ajánlatkérő azt is rögzítette, hogy a forgalmazó alatt az ajánlatkérő érti mind a gyártót, mind a gyártó magyarországi képviselőjét.

51. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszával egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat nem módosította, azonban a Döntőbizottság a kérelmező által megjelölt jogszabályi rendelkezések vizsgálata alapján arra a következtetésre jutott, hogy erre nem is volt köteles. A Kbt. egyik – kérelmező által megjelölt – rendelkezése sem határoz meg ilyen kötelezettséget az ajánlatkérő számára.

52. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem járt el jogsértően, nem sértette meg a Kbt. 56. § (4) bekezdését és a Kbt. 114. § (6) bekezdését azzal a magatartásával, hogy az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszával egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat nem módosította.

53. Következésképp a Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmének 1. kérelmi elemében foglaltakat elutasította.

54. A második kérelmi elem tekintetében a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszával megsértette-e a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésében foglalt alapelvek közül a verseny tisztaságát, átláthatóságát, valamint az ajánlattevők részére történő esélyegyenlőség biztosítását.

55. A kérelmező ezen kérelmi elem keretében előadottak alapján azt tartotta jogsértőnek, hogy az ajánlatkérő az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában a forgalmazótól származó nyilatkozat elfogadhatóságát felülírva kinyilvánította, hogy csak gyártótól származó nyilatkozat fogadható el, ez pedig sérti az esélyegyenlőséget, a tiszta és átlátható versenyt.

56. A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

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

58. A Döntőbizottság ezen kérelmi elem vizsgálata esetében nem hagyhatta figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által jogsértőnek vélt V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszát módosította, tekintettel arra, hogy az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában 2019. március 22-ei módosítása tekinthető a hatályos V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában.

59. Az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válasza eredetileg azt tartalmazta, hogy a szerződéskötésre a nyertes ajánlattevőnek csatolnia kell a gyártó, a magyarországi gyártói képviselet vagy a forgalmazó nyilatkozatát; a forgalmazó alatt az ajánlatkérő érti mind a gyártót, mind a gyártó magyarországi képviseletét.

60. Az V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszában 2019. március 22-ei módosításában az ajánlatkérő ismét kinyilvánította, hogy a nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötésre kell csatolnia a gyártó, a gyártó magyarországi képviselete vagy a forgalmazó nyilatkozatát; a forgalmazó alatt az ajánlatkérő érti mind a gyártót, mind a gyártó magyarországi képviseletét. A továbbiakban az ajánlatkérő kifejtette, hogy álláspontja szerint forgalmazó – a gyártón és az importőrön kívül – az a természetes vagy jogi személy az értékesítési láncban, aki forgalmazza a terméket és akivel szemben az ajánlatkérő a termékszavatossági igényét jogszerűen érvényesítheti. Az ajánlatkérő a módosításában egy további kiegészítést tett, mégpedig, hogy a nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötésre olyan forgalmazótól származó nyilatkozatot kell csatolnia, amelynek kapcsolata van a gyártóval vagy a gyártó magyarországi képviseletével.

61. A Döntőbizottság álláspontja szerint, a fenti módosítás alapján az ajánlatkérő a forgalmazó alatt nem kizárólag a gyártót és a gyártó magyarországi képviseletét értette, hanem azt a természetes vagy jogi személyt is, aki forgalmazza a terméket és akivel szemben az ajánlatkérő a termékszavatossági igényét jogszerűen érvényesítheti.

62. Fentiekből következően, nem helytálló a kérelmező azon álláspontja, hogy az ajánlatkérő a forgalmazótól származó nyilatkozat elfogadhatóságát felülírva kinyilvánította, hogy csak gyártótól származó nyilatkozatot fogad el.

63. A Döntőbizottság álláspontja szerint egyértelmű volt az ajánlatkérő V. számú kiegészítő tájékoztatás 1. számú válaszában 2019. március 22-ei módosítása alapján, hogy a nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötésre olyan nyilatkozatot kell csatolnia, amely a közbeszerzési eljárás során megajánlott termékekre vonatkozik és az alábbi szereplőktől származik: 1. a gyártótól, 2. a gyártó magyarországi képviseletétől, 3. olyan forgalmazótól, amelynek kapcsolata van a gyártóval vagy a gyártó magyarországi képviseletével. Az ajánlatkérő előírásai alapján a nyertes ajánlattevő ilyen nyilatkozattal igazolhatja, hogy a termékek megfelelnek a műszaki leírásban előírtaknak és azok eredeti terméknek minősülnek.

64. A Döntőbizottság a VI. számú kiegészítő tájékoztatás 1. válaszát is megvizsgálta és megállapította, hogy az ajánlatkérő ebben csak azt rögzítette, hogy álláspontja szerint a megajánlott termék műszaki leírásnak való megfelelését a gyártó vagy a gyártó magyarországi képviselete által kiállított nyilatkozat igazolja legmegelőbbben. A Döntőbizottság álláspontja szerint ezzel az ajánlatkérő nem azt nyilvánította ki, hogy csak a gyártó vagy a gyártó magyarországi képviselete által kiállított nyilatkozatot fogadja el, hanem azt tartja az igazolásra legmegelőbbnek.

65. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérői előírás egyértelmű volt a tekintetben, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződéskötésre miképpen igazolhatja a megajánlott termékek műszaki leírásban foglaltaknak való megfelelést és azok eredetiségét, a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésében foglalt alapelvek közül a verseny tisztaságát, átláthatóságát, valamint az ajánlattevők részére történő esélyegyenlőség biztosítását. Az ajánlatkérői előírás alapján valamennyi érdeklődő gazdasági szereplő számára nyilvánvaló lehetett, hogy – nyertességük esetén – a szerződéskötésig

milyen nyilatkozatot kell beszerezniük és benyújtaniuk az ajánlatkérő részére.

66. Következésképp a Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmének 2. kérelmi elemében foglaltakat elutasította.

67. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

68. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

69. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

70. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. május 20.

Dr. Kriston Kinga sk.
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Stráhl Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
2. Electool Beszerzési Szolgáltató Kft., Dr. Molnár Beáta felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)