



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.67/23/2018.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező:

Freedom-Tech Informatika Kft.

Újlengyel, Petőfi Sándor u. 48.

A kérelmező képviselője:

Dr. Péntes Katalin Ügyvédi Iroda

Budapest, Nemes u. 121. II/7.

KRID azonosító: 18165214

Az ajánlatkérő:

Budapest Főváros VII. kerület Erzsébetvárosi

Polgármesteri Hivatal

Budapest, Erzsébet krt. 6.

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Tóth Csaba felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A beszerzés tárgya: Informatikai eszközök, kellékanyagok szállítása – 1. rész

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 kérelem második kérelmi eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 44. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság az első és harmadik kérelmi elemet elutasítja.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő által 2018. március 2-án megküldött eljárást lezáró döntést – az 1. rész tekintetében, valamint valamennyi ezt követően, a közbeszerzési eljárás 1. része során hozott döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.500.000.-Ft, azaz egymillió-ötszázezer forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező részére 231.000.-Ft, azaz kettőszázharmincegyezer forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza az érdemi határozat megküldését követő 8 napon belül. A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb költségeiket a felek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti, tárgyi árubeszerzést megvalósító közbeszerzési eljárásának ajánlattételi felhívását 2018. január 16. napján adta fel közzététel céljából, amely az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. január 18-án jelent meg a 2018/S 012-022582. iktatószámmon. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.6) pontjában a részekre történő ajánlattételre lehetőséget biztosított. Az 1. rész vonatkozásában a felhívás II.2.5) Értékelési szempontok pontjában az ajánlatkérő meghatározta az alábbi értékelési részszerzőpontokat: „Minőségi kritérium [...]

- 1 A megajánlott fekete-fehér nyomtató képes-e kétoldalas nyomtatásra? [igen - nem] 4
 - 2 A megajánlott színes nyomtató képes-e kétoldalas nyomtatásra? [igen - nem] 4
 - 3 A megajánlott háttértár mindegyike rendelkezik-e titkosítási funkcióval? [igen - nem] 1
 - 4 A megajánlott pendrive-ok mindegyike rendelkezik-e titkosítási funkcióval? [igen - nem] 1
 - 5 A megajánlott hangfal rendelkezik-e fejhallgató kimenettel? [igen - nem] 1
 - 6 A megajánlott monitor mindegyike rendelkezik-e DVI csatlakozóval? [igen - nem] 4
- Ár – Súlyszám: 85”.

2. Az ajánlatkérő által a dokumentáció IV. részeként elhelyezett műszaki leírásban az alábbiakat is rögzítette:

„Háttértárak (HDD, SSD)

40	1Tb belső (3,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD
41	2Tb belső (3,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD
42	3Tb belső (3,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD
43	1Tb méretű belső (2,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD
44	2Tb méretű belső (2,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD
45	1Tb méretű külső (2,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc hordozható HDD
46	1Tb méretű külső (2,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc hordozható HDD
47	120Gb méretű belső (2,5”) min. 450MB/s írási/olvasási sebességű SSD
48	250Gb méretű belső (2,5”) min. 450MB/s írási/olvasási sebességű SSD
49	500Gb méretű belső (2,5”) min. 450MB/s írási/olvasási sebességű SSD

Hangfal

64	Teljes effektív teljesítmény, min 2,3W(2*1,15W), frekvenciaátvitel min.: 50Hz-20kHz”
----	--

3. Ajánlattételi határidőként 2018. február 2. napjának 11 órája került rögzítésre. Ajánlatot nyújtott be az 1. rész tekintetében többek között a kérelmező, az IMG Solution Kft., a Green Office Solution Kft., a Run-IT Kft., a PC Trade System Kft., az Exicom Rendszerház Kft., az Albacomp RI Kft., a Nádor Rendszerház Kft., a WOSS Kereskedelmi Kft. és a SIS Informatika Kft.

4. A kérelmező ajánlatának 22. oldalán a megajánlott hangfal típusaként az „Edifier

R12U Stereo Computer Speaker (30-20kHz, 2x2W)” terméket tüntette fel.

5. Az IMG Solution Kft. ajánlatának 3-4. oldalain csatolt felolvasólapján a 6. pontban „A megajánlott háttértár mindegyike rendelkezik-e titkosítási funkcióval?” bírálati alszempontra „igen” választ adott. Az ajánlat 30. oldalán az ajánlattevő az alábbi háttértárakat ajánlotta meg:

Ajánlatkérő által meghatározott termék	A gyártó megnevezése	A szállítandó termék megnevezése
1Tb belső (3,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD	Seagate	ST1000DM010
2Tb belső (3,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD	Seagate	ST2000DM006
3Tb belső (3,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD	Seagate	ST3000DM008
1Tb méretű belső (2,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD	Seagate	ST1000LM048
2Tb méretű belső (2,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc HDD	Seagate	ST2000LM015
1Tb méretű külső (2,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc hordozható HDD	Silicon Power	SP010TBPHDD3SS3K
1Tb méretű külső (2,5”) SATA3, minimum 5400 ford/perc hordozható HDD	Silicon Power	SP020TBPHDD3SS3K
120Gb méretű belső (2,5”) min. 450MB/s írási/olvasási sebességű SSD	Silicon Power	SP120GBSS3S5S25
250Gb méretű belső (2,5”) min. 450MB/s írási/olvasási sebességű SSD	WD	WDS250G1B0A
500Gb méretű belső (2,5”) min. 450MB/s írási/olvasási sebességű SSD	WD	WDS500G1B0A

6. Az ajánlatkérő 2018. február 15-én megküldte az ajánlattevők részére az eljárás összegezését, melyben az 1. rész tekintetében az eljárást eredményesnek nyilvánította. Érvényes ajánlatot benyújtóként tüntette fel az ajánlatkérő az IMG Solution Kft.-t 9937, a kérelmezőt 9800, az Exicom Rendszerház Kft.-t 9497,6 és a PC Trade System Kft.-t 7778,1,4 összpontszámmal. Nyertesként jelölte meg az ajánlatkérő az IMG Solution Kft.-t.

7. A kérelmező 2018. február 20-án betekintett az IMG Solution Kft. ajánlatának műszaki leírásába, majd 2018. február 21-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyben az alábbiakat is vitatta:

„Azt is vélelmezzük, hogy a felolvasólapon - mellesleg több ajánlattevőnél is - szereplő, az 5. bírálati szempont (a megajánlott háttértár mindegyike rendelkezik-e titkosítási funkcióval) adott „igen” válasz több mint aggályos, mivel az „összes” háttértárba az e címszó alatt kért mind a 11 különféle háttértár beletartozik, melyek közül a belső eszközök - legjobb tudomásunk szerint - nem rendelkeznek titkosítási funkcióval. Mivel csak vélelmezzük, hogy félreértették a kérdést az „igen”-nel válaszoló ajánlattevők és sem nekünk, sem T. Ajánlatkérőnek nincs joga tartalommal feltölteni egyetlen ajánlatot sem, mindazonáltal a nyertes ajánlatot vizsgálva megállapítható, hogy semmivel sem igazolták a felolvasólapon megadott igen választ az összes háttértár tekintetében, ezért T. Ajánlatkérő nincs abban a helyzetben, hogy eldöntse akár a megajánlott termékek titkosíthatóságát, akár a felolvasólapok ilyen irányú megfelelőségét, ezért felvilágosítás kérés elrendelése szükséges (adott esetben - az egyenlő bánásmód biztosítása miatt - minden érintett ajánlattevő vonatkozásban). Példa jelleggel az IMG Solution Kft. ajánlatában szereplő WD 250GB SSD ismertetője:

<https://www.reichelt.com/ch/en/WDS250G1B0A/3/index.html?ACTION=3&LA=0&ARTICLE=185147&artnr=WDS250G1B0A>

A lényegi rész: encryption: not available (vagyis: titkosítás: nem elérhető)

Ez egyébként logikus is, de nem összekeverendő adott esetben az operációs rendszer esetleges titkosítási funkciójával(!)”

8. Az ajánlatkérő 2018. február 26-án hiánypótlásra hívta fel többek között az IMG Solution Kft. ajánlattevőt az alábbiak tekintetében:

„- Az előzetes vitarendezést benyújtó ajánlattevő (a továbbiakban: kérelmező) a vitarendezési kérelmében a Green Office Solution Kft. ajánlatával kapcsolatban felmerülő hasonlóságok és a tulajdonosi összefonódás miatt azt írja, hogy a két összehangoltan nyújtotta be ajánlatát.

Kérjük, válaszában tegyék az ajánlatkérő számára egyértelművé, hogyan történt az ajánlatuk összeállítása, miként történhetett, hogy szinte mindegyik megrendelni kívánt termék esetében megegyezik a két cég által megajánlott termék és az áraik is.

- Ajánlatkérő az ajánlati dokumentáció I/11.1.pontjának tizenkettedik francia bekezdésében előírta, hogy az I. részajánlat tekintetében az ajánlat részeként csatolni kell a kitöltött terméklistát.

Az ajánlattevő a felolvasólapon a monitorok tekintetében a következő nyilatkozatot tette: „A megajánlott monitor mindegyike rendelkezik-e DVI csatlakozóval? Ajánlattevő válasza: igen.”

A kérelmező álláspontja szerint az első megajánlott monitor (Felbontás: 1920 x 1080, Panel: TN, képernyő átmérője: 21") nem rendelkezik DVI csatlakozóval.

Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban oldják fel a felolvasólapon tett nyilatkozatuk és a benyújtott műszaki leírás közötti ellentmondást.

- Továbbá a háttértárakkal kapcsolatos értékelési részszerpontra érkezett megajánlással összefüggésben a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében utalt arra, hogy az ajánlattevő igen válaszát valamennyi háttértár tekintetében nem támasztja alá a benyújtott műszaki leírás, mivel a terméklistában szereplő műszaki leírásokból az ezekre vonatkozó adatok hiányoznak. Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban oldják fel a felolvasólapon tett nyilatkozata (megajánlása) és a műszaki leírás közötti ellentmondást, illetve adják meg, miként felelnek meg az ajánlattevő által megajánlott termékek az 5. értékelési részszerpontra vonatkozó ajánlattevői nyilatkozatnak.

- A benyújtott terméklistájukkal kapcsolatban a kérelmező azt is felvetette, hogy „hangfal” tétel tekintetében megajánlott a Logitech S120 termék nem felel meg a kiírásnak, ugyanis a megajánlott termék a gyártói honlapon szereplő információk szerint „csak” 2,2 W teljesítménnyel rendelkezik az előírt 2,3 W helyett.

Az ajánlatkérő pedig azt állapította meg, hogy a műszaki leírás sehol sem támasztja alá az ajánlattevőnek a felolvasólapon tett megajánlását, miszerint a megajánlott megajánlott hangfal rendelkezik fejhallgató kimenettel.

Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban tegyék egyértelművé és dokumentumokkal is bizonyítsák, hogy a fenti megajánlott termék megfelel a kiírásnak, továbbá adják meg, hogy a megajánlott hangfal miként felel a 7. értékelési részszerpontra vonatkozó ajánlattevői nyilatkozatnak.

- A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében arra is kitért, hogy az adathordozók első tétele Maxell CD lemez CD-R80 25db/henger, mely nem felel meg a megajánlandó terméknek, hiszen DVD-R 4,7GB volt az előírás.

Ajánlatkérő pedig azt állapította meg az adathordozók második sora (CD-R 700MB/80min 25 db/henger) tekintetében megajánlott termékkel összefüggésben, hogy a termék neve és annak műszaki leírása nem egyezik meg.

Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban adják meg, hogy az adathordozók első sorában megadott termék miként felel meg az ajánlatkérő elvárásainak, továbbá válaszukban oldják fel az ellentétet, melyet az ajánlatkérő állapított meg az adathordozók második sora (CD-R 700MB/80min 25 db/henger) tekintetében megajánlott termékkel összefüggésben.

- Ajánlatkérő a háttértárak nyolcadik sora (120 Gb méretű belső (2.5") min. 450MB/s írási/olvasási sebességű SSD) tekintetében megállapította, hogy az írási/olvasási sebesség nem éri el a kiírásban szereplő mértéket.

Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban tegyék egyértelművé és dokumentumokkal is bizonyítsák, hogy a megajánlott termék megfelel a kiírásnak.

- A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének végén azt is felrótta, hogy a fejhallgató tételnél megajánlott Hama HK-5618 típusú termék nem felel meg a műszaki előírásoknak, tekintettel arra, hogy érzékenysége 20Hz-20kHz közötti az előírt 15Hz-27kHz tartomány helyett.

Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban tegyék egyértelművé és dokumentumokkal is bizonyítsák, hogy a megajánlott termék megfelel a kiírásnak.

- Ajánlatkérő azt is megállapította, hogy a színes nyomtató tekintetében megajánlott termékre vonatkozó műszaki leírás szerint a termék memóriája nem felel meg a kiírásnak, illetve a műszaki leírás sehol sem támasztja alá az ajánlattevőnek a felolvasólapon tett megajánlását, miszerint a nyomtató képes kétoldalas nyomtatásra.

Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban adják meg, hogy a megajánlott színes nyomtató miként felel meg a kiírásnak, továbbá adják meg, miként felel meg az ajánlattevő által megajánlott színes nyomtató a 4. értékelési részszerpontra vonatkozó ajánlattevői nyilatkozatnak.

- Ajánlatkérő azt is megállapította, hogy a műszaki leírás sehol sem támasztja alá az ajánlattevőnek a felolvasólapon tett megajánlását, miszerint a fekete-fehér nyomtató képes kétoldalas nyomtatásra.

Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban adják meg, hogy a megajánlott fehér-fekete nyomtató miként felel meg a 3. értékelési részszerpontra vonatkozó ajánlattevői nyilatkozatnak.

- Ajánlatkérő azt is megállapította, hogy a műszaki leírás sehol sem támasztja alá az ajánlattevőnek a felolvasólapon tett megajánlását, miszerint a megajánlott pendrive-ok mindegyike rendelkezik titkosítási funkcióval.

Erre tekintettel kérjük, hogy válaszukban adják meg, hogy a megajánlott pendrive-ok miként felelnek meg a 6. értékelési részszerpontra vonatkozó ajánlattevői nyilatkozatnak.

Az ajánlatkérő a kérelmezőt többek között az alábbiak tekintetében hívta fel hiánypótlásra:

„Az I. részajánlat tekintetében hangfállal kapcsolatban az ajánlatkérő a következő előírásokat szabta: teljes effektív teljesítmény min.: 2,3W (2*1,15W), frekvenciaátvitel min.: 50Hz-20KHz. Az ajánlattevő által kitöltött terméklista a fenti előírásokat visszaigazolta, azonban megállapításra került, hogy a terméklistában feltüntetett Hz-tartomány eltér a termék gyártójának honlapján (<http://www.edifier.com/inter/en/speakers/r12u>) szereplő értékektől. Kérjük, válaszukban adják elő az eltérés okait, s tegyék az ajánlatkérő számára egyértelművé, miként felel meg a megajánlott termék az ajánlatkérő által szabott feltételeknek.”.

9. Az IMG Solution Kft. benyújtott hiánypótlásának 3. oldalán csatolt nyilatkozatával a hiánypótlás teljes terjedelmét üzleti titokká nyilvánította az alábbi indokolással:

„...jelen hiánypótlás/felvilágosítás keretében benyújtott valamennyi nyilatkozat tartalmát üzleti titoknak nyilvánítom a Kbt. 44. §-a alapján. Jelen hiánypótlás/felvilágosításban található nyilatkozatok tartalmában megadott adatok, információk az ajánlattevő gazdasági tevékenységéhez kapcsolódó nem közismert, illetve nem könnyen hozzáférhető tényeket, adatokat tartalmaznak. Ezen adatok illetéktelen személyek részéről történő megismerése,

hasznosítása, nyilvánosságra hozatala indokolatlanul sértené az ajánlattevő jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit, ideértve annak esetét is, hogy versenyelőnyhöz juttatna más gazdasági szereplőket hasonló tárgyú más jövőbeni - vagy jelenleg folyamatban lévő közbeszerzési/bszerzési eljárások, versenyhelyzetek során, ezzel aránytalan sérelmet okozva számunkra üzleti tevékenységünk szempontjából. Álláspontunk szerint a jelen iratban megjelölt tartalmi elemek üzleti titok körébe történő bevonása a közbeszerzési törvény rendelkezései szerint megengedhető, különös tekintettel arra, hogy a Ptk. 2:46. §-a által rögzített üzleti titok fogalmi körébe tartoznak.” A hiánypótlás 9. oldala a háttértárra vonatkozó nyilatkozatot tartalmazott, amelyből az következett, hogy a titkosítási funkciót az ajánlattevő szoftveres módszerrel kívánja megoldani.

10. A kérelmező hiánypótlásának 7. oldalán az alábbi nyilatkozatot tette:

„4.) A megajánlott hangfal vonatkozásában az alábbiakat kívánjuk előadni, de legfőképp a termék megfelelőségét bizonyítani. Az ajánlat készítésekor különösen hosszú időt fordítottunk e tételre, mert mint ahogy a vitarendezési kérelemben, sőt, már az iratbetekintési kérelemben is megírtuk, a műszaki követelmények a Logitech S120 típusú eszközre utaltak, de annak gyártói adatlapja nem támasztotta alá már a legfontosabb jellemzőt, a teljesítményt sem. Más gyártók belépő szintű (olcsó -> hiszen azt érdemesnek tartottuk figyelembe venni, hogy T. Ajánlatkérő óvodai felhasználásra minden bizonnyal nem egy 60-100e Ft-os profi hangfalat kíván beszerezni) hangfalai nem rendelkeznek fejhallgató kimenettel, de az ezért járó többlet pontot nem akartuk elveszíteni. Választásunk - az említett hosszú keresés után - az Edifier R12U-ra esett, melynek műszaki megfelelőségét több, a termék értékesítésével foglalkozó weboldalon is (azonos tartalommal) megtaláltuk, ellenőriztük.

Példa jelleggel:

<https://www.overclockers.co.uk/edifier-r12u-2.0-speaker-system-while-sp-037-er.htm>

I

Specifications:

- Total Power Output: RMS 2Wx2(THD+N=10%, F0=1KHz)
- Signal to noise ratio: >85dBA
- THD: <0,5%
- Frequency Response: 30Hz - 20KHz (±5dB)
- Input Sensitivity: 700mV ± 50mV
- Input Type: AUX
- Speaker Driver: 21/4 inch (60mmm)

[http://banleonq.com/sq/estore/edifier-r12u-usb-speaker -white/](http://banleonq.com/sq/estore/edifier-r12u-usb-speaker-white/)

Specifications R12U

- Total Power Output: RMS 2Wx2(THD+N=10%,F0=1KHz)
- Signal to Noice Ratio: ~85dBA
- THD(Total Harmonic Distortion): ≤0.5%
- Frequency Response: 30Hz - 20KHz (±5dB)
- Input Sensitivity: 700mV ± 50mV
- Input Type: AUX
- Speaker Driver: 21/4 inch (60mmm)

A fordítástól csak azért tekintünk el, mert gyakorlatilag nincs jelentősége, a lényeg látható. Arra a kérdésre ugyan - a hiánypótlásra biztosított rövid idő miatt - nem tudunk érdemi választ adni, hogy a gyártói honlapon miért szerepel eltérő adat, illetőleg melyik a frissebb, aktuálisabb, de már előre vetítettük, hogy a műszaki megfelelés szempontjából nincs jelentősége. (Felvettük a kapcsolatot e-mail útján a gyártóval, de még nem kaptunk választ a kérdéseinkre) Az utalás pedig a következő információkon alapszik:

T. Ajánlatkérő a „frekvenciaátvitel” értékét kérte megadni, mely adat egyrészt vagy pontatlan fordítás eredménye, vagy, de mindenképp hiányos adat. A Cégünk részére feltett kérdés miatt

elég mélyen beleástam magam a témába, de igyekszem közérthetően fogalmazni. Az audio-technikai eszközöknél a „frequency response”, mely szabad fordításban „frekvencia válasz” azt jelenti, hogy az adott eszközre a gyártó mely frekvencia tartományban garantálja, hogy - és itt a hiányos adat - a hangnyomás érték dB-ben megadva az adott +/- értéken belül marad.

Fentebb látható, hogy az ajánlatban szereplő termék +/-5dB, vagyis 10dB tartományon belüli értéket határoz meg, (A profi eszközök +/-3, vagy kisebb értékkel rendelkeznek, aminek az az oka, hogy a hangnyomás logaritmikus mértékegység (mint a Richter-skála), 1 dB változás 10x-es hatást jelent) Az adott hangfal - ezáltal bármely hangfal - akár 1Hz-es hanghullámot is képes átvinni (lejátszani) csak adott esetben a hangnyomás kívül eshet a gyártó által kalibrált és tesztelt értéken, ezeken a frekvencia-értékeken eltérő lehet a hangnyomás.

Összegezve: az Ajánlatkérőre vonatkozó ajánlati kötöttségre (is) tekintettel kijelenthető, hogy a „frekvenciaátvitel” vonatkozásában legfeljebb a felső értéknek van korlátja (pl. a magas rezgésszámtól fizikailag sérül a szerkezet), de gyakorlatilag minden hangfal képes az előírt 50Hz- 20kHz-es tartomány „átvitelére”. Más kérdés, hogy akár a felhasználási területet is vizsgálva az ember mit képes meghallani, Vizsgálatok alapján 20Hz-20kHz között érzékelünk, mely az életkor előrehaladtával csökken, A legérzékenyebb tartomány az ún. beszéd spektrum, ami 300Hz - 3kHz-ig terjed.”

11. Az ajánlatkérő 2018. március 2-án megküldte válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére, fentiek vonatkozásában az alábbi álláspontjával:

„II. A Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének második részében az IMG Solution Kft. műszaki ajánlatát támadta az ott meghatározottak szerint. Ajánlatkérő minden, a Kérelmező által észrevételezett műszaki tartalmi elem esetében felvilágosítást kért az IMG Solution Kft-től. Az ajánlattevő minden kifogásolt elemre megfelelő választ adott, melyet szállítói nyilatkozattal is alátámasztott. Ennek nyomán megállapítást nyert, hogy az IMG Solution Kft. műszaki ajánlata mindenben megfelelt a kiírásnak, így vele összefüggésben nem volt szükség az összegezés módosítására.”

12. Az ajánlatkérő 2018. március 2-án megküldte az ajánlattevők részére az eljárás módosított összegezését, melyben az 1. rész tekintetében az eljárást eredményesnek nyilvánította. Érvényes ajánlatot benyújtóként tüntette fel az ajánlatkérő az IMG Solution Kft. ajánlatát 10000, a PC Trade System Kft. ajánlatát 7826,4 összpontszámmal, nyertesként jelölte meg az IMG Solution Kft ajánlattevőt. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát az 1. rész tekintetében az alábbi indokolással érvénytelenné nyilvánította:

„Az 1. részre vonatkozó ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen, ugyanis az ajánlat nem felelt meg az ajánlati felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Indokolás

Ajánlatkérő az I. részajánlat tekintetében beérkező előzetes vitarendezési kérelem alapján a Kbt. 80. § (4) bekezdés alapján hiánypótlást, illetve felvilágosítás nyújtását rendelt el. A felvilágosítás kérés során az ajánlatkérő az ajánlattevő által megajánlott hangfallal kapcsolatban megállapította, hogy az ajánlattevő által az ajánlat részeként benyújtott terméklistában szereplő műszaki leírásban a feltüntetett Hz-tartomány eltér a termék gyártójának honlapján (<http://www.edifier.com/int/en/speakers/r12u>) szereplő értékektől. Ajánlattevő a fentiekkel összefüggésben kifejtette álláspontját, melyben két, a termék forgalmazásával foglalkozó weblapot is feltüntetett, ahol a Frequency Response tekintetében 30Hz -20KHz adat szerepel. Az ajánlattevő ugyanakkor a fentieket nem támasztotta alá semmilyen más dokumentummal pl. gyártói szállítói nyilatkozattal, s nem tudták bizonyítani, hogy a gyártó honlapján szereplő adatokkal szemben a két honlapon szereplő adatok a megfelelőek. A fentiekre tekintettel az ajánlattevőnek az I. részre vonatkozó ajánlata nem

felelt meg a felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.”

13. A kérelmező 2018. március 5-én betekintett az IMG Solution Kft. 2018. március 1-jén benyújtott hiánypótlásába. Az ajánlatkérő az IMG Solution Kft.-t felkérte az üzleti titkot tartalmazó nyilatkozat feloldására, amelyre az ajánlattevő közölte, hogy nem kívánja feloldani az üzleti titokká minősítést egyetlen benyújtott dokumentumára sem. A kérelmező 2018. március 6-án betekintett az IMG Solution Kft. hiánypótlásának üzleti titokká nem minősített részeibe.

A jogorvoslati kérelem

14. A kérelmező a 2018. március 12-én benyújtott, hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében három kérelmi elemet terjesztett elő, amelyek alapján kérte a jogsértés megállapítását.

15. Az első kérelmi elem szerint az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, amellyel megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdéseit. Idézte az ajánlatkérő által a részére 2018. február 26-án küldött hiánypótlási felhívásában foglaltakat, amelynek tartalmával kapcsolatosan előadta, hogy az ajánlatában közölt adatok valóban eltértek az ajánlatkérő által hivatkozott forrásoktól, azonban több más értékesítési forrás adataival megegyeztek. Ő maga olyan eszközt keresett, mely a műszaki követelményeknek megfelel. A hiánypótlásban az ajánlatkérő számára is megküldött linkek az általa közölt adatokat támasztják alá.

16. Ezzel együtt a konkrét kérdésre, vagyis a „frekvenciaátvitel” és a „miként felel meg a megajánlott termék” kérdésre adott választ a kérelmező. A kérelmező szerint az ajánlatkérő által meghatározott műszaki követelmény „hibás”, vagy de legalábbis hiányos, más szemszögből megközelítve pedig irreleváns, mivel valamilyen formában minden hangszóró, hangfal képes az előírt – sőt annál szélesebb – spektrum teljesítésére. Lényeges, hogy az ajánlati kötöttség az ajánlatkérőre is vonatkozik, tehát függetlenül attól, hogy tévesen nevezett-e meg valamilyen műszaki követelményt, vagy nem is arra gondolt, csak azt jogosult vizsgálni, amit leírt. A műszaki jellemzők és a felhasználási helyek (a VII. kerület óvodái) alapján egyértelmű volt, hogy ún. PC hangszórót (hangfalat) kíván beszerezni az ajánlatkérő nem pedig pl. stúdió-hangfalat. Ezen felül a konkrét kérdésre konkrét választ is adott, mellyel alátámasztotta és igazolta a megajánlott termék megfelelőségét: *„Az adott hangfal – ezáltal bármely hangfal – akár 1 Hz-es hanghullámot is képes átvinni (lejátszani) csak adott esetben a hangnyomás kívüli eshet a gyártó által kalibrált és tesztelt értéken, ezeken a frekvencia-értékeken eltérő lehet a hangnyomás.”* A kérelmező előadta azt is, hogy a gyártóval ugyan felvette a kapcsolatot, de választ a hiánypótlási határidőig nem kapott, s bár arra a kérdésre, hogy miért szerepel a gyártói adatlapon eltérő adat érdemi választ nem tudott adni – ezt nyilván csak a gyártó tudná indokolni – ettől függetlenül igazolni tudja a termék megfelelőségét, mivel a műszaki előírás nem azonos a termék adatlapján feltüntetett jellemzővel. A gyártótól, forgalmazótól származó igazolást vagy nyilatkozatot csak példálózó jelleggel írja elő a Kbt., tehát abban az esetben sem volt jogszerű az ajánlatkérő döntése, ha – műszaki hozzáértés hiányában – nem volt elégséges számára a benyújtott indokolás, mely esetben további felvilágosítást/hiánypótlást kellett volna elrendelnie.

17. A kérelmező álláspontja szerint a megajánlott termék adatlapján szereplő „Frequency response” értékektől függetlenül bizonyította, hogy fizikai összefüggések alapján – nem csak

az általa megajánlott hangfal, de gyakorlatilag az összes ilyen célra készült termék – képes 50Hz-20kHz-es „frekvencia-átvitelre”. Ennek alátámasztására indítványozta, hogy a Döntőbizottság a tárgyaláson vizsgáljon meg egy Edifier R12U típusú hangfal-párt, melyen ellenőrizhető a gyakorlatban is, hogy az képes az akár 30 Hz-es hullámhosszú mély hang lejátszására is.

18. A kérelmező az első kérelmi elemet érintően előadta a jogorvoslati eljárás során azt is, hogy a időközben a gyártótól kapott választ megkeresésére, amely szerint a gyártó honlapján lévő adatok a megfelelőek a frekvenciatartomány tekintetében.

19. A második kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (4) bekezdését akkor, amikor hiánypótlási felhívás nélkül elfogadta az IMG Solution Kft. hiánypótlásának üzleti titokká minősítése tárgyában adott indokolást. A kérelmező hangsúlyozta, hogy az üzleti titokká minősített iratok konkrét ismerete nélkül is megállapítható, hogy azok egy része biztosan a megajánlott eszközök műszaki tartalmára vonatkozó adat, mely konkrétan nem nyilvánítható üzleti titoknak a Kbt. 44. § (2) bekezdés cb) pontja alapján.

20. Az ajánlatkérőnek a második kérelmi elem körében előadott ügyfélképességi kifogására a kérelmező előadta a jogorvoslati eljárás során, hogy nem tudja, hogy ha megismeri az álláspontja szerint jogellenesen titkosított hiánypótlás tartalmát, milyen egyéb jogorvoslati kérelem benyújtására lett volna lehetősége. Felhívta a figyelmet ezzel összefüggésben arra is, hogy nem az ajánlat műszaki leírásnak való nem megfelelése, hanem alapvetően értékelési szempontokról van szó ebben a kérdésben, arról, hogy a felolvasólap szerinti adatok megállják-e a helyüket, megfelelőek-e vagy sem, alá vannak-e támasztva, vagy sem. Az ajánlatok sorrendjére tekintettel nem mindegy, hogy hány olyan sor jelenik meg, vagy merül fel, amelynek valóságátartalma kérdéses. Továbbá egyéb információi nincsenek arról erre vonatkozó ismerete hiányában, hogy egyébként az ajánlat módosítására sor került-e a hiánypótlás során, csak vélelmezni tudja a jogsértéseket, alátámasztani, igazolni nem tudja.

21. A harmadik kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) – (2) bekezdését, amikor nem nyilvánította érvénytelenné az IMG Solution Kft. ajánlatát az „A megajánlott háttértár mindegyike rendelkezik-e titkosítási funkcióval? [igen - nem]” értékelési részszerzőpont vonatkozásban tett hamis nyilatkozat miatt felmerült Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok megvalósulására tekintettel. A rendelkezésre álló adatok alapján - annak ismeretében, hogy milyen konkrét termékeket ajánlott meg az IMG Solution Kft. - valótlannak az állítása, hogy a megajánlott háttértár mindegyike rendelkezik titkosítási funkcióval. Az IMG Solution Kft. üzleti titokká minősített információkkal továbbra is fenntartotta a felolvasólapra tett állítását, ugyanakkor a kérelmező szerint csak az ún. SED (Self-Encrypting Drive) eszközök tudják a titkosítást. Az IMG Solution Kft. által megajánlott Seagate HDD-k mindegyike „Standard” modell, miközben a hivatkozott linken elérhető gyártói adatlap jól megkülönbözteti a Standard és SED termékeket. A kérelmező szerint kétséget kizáró, hogy a hamis adat érdemben befolyásolta az ajánlatkérőt különösen a műszaki leírásnak való megfelelés értékelésével összefüggésben, valamint az ajánlatok értékelésében is. Továbbá egy informatikai szakcégnak tudnia kell, hogy egyrészt mit jelent a háttértár titkosítási funkcióval való rendelkezése, továbbá tudnia kell azt is, hogy az általa adott megoldással a titkosítás nem valósítható meg arra figyelemmel, hogy az ajánlat nem tartalmazta az ehhez szükséges operációs rendszert.

22. A kérelmező az IMG Solution Kft. jogorvoslati eljárás során a második és harmadik

kérelmi elemet érintően tett észrevételére kifejtette, hogy az ajánlattevő által alkalmazott szoftveres megoldás egy műszaki megoldás, amely a műszaki ajánlat része, az üzleti titokká minősítés ezért sem fogadható el. A gazdasági szereplő továbbá jogellenesen módosította felvilágosítása során az ajánlatát, amely a Kbt. előírásaiba ütközik. Előadta továbbá a kérelmező, hogy

23. A kérelmező igazolta 693.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

25. Az első kérelmi elemet érintően kifejtette, hogy arra alapozta az érvénytelenséget, hogy az előzetes vitarendezési kérelem nyomán az ajánlattevő által megajánlott hangfallal kapcsolatban megállapította, hogy az ajánlattevő által az ajánlat részeként benyújtott terméklistában szereplő műszaki leírásban a feltüntetett Hz-tartomány eltér a termék gyártójának honlapján (<http://www.edifier.com/int/en/speakers/r12u>) szereplő értékektől. Az előzetes vitarendezési kérelem előterjesztése nyomán elrendelt hiánypótlás keretében a kérelmező két, a termék forgalmazásával foglalkozó weblapot is feltüntetett, ahol a Frequency Response tekintetében 30 Hz ~ 20 Khz adat szerepel. Az ajánlattevő ugyanakkor a fentieket nem támasztotta alá semmilyen más dokumentummal pl. gyártói szállítói nyilatkozattal, s nem tudta bizonyítani, hogy a gyártó honlapján szereplő adatokkal szemben a két honlapon szereplő adatok a megfelelőek.

26. A jogorvoslati kérelemben kifejtettekre úgy reagált, hogy közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő felelőssége, hogy a kiírási feltételekben megfelelően mélyedjenek el. Az ajánlatkérő a dokumentáció I/8.2. pontjában felhívta az ajánlattevők figyelmét arra, hogy az „ajánlattevő érdeke, hogy teljes körű ismereteket szerezzen a maga számára a közbeszerzési eljárás minden vonatkozásában az ajánlat benyújtása előtt. Ajánlatkérő feltételezi, hogy az ajánlattevő minden olyan információt beszerezett, amely az ajánlat elkészítéséhez és a szerződéskötéshez szükséges.” A hiánypótlás vagy a jogorvoslat időszakában arra hivatkoznia nem lehet, hogy az ajánlatkérő hibás műszaki követelményt támasztott, vagy hiányosak voltak a kiírási feltételek. A gyártó honlapján szereplő adatok nem egyeztek meg a kérelmező által feltüntetett adatokkal, s a kérelmező nem bizonyította, hogy a gyártói adatok nem megfelelőek, az ajánlatkérő nem tehetett mást, mint hogy megállapította az ajánlat érvénytelenségét. A jogorvoslati kérelmében a kérelmező utalt arra, hogy felvették a kapcsolatot a gyártóval, de nem kaptak választ a gyártótól a hiánypótlási határidő lejártáig. Ennek a dokumentumait nem csatolták a jogorvoslati kérelemhez, miként a gyártó esetleg időközben megérkezett választát.

27. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében még úgy fogalmazott, hogy „az IMG Solution Kft. ajánlata a »hangfal« tétel tekintetében a Logitech S120, mely a gyártói honlapon szereplő információk szerint »csak« 2,2 W teljesítménnyel rendelkezik az előírt 2,3W helyett. Nem kétséges, hogy számos webáruház és egyéb weboldal tévesen 2,3W-nak állítja be az S120 terméket.” Jogorvoslati kérelmében pedig már úgy fogalmaz, hogy: „Az adatok valóban eltértek az általunk ajánlatban szerepeltetett adatoktól, azonban több más értékesítési forrás adataival megegyeztek, mi magunk egyébként ezekből dolgoztunk, tekintettel arra, hogy olyan eszközt kerestünk, mely a műszaki követelményeknek megfelel.” A fentiekből egyértelműen kiderül, hogy a kérelmező tisztában volt azzal, hogy az ajánlatában szereplő adatok eltérnek a gyártó honlapján szereplő

adatoktól, de az ajánlat érvényessége érdekében olyan adatlapokat kerestek és tüntettek fel műszaki paraméternek, melyek már megfeleltek a kiírás feltételeinek. Másrészt az is egyértelműen kiderül a két dokumentum összehasonlításából, hogy amikor más ajánlat érvénytelenségét kell megállapítani, akkor megfelelő forrás a gyártói honlap, amikor viszont az ajánlatuk érvénytelensége alapszik a gyártói honlap tartalmán, nem megfelelő forrás.

28. A második kérelmi elemmel összefüggésben az ajánlatkérő idézte az IMG Solution Kft. hiánypótlásának üzleti titokká minősítése tárgyában adott indokolást. Álláspontja szerint abból egyértelműen kiderül, hogy az általa leírt indokolás nem általánosság szintjén került meghatározásra, hiszen az üzleti titok körében elhelyezett dokumentumok, köztük a beszállítói árajánlat, olyanok, melyek az üzleti titok körébe bevonhatók. Továbbá az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy az ajánlat részeként bemutatott termékek nem esnek az alkalmasság igazolása körébe, így nem vonatkozik rájuk a Kbt. 44. § (2) bekezdés cb) alpontja, így azt az ajánlatkérő nem sértette meg. A kérelmező számára teljesen ismert volt valamennyi az egyéb érdekelt által megajánlott termék, jogai gyakorlásától nem fosztotta meg az egyéb érdekelt a kérelmezőt.

29. A második kérelmi elemet érintően felhívta a figyelmet az ajánlatkérő arra is a jogorvoslati eljárásban, hogy a kérelmező feltételezte a jogsértést az alapján is, hogy a műszaki leírás nyilvános adatai alapján megállapította, hogy milyen terméket ajánlott meg az egyéb érdekelt. Az ajánlatkérő szerint a hiánypótlás titkosítása a jogorvoslati kérelem benyújtását nem gátolta meg a harmadik kérelmi elem tárgyát tekintve.

30. A harmadik kérelmi elemre válaszul az ajánlatkérő előadta, hogy a titkosítással kapcsolatban nem határozott meg semmilyen kitétele, sehol sem írta elő, hogy az nem oldható meg külső eszközzel. Sem a műszaki leírásban, sem a közbeszerzési eljárás egyéb dokumentumában nem szerepelt SED (Self-Encrypting Drives) HD-k kérése az ajánlatkérő részéről. Az ajánlattevők szabadon dönthettek arról, hogy miként tesznek eleget ennek a feltételnek, illetve arra is volt lehetőségük, hogy nemleges választ adjanak az adott értékelési részszempontra. Megjegyezte, hogy az Albacomp RI Kft. ugyanazon példának felhozott HDD-t ajánlotta ST1000DM010; ST2000DM006 titkosítási funkcióval. Ennél fogva nem értett egyet a kérelmező megfogalmazásával, miszerint a HDD-nek kell rendelkeznie titkosítási funkcióval, pl. külső szoftver igénybe vétele nélkül. Ilyen megfogalmazás nem olvasható ki a közbeszerzési dokumentumokból. Minthogy, az ajánlatkérő nem zárta ki, hogy a titkosítást külső eszközzel is megoldják, így az ajánlatok értékelése során sem alkalmazhatta ezt a feltételt. Éppen ezért az ajánlatkérő jogsértés nélkül nem nyilváníthatta volna érvénytelenné az így eljáró ajánlattevőket. Mindezzel összefüggésben megjegyezte, hogy a kérelmező által megajánlott monitor sem tudja gyári kiszerelésben „külső” segítség nélkül az elvárt műszaki tartalmat, amit egy plusz elem felhasználásával oldottak meg, amit az ajánlatkérő a fentieket követve el is fogadott.

31. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során nyilatkozott, hogy a tárgyi beszerzés 1. részének becsült értéke nettó 138.600.000.-Ft.

Az IMG Solution Kft. jogorvoslati eljárás során tett észrevétele

32. A Kbt. 154. § (1a) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárásban részvételi szándékát jelző IMG Solution Kft. az első kérelmi elemmel összefüggésben arra hivatkozott, hogy a kérelmező a felvilágosítás-kérésre adott válaszában azt közölte, hogy érdemi választ nem tud adni, az az ajánlatkérő részéről elfogadhatatlan, amely az ajánlat érvénytelenségét alapozza

meg. A második kérelmi elemmel kapcsolatosan kifejtette, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő a hiánypótlás üzleti titokká minősítésének vizsgálata során jogszerűen járt el. Végül a harmadik kérelmi elemre vonatkozóan fenntartotta, hogy az ajánlatkérő 2018. február 26-i hiánypótlási felhívásának eleget tett, abból kiderült, hogy a titkosítási funkciót mely módon kívánja megvalósítani és az ajánlatkérő előírásai egyébként nem korlátozták a titkosítási funkció megvalósításának módját. Hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési dokumentumokban kizárólag a titkosítási funkcióra való képesség került előírásra, és ő nyilatkozatait erre tekintettel tette meg.

33. Fentiekre tekintettel kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. A jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában a jelen jogorvoslati kérelemmel érintett hiánypótlásának üzleti titokká minősítését fenntartotta.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását 2018. január 16. napján küldte meg közzététel céljára, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos anyagi jogi előírásai alapján hozta meg döntését.

35. Az első kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogszerűen döntött-e a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről azért, mert a megajánlott hangfal frekvencia-átvitele nem felelt meg az előírásoknak.

36. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania. A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

37. A Kbt. fentebb hivatkozott rendelkezései szerint az ajánlattevőknek ajánlatukat a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészíteniük, és az ajánlatkérőnek az ajánlat bírálata során azt kell vizsgálnia, hogy az megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Jelen esetben a dokumentáció IV. részeként meghatározott műszaki leírásban az szerepelt, hogy olyan hangfalak szállítására kell ajánlatot adni, amelyek legkisebb frekvencia-átvitele 50 Hz. A közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak arra vonatkozó előírást, hogy a feltételt mivel kell igazolni. A kérelmező ajánlatának 22. oldalán az R12U Stereo Computer Speaker terméket ajánlotta meg és úgy nyilatkozott, hogy az áru minimális frekvencia-átvitele 30 Hz.

38. A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni. A Kbt. 71. § (7) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő kizárólag az (1)-(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítást kérhet, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges.

39. Az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1) bekezdése alkalmazásával felvilágosítást kért a kérelmezőtől azzal összefüggésben, hogy a termék mely módon felel meg a frekvencia-átvitelre vonatkozó előírásoknak, különös tekintettel a gyártói honlap ettől eltérő adatára. A kérelmező által benyújtott felvilágosítás első része tájékoztatást adott arra vonatkozólag, hogy a kérelmező hogyan végezte az ajánlat összeállítását, majd az ajánlatkérő feltételezett beszerzési igényét értelmezte, ezt követően példa jelleggel becsatolásra került két kereskedői honlap, ahol az adott termék 30 Hz minimális frekvencia-átvétellel rendelkezőként került feltüntetésre. Ezt követően a felvilágosítás kitért arra, hogy „nem tud érdemi választ adni arra, hogy a gyártói honlapon miért szerepel eltérő adat”, és kifejtette, hogy a műszaki megfelelés szempontjából ennek a kérdésnek nincs jelentősége. Végül a kérelmező felvilágosításában közölte, hogy a dokumentáció szerinti előírás nem értelmezhető, mert nincs rögzítve, hogy az átviteli képességnek milyen körülmények között kell megvalósulnia.

40. A Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

41. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy az ajánlat közbeszerzési dokumentumoknak való megfelelőségéről meggyőződjön a közbeszerzési eljárás során. Amennyiben az ajánlatban szereplő adattal kapcsolatosan ellentmondást tapasztal, e körben felvilágosítást kell kérnie. Az ajánlatkérő kifejezetten kérte a kérelmezőt, hogy oldja fel az általa feltárt ellentmondást, amelynek a kérelmező nem tett eleget. A közbeszerzési eljárásban nincs lehetőség arra, hogy az ajánlatkérő bizonyítási eljárást folytasson le egy áru megfelelőségére vonatkozóan – kivéve, ha ilyen eljárást a közbeszerzési dokumentumokban egyébként előírt. Az ajánlatkérőnek arról kell meggyőződnie a Kbt., illetve a benyújtott ajánlat adatai alapján, hogy az ajánlat megfelel-e a közbeszerzési dokumentumoknak. Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás során folytatott cselekményei jogorvoslati kérelem keretei közötti felülvizsgálatát végző Döntőbizottság a fentiekre tekintettel hagyta figyelmen kívül a kérelmező azon bizonyítási indítványát, amely a hangfalak minimális frekvencia-tartományának meghallhatására vonatkozott. Sem az ajánlatkérő, sem a Döntőbizottság részére nem biztosítják a jogszabályok annak lehetőségét, hogy amennyiben magából a (hiánypótol) ajánlatból megállapítható egy termék közbeszerzési dokumentumoknak való megfelelősége illetve annak hiánya, ez a megállapítás bármilyen bizonyítási eljárás keretében felülbírálható legyen.

42. Rögzítendő, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő az ellentmondás feloldásának hiányában nem került abba a helyzetbe, hogy a termék közbeszerzési dokumentumoknak való megfelelőségéről meggyőződjön, ilyen iratot, bizonyítékot a kérelmező a közbeszerzési eljárás során nem bocsátott rendelkezésére, ezért az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a kérelmező a jogorvoslati eljárás során sem csatolt olyan gyártói nyilatkozatot, igazolást, amelyből az következett volna, hogy az általa megajánlott hangfal megfelel az ajánlatkérő által támasztott követelményeknek.

43. A Döntőbizottság a minimális frekvencia-átvitelre vonatkozó előírással összefüggésben megjegyzi, hogy álláspontja szerint a hangfal vizsgált tulajdonságát érintően műszaki szempontból nem indokolt az adatlapon feltüntetett frekvencia-átvitel tartomány

meghatározása körében egyéb szempontokat/körülményeket figyelembe venni, tekintettel arra, hogy ezen értékek a gyártók általánosan használt szempontrendszerei alapján kerülnek megállapításra, és ezáltal tekinthetők összehasonlíthatónak.

44. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan első kérelmi elemet elutasította.

45. A második kérelmi elem arra irányult, hogy az ajánlatkérő jogsértően mellőzte a hiánypótlás üzleti titokká minősítése tekintetében hiánypótlási felhívás kibocsátását. Érdemi vizsgálatát megelőzően a Döntőbizottság elsősorban az ajánlatkérő kérelmező ügyfélképességét érintő kifogását vizsgálta meg.

46. A Kbt. 148. § (2) bekezdés első mondata szerint kérelmet nyújthat be [...] ajánlattevő, [...] akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti.

47. Az ajánlatkérő állításával szemben – hogy a kérelmező az üzleti titokká minősítés ellenére is képes volt a nyertes ajánlattevő ajánlatának megfelelőségét vitató jogorvoslati kérelem benyújtására – a Döntőbizottság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a kérelmezőnek közvetlen érdeke fűződött ahhoz, hogy áttekinthesse a nyertes ajánlattevő ajánlatát, az abban szereplő műszaki megoldásokat, azt, hogy az ajánlat (a hiánypótlást követően) mely módon felel meg a közbeszerzési dokumentumoknak. A kérelmező közbeszerzési eljárásban betöltött szerepe, helyezése függhetett mindettől. Ebből a nézőpontból a kérelmezőnek közvetlen érdeke fűződött ahhoz, hogy az IMG Solution Kft. hiánypótlását, illetve annak azon részeit, amelyek nem minősülnek üzleti titoknak, megtekinthesse. Mindehhez pedig elengedhetetlen, hogy amennyiben az üzleti titokká minősítés jogsértő – márpedig a kérelmi elem pont erre irányul - az ajánlatkérő a Kbt. által biztosított jogintézmények alkalmazásával felhívja a gazdasági szereplőt megfelelő tartalmú dokumentum készítésére.

48. A Döntőbizottság eljárásjogi akadály hiányában a második kérelmi elemet érdemben az alábbiak szerint bírálta el, amelyet megelőzően rögzíteni szükséges, hogy az IMG Solution Kft. az érintett hiánypótlás teljes terjedelme üzleti titokká minősítését fenntartotta a jogorvoslati eljárás során is. A Döntőbizottság fentiekből eredően a jelen határozat szövegezésekor figyelemmel volt a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 27. § (2) bekezdésére, amely kimondja, hogy a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

49. A Kbt. 44. §-a az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

(1) A gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen

a) azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,

b) az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,

c) az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott

ca) korábban teljesített közbeszerzési szerződések, illetve e törvény szerinti építés- vagy szolgáltatási koncessziók megkötésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozó információkat és adatokat,

cb) gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat,

d) az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, ide nem értve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak,

e) ha az ajánlatkérő annak benyújtását kéri, az ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a (3) bekezdés alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.

(3) A gazdasági szereplő nem tilthatja meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló - a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó - részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

(4) Ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során az (1)-(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására.

A Kbt. 3. § 37. pontja szerint szakmai ajánlat: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

50. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda gazdasági szereplő által meghatározott adatokat jelenti, az üzleti titokká minősítés az ajánlattevő kompetenciájába tartozik. Az üzleti titokká nyilvánítás jogának tartalmi korlátait egyfelől az üzleti titoknak a meghivatkozott Ptk. 2:47. § szerinti fogalmi meghatározása, másfelől a Kbt. 44. § (2) és (3) bekezdésében szabályozott tilalom adja meg. A Kbt. 44. § (1) bekezdése formai követelményt is előír a helyes eljárásra. Eszerint az üzleti titkot tartalmazó iratokat elkülönített módon kell elhelyezni az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, illetőleg a Kbt. 72. §-a szerinti indokolásban. Az ilyen módon és okból elkülönített irathoz a gazdasági szereplő köteles indokolást csatolni, amelyben számot ad a nyilvánosság kizárásának jogszerű indokairól. A jogalkotó a megfelelő indokolás tartalmi feltételeit tételesen nem adja meg, hanem az elérendő eredményre fogalmaz meg iránymutatást: az indokolásnak azt kell alátámasztania, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő számára aránytalan sérelmet okozna. Az indokolás nem fogalmazható meg az általánosság szintjén, olyan részletezettséggel kell elkészíteni, hogy abból megállapítható legyen, hogy a nyilvánosság miért és milyen módon okozhat a konkrét gazdasági szereplőnek aránytalan sérelmet. A Kbt. 44. § (4) bekezdésében és a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontjában a jogalkotó a törvény által védett közérdek, a nyilvánosság szükséges mértékű érvényesülésének biztosítása érdekében vizsgálati és

cselekvési kötelezettséget írt elő az ajánlatkérő számára. A jogszabályban előírtak betartásához, a jogsértő helyzet reparálásához jogi eszközt is biztosított: a hiánypótlás alkalmazhatóságát, végső soron a jogsértő magtartás szankcionálhatóságát, az érvénytelenség megállapítását.

51. A Döntőbizottság a fentiek tükrében vizsgálta, hogy az IMG Solution Kft. hiánypótlását teljes terjedelmében üzleti titokká nyilvánító ajánlattevői döntés és annak indokolása megfelelő volt-e.

52. Az ajánlattevői döntéssel összefüggésben rögzítendő, hogy a vizsgált hiánypótlás előzményét a hiánypótlási felhívás képezte, amely értelemszerűen tartalmi kereteket szabott a hiánypótlás számára. Az ajánlatkérő 2018. február 26-i hiánypótlási felhívásában egyrészt egy másik ajánlattevővel fennálló egyezéssel, másrészt a műszaki tartalom megfelelőségével (hangfal teljesítménye, fülhallgató frekvencia-átvitel, adathordozók, háttértárak műszaki leírásnak való megfelelősége, illetve esetükben feltárt ellentmondás, nyomtatók műszaki leírásnak való megfelelősége), harmadrészt az 1. és 2. (nyomtatókat érintő), a 3. (háttértárak titkosítása), a 4. (pendrive-ok titkosítása), az 5. (hangfal fülhallgató kimenete) és a 6. (DVI csatlakozóra vonatkozó) értékelési részszempontokra tett nyilatkozatokkal kapcsolatosan kért tájékoztatást. A hiánypótlás fentiek szerint rögzült tartalmából következően a jogszerűségi vizsgálat kereteit egyrészt Kbt. 44. § (2) bekezdés d-e) pontjai, másrészt a Kbt. 44. § (3) bekezdése képezhetik. A hiánypótlás elsősorban az ajánlatban meghatározott áruk leírását és a szakmai ajánlat alátámasztását szolgálta, továbbá olyan tények, információk, megoldások vagy adatok nyilvánosságra hozatala megtiltásával járt együtt, amely a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján a közbeszerzési eljárásban értékelésre került.

53. A Kbt. 44. § (2) bekezdés d) és e) pontjai tiltják az ajánlatban meghatározott áruk leírásának, illetve a szakmai ajánlat üzleti titokká nyilvánítását, kivéve előbbieknél azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében a Kbt. 44. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak. A hiánypótlás az ajánlatban meghatározott áruk (a megajánlott monitor DVI csatlakozásának biztosítása, háttértárak, pendrive-ok esetében a titkosítási funkció működése, hangfal teljesítménye és fülhallgató kimenet biztosítása, adathordozók, háttértárak sebessége műszaki feltételeknek való megfelelősége, fülhallgató frekvencia-átvitelre vonatkozó elvárásoknak való megfelelése, nyomtatók képességei) ajánlatkérő általi feltételeknek való megfelelését volt hivatott alátámasztani, ennek során erre vonatkozó részletes leírást tartalmazott. A Kbt. 44. § (2) bekezdés d) és e) pontjaiból következően a hiánypótlás üzleti titokká minősítése során az ajánlattevőnek azt kellett igazolnia, hogy a termékek leírása tekintetében a Kbt. 44. § (1) bekezdés szerinti feltételek fennállnak.

54. A Kbt. 44. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplőnek az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz olyan indokolást kell csatolnia, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

55. Az IMG Solution Kft. a hiánypótlása 3. oldalán elhelyezett indokolásának első bekezdésében nyilatkozott arról, hogy a jelen irat teljes terjedelmét üzleti titokká nyilvánítja. A második bekezdés szerint erre azért került sor, mert a közöltek „az ajánlattevő gazdasági tevékenységéhez kapcsolódó nem közismert, illetve nem könnyen hozzáférhető tényeket, adatokat” tartalmaznak, amelyek nyilvánosságra hozatala sértene jogos pénzügyi, gazdasági

vagy piaci érdekeit, illetve megismerésük versenyelőnyhöz juttatnak más gazdasági szereplőket. Végül a harmadik és negyedik bekezdések az üzleti titokká minősítés jogszabályi megengedhetőségét rögzítették és kérelmet tartalmaztak az ajánlatkérő felé ennek betartására.

56. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hiánypótlás 3. oldalán csatolt nyilatkozat érdemi, második bekezdése nem határozta meg, hogy a hiánypótlási felhívás mely kérdésére adott válasza, vagyis melyik termék működésének megoldása minősül olyan egyedi, nem közismert megoldásnak, ténynek, amely nem könnyen hozzáférhető és ezért esetében az adat nyilvánosságra hozatala sérti a gazdasági szereplő pénzügyi érdekeit. A konkrét adatközlés hiányában nem foglalható állás abban a kérdésben sem, hogy az IMG Solution Kft. esetében valóban fennáll-e a jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdeksérelem és ennek mekkora a mértéke. A Döntőbizottság ehelyütt külön hangsúlyozza, hogy a Kbt. az üzleti titokká minősítést csak az érintett adatkör esetében teszi lehetővé, és az, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése kiemeli, hogy az üzleti titkot elkülönítetten kell elhelyezni, szintén azt a jogalkotói szándékot támasztja alá, amely gátolni kívánja a teljes terjedelmű védett adattá minősítést. A Döntőbizottság hangsúlyozza azt is, hogy nem önmagában azt tartja jogszerűtlennek, ha az ajánlattevők ajánlatuk, árindokolásuk, kiegészítő árindokolásuk teljes egészét vagy bizonyos, jól körülhatárolt elemeit üzleti titokká minősítik, ha annak indokai valóban fennállnak. A 2015. november 1. napjától hatályos Kbt. alapján is joguk van erre, a Kbt. azonban a gyakorlati tapasztalatok alapján a jogintézményt újragondolta és a korábbi szabályozáshoz képest az üzleti titokra való hivatkozás lehetőségét bizonyos mértékben korlátok közé szorította. A Kbt.-hez fűzött miniszteri indokolás szerint erre a korábbi gyakorlatban sok esetben előfordult azon esetek miatt volt szükség, mikor egyes gazdasági szereplők teljes ajánlatukat vagy részvételi jelentkezésüket üzleti titokká nyilvánították, amely egyébként a hatályos törvény alapján is egyértelműen jogsértő gyakorlat volt. Az új Kbt. az üzleti titokká minősítés esetére többletkövetelményt fogalmazott meg: a gazdasági szereplő köteles az elkülönített irathoz indokolást is csatolni arra vonatkozóan, hogy a kérdéses adat, információ milyen okból minősül üzleti titoknak, illetve, hogy az adott információ, vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A jogalkotói indokolás szerint a Kbt. azt is hangsúlyozza, hogy az indokolás nem lehet általános (például annyi, hogy „az adott információk nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti érdekeit súlyosan sértené”), hanem konkrétan meg kell jelölni a veszélyeket és a valószínűsíthető sérelmeket.

57. A Kbt. 44. § (3) bekezdése továbbá nem teszi lehetővé olyan tény, információ, megoldás vagy adat nyilvánosságra hozatala megtiltását, amely a közbeszerzési eljárásban értékelési szempont alapján értékelésre kerül, kivéve a Kbt. 44. § (2) bekezdése hatálya alá nem tartozó részinformációkat, alapadatokat. A jelen esetben több olyan értékelési részszerzőpont alapjául szolgáló adat is felmerült a hiánypótlásban, amelyek egyébként a megajánlott termék leírását, működését támasztották alá, így a Kbt. 44. § (2) bekezdés d) pontja hatálya alá tartoztak.

58. A Döntőbizottság megállapította, hogy az IMG Solution Kft. hiánypótlásának egésze üzleti titokká minősítése a Kbt. 44. § (2) bekezdés d) és e) pontjaiba, a Kbt. 44. § (3) bekezdésébe, valamint a Kbt. 44. § (1) bekezdés utolsó mondatába ütközött. Az érintett termékek (műszaki) leírása esetében üzleti titokká minősítésre akkor van lehetőség, ha az üzleti titokká minősítés feltételei igazoltan fennállnak és az IMG Solution Kft. által adott indokolás általánosan került megfogalmazásra és ezért az üzleti titokká minősítés feltételeinek alátámasztására alkalmatlan volt.

59. A Kbt. 44. § (4) bekezdése kimondja, hogy ha a gazdasági szereplő az üzleti titokká minősítés során a Kbt. 44. § (1) – (3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására. A Döntőbizottság megállapította, hogy ilyen tartalmú hiánypótlási felhívás kibocsátására nem került sor az ajánlatkérő részéről, ezért a második kérelmi elemet érintően megállapította az ajánlatkérő terhére a rendelkező részben írt jogsértést.

60. A harmadik kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. kérelmező által hivatkozott rendelkezéseit azért, mert nem nyilvánította érvénytelenné az IMG Solution Kft. ajánlatát a háttértárak titkosítására vonatkozó hamis nyilatkozattétel miatt.

61. A Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

i) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat (a továbbiakban: hamis adat), illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amennyiben

ia) a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfeleltetésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és

ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésre álló igazolások tartalmának nem felel meg.

62. A fentebb idézett jogszabályi előírások az ajánlatkérő kötelezettségévé teszik a kizárási ok alkalmazását, az érintett ajánlattevő közbeszerzési eljárásból való kizárását és az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását. A kérelmező szerint az IMG Solution Kft. akkor szolgáltatott a valóságnak nem megfelelő adatot, illetve tett hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amikor a felhívás „3 A megajánlott háttértár mindegyike rendelkezik-e titkosítási funkcióval? [igen - nem] 1” értékelési részszerzőpontjára „Igen” választ adott. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja a kizáró ok alkalmazhatóságához több vagylagos és konjunktív feltételt tartalmaz. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen jogorvoslati eljárásban a rendelkezésre álló tények alapján abban a kérdésben kellett állást foglalni, hogy az ajánlattevő ajánlata alapján fennálltak-e a kizárási ok ajánlatkérő általi megállapíthatóságát alátámasztó törvényi kritériumok.

63. Elsősorban tisztázandó, hogy fennállt-e a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont bevezető rendelkezésének első tagmondata azon feltétele, mely szerint az IMG Solution Kft. által a felolvasólapon a háttértárak titkosítására tett nyilatkozat a valóságnak nem megfelelő. A Döntőbizottság ebben a körben rögzíti, hogy álláspontja szerint az IMG Solution Kft. által megajánlott háttértárak nem mindegyike rendelkezik titkosítási funkcióval, az IMG Solution Kft. hiánypótlásában adott nyilatkozat alapján arra a következtetésre jutott a Döntőbizottság,

hogy nem önmagában a háttértár, hanem további szoftveres kiegészítéssel tekintette az ajánlattevő alkalmasnak a terméket a funkció ellátására. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben megajánlott szoftveres kiegészítés nem egyenértékű a háttértár tekintetében megfogalmazott, minden környezetben működőképes funkcióval.

64. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja bevezető rendelkezésének első, kizáró ok alkalmazhatóságához szükséges egyik vagylagos feltétele fennállt, a Döntőbizottság megvizsgálta, hogy az ia) pont szerinti második, jelen eljárásban szóba jöhető feltétel - a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolta-e az ajánlatkérőnek az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését - fennállt-e. Az ajánlatkérő ajánlatok értékelését tartalmazó eljárást lezáró döntése az általa 2018. március 2-án megküldött módosított összegezésben jelent meg. Eszerint két nyertes ajánlattevő lett, közülük az IMG Solution Kft. 10000, míg a PC Trade System Kft. ajánlattevő 7826,4 pontot szerzett. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által meghatározott módszerrel értékelte a két érvényes ajánlatot, és arra a következtetésre jutott, hogy amennyiben az IMG Solution Kft. esetében az értékeléskor a háttértár titkosítására vonatkozó nyilatkozat nem kerül figyelembe vételre, azaz a részszempont tekintetében „0” pont kerül meghatározásra, az IMG Solution Kft. abban az esetben is az eljárás nyertesének minősül. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megállapította, hogy az értékelés tárgyában hozott ajánlatkérői döntést a hamis nyilatkozattétel nem befolyásolta érdemben, ugyanis az IMG Solution Kft. közbeszerzési eljárás során elért helyezése attól nem függött.

65. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta a Kbt. 62. § (1) bekezdés ib) pontjában rögzített másik konjunktív feltételt, vagyis azt, hogy kimondható-e a szándékosság, illetve gondatlanság a valóságnak nem megfelelő nyilatkozattétel során. A Döntőbizottság rögzíti, hogy jelen esetben az IMG Solution Kft. úgy vélte, hogy az általa javasolt, titkosítási funkciót adó megoldás műszaki tekintetben megfelelő, illetve az általa adott szoftveres kiegészítést jónak, megajánlhatónak ítélte. Mindez nem tekinthető szándékos vagy gondatlan félrevezetésnek, ezért az ib) pont szerinti feltételt sem látta a Döntőbizottság megvalósulni.

66. A Döntőbizottság megállapította, hogy az erre vonatkozó törvényi előírások teljesülése hiányában az ajánlatkérő nem alkalmazhatta a tárgyi kizáró okot az IMG Solution Kft.-vel szemben, illetve erre tekintettel ajánlatának érvénytelensége tárgyában sem hozhatott döntést. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan harmadik kérelmi elemet elutasította.

67. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan első és harmadik kérelmi elemet elutasította és a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a második kérelmi elem tekintetében megállapította a jogsértést. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2018. március 2-án megküldött eljárást lezáró, és valamennyi ezt követően, a közbeszerzési eljárás 1. része során hozott döntését.

68. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel szemben. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a

jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

69. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, mert a megvalósított jogsérelem súlyos, az kihatással volt a közbeszerzési eljárás kimenetelére. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás 1. részének becsült értékét (nettó 138.600.000.-Ft). Azt is mérlegelte ugyanakkor, hogy a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is befolyást gyakorolt, valamint hogy az ajánlatkérő nem tanúsított a jogorvoslati eljárás során a törvényben előírtakhoz képest további együttműködést, azt hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között nem telt el hosszú időtartam, és azt is, hogy más szerv eljárásában nem kapcsolódhat szankció a jogsértés megállapításához. Azt is figyelembe vette, hogy az utóbbi években nem állapított meg az ajánlatkérővel szemben közbeszerzési jogsértés miatt bírságot. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mértéknek (a közbeszerzési eljárás becsült értékének 10 %-a).

70. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, mivel a második kérelmi elem tekintetében a kérelemnek helyt adó döntést hozott, intézkedett annak érdekében, hogy a Közbeszerzési Hatóság Titkársága utaljon vissza a kérelmező részére 231.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat. Az igazgatási szolgáltatási díj ezt meghaladó részét az Ákr. 126. § (2) bekezdése értelmében az első és a harmadik kérelmi elem elutasítására tekintettel a kérelmező viseli.

71. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2018. április 25.

Dr. Fáry Zoltán sk
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Pénzes Katalin Ügyvédi Iroda (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Tóth Csaba felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Karl, Versztó, Bleyer Ügyvédi Iroda, Dr. Karl Gábor ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Irattár