



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.326/28/2021.

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

A kérelmező: Werfen Hungary Kft.
(Budapest, Montevideo u. 2/c.)

A kérelmező képviselője: Dr. Szigeti-Szabó Andrea ügyvéd
Bihary – B. Szabó – Jean – Zalavári és Társai Ügyvédi Iroda
(Budapest, Bécsi út 52. II/6-7.)

Az ajánlatkérő: Almási Balogh Pál Kórház
(Ózd, Béke u. 1-3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Bűrös László ügyvéd
(Budapest, Kinizsi utca 21-25.)

Az érdekelt: Diagon Kft.
(Budapest, Baross utca 48-52.)

Az érdekelt képviselője: Dr. Németh Anett ügyvéd
(Budapest, Telepes u. 96/A. IV.1.)

A beszerzés tárgya, értéke: FT-1283/Ózd/2020 - Laboratóriumi diagnosztikumok beszerzése - 8. rész Véralvadás, 2.934.145.-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 eljárás hivatalbóli kiterjesztése körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 58. § (1), (2), (3) bekezdéseit.

A Döntőbizottság megsemmisíti a 8. részre vonatkozóan az ajánlati felhívást, és a jelen közbeszerzési eljárásban a 8. részben azt követően hozott ajánlatkérői döntéseket.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem vonatkozásában az eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 100.000.-Ft, azaz százezer forint bírság megfizetésére kötelezi.

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 számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 200.000.-Ft-ot, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező részére.

Ezt meghaladóan a jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet 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 rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában a Kbt. Második Része szerinti nyílt eljárást indított, melynek ajánlati felhívását 2021.03.03-án adta fel, mely az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2021.03.08. napján jelent meg 2021/S 046-114978. számon.

2. A felhívás az alábbi feltételeket is tartalmazta:

II.1.4) Rövid meghatározás:

„Adásvételi szerződés keretében az Intézmény részére 12 hónapban szükséges különféle laboratóriumi diagnosztikumok leszállítása, egyrészt a saját tulajdonában lévő laboratóriumi készülékek működtetéséhez, másrészt pedig az 1., 7. és 8. rész esetben laboratóriumi készülékek kihelyezésével együtt, továbbá a használatba adásra kerülő készülékek online csatlakozásának biztosítása, Ajánlatkérő mindenkori informatikai rendszeréhez. Jelenleg az Ajánlatkérőnél Enterprise Multi Medikai Alkalmazás illetve, ANDROMÉDA laboratóriumi információs rendszer működik.”

II.1.6) Részekre vonatkozó információk.

A beszerzés részekből áll: igen.

II.2) Meghatározás.

II.2.1) Elnevezés: 8. rész Véralvadás.

Rész száma: 8.

II.2.4)

A közbeszerzés ismertetése:

Teljes mennyiség:

„8. rész Véralvadás - Készülék használatba adásával 25 100 vizsg./12 hó. Ajánlattevő köteles biztosítani, a vizsgálatok elvégzéséhez szükséges készüléket, az alábbi minimumkövetelményeknek megfelelően: 1db készülék használatba adása Véralvadás vizsgálatokhoz. A kihelyezésre kerülő készülék minimumkövetelményei: Kizárólag gyári új, vagy max. 4 évesnél nem régebbi készülék ajánlható. A vizsgálatokhoz készülék biztosítása

szükséges, amely fotometriás elven működik, a meglévő számítógépes rendszerhez való csatlakozás biztosításával, rendelkezzen külső nyomtatóval, legyen kompatibilis a meglévő készülékekkel. Minimum IL ACL 10 000 készülék teljesítményével azonos készülék használatba adásával. Teljesen automatizált véralvadás analizátor, STAT vizsgálathoz alkalmazkodott, photometriás módszerrel működjön. Teljesítménye legalább 150 teszt/óra legyen. Magyar nyelvű használati utasítással rendelkezzen. A tesztek leírása magyar nyelvű legyen. Rendelkezzen beépített, vagy külső monitorral, nyomtatóval. A LIR-hez illesztést a nyertes Ajánlattevő feladata.

Ajánlatkérő felhívja az Ajánlattevők figyelmét, hogy az ajánlati dokumentációban részletesen megadott műszaki leírásban szereplő szabványokra, műszaki engedélyekre, műszaki előírásokra, műszaki ajánlásokra történő hivatkozás a közbeszerzés tárgyának egyértelmű meghatározása érdekében történt, az „azzal (azokkal) egyenértékű” megajánlások elfogadásra kerülnek. Nem nyilvánítható érvénytelennek az ajánlat kizárólag azon az alapon, hogy az ajánlatban szereplő termékek és szolgáltatások nem felelnek meg a műszaki leírásban meghatározott szabványoknak vagy egyéb előírásoknak, amennyiben az ajánlattevő ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel bizonyítja, hogy az általa javasolt megoldások egyenértékű módon megfelelnek a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott követelményeknek. Az egyenértékűség bizonyítása az Ajánlattevő feladata, ill. kötelezettsége.

A részletes szakmai követelményrendszer meghatározását a Közbeszerzési dokumentum tartalmazza. Részenkénti ajánlat adható, az adott részen belüli teljes mennyiségre.”

A II.2.13) pont szerint a beszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

II.2.14) További információ.

„Az ajánlatkérő a 16/2012. (II.16.) Korm. rendelet „A gyógyszerek és orvostechnikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól” szóló jogszabály 6. § (3) bekezdése alapján választhatja a legalacsonyabb ár alapján történő értékelés módszerét.”

A felhívás tartalmazta a részvételi, az adminisztratív és a szerződéssel kapcsolatos feltételeket.

A VI.3) További információk 1.) pont szerint „Ajánlattevő(k)nek ajánlatukban be kell nyújtaniuk a közbeszerzési dokumentum II.7. pontjában megadott valamennyi dokumentumot és nyilatkozatot. Ajánlattevőknek ajánlatukhoz csatolni kell a megajánlott laboratóriumi diagnosztikumok magyar nyelvű teszt leírását és biztonsági adatlapját, valamint az 1., 7. és 8. rész tekintetében Ajánlattevőnek be kell nyújtania a használatba adásra megajánlott készülék magyar nyelvű műszaki leírását és fényképét, vagy prospektusát. Ajánlattevőnek ajánlatában nyilatkoznia kell a Kbt. 66. § (6) bek. a) és b) pontja szerint. ... Amennyiben az ajánlattevő nem a megajánlott termék(ek) gyártója, rendelkeznie kell a forgalmazási jogosultsághoz szükséges jogosultsággal. ... Ahol a Kbt. vagy annak felhatalmazása alapján megalkotott külön jogszabály alapján ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum, amennyiben az rendelkezésre áll, az EKR rendszerben az elektronikus űrlap alkalmazásával kell benyújtani. Amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre – a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában. Amennyiben az EKR-ben az adott dokumentumra vonatkozó elektronikus űrlap a nyilatkozattétel nyelvén nem áll rendelkezésre, a nyilatkozat csatolható az EKR-ben legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumként is, az ajánlatkérő azonban – a (4) bek.-ben foglalt eset kivételével –

nem követelheti meg elektronikus aláírás alkalmazását. Az EKR-ben Ajánlattevő, a közbeszerzési dokumentumban Ajánlatkérő által elektronikus űrlapként létrehozott felolvasólap mintát, elektronikus űrlap formában köteles az ajánlata részeként kitölteni. A gazdasági szereplőknek a Kbt. 44. §-ának alkalmazása során az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót kell alkalmazni.”

3. Az ajánlatkérő a felhívás mellé dokumentációt is rendelkezésre bocsátott, mely tartalmazta a kötelező formai és tartalmi követelményeket, a műszaki leírást, a szerződéstervezetet, az ártáblázatot, és az iratmintákat.

4. Az ajánlatkérő a dokumentáció részeként szerepeltette az „1283 Ózd labor ÁRTÁBLÁZAT kitöltésre.xls” táblázatot.

A Táblázatban a 8. részre vonatkozóan a „készülék minimumkövetelmények” lapon az alábbiakat határozta meg:

„Ajánlattevő köteles biztosítani, a vizsgálatok elvégzéséhez szükséges készüléket, az alábbi minimumkövetelményeknek megfelelően:

1db készülék használatba adása Véralvadás vizsgálatokhoz.

A kihelyezésre kerülő készülék minimumkövetelményei: Kizárólag gyári új, vagy max. 4 évesnél nem régebbi készülék ajánlható. A vizsgálatokhoz készülék biztosítása szükséges, amely fotometriás elven működik, a meglévő számítógépes rendszerhez való csatlakozás biztosításával, rendelkezzen külső nyomtatóval, *legyen kompatibilis a meglévő készülékekkel*. Minimum IL ACL 10 000 készülék teljesítményével azonos készülék használatba adásával. Teljesen automatizált véralvadás analízátor, STAT vizsgálatokhoz alkalmazkodott, photometriás módszerrel működjön. Teljesítménye legalább 150 teszt/óra legyen. Magyar nyelvű használati utasítással rendelkezzen. A tesztek leírása magyar nyelvű legyen. Rendelkezzen beépített, vagy külső monitorral, nyomtatóval. A LIR-hez illesztés a nyertes Ajánlattevő feladata.”

5. Az ajánlatkérő 2021.04.14-én 11:00 órakor megtartotta az ajánlatok bontását, melynek során ismertette, hogy a 8. részben a kérelmező nettó 4.135.500.-Ft/12 hó ajánlati áron tett ajánlatot, az érdekelt nettó 1.539.740.- Ft/12 hó ajánlati áron nyújtott be ajánlatot.

6. Az érdekelt 8. részre benyújtott ajánlatában szerepelt a megajánlott készülék termékismertetője.

7. Az ajánlatkérő 2021.05.05-én árandokolás kéréssel fordult mindkét ajánlattevőhöz.

Az érdekelt határidőre benyújtotta az árandokolását, melyet üzleti titokká nyilvánított.

Az ajánlatkérő 2021.05.13-án és 2021.05.20-án további árandokolás kérésekkel fordult az érdekelthez.

Az érdekelt 2021.05.25-én benyújtotta az árandokolását, melyet üzleti titokká nyilvánított.

8. A kérelmező 2021.06.22-én betekintett az érdekelt 8. részre benyújtott ajánlatában a következő iratokba:

- kihelyezésre kerülő készülék prospektus, technikai paraméterek,
- kihelyezésre kerülő készülék használati útmutató 18-21. oldal,
- ártáblázat, kiegészítő melléklet, készülék adatai táblázat,
- nyilatkozat üzleti titokká minősítésről dátum: 2021 május 10. dokumentumok.

9. A kérelmező 2021.06.25-én a jogorvoslati kérelmének 1-4. elemeivel tartalmában azonos előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be. Az előzetes vitarendezési kérelem a „meglévő készülékekkel való kompatibilitás hiánya” körében, hivatkozással a 8. részre vonatkozó feltételekre, a következőket rögzítette:

„Az ajánlatkérő meglévő készüléke a közbeszerzési dokumentumokban rögzített tájékoztatás szerint egy IL ACL 10000 készülék, tehát az ajánlattevők által megajánlott készülékeknek ezen készülékekkel kellett kompatibilisnek lenniük. A Diagon Kft. által megajánlott CoagL készülék nem kompatibilis az ajánlatkérő nevezett meglévő készülékével, így a Diagon Kft. ajánlata nem felel meg az ajánlatkérő által meghatározott műszaki minimumkövetelményeknek. A kompatibilitás többek között azt a célt hivatott szolgálni, hogy a meglévő készülék is teljes értékű háttérgépként funkcionálhasson, ezért követelte meg az ajánlatkérő az új készülék kompatibilitását, biztosítva ezáltal a megajánlott reagensek, rendszeroldatok és egyéb 3 kiegészítő termékek használhatóságát. A két készülék kompatibilitásának megkövetelése azt jelenti, hogy a nyertes ajánlattevő által megajánlott termékeknek használhatónak kell lenniük, mind a meglévő készüléken, mind az újonnan megajánlott műszereken, hiszen ezzel tudja ajánlatkérő biztosítani a két készülék párhuzamos/egyidejű/szükség esetén kiegészítő jellegű használatát. A Diagon Kft. ajánlata nem tartalmazott semmilyen alátámasztó, vagy igazoló dokumentumot, nyilatkozatot, illetve szakmai leírást arra vonatkozóan, hogy az általa megajánlott CoagL készülék az ajánlatkérő meglévő, IL ACL 10000 készülékével kompatibilis lenne, de a kérelmező álláspontja szerint ezen műszaki minimumkövetelménynek való megfelelés egyébként sem bizonyítható, mert a két készülék nem minősül egymással kompatibilisnek. Az ajánlatkérő elmulasztotta vizsgálni a kompatibilitás követelményének való megfelelést, elmulasztott felvilágosítást kérni a Diagon Kft.-től a követelmény teljesítése kapcsán és jogsértően minősítette a bírálat alapján érvényessé a Diagon Kft. ajánlatát. A Diagon Kft. ajánlatában benyújtott ártáblázat áttanulmányozása alapján egyértelmű, hogy a megajánlott termékek csak a CoagL készülékre vonatkoznak, az ártáblázat nem tartalmaz az IL ACL 10000 működtetéséhez szükséges kellékanyagokat és mivel a CoagL készülék nem kompatibilis az IL ACL 10000 készülékkel, így az Ajánlatkérő által előírt követelmény és az ajánlatkérő által elérni kívánt cél egyáltalán nem teljesül.”

10. Az ajánlatkérő 2021.06.28-án – hivatkozással a benyújtott előzetes vitarendezési kérelemre – hiánypótlásra hívta fel az érdekeltet, hivatkozással a felhívás II.2.4) pontjára és a közbeszerzési dokumentumok részét képező 1_1283 Ózd labor ÁRTÁBLÁZAT kitöltésre.xls elnevezésű dokumentum „készülék minimumkövetelmények” fül minimumkövetelményeire.

Közölte, hogy az ajánlatkérő meglévő készüléke a közbeszerzési dokumentumokban rögzített tájékoztatás szerint egy IL ACL 10000 készülék, tehát az ajánlattevők által megajánlott készülékeknek ezen készülékekkel kellett kompatibilisnek lenniük.

„A kompatibilitás többek között azt a célt hivatott szolgálni, hogy a meglévő készülék is teljes értékű háttérgépként funkcionálhasson, ezért követelte meg az Ajánlatkérő az új készülék kompatibilitását, biztosítva ezáltal a megajánlott reagensek, rendszeroldatok és egyéb kiegészítő termékek használhatóságát. A két készülék kompatibilitásának megkövetelése azt jelenti, hogy a nyertes ajánlattevő által megajánlott termékeknek használhatónak kell lenniük, mind a meglévő készüléken, mind az újonnan megajánlott műszereken, hiszen ezzel tudja Ajánlatkérő biztosítani a két készülék párhuzamos/egyidejű/szükség esetén kiegészítő jellegű használatát.

Ajánlatuk nem tartalmaz semmilyen alátámasztó, vagy igazoló dokumentumot, vagy nyilatkozatot, illetve szakmai leírást arra vonatkozóan, hogy az Önök által megajánlott CoagL készülék az Ajánlatkérő meglévő, IL ACL 10000 készülékével kompatibilis lenne.

Kérjük, nyilatkozatuk, valamint olyan műszaki dokumentáció benyújtását, amely a fentiekben leírt kompatibilitás meglétét egyértelműen alátámasztja.”

A hiánypótlási felhívás 2. része a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumok részét képező 1_1283 Ózd labor ÁRTÁBLÁZAT kitöltésre.xls elnevezésű dokumentumban meghatározott „Teljesítménye legalább 150 teszt/óra minimumkövetelmény”-t érintette.

11. Az érdekelt 2021.07.01-én benyújtotta a hiánypótlását, melyben többek között kifejtette az alábbiakat is:

„Ajánlatkérő a kompatibilitással kapcsolatos előírásra vonatkozóan kiegészítő (értelmező) tájékoztatást nem nyújtott, a kompatibilitásra vonatkozó követelmény pontos fogalmát, célját vagy értelmezését nem határozta meg a közbeszerzési eljárásban.

Ajánlatkérő a készülék kompatibilitásának igazolási módja tekintetében nem rögzítette elvárását, nem adta meg, hogy ezen műszaki követelménynek való megfelelést milyen dokumentum csatolásával, milyen módon kéri igazolni, illetve nem írta elő, hogy ezen követelménynek való megfelelést az ajánlatban kifejezetten igazolni szükséges.”

A Kbt. 81. § (11) bekezdés 2. mondata rögzíti a nyílt eljárás egyik legfontosabb szabályát, amely mind az ajánlatkérőre, mind az ajánlattevőkre vonatkozik.

„A fentiekre figyelemmel az alábbiak rögzíthetők:

1. Meglévő készülékkel való kompatibilitás minimumkövetelménye

A 2021. június 28. napján kelt hiánypótlási felhívásban rögzített és az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó ajánlattevő által megfogalmazott kompatibilitási fogalom, illetve az ezen követelmény előírásával elérni kívánt cél a közbeszerzési eljárásban nem került előírásra, tehát ezen követelmény jogszerűen nem lehet része az ajánlatkérői minimumkövetelményeknek. Kiemeljük, hogy a kompatibilitásra vonatkozó fogalmat és annak célját az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó ajánlattevő és nem az ajánlatkérő fogalmazta meg és nem az ajánlattételi határidő lejártá előtt, hanem azt követően. Figyelemre méltó, hogy az előzetes vitarendezési kérelmet előterjesztő ajánlattevő úgy fogalmazott, mint akinek az ajánlatkérő céljairól, szakmai elképzeléseiről a közbeszerzési eljárásban rögzítettekhez képest pontosabb és egyértelműbb tudomása van, amely felveti az összeférhetlenségi követelmények megsértését. Ha az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó ajánlattevő nem került a közbeszerzési eljárás előkészítésébe bevonásra, akkor honnét szerezhetett tudomást az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásban nem rögzített céljairól, nem közölt elképzeléseiről és elvárásairól?!

Az előzetes vitarendezést kezdeményező ajánlattevő által megalkotott kompatibilitási fogalom egy új, eddig meg nem fogalmazott elvárást tartalmaz, amely sem az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárásban megfogalmazott előírásokból, sem pedig a szakmai standardeből, ajánlásokból, sem pedig a kompatibilitás szó jelentéséből nem következik, mindezekről eltér, annak ellentmond.

Az előzetes vitarendezést kezdeményező ajánlattevő által alkalmazott kompatibilitási követelmény szerint a megajánlott reagenseknek és kiegészítő termékeknek kell a meglévő készülékkel kompatibilisnek, használhatónak lenni, hogy a meglévő készülék háttérgépként funkcionálhasson. Határozott szakmai és jogi véleményünk szerint ezen követelmény a közbeszerzési eljárásban nem került előírásra, hiszen ajánlatkérő nem a megajánlott reagensek, kiegészítő anyagok és a meglévő készülék kompatibilitását, hanem *a használatra megajánlott készülék és a meglévő készülék kompatibilitását írta elő*, a két követelmény pedig nem azonos és azt nem lehet egybemosni,

A közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő nem közölte, hogy a meglévő készüléket háttérgépként kívánja használni, és hogy erre figyelemmel fogalmazta meg a kompatibilitásra vonatkozó előírását (megjegyezzük, hogy ha háttérkapacitásként kívánja az ajánlatkérő a meglévő

készüléket használni, akkor sem szükséges feltétlenül a kompatibilitásra vonatkozó követelmény előírása).

Ajánlatkérő azt sem közölte, hogy a meglévő készülék a tulajdonában áll, ez kizárólag az előzetes vitarendezést követően derült ki. Ajánlatkérő más részekben úgy fogalmazott, hogy a tulajdonában lévő készülékekhez szerzi be a termékeket, a jelen részben pedig csak meglévő készülékről rendelkezett, amely nem jelenti azt, hogy a készülék a tulajdonában van és azt sem, hogy az a későbbiekben is, azaz a jelen szerződés teljesítése időtartama alatt is rendelkezésére fog állni. Erre figyelemmel a közbeszerzési eljárás iratai alapján nem lehetett arra következtetést levonni, hogy a meglévő készülék ajánlatkérő rendelkezésére fog állni és azt ajánlatkérő a jelen szerződés időtartama alatt is használni tudja, illetve kívánja. Ez azért sem merülhetett fel, mivel az ajánlatkérő előírta cserekészülék biztosításának követelményét, illetve nagyon szigorú hibaelhárítási határidőket és azok megsértése esetére szigorú szankciókat rögzített, amelyekből az következik, hogy a megajánlott és kizárólag a megajánlott készülékekkel kívánja a vizsgálatot elvégezni. Ha az ajánlatkérő a meglévő készüléket cserekészülékként, háttérkészülékként használni kívánta volna, akkor jogszerűen nem írhatta volna elő a cserekészülék biztosítását, a rendkívül rövid hibaelhárítási határidőket, illetve a szigorú szankciókat azok megsértése esetére. Tehát a közbeszerzési eljárásban közölt információkból alappal lehetett arra következtetni, hogy az ajánlatkérő kizárólag a jelen közbeszerzési eljárásban biztosított eszközzel kívánja a vizsgálatokat elvégezni. Ez következett egyébként az ártáblázat követelmények munkafüzetének 9. és 10. sorában rögzített azon egyértelmű előírásból is, amely szerint nem saját készülék használata esetén készülék kihelyezés szükséges az előírások szerint.

Az orvosi laboratóriumokban végzett véralvadási vizsgálatok szakmai minőségi követelményeivel több nemzetközi testület, szakmai állásfoglalás (International Federation of Clinical Chemistry, International Society of Thrombosis Haemostasis, Clinical Laboratory Standardization Institute, stb) foglalkozik.

Fenti kompatibilitási megfogalmazás pontatlan, szakmailag hibás és két dolgot kever össze:

1. Az orvosi laboratóriumokban a kiadott mérési eredményeknek kell standardizálnak lenni, függetlenül attól, hogy a készülék + reagens (együttesen rendszer) gyártója kicsoda honnan származik. Ez azt jelenti, hogy két eltérő rendszer, mérési hibahatáron belül ugyanazt a származtatott eredményt kell kiadnia, és ezzel biztosítania, hogy a kezelő orvos lehetőleg ne is észlelje, hogy a két eredmény két eltérő rendszeren készült. Ez úgy biztosítható, hogy a készülék és reagens gyártók a nemzetközi előírásoknak megfelelően a szoftverbe olyan opciókat építenek be, amelyek a nyers mért adatot az orvos számára értelmezhető, standard, származtatott adatokba alakítsák át. Ennek helyességét mind a termék engedélyeztetés benyújtásakor a hatóságok felé, mind a rendszeres minőségügyi felülvizsgálatoknál bizonyítani kell. Ennek meglétét a Diagon Kft. mindig köteles és képes igazolni.

A mérő készülékeken alkalmazásra kerülő vegyszerek / reagensek használata a másik konkurens készüléken szakmailag abszolút nem javasolt, hiszen annak szoftvere egy más gyártó reagens mérési nyers eredményeit helyesen származtatott értéké nem tudja transzformálni. Amellett a termékek között lehet olyan anyag (rendszerfolyadék, mosóoldatok) amelyek a másik nem ehhez tervezett készülékben komoly kárt tehetnek. Így ebben az értelemben semmilyen nagy világcég laboratóriumi rendszerei nem „kompatibilisek” (Siemens, Stago, Helena, Grifols etc.) egymással, sőt a fent definiált „kompatibilitás” erőltetése a garancia elvesztéséhez vezethet!

2, Számos laboratóriumban ugyanarra a feladatra rendelkezésre áll két eltérő mérőrendszer két különböző gyártótól. (például háttérkészülék ügyeletre, amennyiben a fő készülék meghibásodik stb.). Minden esetben a mérőkészüléket azzal a termékekkel kell használni, amit a készülékgyártó előír, ezek keresztbe keverése tilos.

A kiadott eredménynek kell egymással „kompatibilisnek” lennie orvosi szempontból, azaz az esetleges kis különbség a diagnosztikus / terápiás döntésekre nem szabad hatással lennie. Ennek feltételeit lásd az előző pontban.

Fentiekre való tekintettel az utólag kifejtett kompatibilitásra vonatkoztatott magyarázatot figyelmen kívül kell hagyni, és a készülékek paramétereinek egyenértékűségét (különösen a teljesítmény tekintetében előírt egyenértékűséget), valamint az azokból származó mérési eredmények kompatibilitását igazoljuk gyártói nyilatkozattal (melyet csatolunk) a készülék használatba adása céljából, ami az eredeti kiírásból következik, ahol nem esett szó a reagensek és fogyóanyagok készülékek közti átjárhatóságának igényéről!

A „meglévő” készülékkel való kompatibilitásra és a „Minimum IL ACL 10 000 készülék teljesítményével azonos készülék használatba adására” igazolására az eredmények általános szakmai minőségi követelményeinek és egyéb orvostechnikai szabványoknak való megfelelésén túl, az alábbi táblázat szerinti megfeleléseket mutatjuk be a kompatibilitást bizonyító műszaki specifikációt:

Tender követelmény	Leírás	coag L eredmény	Bizonyíték	Értékelés
Teljesítmény ≥150 teszt/óra	Készülék sebesség, nem teszt specifikus eredmény alapján.	≥150 teszt/óra *Dia-PT R alapján (160) * *Dia-PT alapján (150)	* Coag L prospektus.pdf * Diagon Support Laboratórium mérése az aktuális szoftver verzióval (2.34)	Megfelelő
Kompatibilitás ACL 10 000 (Classic Series) készülékkel	Alvadási teszt mérési elv: Optikai, nefelometriás	Coag L alvadási tesztje optikai, nefelometriás	Kézikönyv (User Manual) UM-Coag_L-HU-v1_2-20161 204.pdf	Megfelelő
	Alvadási tesztnél használt hullámsáv: Vörös fény (660nm)	Coag L alvadási teszt hullámsáv: Vörös fény (640nm)	Kézikönyv (User Manual) UM-Coag_L-HU-v1_2-20161 204.pdf	Megfelelő
	Szűrő reagens típus: PT	Coag L-hez használt mindhárom	Használati utasítás (IFU)	Megfelelő
	Quick szerint	PT reagens Quick szerinti teszt (Dia-PT; Dia-PT LIQUID; Dia-PT R)		
	Szűrő reagens típus: FIB Clauss szerint	Coag L-hez használt FIB reagens Clauss szerinti teszt (Dia-FIB)	Használati utasítás (IFU)	Megfelelő
	Szabvány megfelelés: CE, IVD 98/79EC	Szabvány megfelelés: CE, IVD 98/79EC	Megfelelőségi Nyilatkozat (Declaration of Conformity)	Megfelelő

Ajánlatkérő kompatibilitásra vonatkozó előírása a fentiekén túl illeszthetőséget, együttműködési képességet jelenthet a készülékek között, amelynek a megajánlott készülék eleget tesz, amelyet a csatolt gyártói nyilatkozat is igazol.

2. Meglévő készülékkel való kompatibilitás igazolási módja

Ajánlatkérő a kompatibilitásra vonatkozó követelmény igazolásának szükségességét nem írta elő a közbeszerzési eljárásban, az igazolási módot nem rögzítette. Erre figyelemmel nem tartalmazta az ajánlat a kompatibilitás igazolását és álláspontunk szerint az jogszerűen hiánypótlás keretében sem kérhető, hiszen ajánlatkérő hiánypótlás keretében nem írhat elő új igazolás csatolására vonatkozó kötelezettséget.

Ezzel együtt és ettől függetlenül ajánlattevő nyilatkozik az alábbi követelményeknek való megfelelésről, az ezt igazoló gyártói nyilatkozatot csatolja:

„A vizsgálatokhoz biztosított készülék fotometriás elven működik, a meglévő számítógépes rendszerhez való csatlakozást ajánlattevő biztosítja, rendelkezik külső nyomtatóval, kompatibilis a meglévő készülékkel. Minimum IL ACL 10 000 készülék teljesítményével azonos készülék használatba adására kerül sor. A megajánlott készülék teljesen automatizált véralvadás analizátor, STAT vizsgálatához alkalmazkodott, photometriás módszerrel működik. Teljesítménye legalább 150 teszt/óra.”

A hiánypótlás 2. része a megajánlott CoagL készülék „Teljesítménye legalább 150 teszt/óra legyen.” minimumkövetelménynek való megfelelésre vonatkozott.

12. Az ajánlatkérő 2021.07.06-án megküldte a válaszáat a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére, melyben a meglévő készülékkel való kompatibilitás hiányával összefüggésben a következőket közölte:

„Ajánlatkérő, a hiánypótlás során Diagon Kft. által benyújtott, kompatibilitásra vonatkozó magyarázatot és indokolást elfogadja. A felhívásban és a közbeszerzési dokumentációban leírtak alapján, a Diagon Kft. gyártói nyilatkozattal igazolta a kihelyezésre megajánlott készülék és az IL ACL 10 000 készülék paramétereinek egyenértékűségét.

Diagon Kft. értelmezése és álláspontja szerint az orvosi laboratóriumokban a kiadott mérési eredményeknek kell standardizálnak lennie, függetlenül a készülék és reagens gyártójától. Ez azt jelenti, hogy a laboratóriumban egyidőben két eltérő rendszer is alkalmazható, amennyiben mérési hibahatáron belül ugyanazt a származtatott eredményt adják ki, és ezzel biztosítani tudják, hogy a kezelő orvos lehetőleg ne is észlelje, hogy a két eredmény két eltérő rendszeren készült. A kiadott eredménynek kell egymással „kompatibilisnek” lennie orvosi szempontból, azaz az esetleg kis különbségnek a diagnosztikus/terápiás döntésekre nem szabad hatással lennie.

A két eltérő rendszer, ill. készülék kizárólag a saját reagensivel és kiegészítő fogyóanyagaival működtethető. Két különböző gyártó reagensi és fogyóanyagi egymással nem kompatibilisek, azok egymás készülékein nem alkalmazhatók.

Diagon Kft. gyártói nyilatkozattal igazolta a készülékek paramétereinek egyenértékűségét (különösen a teljesítmény tekintetében előírt egyenértékűséget), valamint az azokból származó mérési eredmények kompatibilitását.

A Diagon Kft. gyártói nyilatkozatot csatolt arra vonatkozóan, hogy a vizsgálatokhoz biztosított készülék fotometriás elven működik, a meglévő számítógépes rendszerhez való csatlakozást Ajánlattevő biztosítja, rendelkezik külső nyomtatóval, kompatibilis a meglévő készülékkel. Minimum IL ACL 10 000 készülék teljesítményével azonos készülék használatba adására kerül sor. A megajánlott készülék teljesen automatizált véralvadás analizátor. STAT vizsgálatához alkalmazkodott, photometriás módszerrel működik. Teljesítménye legalább 150 teszt/óra legyen.”

Az ajánlatkérő közölte, hogy a 2021. június 18.-án megküldött összegezését nem kívánja módosítani.

A jogorvoslati kérelem

13. A kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2021. július 12-én nyújtotta be.

14. A jogorvoslati kérelem alapján indított jogorvoslati eljárás ügyintézési határideje a Kbt. 164. § (7) bekezdése szerint 2021. augusztus 6. napján kezdődött meg.

15. A kérelmező a következő 5 kérelmi elemmel vitatta az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának a jogszerűségét:

1. kérelmi elem: A meglévő készülékkel való kompatibilitás hiánya.

Megsértett jogszabályi rendelkezések: Kbt. 69. § (2) bekezdés, Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont.

Az érdekelt olyan készüléket ajánlott meg, ami a meglévő készülékkel nem kompatibilis, ezért a megajánlott reagensek és fogyóanyagok nem használhatók az ajánlatkérő meglévő háttérgépéhez.

2. kérelmi elem: A teljesítmény követelmény nem teljesítése.

Megsértett jogszabályi rendelkezések: Kbt. 69. § (2) bekezdés, Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont.

A kérelmező szakmai álláspontja szerint a megajánlott CoagL készülék sem a 160 PT/óra, de még a 150 PT/óra teljesítményre sem képes a megajánlásra került reagensekkel.

3. kérelmi elem: Aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat.

Megsértett jogszabályi rendelkezések: Kbt. 69. § (2) bekezdés, Kbt. 72. § (4) bekezdés, Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont, 73. § (2) bekezdés.

A kérelmező álláspontja szerint az érdekelt ajánlata aránytalanul alacsony árat tartalmaz és a szerződés nem teljesíthető az érdekelt által megajánlott áron, a gazdasági észszerűséggel nem összeegyeztethető az ajánlat és az ajánlati ár megfelelését az érdekelt a több körben bekért árindokolásokban sem tudta alátámasztani.

4. kérelmi elem: Üzleti titokká minősítés jogsértő volta és ezzel összefüggésben a hiánypótlási felhívás kibocsátásának elmulasztása.

Megsértett jogszabályi rendelkezések: Kbt. 44. § (1)-(2) bekezdés, Kbt. 44. § (4) bekezdés, Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése, Kbt. 71. § (1) bekezdés, Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont.

A kérelmező szerint az érdekelt által adott üzleti titokká minősítés indokolása általánosság szintjén való megfogalmazottsága nem felel meg a Kbt. előírásainak.

5. kérelmi elem: Előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatos ajánlatkérői álláspont késedelmes megküldése.

Megsértett jogszabályi rendelkezések: Kbt. 80. § (3) bekezdés, Kbt. 2. § (3) bekezdés.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a 2. és a 3. kérelemcsoport kapcsán nem állt módjában a Kbt. 80. § (3) bekezdése szerinti három munkanapos határidő helyett a (4) bekezdésben rögzített hét munkanapos határidőben megküldeni az előzetes vitarendezési kérelemmel, annak 2. és 3. kérelemcsoportjával kapcsolatos álláspontját. Ezek tekintetében nem hajtott végre olyan, a Kbt. 80. § (4) bekezdésében felsorolt bírálati cselekményeket, amelyekről a törvénysértések orvoslása volt remélhető. Így jogsértően és az 1. kérelemcsoport kapcsán kibocsátott hiánypótlási felhívás „apropójjára” tekintettel mondhatni visszaélészerűen mulasztotta el a határidőben történő válaszadást a 2. és a 3. kérelemcsoport tekintetében.

Kérte 300.000.-Ft+ÁFA ügyvédi munkadíj megtérítését.

16. A kérelmező 2021. június 20-án hiánypótlást nyújtott be, melyben igazolta 200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

A kérelmező a hiánypótlásában az 1. kérelmi elemmel kapcsolatban kifejtette, hogy a felhívás II.2.4) pontja, a közbeszerzési dokumentumok részét képező ártáblázatban rögzítettek alapján az évi 25.100 véralvadási vizsgálatot két készülékkel kívánja elvégezni, egy már meglévő, saját tulajdonában álló készülékkel, és az újonnan kihelyezésre kerülő, a meglévővel kompatibilis új készülékkel az ajánlatkérő. A két készülék kompatibilitása azért elengedhetetlen, mivel csak ez a követelmény biztosítja, hogy a megajánlásra került reagensek és a reagensekhez szükséges rendszeroldatok (adott esetben) és egyéb kiegészítő termékek (fogyóanyagok, stb.) felhasználhatók legyenek mindkét készülékhez. Amennyiben a kompatibilitás nem biztosított, akkor a megajánlott reagensek és a reagensekhez szükséges rendszeroldatok (adott esetben) és egyéb kiegészítő termékek nem lesznek felhasználhatók a meglévő készülékhez és ezáltal a meglévő készülék használata nem biztosított.

Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő hiánypótlási felhívása egyértelműen alátámasztja, hogy az ajánlatkérő értelmezése megegyezett a kérelmező jelen jogorvoslati eljárásban kifejtett értelmezésével, csak a hiánypótlás hatására fogadott el egy szakmailag értelmezhetetlen, a közbeszerzési dokumentumokban rögzített előírásokból nem következő magyarázatot. Nyilatkozott, hogy a kérelmező által forgalmazott, IL ACL 10000 típusú készülék nem működik az érdekelt ajánlatában megjelölt termékekkel, ahogy az érdekelt által megajánlott CoagL sem működik a kérelmező által megajánlott termékekkel.

17. A kérelmező 2021. augusztus 9-én nyilatkozott az ügyfélképessége fennállásáról. Az 1. kérelmi elemmel kapcsolatosan közölte, hogy maga az ajánlatkérő sem hivatkozott, illetve az észrevételeiben sem nyilatkozik arról, hogy a közbeszerzési dokumentumokban rögzített kompatibilitási követelményt valamikor is az érdekelt által leírt paraméterekkel (teljesítmény stb.) összefüggésben határozta volna meg, hanem csak utólagosan fogad el szakmailag értelmezhetetlen magyarázatokat. Az érdekelt gyártó nyilatkozatával összefüggésben kiemelte, hogy az nem egy független, harmadik szervezettől származó igazolás.

18. A kérelmező a 2021. augusztus 21-i nyilatkozatában fenntartotta az ügyfélképességére vonatkozó előadását. A kérelmező szerint szerződéskötési pozícióba kerülne a tárgybani eredményes eljárásban, mivel a nyertes ajánlat érvénytelensége esetén a kérelmező lehetne a közbeszerzési eljárás nyertese, a kérelmezővel való szerződéskötésnek reális lehetősége állna fenn.

Az ajánlatkérő észrevétele

19. Az ajánlatkérő elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességének hiányában az eljárás megszüntetését kérte, érdemi nyilatkozatában alaptalanság miatt a jogorvoslati kérelem elutasítását indítványozta.

20. Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint a kérelmező ügyfélképessége egyik jogorvoslati kérelmi elem tekintetében sem állapítható meg, mert jogorvoslati kérelme egyik elemének megalapozottsága esetén sem lenne reális esélye „a szerződés elnyerésére”.

21. Az ajánlatkérő az érdemi észrevételében a következőket adta elő.

Ad. 1. kérelmi elem.

A kérelmező által az előzetes vitarendezési kérelemben kifejtett állásponttal szemben, a meglévő készülékekkel való kompatibilitásra vonatkozó követelmény tartalmi meghatározására a közbeszerzési dokumentumokban nem került sor.

A készülékek között kompatibilitási követelménynek való megfelelés ennek megfelelően az eljárás nyertese által a hiánypótlásában foglalt nyilatkozat szerint is értelmezhető volt.

A kérelmező által feltételezett tartalmú kompatibilitási követelmény előírása az ajánlatkérő részéről nem merülhetett fel, mert az a verseny korlátozását eredményezte volna. Erre tekintettel sem tartalmaztak a közbeszerzési dokumentumok a kompatibilitáshoz kapcsolódóan olyan cél vagy követelmény meghatározást, ami a meglévő és a megajánlásra kerülő laboratóriumi készüléken használható reagensek kompatibilitására utalt volna. Nem tartalmaztak a közbeszerzési dokumentumok arra vonatkozó utalást sem, ami megalapozná a megajánlott reagenseknek a rendelkezésre bocsátásra kerülő készüléken kívüli bármely más készüléken való alkalmazásának követelményét. Ennek megfelelően nincs alapja a kérelmező által kifejtett, érdemben nem készülék, hanem reagens kompatibilitási követelmény vélelmezésének.

A hiánypótlási felhívásába átemelésre kerültek az előzetes vitarendezési kérelem egyes elemei, azonban ez nem jelenti azt, hogy a kérelmezői álláspontot az ajánlatkérő magáévá tette volna, amint azt az előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz is tükrözi.

Ad. 2. kérelmi elem.

Az előírt teljesítmény követelményhez nem került hozzárendelésre egyetlen teszttípus sem, azaz a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak olyan előírást, melynek alapján a teljesítmény követelménynek való megfelelés az ajánlatban szereplő vagy abban nem szereplő teszttípusra vonatkozott volna.

Ad. 3. kérelmi elem.

A nyertes ajánlattevő által benyújtott árindokolás megfelelően alátámasztja a benyújtott ajánlati ár megalapozottságát, a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethető voltát.

Ad. 4. kérelmi elem.

A benyújtott árindokolásban foglaltak megfeleltek a Kbt. 44. § (1) bekezdésében rögzítetteknek. Az üzletit titokká nyilvánítás indokoltságát az ajánlattevő által benyújtott indokoknak és az árindokolás tartalmának együttes vizsgálatával kell megállapítania.

Ad. 5. kérelmi elem.

A Kbt. 80. §-a nem tartalmaz arra vonatkozó rendelkezést, ami lehetővé tenné az ajánlatkérő számára a beérkezett előzetes vitarendezési kérelemre vonatkozó álláspontjának több tájékoztatás keretében történő megadását.

22. Az ajánlatkérő a 2021. augusztus 6-i nyilatkozatában fenntartotta, hogy a közbeszerzési dokumentumokban az 1. kérelmi elemhez kapcsolódóan kizárólag az került rögzítésre, hogy a kihelyezésre kerülő készülék legyen kompatibilis a meglévő készülékkel. A kompatibilitás tekintetében, illetve a kompatibilitás fennállásának igazolását illetően a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak rendelkezést. A fentieket a közbeszerzési dokumentumok tényszerűen alátámasztják.

A kompatibilitási követelmény a kihelyezésre kerülő készülékre és nem a megajánlott diagnosztikumokra vonatkozóan került rögzítésre.

Ebből következően pedig a nyertes ajánlattevő által benyújtott 2021. június 30-án kelt gyártói nyilatkozatban, valamint a 2021. július 1-én kelt felvilágosítást tartalmazó nyilatkozatában foglaltakat elfogadta.

Utalt arra is, hogy a kérelmező által benyújtott jogorvoslati kérelem és annak hiánypótlásai sem tartalmaznak olyan, jogi szempontból releváns bizonyítékokat, melyek alapján a készülékek kompatibilitására vonatkozó követelmény kérelmezői értelmezése megalapozottan levezethető lenne.

A kiküldött hiánypótlási felhívás és felvilágosítás kérés az előzetes vitarendezési kérelmen alapult, az ajánlatkérő az ebben és a felhívás alapján a nyertes ajánlattevő által benyújtott nyilatkozatokban foglaltak alapján hozta meg a döntését.

A 2. kérelmi elem körében előadta, hogy az érdekelt, mint gyártó az előzetes vitarendezési kérelem alapján részére megküldött hiánypótlási felhívásra és felvilágosítás kérésre becsatolt 2021. június 30-án kelt nyilatkozatában egyértelműen alátámasztotta azt, hogy valamennyi tesztre, így az ajánlatában megjelölt tesztekre vonatkozóan is, a kihelyezésre kerülő készülék teljesítménye megfelel az előírt ajánlatkérői követelménynek.

23. Az ajánlatkérő a 2021. augusztus 12-i észrevételében a Kúria által hozott Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletben foglaltak alapján fenntartotta, hogy az ügyfélképesség megállapításához fenn kell állnia, hogy a kérelmezővel történő szerződéskötésnek reális esélye legyen. Az 1. kérelmi elemmel kapcsolatban rögzítette, hogy a közbeszerzési dokumentumokban foglalt követelmények alapján hozta meg döntését a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét illetően. A 2. kérelmi elemre vonatkozóan utalt arra, hogy a nyertes ajánlattevő az előírt teljesítmény követelménynek való megfelelést igazolta.

Az érdekelt észrevétele

24. Az érdekelt elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességének hiányában az eljárás megszüntetését kérte, érdemi nyilatkozatában alaptalanság miatt a jogorvoslati kérelem elutasítását indítványozta.

25. A kérelmező kedvezőbb jogi helyzetéhez több olyan jövőbeli esemény szükséges, amelynek bekövetkezése bizonytalan. Így az eljárást lezáró döntés megsemmisítése közvetlenül és konkrétan nem érinti a kérelmező jogi érdekét.

26. Az érdemi észrevételében az egyes kérelmi elemekre a következőket adta elő.

Ad. 1. kérelmi elem.

Az érdekelt az előzetes vitarendezési kérelem benyújtását követő hiánypótlásában részletesen kifejtette jogi és szakmai álláspontját a kompatibilitásra vonatkozó követelmény értelmezésével kapcsolatban, ezt továbbra is változatlanul fenntartotta.

Figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben, illetve a jogorvoslati kérelemben a kérelmező által meghatározott kompatibilitási fogalmat, illetve értelmezést az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlati felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette, így annak nem teljesítése, illetve az annak való meg nem felelés miatt jogszerűen érvénytelenséget nem volt jogosult megállapítani.

A kérelmező értelmezésének elfogadása esetén kizárólag a kérelmező tudott volna érvényes ajánlatot benyújtani.

Ad. 2. kérelmi elem.

Az ajánlatkérő nem határozta meg, hogy mely teszt esetén kell az óránkénti 150 db-os teljesítményt elérni. A készülék több teszt futtatására alkalmas. Erre is figyelemmel, ha a megajánlott készülék bármely teszt vagy bármely teszt kombináció alkalmazása esetén képes a 150 teszt/óra teljesítményre, akkor az a minimumkövetelményeknek megfelel.

Ad. 3. kérelmi elem.

Az ajánlati ára aránytalanul alacsony voltát nem a kérelmező ajánlati árához viszonyítottan kell megítélni, hanem az érdekelt konkrét és a közbeszerzési eljárásban megtett ajánlatához mérten kell minősíteni. Az árándokolása objektív alapú volt.

Ad. 4. kérelmi elem.

A Kbt. 44. § (1) bekezdésének megfelelően járt el és az üzleti titokká nyilvánított iratokhoz indokolást csatolt, amelyben részletesen alátámasztotta, hogy az adott információk, adatok nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet.

Ad. 5. kérelmi elem.

Hiánypótlás kiküldésére került sor, ezért a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján 7 munkanapon belül kell az előzetes vitarendezési kérelemre vonatkozó választ megadni. Ajánlatkérő a választ ennek megfelelően határidőben megküldte.

A hivatalbóli kiterjesztés

27. A Döntőbizottság 2021.08.09-én a D.326/23/2021. sz. végzéssel a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő

a „8. rész Véralvadás - Készülék használatba adásával 25 100 vizsg./12 hó” tartalmi követelményeinek, különösen a meglévő készülékekkel történő kompatibilitásra vonatkozó feltételek meghatározása során megsértette-e a Kbt. 58. § (1), (2), (3) bekezdéseit, mert az sértheti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihathatott az ajánlatkérő döntésére.

28. Az ajánlatkérő a hivatalbóli kiterjesztésre külön észrevételt nem tett.

A kérelmező hivatalbóli kiterjesztésre benyújtott észrevétele

29. Az ajánlatkérő az ACL 10 000 készülékkel már a többször hivatkozott 2017-es eljárás alkalmával is rendelkezett. A 2017-es eljárás eljárást megindító felhívásában, a véralvadási vizsgálatokra vonatkozóan az V. részben határozta meg a feltételeit. Mivel a 2017-es eljárásban az érdekelt is ajánlatot nyújtott be, ezért tudomással bírt arról, hogy az ajánlatkérő rendelkezik saját tulajdonú véralvadási készülékkel és két készüléket egyidejűleg használ a betegellátásban. Ugyan a jelen közbeszerzési eljárás felhívásában az ajánlatkérő részben másként fogalmazta meg az elvárásait, de továbbra is megállapítható, hogy a célja két készülék együttes használata. Az ajánlatkérő tulajdonában álló ACL 10000 típusú készülék, és a 2017-es eljárás alapján mellé kihelyezésre került ACL Elite Pro (amely műszer az ACL 10000 utódja) típusú készülék ugyanazokat a reagenseket, kellékanyagokat használja. A szoftverük teljes mértékben megegyezik, így párhuzamos használatuk kifejezetten könnyű, semmilyen nehézséget nem okoz a személyzet számára. A két műszer jelenleg egymás alternatívájaként működik, mindkét gépet a felhasználó kalibrálja, kontrollálja, a kérelmező pedig a 2017-es eljárás szerződésének megfelelően mindkét gépet szervizeli, így mindkét gép folyamatosan méréskész állapotban van. A két készülék egymással való kompatibilitása, azaz ugyanazon reagensekkel és kellékanyagokkal való működtethetősége biztosítja, hogy bármilyen meghibásodás (cserekészülék kihelyezéséig), többlet tesztelésre való igény (pl. koronavírus miatt megnövekedett laborvizsgálati igény) vagy bármilyen egyéb szükséghelyzet (pl. kontroll tesztelés) esetén az ACL 10000 típusú készülék háttérgépként használható legyen.

Az ajánlatkérő laborjának a napi működése, a laboratórium tevékenysége, munkaszervezése évek óta két, egymással kompatibilis, párhuzamosan használható véralvadási készülékre alapul. Ennek megváltoztatása, és a jól működő saját tulajdonú készülék használatának mellőzése, vagy egyéb, nem gazdaságos és a műszaki működtetést is akadályozó megoldás alkalmazása, nem várható el az ajánlatkérőtől.

Hivatkozott a Döntőbizottság D.141/23/2021. sz. és D.24/27/2020. sz. határozataira.

Nemcsak az ajánlatkérő egészségügyi ellátási kötelezettsége, de a koronavírus miatt egy még jelentősebbé vált közérdek is indokolta/indokolja, hogy az ajánlatkérő gondoskodni tudjon a saját tulajdonában álló véralvadási készülék szükség esetén való zavartalan működéséről az újonnan kihelyezésre kerülő készülék egyidejű működtetése mellett.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást közösségi eljárásrendben, nyílt eljárásként indította meg. A meglévő készülékekkel kompatibilis készülék megajánlására bármely ajánlattevőnek lehetősége volt. Az érdekelt azonban nem kompatibilis készüléket, hanem a saját maga által gyártott, CoagL készüléket ajánlotta meg, amely nem kompatibilis az ajánlatkérő meglévő készülékével.

Az érdekelt hivatalbóli kiterjesztésre benyújtott észrevétele

30. Elsődlegesen előadta, hogy a hivatalbóli kiterjesztés alapján nem világos a számára, hogy a Döntőbizottság valamennyi eljárásban előírt követelményt vizsgálja-e vagy, hogy pontosan

mely dokumentumban, mely termékre vonatkozó és mely követelményeket teszi vizsgálat tárgyává. A Döntőbizottság továbbá teljeskörűen idézte a Kbt. 158. § (1) bekezdésében a hivatalbóli kiterjesztés alkalmazhatósága feltételeként meghatározott valamennyi vagylagos esetkört. A fentiekre figyelemmel álláspontja szerint nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő mely előírása vagy mely előírás hiánya, pontosan mely Kbt.-beli rendelkezést és milyen okból sért és az sem, hogy pontosan mire, milyen okra alapozott a hivatalbóli kiterjesztés alkalmazása. Erre figyelemmel és a rendelkezésre álló 3 munkanapos határidő alapján a nyilatkozattétel lehetősége csak formalitás, valójában nincs lehetősége az eljárás résztvevőinek arra, hogy álláspontjukat érdemben kifejtessék. Másodlagosan arra hivatkozott, hogy álláspontja szerint a hivatalbóli kiterjesztés lehetősége nem állt fenn az eljárásban, ugyanis nem volt olyan jogsértés, amely sértette a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát vagy az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére.

Előadta, hogy a Döntőbizottság által példaként kiemelt a „meglévő készülékkel való kompatibilitás” követelményével nem valósulhatott meg a Kbt.-beli alapelvek sérelme, ugyanis éppen ezen előírás alapján volt biztosított a verseny nyilvánossága és tudott ajánlatot tenni a kérelmező is, valamint erre figyelemmel érvényesülhetett az ajánlattevők esélyegyenlősége, a verseny tisztasága (készülék kihelyezéssel egy egyenértékű rendszer telepítésének lehetőségét biztosították, ezáltal lehetőséget teremtve egy új, korszerű gép használatára és az érdekelt ajánlattételére). Éppen akkor sérült volna a verseny nyilvánossága, tisztasága, az ajánlattevők esélyegyenlősége, ha ez a követelmény nem került volna megfogalmazásra, illetve a kompatibilitást a kérelmező által meghatározott tartalommal írta volna elő vagy alkalmazta volna az ajánlatkérő.

Harmadlagosan rögzítette, hogy az ajánlatkérő tartalmi előírásai jogszerűek voltak, amelyek megfeleltek a Kbt. 58. § (1)-(3) bekezdéseiben foglaltaknak, ugyanis:

- ajánlatkérő a beszerzés tárgyát és mennyiségét az ajánlati felhívásban egyértelműen meghatározta: mind a diagnosztikumok, mind a készülék tekintetében egyértelmű volt a beszerzendő termék és annak mennyisége is;
- ajánlatkérő a felhívásban meghatározta a közbeszerzési tárgyra vonatkozó műszaki leírást, amely keretében rögzítette azokat a műszaki jellemzőket, amelyekkel a közbeszerzés tárgyát egyértelműen azonosította, amelyek teljesítése esetén a termékek az igényelt rendeltetésnek megfelelnek;
- a műszaki leírás minden gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést biztosított, és nem volt olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását. Ezt támasztja alá, hogy az eljárásban különböző termékek megajánlásával, két érvényes ajánlat került benyújtásra.

A megajánlandó készülék meglévő készülékkel való kompatibilitásának előírása nem akadályozta indokolatlanul a versenyt, nem gátolta az ajánlattevők egyenlő hozzáférést, az ajánlattétel lehetőségét, hiszen a meglévő készülékkel egyező készülékeken kívül léteznek olyan készülékek, amelyek kompatibilisnek minősülnek.

Az érdekelt gyártóként és a piacon jelen lévő termékek ismeretében, közbeszerzési eljárásokban tapasztalattal rendelkező ajánlattevőként az ajánlatkérői előírásokat egyenként és összességében is mérlegelve azokat egyértelműen értelmezni tudta.

A kérelmező által megfogalmazott kompatibilitási követelmény (elképzelés), amely a műszaki leírásban rögzítettekben nem vezethető le, nem adhat alapot arra, hogy az ajánlatkérő

ezen követelményének jogszerűségét kétségbe vonjuk. A készülékek kompatibilitására vonatkozó követelmény értelmezhető oly módon, amely az ajánlattevők esélyegyenlőségét és a közbeszerzési eljárásban a verseny tisztaságát is biztosítja. A jelen esetben pedig az ajánlatkérő ezt az értelmezést érvényesítette, így nem követett el jogsértést.

Megjegyezte, hogy a közbeszerzési eljárások műszaki követelményeinek meghatározása során számos olyan eset van, amikor az ajánlatkérők nem egyértelműen fogalmazzák meg egy műszaki követelményt. Amennyiben ezt a gazdasági szereplők nem támadják meg, abban az esetben a követelmény a közbeszerzési eljárásban a kevésbé szigorú értelmezés alkalmazásával jogszerűen érvényesülhet.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt eljárását 2021.03.03-án indította meg, melyre tekintettel a Döntőbizottsága Kbt. e napon hatályos rendelkezései alapján folytatta le a vizsgálatot.

32. A Döntőbizottság először a közbeszerzés tárgyára vonatkozóan a közbeszerzési eljárás feltételrendszerét érintő hivatalbóli kiterjesztés körében folytatta le a vizsgálatot.

33. A Kbt. hivatalbóli kiterjesztésre vonatkozó rendelkezései a következőket mondják ki:

A Kbt. 58. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét - adott esetben a szerződéstervezetben foglaltaknak megfelelő mennyiségi eltérés vagy opcionális rész megadásával - az eljárást megindító felhívásban, valamint előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban is.

(2) Az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. E jellemzők utalhatnak a kért építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának és nyújtásának folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának valamely konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához [76. § (7) bekezdés], valamint annak értékéhez és céljaihoz képest arányosak.

(3) A műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

34. A Kbt. kógens szabályozása alapján a közbeszerzés tárgyára vonatkozó követelményeket a műszaki leírás tartalmazza, a műszaki leírást a Kbt. az 58. §-ában szabályozza.

A Kbt. 58. § (1)-(3) bekezdése alapján a műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya tekintetében az ajánlatkérő által megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. A felhívásban egyértelműen meg kell jelennie az elvégzendő feladatoknak és a lényeges paramétereknek, amelyek lehetővé

teszik az ajánlattevő számára annak megítélését, hogy tud-e ajánlatot tenni a közbeszerzési eljárásban, a részletes műszaki leírást pedig a dokumentáció tartalmazza.

A közbeszerzési műszaki leírásnak a közbeszerzés tárgyára nézve az ajánlattevők számára egyenlő esélyű hozzáférést kell biztosítani, az egyes ajánlattevők korábbi közbeszerzési eljárásból való ismerete a közbeszerzési műszaki leírás megfelelő meghatározása alól az ajánlatkérőt nem mentesíti.

A közbeszerzési műszaki leírásra vonatkozó részletes szabályokat a Kbt. 58. § (4) bekezdése szerint külön jogszabály határozza meg.

A közbeszerzés tárgyát meghatározó műszaki leírásnak különös jelentősége van abban az esetben, ha az ajánlatkérő árubeszerzés közbeszerzési tárgyban folytatja le a közbeszerzési eljárását, amely esetben az ajánlattevők a műszaki leírásból ismerhetik meg az ajánlatkérő által beszerezni kívánt áru műszaki jellemzőit.

A közbeszerzés tárgyát leíró, az ajánlatkérő valós beszerzési szándékát tükröző műszaki leírás szolgálja a közbeszerzés célját, az ajánlatkérő beszerzési igényének a megvalósítását.

35. Az Európai Bíróság a C-413/17. számú előzetes döntéshozatali eljárásban (a „Roche Lietuva” UAB által indított, a Kauno Dainavos poliklinika VŠĮ részvételével folyamatban volt eljárásban) hozott ítéletében kimondta az alábbiakat:

„28 Egyébiránt meg kell jegyezni egyrészt, hogy a 2014/24 irányelv 42. cikke (3) bekezdésének a szövege nem határoz meg a műszaki leírások meghatározási módszerei közötti hierarchiát, és e módszerek egyikét sem részesíti előnyben.

29 Másrészt, ebből a rendelkezésből kitűnik, hogy a műszaki leírásokra vonatkozó uniós szabályozás a szerződés műszaki leírásainak meghatározása során széles mérlegelési mozgásteret ismer el az ajánlatkérő számára.

35 A 2014/24 irányelv 18. cikke (1) bekezdésének második albekezdésében továbbá pontosításra került, hogy a közbeszerzési eljárást nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott közbeszerzési eljárás kikerüljön a jelen irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt és hogy akkor tekintendő úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a közbeszerzési eljárás feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.

36 Hasonlóképpen, a 2014/24 irányelv (74) preambulumbekkezdése kifejti, hogy a műszaki leírásokat „olyan módon kell összeállítani, amely kivédi a verseny olyan követelmények révén történő mesterséges korlátozását, amelyek egy konkrét gazdasági szereplőnek kedveznek azáltal, hogy az adott gazdasági szereplő által rendszerint kínált áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások fő jellemzőit tükrözik”. Ugyancsak ezen preambulumbekkezdés szerint ugyanis „lehetővé kell tenni a piacon jelen lévő műszaki megoldások, szabványok és műszaki leírások sokféleségét tükröző ajánlatok benyújtását [...]”.

37 Ezeknek a követelményeknek a tiszteletben tartása még inkább fontos, ha – ahogy a jelen esetben – a szerződés dokumentációjában szereplő műszaki leírások különösen részletesen kerültek meghatározásra. Minél részletesebben határozzák ugyanis meg a műszaki leírásokat, annál jelentősebb a kockázata annak, hogy az adott gyártó termékét előnyben részesítik.

42 Mindemellett rá kell mutatni arra, hogy az arányosság elve a közegészségügy érzékeny területén sajátosan alkalmazandó. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatából ugyanis az következik, hogy annak megítéléséhez, hogy valamely tagállam tiszteletben tartja-e az arányosság elvét e területen, figyelembe kell venni azt a tényt, hogy az emberek egészsége és élete az első helyen áll az EUM-Szerződés által oltalmazott javak és érdekek között, és a tagállamok feladata eldönteni, hogy milyen szinten óhajtják biztosítani a közegészség

védelmét, és azt milyen módon kívánják elérni. Ez a szint tagállamonként változhat, ezért a tagállamok részére mérlegelési mozgásteret kell elismerni (2017. június 8-i Medisanus ítélet, C-296/15, EU:C:2017:431, 82. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).”

36. A Kúria a Kfv.VI.37.025/2019/5. számú 2020. február 5. napján kelt ítéletének elvi tartalma szerint, a közbeszerzés tárgyát olyan pontossággal és félreérthetetlenül kell megadni, amely lehetővé teszi az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának egyértelmű megállapítását, a megfelelő és érvényes ajánlattételt.

37. A nemzeti irányadó jogszabály, és a közösségi, valamint a nemzeti joggyakorlat alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő mérlegelési jogkörébe tartozik a közbeszerzés tárgyát leíró műszaki leírás meghatározása, amelynek során az ajánlatkérőnek az esélyegyenlőség, az átláthatóság és az arányosság elveinek meg kell felelnie.

A Kúria idézett ítélete szerint a közbeszerzés tárgyát olyan pontossággal és félreérthetetlenül kell megadni, amely lehetővé teszi az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának egyértelmű megállapítását, a megfelelő és érvényes ajánlattételt.

A Kbt. 58. § (3) bekezdése szerint a közbeszerzési műszaki leírásnak a közbeszerzés tárgyára nézve valamennyi ajánlattevő számára egyenlő esélyű hozzáférést kell lehetővé tennie.

Az Európai Bíróság ítélete szerint a 2014/24 irányelv 18. cikke (1) bekezdésének második albekezdésében pontosításra került, hogy a közbeszerzési eljárást nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott közbeszerzési eljárás kikerüljön a jelen irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt és akkor tekintendő úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a közbeszerzési eljárás feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek. Az Európai Bíróság ítélete azt is deklarálja, hogy különösen igazak a fentiek a közegészségügy területén, mivel „az emberek egészsége és élete az első helyen áll az EUM-Szerződés által oltalmazott javak és érdekek között”.

A fentiek alapján az ajánlatkérő által beszerezni kívánt áru valamely műszaki követelményének nem vagy nem egyértelmű meghatározása azzal a kockázattal járhat, hogy az ajánlatkérő nem az általa igényelt követelménynek megfelelő áru szállítására kap ajánlatot. E tekintetben a potenciális ajánlattevők számára a közbeszerzési műszaki leírásnak a közbeszerzés tárgyára nézve értelmezhetőnek kell lennie, függetlenül attól, hogy egyes ajánlattevők az ajánlatkérő jóval korábbi közbeszerzési eljárásából milyen információval rendelkezhetnek, a közbeszerzési műszaki leírást az egyenlő esélyű hozzáférés elve alapján kell az ajánlatkérőnek megadni, a Kbt. 58. §-a szerint.

38. A konkrét tényállásban részletesen ismertettek szerint, a felhívás 8. részre vonatkozó II.2.4) pontja rögzítette, hogy a megajánlott készülék „legyen kompatibilis a meglévő készülékkel”.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében kifejtette, hogy verseny biztosítási okból a meglévő készülékkel való kompatibilitásra vonatkozó követelmény tartalmi meghatározására a közbeszerzési dokumentumokban nem került sor, nem volt olyan követelmény, amely a meglévő és a megajánlásra kerülő készüléken használható reagensek kompatibilitására utalt volna.

Ehhez képest az ajánlatkérő a 2021.06.08-i hiánypótlási felhívásában a kompatibilitásra vonatkozóan konkrét tartalmi előírásokat tett, meghatározta, hogy „A két készülék kompatibilitásának megkövetelése azt jelenti, hogy a nyertes ajánlattevő által megajánlott termékeknek használhatónak kell lenniük, mind a meglévő készüléken, mind az újonnan megajánlott műszeren, hiszen ezzel tudja az ajánlatkérő biztosítani a két készülék párhuzamos/egyidejű/szükség esetén kiegészítő jellegű használatát.”

A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 3. § 21. pontja alapján az ajánlati felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok a közbeszerzés tárgyának meghatározása érdekében kerülnek létrehozásra az ajánlatkérő által, amelyet az ajánlatkérőnek a mérlegelési jogkörében olyan pontossággal és félreérthetetlenül kell megadnia, amely lehetővé teszi az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának egyértelmű megállapítását, a megfelelő és érvényes ajánlattételt.

A közbeszerzés tárgyát meghatározó műszaki leírás eltérő értelmezési lehetősége az esélyegyenlőség, az átláthatóság és az arányosság közbeszerzési elveibe ütközik.

A kérelmező által benyújtott előzetes vitarendezési kérelem tartalma, az ajánlatkérő hiánypótlási felhívása, az érdekelt hiánypótlása, amelyeket a Döntőbizottság a tényállásban részletesen ismertetett, utólagosan nem szolgálhatnak a közbeszerzés tárgyát meghatározó műszaki leírás pontatlanságának elhárítására, az ajánlatkérő és az ajánlattevők ajánlati kötöttsége a nyílt eljárásban a Kbt. 81. § (11) bekezdése alapján az ajánlattételi határidő lejártától beáll.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kompatibilitás mibenléte az ajánlatkérő által az ajánlattételi határidőig nem került pontosan meghatározásra, ebből következően a kompatibilitásra több értelmezés is előfordulhat (készülék, illetve reagens kompatibilitása), melyből következik, hogy a közbeszerzés tárgyának a kompatibilitásra vonatkozó pontatlan és félreérthető meghatározása, a konkrét vizsgálható szempontok hiánya nem tette lehetővé az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának egyértelmű megállapítását, a megfelelő és érvényes ajánlattételt. Ez egyben az ajánlatkérő bírálati tevékenységét is szubjektívvé tenné, amelynek következménye, hogy a közbeszerzés tárgya a potenciális ajánlattevők számára nem volt egyértelműen értelmezhető, az egyenlő esélyű ajánlattétel nem volt biztosított.

A közbeszerzés tárgyának pontatlansága és értelmezési ellentmondása tetten érhető a felek jogorvoslati eljárásban benyújtott tényállásban ismertetett észrevételeiben is, amely alátámasztja, hogy az ajánlatkérő a 8. részben nem tette lehetővé az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának egyértelmű megállapítását, a megfelelő és érvényes ajánlattételt nem biztosította.

Az ajánlatkérő jelen közbeszerzése közegészségügyi készülék beszerzésére irányul, amely kiemelten fontos közérdekű árubeszerzés esetében az ajánlatkérő az esélyegyenlőség, az átláthatóság és az arányosság elveit nem tartotta meg.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 58. § (1), (2), (3) bekezdéseit.

39. A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel a jogorvoslati kérelem körében az eljárás megszüntetéséről döntött.

A kérelmező a 8. rész vonatkozásában az érdekelt ajánlatának az érvényességét, e körben az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének, továbbá az előzetes vitarendezési eljárás keretében az ajánlatkérő eljárási cselekményének a jogszerűségét vitatta. Az ajánlati felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat a törvényben meghatározott jogorvoslati határidőben a kérelmező nem támadta.

Mivel a Döntőbizottság az eljárás hivatalbóli kiterjesztése folytán a kérelemmel érintett 8. részben az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok jogsértéséről, és a jogsértő felhívás és ezt követő ajánlatkérői döntések – ezen belül az eljárást lezáró döntésnek és az előzetes vitarendezési eljárás keretében az ajánlatkérő eljárási cselekményének is – a megsemmisítéséről rendelkezett, így a kérelemben foglaltak vizsgálatának eljárásjogi akadálya van.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására - e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendelet eltérő rendelkezése hiányában - az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

Az Ákr. 47. § [Az eljárás megszüntetése]

(1) A hatóság az eljárást megszünteti, ha c) az eljárás oka fogyottá vált.

A fentiek alapján az oka fogyottá vált jogorvoslati kérelem tekintetében a Döntőbizottság az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján az eljárást megszüntette.

40. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel - a hivatalbóli kiterjesztés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés b), d) pontja alapján megsemmisítette a 8. részben az eljárást megindító felhívást, és az ajánlatkérőnek az azt követő valamennyi döntéseit, eljárási cselekményeit a jelen közbeszerzési eljárás 8. részében, és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében az eljárást megszüntette az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint.

41. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

(4) A (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

(5) Ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a.

(11) A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Döntőbizottság a bírság kiszabását a közbeszerzési eljárás átláthatóságát és tisztaságát védő alapelvek érvényesülését szolgáló tételes jogszabályhelyek sérelmére tekintettel indokoltnak tartotta.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi lényeges körülményét mérlegelte.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe a közbeszerzés tárgyát, a jogsértés súlyát, hogy alapelvi rendelkezéseket védő tételes rendelkezések sérelmét állapította meg az ajánlatkérővel szemben. Az ajánlatkérő terhére értékelte azt, hogy az ajánlatkérővel szemben a Kbt.-be ütköző magatartása miatt korábban a D.369/2020. számú ügyben jogsértést és bírságot állapított meg.

Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés nemzeti értékhatárt meghaladó alacsony értékét, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt rövidebb időtartamot. Az ajánlatkérő javára mérlegelte, hogy a jogsértést a közbeszerzési eljárás feltételrendszere vonatkozásában állapította meg, a megsemmisítés által a jogsértés reparálható. Figyelembe vette azt is, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volta nem volt megállapítható. Figyelembe vette, hogy a jelen közbeszerzés nem támogatásból valósul meg, a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

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

43. A Döntőbizottság az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 129. § (1) bekezdése és a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről. A Döntőbizottság az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett a kérelmező által megtéríteni kért ügyvédi munkadíj megtérítése tekintetében.

44. 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. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2021. augusztus 17.

Dr. Horváth Éva sk
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Érdekelt képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság (kizárólag elektronikus úton)