



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

---

**Az ügy iktatószáma:** D.297/26/2023.

**A tanács tagjai:** Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** DACH Medical Group GmbH (AT-5121 Ostermiething (Oberösterreich), Steinbach 9., Ausztria)

**A kérelmező képviselője:** Dr. Nagy Viktor Ferenc ügyvéd (Budapest, Meder utca 8. B. ép. fszt.)

**Az ajánlatkérő:** Országos Korányi Pulmonológiai Intézet (Budapest, Korányi Frigyes út 1.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Garancsy Georgina ügyvéd (Budapest, Amfiteátrum utca 18. IV/14.)

**A közbeszerzés tárgya, értéke:** Különféle sebészeti varrógépek beszerzése az Országos Korányi Pulmonológiai Intézet részére 4 ajánlati részben – 1. rész: 254.896.272,- Ft, 2. rész: 35.288.219,- Ft, 4. rész: 24.884.526,- 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 kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

## INDOKOLÁS

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a jelen határozat tárgy részében rögzített tárgyban négy részben. Az eljárás ajánlati felhívása 2023. március 20-án került feladásra, az 2023. március 24-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2023/S 060-178522 szám alatt.

2. A felhívás releváns rendelkezései a következők:

II.2.1) Rész száma, elnevezése: 1.rész: Endoscopos gépek

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Ajánlatkérő különféle sebészeti varrógépeket kíván beszerezni konszignációs raktár kihelyezésével határidős adásvételi szerződés keretében a szerződés 12 hónapos időtartama alatt. A konszignációs raktárba kihelyezett árukészlet, amíg az Ajánlatkérő/Vevő által felhasználásra nem kerül, nyertes Ajánlattevő/Eladó tulajdonában marad. Eladónak a szerződéstervezet és az ártáblázatban megadott mennyiséget kell folyamatosan a konszignációs raktárban tartania. A konszignációs raktár telepítésének és pótlásának részletes leírását a szerződés tervezet tartalmazza.

1. rész: Endoscopos gépek (speciális táruk speciális műtétekhez, lépcsőzetes kapocs technológia, kívülről artikulálható, bevont táruk, csőrös kiképzés):

1. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép - rövid 12 havi mennyiség: 612 db  
konszignációs mennyiség: 102 db

2. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 1008 db  
konszignációs mennyiség: 168 db

3. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 72 db  
konszignációs mennyiség: 24 db

4. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 144 db  
konszignációs mennyiség: 24 db

5. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 360 db  
konszignációs mennyiség: 60 db

6. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 288 db  
konszignációs mennyiség: 48 db

7. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 72 db  
konszignációs mennyiség: 12 db

8. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 1440 db  
konszignációs mennyiség: 240 db

9. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 72 db  
konszignációs mennyiség: 12 db

10. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 12 db  
konszignációs mennyiség: 6 db

11. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép táruk 12 havi mennyiség: 48 db  
konszignációs mennyiség: 6 db

12. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tokok 12 havi mennyiség: 10 db  
konszignációs mennyiség: 2 db

Ajánlatkérő felhívja Ajánlattevők figyelmét, hogy a közbeszerzési 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 Ajánlattevő feladata, ill. kötelezettsége.

A részletes szakmai követelményrendszer meghatározását a Közbeszerzési dokumentum tartalmazza.

II.2.1) Elnevezés: 2. rész: Endoscopos gépek

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Ajánlatkérő különféle sebészeti varrógépeket kíván beszerezni határidős adásvételi szerződés keretében a szerződés 12 hónapos időtartama alatt.

2. rész: Endoscopos gépek (speciális tárcák speciális műtétekhez, kívülről artikulálható, csőrös kiképzés)

1. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép - rövid 12 havi mennyiség: 90 db  
Konszignációs mennyiség: 0 db

2. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tárcák 12 havi mennyiség: 150 db  
Konszignációs mennyiség: 0 db

3. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tárcák 12 havi mennyiség: 24 db  
Konszignációs mennyiség: 0 db

4. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tárcák 12 havi mennyiség: 54 db  
Konszignációs mennyiség: 0 db

5. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tárcák 12 havi mennyiség: 40 db  
Konszignációs mennyiség: 0 db

6. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tárcák 12 havi mennyiség: 12 db  
Konszignációs mennyiség: 0 db

7. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tárcák 12 havi mennyiség: 216 db  
Konszignációs mennyiség: 0 db

8. Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tárcák 12 havi mennyiség: 12 db  
Konszignációs mennyiség: 0 db

Ajánlatkérő felhívja Ajánlattevők figyelmét, hogy a közbeszerzési 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 Ajánlattevő feladata, ill. kötelezettsége.

A részletes szakmai követelményrendszer meghatározását a Közbeszerzési dokumentum tartalmazza.

Elnevezés: 4. rész: Eh egyenes és vágó-varrógépek

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Ajánlatkérő különféle sebészeti varrógépeket kíván beszerezni konszignációs raktár kihelyezésével határidős adásvételi szerződés keretében a szerződés 12 hónapos időtartama alatt.

A konszignációs raktárba kihelyezett árukészlet, amíg az Ajánlatkérő/Vevő által felhasználásra nem kerül, nyertes Ajánlattevő/Eladó tulajdonában marad. Eladónak a szerződéstervezet és az ártáblázatban megadott mennyiséget kell folyamatosan a konszignációs raktárban tartania. A konszignációs raktár telepítésének és pótlásának részletes leírását a szerződés tervezet tartalmazza.

4. rész: Egyszerhasználatos egyenes és vágó-varrógépek és táruk:

1. Egyszerhasználatos egyenes 30mm varrógép 12 havi mennyiség:180 db Konszignációs mennyiség:30 db
2. Egyszerhasználatos egyenes 30mm varrógép tár 12 havi mennyiség:12 db Konszignációs mennyiség: 6 db
3. Egyszerhasználatos egyenes 30mm varrógép 12 havi mennyiség: 36 db Konszignációs mennyiség:12 db
4. Egyszerhasználatos 75-80mm egyenes vágó-varrógép 12 havi mennyiség:36 db Konszignációs mennyiség:6 db
5. Egyszerhasználatos 75-80mm egyenes vágó-varrógép tár 12 havi mennyiség:24 db Konszignációs mennyiség:12 db
6. Egyszerhasználatos egyenes 60mm varrógép 12 havi mennyiség:144 db Konszignációs mennyiség:48 db
7. Egyszerhasználatos egyenes 60mm varrógép tár 12 havi mennyiség:24 db Konszignációs mennyiség:12 db
8. Egyszerhasználatos egyenes 81 mm vágó-varrógép 12 havi mennyiség:6 db Konszignációs mennyiség:6 db
9. Egyszerhasználatos egyenes 81 mm vágó-varrógép tár 12 havi mennyiség:12 db Konszignációs mennyiség:12 db

Ajánlatkérő felhívja Ajánlattevők figyelmét, hogy a közbeszerzési 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 Ajánlattevő feladata, ill. kötelezettsége.

A részletes szakmai követelményrendszer meghatározását a Közbeszerzési dokumentum tartalmazza.

A felhívás IV.1.8) pontjában rögzítésre került, hogy a szerződés a közbeszerzési megállapodás (GPA) hatálya alá tartozik.

A felhívás VI.3) További információk 12.) alpontjában rögzítésre került, hogy „A 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdés alapján Ajánlatkérő felhívja Ajánlattevők figyelmét, hogy a közbeszerzési dokumentumban 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 Ajánlattevő feladata, ill. kötelezettsége.”

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok körében útmutatót, nyilatkozatmintákat, szerződéstervezetet és műszaki leírást is az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott. A műszaki leírás releváns része a következő volt:

### III. MŰSZAKI LEÍRÁS

Mindegyik ajánlati rész esetén irányadó külön-külön:

A felhívás II.1.4. és a II.2.4. pontjában lévő előírások továbbá az „Ártáblázat” .excel táblázatban a „Varrógépek ártáblázat” fülben az „A” , „B”, „C”, „D”, „E”, „F”, „G” oszlopaiban megadott előírások, valamint a „További műszaki követelmények” fülben az „A” oszlopban megadott előírások.

Az ajánlatkérő csatolta az „Artablázat.xlsx” elnevezésű excel táblázatot, melynek „Varrógépek ártáblázat” lapján, az 1. rész vonatkozásában az alábbi tételek kerültek rögzítésre

rész száma	Termék megnevezése	Termék típus	Szakmai specifikáció, műszaki leírás	A megajánlott termék konkrét megnevezése (konkrét márkanév megjelölése, mely alapján egyértelműen beazonosítható)	A megajánlott termék gyártójának / előállítójának megnevezése	Származási ország
1.	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép - rövid	GÉP	Egyszerhasználatos, újratölthető egyenes vágó-varrógép endoszkópos és nyitott műtétekhez rövid szárral, két darab háromszoros, titánium kapocssort helyez be (összesen 6 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 3. és 4. sor kapocs között. Minden tár új kést tartalmaz, 25X újratölthető, 25X elszűthető egy műtét során. 6 cm szárhossz. Mindkét oldalon 45 fokos szögig artikulálható, középpállással együtt összesen 11 artikulációs pont, artikulálás a tár végén kifejtett ellenerő nélkül az artikulálógomb elforgatásával. Kompatibilitás: használható a már meglévő különböző méretű (30 mm, 45 mm, 60 mm hosszú) táakkal. MRI kompatibilitás nem szükséges!			
2.	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tár	TÁR	30 mm, Artikulálható, egyszerhasználatos, íves végű varrógéptár endoszkópos egyenes, egyszerhasználatos vágó-varrógéphez. 360°-ban forgatható, mindkét oldalon 45 fokos szögig artikulálható, középpállással együtt összesen 11 artikulációs pont artikulálás az artikulálógomb elforgatásával. 30mm varrathossz, két darab háromszoros, növekvő magasságú, lépcsősen eltolt titánium kapocssort helyez be (összesen 6 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 3. és 4. sor kapocs között. Nyitott kapcsolásmagasság belső sortól külső felé sorban 2 mm, 2,5 mm, 3 mm, zárt			

			kapocslábmagasság 0.88 mm - 1.5 mm. Minden tár új kést tartalmaz. A táruk pozicionálásához gumivezető. Vascularis és normál vastagságú szövetre, 12 mm-es trokárral használható. MRI kompatibilitás megléte kötelező!				
3	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tár	TÁR	30 mm. Artikulálható, egyszerhasználatos, íves végű varrógéptár vascularis és vékony vastagságú szövetre, egyszerhasználatos vágó-varrógéphez. Chip technológiával ellátott intelligens varrógéptár, mely kompatibilis a hagyományos szárral és a továbbfejlesztett motorizált szárral is. 360°-ban forgatható, mindkét oldalon 50 fokos szögig artikulálható, középállással együtt összesen 11 artikulációs pont, artikulálás az artikulálógomb elforgatásával. 30mm varrathossz, két darab két soros titánium kapocsort helyez be (összesen 4 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 2. és 3. sor kapocs között. Minden tár új kést tartalmaz. 12 mm-es trokárral használható. A tár felszíne lépcsőzetes kialakítású, amely előkészíti és támogatja a megfelelő/optimális kapocsforma kialakítását a szövetnedv oldalsó irányba történő kiáramlásának segítségével. Nyitott kapocslábmagasság 2,5mm, zárt kapocslábmagasság 1,0 mm. Kés anyaga 420-as acél penge a könnyebb és precízebb vágásért. MRI kompatibilitás kötelező!				
4.	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tár	TÁR	45 mm. Artikulálható, egyszerhasználatos, íves végű varrógéptár, vascularis és normál vastagságú szövetre, endoszkópos egyenes, egyszerhasználatos vágó-varrógéphez, lépcsőzetes kapocstechnológiával. Chip technológiával ellátott intelligens varrógéptár, mely kompatibilis a hagyományos szárral és a továbbfejlesztett motorizált szárral is. 360°-ban forgatható, mindkét oldalon 45 fokos szögig artikulálható, középállással együtt összesen 11 artikulációs pont, artikulálás az artikulálógomb elforgatásával. Két darab három soros, növekvő magasságú, lépcsősen eltolt titánium kapocsort helyez be (összesen 6 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 3. és 4. sor kapocs között. Minden tár új kést tartalmaz. 12 mm-es trokárral használható. A tár felszíne lépcsőzetes kialakítású, amely előkészíti és támogatja a megfelelő/optimális kapocsforma kialakítását a szövetnedv oldalsó irányba történő kiáramlásának segítségével. Nyitott kapocslábmagasság belső sortól külső felé sorban 2 mm, 2,5 mm, 3 mm, zárt kapocsmagasság 0,75mm - 1 mm -1,25 mm. Kés anyaga 420-as acél penge a könnyebb és precízebb vágásért. MRI kompatibilitás kötelező!				
5.	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-	TÁR	45 mm Artikulálható, egyszerhasználatos varrógéptár				

	varrógép tár		endoszkópos egyenes, egyszerűhasználatos vágó-varrógéphez. 360°-ban forgatható, mindkét oldalon 45 fokos szögig artikulálható, középállással együtt összesen 11 artikulációs pont, artikulálás az artikulálógomb elforgatásával. 45mm varrathossz, két darab háromszoros, növekvő magasságú, lépcsősen eltolt titánium kapocssort helyez be (összesen 6 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 3. és 4. sor kapocs között. Nyitott kapcsolásmagasság belső sortól külső felé sorban 3 mm, 3.5 mm, 4 mm, zárt kapcsolásmagasság 1.5 mm - 2.25 mm. Minden tár új kést tartalmaz. Normál és vastag szövetre, 12 mm-es trokárral használható. MRI kompatibilitás megléte kötelező!				
6.	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tár	TÁR	45 mm Artikulálható, egyszerűhasználatos, íves végű varrógéptár endoszkópos egyenes, egyszerűhasználatos vágó-varrógéphez, 360°-ban forgatható, mindkét oldalon 45 fokos szögig artikulálható, középállással együtt összesen 11 artikulációs pont, artikulálás az artikulálógomb elforgatásával. 45mm varrathossz, két darab háromszoros, növekvő magasságú, lépcsősen eltolt titánium kapocssort helyez be (összesen 6 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 3. és 4. sor kapocs között. Nyitott kapcsolásmagasság belső sortól külső felé sorban 3 mm, 3.5 mm, 4 mm, zárt kapcsolásmagasság 1.25 mm - 2.25 mm. Minden tár új kést tartalmaz. A táruk pozicionálásához gumivezető. Normál és vastag szövetre, 12 mm-es trokárral használható. MRI kompatibilitás megléte kötelező!				
7.	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tár	TÁR	60 mm Artikulálható, egyszerűhasználatos varrógéptár endoszkópos egyenes, egyszerűhasználatos vágó-varrógéphez. 360°-ban forgatható, mindkét oldalon 45 fokos szögig artikulálható, középállással együtt összesen 11 artikulációs pont, artikulálás az artikulálógomb elforgatásával. 60mm varrathossz, két darab háromszoros, növekvő magasságú, lépcsősen eltolt titánium kapocssort helyez be (összesen 6 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 3. és 4. sor kapocs között. Nyitott kapcsolásmagasság belső sortól külső felé sorban 4 mm, 4.5 mm, 5 mm, zárt kapcsolásmagasság 2.25 mm - 3 mm. Minden tár új kést tartalmaz. Extra vastag szövetre, 15 mm-es trokárral használható. MRI kompatibilitás megléte kötelező!				
8.	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tár	TÁR	60 mm artikulálható, egyszerűhasználatos varrógéptár endoszkópos egyenes, egyszerűhasználatos vágó-varrógéphez. 360°-ban forgatható, mindkét oldalon 45 fokos szögig artikulálható, középállással együtt összesen 11 artikulációs pont, artikulálás az artikulálógomb elforgatásával. 60mm varrathossz, két darab háromszoros,				

			növekvő magasságú, lépcsősen eltolt titánium kapocsort helyez be (összesen 6 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 3. és 4. sor kapocs között. Nyitott kapcsolásmagasság belső sortól külső felé sorban 3 mm, 3.5 mm, 4 mm, zárt kapcsolásmagasság 1.5 mm - 2.25 mm. Minden tár új kést tartalmaz. Normál és vastag szövetre, 12 mm-es trokárral használható. MRI kompatibilitás megléte kötelező!				
9.	Egyszerhasználatos endoszkópos vágó-varrógép tár	TÁR	60 mm Artikulálható, egyszerhasználatos, íves végű varrógéptár endoszkópos egyenes, egyszerhasználatos vágó-varrógéphez, 360°-ban forgatható, mindkét oldalon 45 fokos szögig artikulálható, középállással együtt összesen 11 artikulációs pont, artikulálás artikulálógomb elforgatásával. 60 mm varrathossz, két darab háromszoros, növekvő magasságú, lépcsősen eltolt titánium kapocsort helyez be (összesen 6 sor), tárba integrált késsel szétválasztja a szövetet a 3. és 4. sor kapocs között. Nyitott kapcsolásmagasság belső sortól külső felé sorban 3 mm, 3.5 mm, 4 mm, zárt kapcsolásmagasság 1.25 mm - 2.25 mm. Minden tár új kést tartalmaz. A tárok pozicionálásához gumivezető. Normál és vastag szövetre, 12 mm-es trokárral használható. MRI kompatibilitás megléte kötelező!				

Az 1. rész tekintetében a „További műszaki követelmények” az alábbiak voltak: 1. A berakott kapcsok szabályos “B” alakúak, a deformálódás nem megengedett., 2. A kapocs sor egyenletes, párhuzamos, 3. Újratöltve a tárok jól illeszkednek, könnyen, biztonságosan cserélhetők, 4. Varrat vonal vége jól zárt, melyet egyenes gépeknél szövet visszatartó tűske biztosít.

A közbeszerzési dokumentumokban a szakmai ajánlat körében az alábbiak kerültek rögzítésre:

„8.2. Szakmai ajánlat

Mindegyik ajánlati rész esetén irányadó külön-külön:

**ÁRTÁBLÁZAT:**

Ajánlattevő által benyújtandó szakmai ajánlat minimális tartalma az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentáció részeként kiadásra kerülő „Ártáblázat”.excel táblázat, „Varrógépek ártáblázat” fül alatt kitöltése (az alábbi adatokkal), és cégszerű aláírása az Ajánlatkérői „műszaki leírások” alapján, azaz az adott ajánlati részek esetén:

- A megajánlott termék konkrét megnevezése (konkrét márkanev megjelölése mely alapján egyértelműen beazonosítható)
- A megajánlott termék gyártójának/előállítójának megnevezése
- Származási ország
- MRI kompatibilitás kapcsok tekintetében (IGEN vagy NEM megjelölése)

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a terméket konkrétan nem meghatározható ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja.

**TOVÁBBI MŰSZAKI DOKUMENTUMOK:**

Mindegyik ajánlati rész esetén az Ajánlattevőnek csatolni kell:

- a megajánlott termék(ek) olyan részletes magyar nyelvű műszaki leírását (műszaki dokumentáció), amely alátámasztja, hogy a megajánlott termék(ek) megfelel az Ajánlatkérői „műszaki leírás”-ban foglalt paramétereknek.

Ajánlattevőknek be kell nyújtania a megajánlott termékek

- érvényes CE tanúsítványát és/vagy megfelelőségi nyilatkozatát – figyelemmel a 16/2012. (II.16.) Korm. rendelet 9. § (2) bekezdésben foglaltakra - , amely garantálja, hogy a berendezés az Európai Unió tagállamaiban jogszerűen forgalmazható és alkalmazása engedélyezett humán célra, a termék megfelel a rá vonatkozó európai irányelvekben (Európai Parlament és a Tanács (EU) 745/2017 rendelete (MDR) és 746/2017 rendelete (IVDR) ), illetve az ezt honosító nemzeti jogszabályokban rögzített követelményeknek (4/2009. (III. 17.) EüM rendelet).

#### TOVÁBBI MŰSZAKI KÖVETELMÉNYEK:

Ajánlattevőknek csatolnia kell

- „Ártáblázat” excel táblázat, „További műszaki követelmények” fül alatt ajánlattevőknek kitöltve, hogy az ajánlatkérői előírás a műszaki dokumentáció mely oldalán található.

Ajánlatkérő továbbá felhívja a figyelmet, hogy amennyiben a megajánlani kívánt termék nem felel meg ajánlatkérő által előírt Ajánlatkérői „műszaki leírás”-ban szereplő előírásoknak, valamint a szakmai ajánlatnak, úgy az ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont alapján érvénytelen.”

A benyújtandó iratok jegyzéke, az EKR rendszerbe egyéb benyújtandó dokumentumok körében rögzítette, hogy „12. Egyéb dokumentumok csatolása adott esetben (pl. egyenértékűségét igazoló iratok (opcionális), Öntisztázással kapcsolatos iratok (opcionális).

4. A 2023. április 24-i ajánlattételi határidőre az 1., 2. és 4. részben két-két ajánlat került benyújtásra. A kérelmező mindhárom érintett részre ajánlatot tett, ajánlatát 2023. április 23-án töltötte fel véglegesen az EKR-be. Az ajánlatban szereplő dokumentumok között van, amelyik 2023. április 14. (pl. üzleti titokról szóló nyilatkozat, az ukrajnai helyzetet destabilizáló orosz intézkedésekkel kapcsolatos nyilatkozat), illetve 2023. április 21-i dátumú (pl. ártáblázat).

5. A kérelmező az 1. részre benyújtott ajánlatában az alábbi termékeket ajánlotta meg azzal, hogy azt üzleti titoknak nyilvánította - többek között - A megajánlott termék konkrét megnevezését (konkrét márkanev megjelölése, mely alapján egyértelműen beazonosítható), A megajánlott termék gyártójának/előállítójának megnevezése, és a Származási ország oszlopban szereplő adatokat mindhárom érintett részben, továbbá a műszaki dokumentációt, CE tanúsítványokat és megfelelőségi igazolásokat.

[---ÜZLETI TITOK---]

6. Az ajánlatkérő 2023. március 16-án felvilágosítás-kérést küldött az ajánlattevők részére, melyben a kérelmezőt az alábbiakra hívta fel:

„1. Ajánlati rész:

1. Előírás

Közbeszerzési dokumentumok II. fejezet 8.2. pontja:

„...Mindegyik ajánlati rész esetén az Ajánlattevőknek csatolni kell: ...

- a megajánlott termék(ek) olyan részletes magyar nyelvű műszaki leírását (műszaki dokumentáció), amely alátámasztja, hogy a megajánlott termék(ek) megfelel az Ajánlatkérői „műszaki leírás”-ban foglalt paramétereknek....”

Közbeszerzési dokumentumok III. fejezet: .... az „Ártáblázat” .excel táblázatban a „Varrógépek ártáblázat” fülben az ....„D”, .... oszlopaiban megadott előírások”

1., 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9. tételszámú termékek esetében az Ártáblázat D oszlopa szerint:

„Szakmai specifikáció, műszaki leírás: ....középállással együtt összesen 11 artikulációs pont...”

Felvilágosításkérés oka

Ajánlattevő által csatolt ajánlatban az alábbi dokumentumok alábbi oldalán „folyamatos artikuláció” került rögzítésre.

1., 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9. tételszámú termékek esetében: A P.I.pdf.-ben a 127. oldal ábra melletti MEGJEGYZÉS felett folyamatos artikulálás szerepel, máshol az ajánlatban erre vonatkozóan ajánlatkérő nem talált másik adatot.

Mindezek alapján ajánlatkérőnek nem egyértelmű, hogy az ajánlattevő megajánlása milyen módon felel meg az előírás szerinti „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont” kritériumnak a fenti tételszámú termékek esetében, külön-külön.

7. A kérelmező a felvilágosítást megadta, amelyet üzleti titoknak nyilvánított.

[---ÜZLETI TITOK---

8. Az ajánlatkérő 2023. május 4. napján hiánypótlási felhívást küldött a kérelmezőnek részben az alábbiak vonatkozásában:

1.Előírás

A 4., és 1. részek vonatkozásában: Közbeszerzési dokumentumok II.8. pontja: „Szakmai ajánlat...Ajánlattevőnek be kell nyújtania a megajánlott termékek • érvényes CE tanúsítványát és/vagy megfelelőségi nyilatkozatát – figyelemmel a 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet 9. § (2) bekezdésben foglaltakra - , amely garantálja, hogy a berendezés az Európai Unió tagállamaiban jogszerűen forgalmazható és alkalmazása engedélyezett humán célra, a termék megfelel a rá vonatkozó európai irányelvekben (Európai Parlament és a Tanács (EU) 745/2017 rendelete (MDR) és 746/2017 rendelete (IVDR) ), illetve az ezt honosító nemzeti jogszabályokban rögzített követelményeknek (4/2009. (III. 17.) EüM rendelet).

„ Hiány

ad.1. Az ajánlattevő a 4. részben nem csatolta a 8. és 9. tételekre a fenti előírások szerinti szakmai ajánlatot.

ad.2. Az ajánlattevő az 1. részben nem csatolta a 3. és 12. tételekre a fenti előírások szerinti szakmai ajánlatot.

Hiánypótlás módja

ad.1.-ad.2. Ajánlatkérő felkéri az ajánlattevőt, pótolja a fenti hiányban megjelölt tételek vonatkozásában az előírás szerinti szakmai ajánlatokat.

A kérelmező a hiánypótlást teljesítette 2023. május 8. napján.

9. 2023. június 16. napján az ajánlatkérő aránytalanul alacsony ár vonatkozó indokolást kért a kérelmezőtől a jelen jogorvoslati eljárással érintett részek kapcsán.

A kérelmező az árindokolást megadta.

10. Az ajánlatkérő 2023. június 28. napján az alábbi hiánypótlást bocsátotta ki a kérelmezőnek:

#### 1.Előírás

ad.1. Közbeszerzési dokumentumok II.8. pontja: „Ajánlattevő által benyújtandó szakmai ajánlat minimális tartalma az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentáció részeként kiadásra kerülő „Ártáblázat” .excel táblázat, „Varrógépek ártáblázat” fül alatt kitöltése (az alábbi adatokkal), és cégszerű aláírása az Ajánlatkérői „műszaki leírások” alapján, azaz az adott ajánlati részek esetén: ▪ ... ▪ Származási ország ▪ MRI kompatibilitás kapsok tekintetében (IGEN vagy NEM megjelölése)” A Kbt. 44. § (2) bekezdés d) és e) pontjai („Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen ...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.,,).

ad.2. Mindegyik ajánlati rész vonatkozásában: A Kbt. 44. § (1) bekezdése („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 2 szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra. ,,) utolsó mondata, valamint a (2) bekezdés d) és e) pontjai („Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen ...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.,,).

Hiány ad.1. Mindegyik ajánlati rész vonatkozásában: Ajánlatkérő határozott álláspontja szerint az ajánlattevő a szakmai ajánlat részeként csatolt táblázatban az alábbi adatok alapján a konkrét megajánlott termék nem beazonosítható. - Származási ország - MRI kompatibilitás kapsok tekintetében (IGEN vagy NEM megjelölése) Mindezek alapján az ajánlat ezen része nem képezheti az üzleti titok részét.

ad.2. Ajánlatkérő határozott álláspontja szerint az ajánlat részeként csatolt „nyilatkozat az üzleti titokról” dokumentum nem felel meg az előírásban foglalt jogszabályhelyeknek. Mindezek alapján az ajánlat ezen része nem képezheti az üzleti titok részét a Kbt. 44.§ (2) bek. d) és e) pontja alapján sem. Ajánlatkérő e körben hivatkozik döntőbizottsági gyakorlatra is, így különösen, de nem kizárólagosan az alábbi döntőbizottsági határozatokra: - D.296/33/2018. („Nem adta elő a konkrét versenyhátrány mibenlétét, az nem elegendő indokolás, hogy milliárdos szerződéses értékű közbeszerzési pályázatokon való sikeres részvétele kerül veszélyeztetésre, illetőleg a beszállítóival kötött szerződéseiben szereplő titoktartási záradékok megsértése miatt milliós nagyságrendű kötbérfizetési kötelezettsége keletkezne.”) - D.522/24/2019. („Ebben a körben mindenképpen hivatkoznia kell arra, hogy milyen anyagi, technikai szellemi ráfordításokat eszközölt annak kidolgozásához, kifejlesztéséhez, megismeréséhez, felfedezéséhez, alkalmazásához és a nyilvánosságra hozatal következtében mindezen ráfordítás milyen jellegű, vagy nagyságrendileg mekkora kárt realizálna, vannak-e olyan szerződéses, vagy jogszabályon, hatósági döntésen alapuló kötelezettségei, amelyek megkövetelik a védetté nyilvánított információ titokban tartását, és

melyek azok a szerződéses, illetve egyéb hátrányos jogkövetkezmények, szankciók, amelyek a titoktartás megsértése következtében a gazdasági szereplővel szemben alkalmazhatóak lesznek. Hivatkozhat ezen túlmenően arra is, hogy a nyilvánosságra hozatal következtében milyen előnyökre tehetne szert más konkurens gazdasági szereplő az információ birtokában, a nyilvánosságra hozatal a piaci verseny szempontjából milyen és mekkora hátrányt eredményezne a gazdasági szereplő részére, a gazdasági szereplőre nézve milyen hátrányos folyamatokat indítana el nyilvánosságra hozatal”) Ajánlatkérő felhívja a fentiek (ad.1.-ad.2.) vonatkozásában a figyelmet a Kbt. 73. § (1) bek. fa) és fb) pontokra.

Hiánypótlás módja

ad.1. Ajánlatkérő felkéri az ajánlattevőt, hogy pótolja az ajánlatát akként, hogy az üzleti titkok köréből kivonja az ad.1. pontban megjelölt adatokat, és ennek megfelelően az ártáblázatát az EKR-en ismét megfelelően (üzleti titkot tartalmazó ártáblázatát az erre szolgáló funkcióval, míg a nem üzleti titkot tartalmazó ártáblázatát nem az üzleti titok körében) benyújtja.

ad.2. Ajánlatkérő felkéri az ajánlattevőt, hogy módosítsa az üzleti titokra tett indokolását figyelemmel az ad.1. megjelöltekre és vonatkozó jogszabályokra.

Hiánypótlásában a kérelmező feloldotta - többek között - a származási ország tekintetében az üzleti titkot.

10. Az ajánlatkérő 2023. július 7-én érvénytelenségről szóló tájékoztatást küldött az ajánlattevők részére, melyben a kérelmező ajánlatát mind a három, jelen jogorvoslati eljárással érintett részben érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokolással:

Rész neve: 1. rész: Endoscopos gépek (1)

A benyújtott ajánlathoz mellékelt nyilatkozatok alapján a DACH Medical Group GmbH (székhelye: 5121 Ostermiething Steinbach 9) ajánlattevő érvénytelen ajánlatot tett az alábbiakban részletezettek szerint.

ad.1.

ad.1.1.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen az ajánlat, 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.

Indokolás:

Ajánlatkérő 2023.06.16-án kiadta a 2. sz. hiánypótlási felszólítását és felvilágosítás kérését, többek között az alábbi tartalommal: [...]

Ajánlattevő felvilágosítás nyújtás keretében megjelölt indokokat - melyet üzleti titoknak minősített – ajánlatkérő nem tudja műszaki-szakmai szükségszerűség okán elfogadni.

Ajánlatkérő a „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont” előírást műszaki szükség okán írta elő, videós műtétek oktatása és a műtéti menet vezetése során minden adott eszközt használó szakember esetében nélkülözhetetlen a gép megtörésének a beállítás pontos meghatározása, melyet az artikulációs pontok esetén, a megtörési pontnak megfelelően lehet megtenni.

Az ajánlattevő által tett megajánlás nem elégíti ki az előbbieken jelzett műszaki-szakmai szükségét.

ad.1.2. [...]

ad.2.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevőt az eljárásból kizárták.

Indokolás:

A felhívás IV.1.8) pontjában a vonatkozó jogi kötelezettségekkel összhangban rögzítésre került, hogy a szerződés a közbeszerzési megállapodás (GPA) hatálya alá tartozik.

A Kbt. 2. § (5) bekezdése szerint az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani. Az Európai Uniót kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.

A Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani (Kbt. 2. § (5) bekezdés).

A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevőt az eljárásból kizárták.

Ajánlatkérő megállapítja, hogy nemzetközi egyezmény Kína esetében csak Hong-Kong vonatkozásában tesz kivételt, azaz Hong-Kongból származó áruknak közbeszerzési eljárásban kötelező nemzeti elbánást nyújtani.

Ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevőnek az 1., 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9. sz. tételeinek gyártója az ártábla alapján P. valamint a jelzett tételek származási országa Kína. Az ezen tételekhez tartozó CE tanúsítványokban megjelöltek szerint a tételek gyártóinak neve pontosan rögzítésre került és ezen gyártó pontos székhelye is. A székhely alapján ajánlatkérő a tételek pontos származási helyét egyértelműen meg tudta állapítani.

Az ajánlattevő a CE tanúsítványokat üzleti titokká minősítette.

A CE tanúsítványokból kétséget kizáróan megállapíthatóak, hogy a fenti tételek Kínán belül pontosan mely részéről származnak, ez azonban nem Hong-Kong, tehát nem kivétel.

A fentiekben felsorolt tételek az ajánlattevő ajánlatában olyan származásúak, melyek számára nem kell ajánlatkérőnek nemzeti elbánást nyújtani.

Mіндеzen jogából kiindulva ajánlatkérő a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazza, és az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelen.

Egyúttal ajánlatkérő rögzíti, hogy a kógens Kbt. nem írja elő, hogy az ajánlatkérőnek akár az eljárást megindító felhívásban, akár a közbeszerzési dokumentumokban előre jeleznie kellene, hogy alkalmazni kívánja a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi okot, erre figyelemmel a kialakult joggyakorlat is az, hogy ezen érvénytelenségi ok abban az esetben is jogszerűen alkalmazható, ha ajánlatkérő azt előre, az eljárást megindító felhívásban, vagy a közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette.

ad.1. és ad.2. vonatkozásában:

Ajánlatkérő felhívja továbbá a figyelmet arra, hogy egyetlen egy érvénytelenségi ok is megalapozza a teljes ajánlat érvénytelenségét.”

Rész neve: 2. rész: Endoscopos gépek 2 (2)

„A benyújtott ajánlathoz mellékelt nyilatkozatok alapján a DACH Medical Group GmbH (székhelye: 5121 Ostermiething Steinbach 9) ajánlattevő érvénytelen ajánlatot tett az alábbiakban részletezettek szerint.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevőt az eljárásból kizárták.

Indokolás:

A felhívás IV.1.8) pontjában a vonatkozó jogi kötelezettségekkel összhangban rögzítésre került, hogy a szerződés a közbeszerzési megállapodás (GPA) hatálya alá tartozik.

A Kbt. 2. § (5) bekezdése szerint az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani.

Az Európai Unió kivül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.

A Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani (Kbt. 2. § (5) bekezdés).

A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevőt az eljárásból kizárták.

Ajánlatkérő megállapítja, hogy nemzetközi egyezmény Kína esetében csak Hong-Kong vonatkozásában tesz kivételt, azaz Hong-Kongból származó áruknak közbeszerzési eljárásban kötelező nemzeti elbánást nyújtani.

Ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevőnek az 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. sz. tételeinek gyártója az ártábla alapján P. valamint a jelzett tételek származási országa Kína. Az ezen tételekhez tartozó CE tanúsítványokban megjelöltek szerint a tételek gyártóinak neve pontosan rögzítésre került és ezen gyártó pontos székhelye is. A székhely alapján ajánlatkérő a tételek pontos származási helyét egyértelműen meg tudta állapítani.

Az ajánlattevő a CE tanúsítványokat üzleti titokká minősítette.

A CE tanúsítványokból kétséget kizáróan megállapíthatóak, hogy a fenti tételek Kínán belül pontosan mely részéről származnak, ez azonban nem Hong-Kong, tehát nem kivétel.

A fentiekben felsorolt tételek az ajánlattevő ajánlatában olyan származásúak, melyek számára nem kell ajánlatkérőnek nemzeti elbánást nyújtani.

Mindezen jogából kiindulva ajánlatkérő a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazza, és az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelen.

Egyúttal ajánlatkérő rögzíti, hogy a kógens Kbt. nem írja elő, hogy az ajánlatkérőnek akár az eljárást megindító felhívásban, akár a közbeszerzési dokumentumokban előre jeleznie kellene, hogy alkalmazni kívánja a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi okot, erre figyelemmel a kialakult joggyakorlat is az, hogy ezen érvénytelenségi ok abban az esetben is jogszerűen alkalmazható, ha ajánlatkérő azt előre, az eljárást megindító felhívásban, vagy a közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette.”

Rész neve: 4. rész: Eh egyenes és vágó-varrógépek (4)

„A benyújtott ajánlathoz mellékelt nyilatkozatok alapján a DACH Medical Group GmbH (székhelye: 5121 Ostermiething Steinbach 9) ajánlattevő érvénytelen ajánlatot tett az alábbiakban részletezettek szerint.

Indokolás:

A felhívás IV.1.8) pontjában a vonatkozó jogi kötelezettségekkel összhangban rögzítésre került, hogy a szerződés a közbeszerzési megállapodás (GPA) hatálya alá tartozik.

A Kbt. 2. § (5) bekezdése szerint az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani.

Az Európai Unió kivül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.

A Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani (Kbt. 2. § (5) bekezdés).

A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevőt az eljárásból kizárták.

Ajánlatkérő megállapítja, hogy nemzetközi egyezmény Kína esetében csak Hong-Kong vonatkozásában tesz kivételt, azaz Hong-Kongból származó áruknak közbeszerzési eljárásban kötelező nemzeti elbánást nyújtani.

Ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevőnek az 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. sz. tételeinek gyártója az ártábla alapján P., a 4.sz. tételeinek a gyártója J., valamint az előbbieken jelzett tételek származási országa Kína. Az ezen tételekhez tartozó CE tanúsítványokban megjelöltek szerint a tételek gyártóinak neve pontosan rögzítésre került és ezen gyártó pontos székhelye is. A székhely alapján ajánlatkérő a tételek pontos származási helyét egyértelműen meg tudta állapítani.

Az ajánlattevő a CE tanúsítványokat üzleti titokká minősítette.

A CE tanúsítványokból kétséget kizáróan megállapíthatóak, hogy a fenti tételek Kínán belül pontosan mely részéről származnak, ez azonban nem Hong-Kong, tehát nem kivétel.

A fentiekben felsorolt tételek az ajánlattevő ajánlatában olyan származásúak, melyek számára nem kell ajánlatkérőnek nemzeti elbánást nyújtani.

Mindezen jogából kiindulva ajánlatkérő a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazza, és az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelen.

Egyúttal ajánlatkérő rögzíti, hogy a kógens Kbt. nem írja elő, hogy az ajánlatkérőnek akár az eljárást megindító felhívásban, akár a közbeszerzési dokumentumokban előre jeleznie kellene, hogy alkalmazni kívánja a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi okot, erre figyelemmel a kialakult joggyakorlat is az, hogy ezen érvénytelenségi ok abban az esetben is jogszerűen alkalmazható, ha ajánlatkérő azt előre, az eljárást megindító felhívásban, vagy a közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette.”

11. A kérelmező 2023. július 12-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a jelen jogorvoslati eljárással érintett részek tekintetében a kérelemmel érdemben azonos álláspontot rögzítve.

12. Az ajánlatkérő 2023. július 17-én megküldte válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére, melyben az 1., 2. és 4. ajánlati részre vonatkozó előzetes vitarendezési kérelem vonatkozásában az alábbi álláspontját közölte:

„Az 1. ajánlati rész vonatkozásában:

II.1.1.) A „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont” előírással kapcsolatos érvénytelenség: [...] Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltak alapján megvizsgálta az érvénytelenség indokolását, és azt a következők szerint módosította.

„Ajánlattevő felvilágosítás nyújtás keretében megjelölt indokokat - melyet üzleti titoknak minősített – ajánlatkérő nem tudja műszaki-szakmai szükségszerűség okán elfogadni.

Ajánlatkérő a „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont” előírást műszaki szükség okán írta elő, videós műtétek oktatása és a műtéti menet vezetése során minden adott eszközt használó szakember esetében nélkülözhetetlen a gép megtörésének a beállítás pontos meghatározása, melyet az artikulációs pontok esetén, a megtörési pontnak megfelelően lehet megtenni.

Az ajánlattevő által tett megajánlás nem elégíti ki az előbbieken jelzett műszaki-szakmai szükségét.” rendelkezés helyett a következők szerint került módosításra:

Ajánlattevő megajánlása nem felel meg az ajánlatkérői előírásoknak.

Ajánlatkérő a „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont műszaki előírást rögzített a műszaki leírásában, azonban az ajánlattevő megajánlása középállással együtt összesen nem 11 artikulációs pontú.

Ajánlatkérő határozott jogi álláspontja szerint az indokolása a fentiek szerint megfelel a vonatkozó közbeszerzési jogi szabályoknak, figyelemmel az ajánlatkérői műszaki leírásában foglalt tulajdonságnak, ajánlatkérő nem kívánja tovább módosítani.

A fentiek alapján ajánlatkérő ezen II.1.1.) pontban rögzített okból történő érvénytelenséget kizárólag a fentiek szerint pontosította.”

„II.2.2.)

Ajánlatkérő kifejezetten felhívja a T. Kérelmező figyelmét arra, hogy az általa hivatkozott K.701.457/2022/8.sz. Fővárosi Törvényszék ítéletében egyetértett a Döntőbizottság D.45/28/2022. számú határozatának érdemi részével, azaz a hivatkozott határozat nem hatályon kívül helyezett részében rögzítésre került, hogy a „Kbt. 74. § (2) bekezdése nem zárja ki annak a lehetőségét, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás teljes időtartama alatt alkalmazza ezt a kizárási lehetőséget. A Kbt. 74. §-a az eljárásból való kizárás lehetőségét rögzíti, amely közbeszerzési eljárás a Kbt. 37. § (2) bekezdés utolsó mondata értelmében az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételével zárul.” Továbbá azon megállapításban is a Fővárosi Törvényszék jogszerűségről rendelkezett, miszerint „az ajánlatkérő nem valósított meg tételes jogi jogsértést azáltal, hogy előzetesen nem jelezte, hogy a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazni kívánja”.

Ezen túl a Fővárosi Törvényszék rögzítette, hogy egyetértett az alapelvek körében a Kbt. 2. § (2) és (5) bekezdése kapcsán kifejtett állásponttal is: „A 2. § (2) bekezdése és az (5) bekezdés viszonylatában a „lex specialis derogat legi generali” alapelve érvényesül. Tehát ezen alapelvek nem egyszerre érvényesülnek, a nemzeti elbánás követelménye lerontja az egyenlő bánásmód követelményét. Azon áruk vonatkozásában, ahol a nemzeti elbánást nem kell biztosítani az egyenlő bánásmód alapelve nem kell, hogy érvényesüljön, és a Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti kizárás alkalmazásának helye van. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény, amely az érintett alapelveket ugyancsak ismerte, indokolása rögzítette, hogy a törvény 1. §-ának (2) (amely tartalmazza a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti alapelveket) és (3) bekezdése (amely a Kbt. 2. § (5) bekezdése szerinti nemzeti elbánás alapelvét rögzítette) az általános és a különös szabály viszonyában áll egymással: ha az adott ajánlattevő számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani, az egyenlő bánásmód biztosítása sem követelmény, és az ajánlatkérő kizárhatja a közbeszerzési eljárásból [88. § (3) bekezdése]. A Kérelmező által megajánlott kínai termékekre a nemzeti elbánást nem kellett biztosítani, ekként az egyenlő elbánás alapelve sem kell, hogy érvényesüljön. A fentiek alapján és a Kbt. rendelkezéseire tekintettel az ajánlatkérő nem járt el jogszerűtlenül, és nem merült fel a jelen esetben olyan többlettényállási elem sem, amely miatt a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti alapelvi jogsértés megállapítására sor kerülhetne a Kbt. tételes rendelkezései figyelembevételével”.

Ajánlatkérő rögzíti, hogy Kbt. alapelvi rendelkezései törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezéseknek kell az általános alapelvi rendelkezésekhez igazodniuk. Ajánlatkérő határozott álláspontja szerint az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértések megállapításától abban az esetben lehet eltekinteni, ha azok a tételes jogszabályokban maradéktalanul leképezhetők. Az alapelvek így válnak a jogszerű eljárás fokmérőjévé. Ezen elv a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.IV.37.950/2019/8. ítélete alapján került kimondásra.

A Döntőbizottság következetes joggyakorlata alapján, ha egy ajánlatkérő jogsértően alkalmazza a Kbt. tételesjogi rendelkezéseit, vagy jogsértően tekint el alkalmazásuktól, akkor ajánlatkérő a Kbt. tételesjogi előírását sérti meg. Ilyen esetben akkor állapítható meg alapelvi sérelem, ha a Kbt. specifikus, konkrét részletszabályain túl további olyan többlet tényállási elem is felmerül, mely alapelvi jogsérelmet valósít meg.

A Kbt. 2. § (1) bekezdésében rögzített verseny átláthatósága alapelv egy átfogó alapelv, a dokumentumokhoz, információkhoz való hozzáférést, és ezáltal az ajánlattevők, gazdasági szereplők egyenlő bánásmódját biztosítja. Ez az alapelv megköveteli, hogy a gazdasági szereplők hozzáférjenek az ajánlattételi információkhoz, továbbá ajánlatok bontásáról, bírálatáról kiadott tájékoztatások alapján az ajánlatkérő döntése áttekinthető és ekként ellenőrizhető legyen.

A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti egyenlő bánásmód alapelve a megkülönböztetésmentes bánásmódot írja elő, az alapján az ajánlatkérő az azonos helyzetben lévő ajánlattevőket nem kezelheti eltérően, a különböző helyzetben lévő ajánlattevőket pedig nem kezelheti azonosan.

A Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített jóhiszeműség és tisztesség alapelve általános zsinórmértéket rögzít, amely nemcsak a polgári jogi jogviszonyokban, hanem a közbeszerzési jogviszonyokban is irányadó. Ezen alapelv a felek kölcsönös bizalmának a garanciáját jelenti. Az érintett felek számára etikai mércét állapít meg, és általános elvként az adott helyzetben általában elvárható magatartás tanúsítását kívánja meg. Ezen alapelv biztosítja többek között valamely jogszabály - így a Kbt. - alkalmazása során a saját céljával szembeni szembekerülés megakadályozását. A joggal való visszaélés tilalma tiltja a tételes jog elvárásaival és céljaival egyértelműen szemben álló joggyakorlást. Valamely jog gyakorlása és a jog kimerítése önmagában nem valósít meg joggal való visszaélést.

A Kbt. 2. § (4) bekezdése értelmében az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

Az ajánlatkérő az érvénytelenségi okokat - jogszerűen -, figyelemmel a Kbt. 79. § (1) bekezdésében rögzített határidőn belül közölte. Ugyan a Kbt. 79. § (1) bekezdése alapján lehetősége van, de arra vonatkozó törvényi kötelezettsége nincs az ajánlatkérőnek, hogy a közbeszerzési eljárás folyamatában közölje az érvénytelenné nyilvánítás indokát. A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen atekintetben, hogy ajánlatkérő akkor is jogszerűen jár el, amennyiben a sérelmezett érvénytelenségi okot az összegezésben közli csak.

Továbbá az az eset is felmerülhet, hogy az ajánlatkérő csak a közbeszerzési eljárás folyamatában – utóbb nemcsak a bírálati cselekmények elvégzését, hanem akár az összegezés elkészítését követően – észlel egy érvénytelenségi okot. Az, hogy az ajánlatkérő bizonyos bírálati cselekményeket elvégez, nem bír kötőerővel, nem jelenti szükségszerűen azt, hogy az ajánlat érvényes.

Ajánlatkérő a fentiek ellenére mielőbb akart dönteni az érvénytelenségről, és ezt nem az igazolások bekérését, vagy egyéb további eljárási cselekmény elvégzést követően, avagy nem csak az összegezésben kívánta az érvénytelenségi okot közölni. Ajánlatkérő kifejezetten figyelemmel volt arra, hogy a Kérelmezőt felesleges további eljárási cselekmények kel ne terhelje.

Ajánlatkérő határozott jogi álláspontja szerint a kérelmező által hivatkozott körülmények (közbeszerzési dokumentumokban való rögzítés hiánya, korábbi bírálat alatti fel nem merülés, különböző eljárási cselekmények bírálata) a fentiekben kifejtettek szerint önmagukban nem voltak jogsértőek.

Ajánlatkérő éppen annak okán az első döntési lehetőségekor - melynek során az érvényességről és az érvénytelenségről volt lehetősége dönteni - döntött. Mindezen okból egyáltalán nem állapítható meg az ajánlatkérő alapvető jogsértése, az eset összes körülményére tekintettel sem, hiszen az első adandó alkalomkor történő érvénytelenítés nem támasztja, sőt nem is bizonyítja, azt, hogy az ajánlatkérő szankciós jelleggel alkalmazta volna ezen érvénytelenné nyilvánítási indokot.

Ajánlatkérő felhívja a Kérelmező figyelmét azon tényre, miszerint nem kirívó és szokatlan egy közbeszerzési eljárásban, hogy az ajánlatkérő csak az összegezésben közli az érvénytelenségi okot. De az sem szükségszerű, hogy utaljon bármilyen eljárási cselekménnyel (pl. felvilágosításkérés, hiánypótlás, indokoláskérés) arra a bírálat folyamatában, amennyiben az nem indokolt, hogy érvénytelenné nyilvánítást fog alkalmazni.

Ajánlatkérő mindezek mellett a Döntőbizottság a D.45/28/2022. határozat jogerős részének 129. bekezdésére, is visszautal, amely szerint „a jogalkotó az ajánlatkérőre bízta, hogy alkalmazza-e ezt a kizárási lehetőséget biztosító jogintézményt, vagy megengedi ilyen, nemzeti elbánással nem érintett szereplők, áruk részvételét. A Döntőbizottság álláspontja szerint feltehetőleg ez az indoka annak, hogy a jogalkotó nem írta elő, hogy az ajánlatkérő

előre, a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatok, részvételi jelentkezések ismerete nélkül hozza nyilvánosságra ezen szándékát.”

Azaz ezen jogintézmény esetében az ajánlatkérők diszkrecionális joga a jelenlegi jogszabályi környezetben meglehetősen széleskörű.

Ez a kérelmező által hivatkozott láncolat – bármilyen egyéb eljárási cselekmény, eljárási körülmény, más többlettényállási elem hiányában – nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő a kérelmezői ajánlatot szándékosan rosszhiszeműen kívánta volna érvénytelennek nyilvánítani. Ez a kérelmező által hivatkozott láncolat – bármilyen egyéb eljárási cselekmény, eljárási körülmény, más többlettényállási elem hiányában – nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő a kérelmezői ajánlatot szándékosan rosszhiszeműen kívánta volna érvénytelennek nyilvánítani.

A Döntőbizottsági joggyakorlat rámutat arra, hogy a joggal való visszaélés tilalmának alapelve sérelme kivételesen, abban az esetben állapítható meg, ha nyilvánvaló, egyértelmű jogsértés történt. (Ptk. Nagykommentár, Ptk. 1:5. §-ához 1. c) pont). A jelen eljárásban ez a nyilvánvalóság nem áll fent.

Mindeközben ajánlatkérő továbbá kifejezetten felhívja a T. Kérelmező figyelmét arra, hogy Kérelmező ajánlata nem volt teljeskörű melynek okán kerültek kibocsátásra a hiánypótlási felszólítások és felvilágosításkérések is. Továbbá – tekintettel arra, hogy Kérelmező – maga csaknem a teljes ajánlatát üzleti titoknak minősítette, ajánlatkérőnek ezen eljárási cselekmény vonatkozásában is szükségszerű volt az üzleti titok feloldása. Ezen felszólításhoz pedig az eljárási cselekmények egymást követősége volt szükségszerű, tekintettel arra, hogy ajánlatkérő nem kívánta több körben feloldatni az üzleti titokká nyilvánított dokumentumokat. A Kérelmezőnek az üzleti titok feloldását megelőzően lett azon szempontból teljeskörű az ajánlata, hogy ajánlatkérő olyan helyzetbe kerüljön, az üzleti titok feloldására vonatkozó hiánypótlási felszólítást ki tudja küldeni. Ajánlatkérő adott esetben éppen akkor járt volna el az adott alapvető normákkal ellentétes, ha és amennyiben a Kérelmezőt több különböző alkalommal és az éppen aktuálisan csatolt dokumentumára vonatkozóan hívta volna fel az üzleti titok feloldására a Kérelmezőt.

Ajánlatkérő felesleges eljárási cselekményeket nem végzett, ezáltal nem élt vissza semmilyen Kbt. rendelkezéssel sem, és magatartása a Kbt.-nek, így azon alapelveinek is megfelelt.

Ajánlatkérő meg kívánja jegyezni, ha és amennyiben Kérelmező nem a teljes szakmai ajánlatát, a Kbt.-vel ajánlatkérő álláspontja szerint visszaélve, minősítette volna üzleti titoknak, hanem az ajánlat csak azon részét, amelyeket a Kbt. megenged, továbbá a Kérelmező már az ajánlattételi határidő lejártáig teljeskörűen nyújtotta volna be ajánlatát, úgy az ajánlatkérő bírálati ideje is lerövidült volna, és nem lett volna ajánlatkérőnek minden eljárási cselekmény kibocsátására szükség.

E körben ajánlatkérő arra is ki kíván térni, hogy a döntőbizottsági joggyakorlat akörben is töretlen, hogy az ajánlattevőknek nem a hiánypótlási és felvilágosításkérésekre szükséges az ajánlatot elkészíteni teljeskörűen, hanem az ajánlattevő akkor jár el kellő gondossággal, ha és amennyiben az ajánlattételi határidő lejártáig minden szükséges dokumentumot becsatol az ajánlatába. Ajánlatkérő határozott álláspontja szerint az, hogy a Kérelmező nem megfelelő módon, hiányosan és nem Kbt. konform módon rendelkezett az üzleti titok körére, és éppen ezen okból volt szükséges ajánlatkérőnek a szükséges eljárási cselekményeket elvégezni, nem eshet ajánlatkérő terhére. Továbbá, az sem róható Ajánlatkérő terhére, ha a Kérelmező ajánlatát ajánlatkérő körütekintően az igazolások felkérése előtt indokoláskérésre szólította fel, ugyanis ajánlatkérőnek jogi lehetősége csak és kizárólag az eljárás ezen szakaszában van rá lehetősége. Ugyanis az ajánlatkérő köteles meggyőződni az eljárás ezen szakaszában, hogy az ajánlati ár kellőképpen megalapozott-e. Ajánlatkérő az eljárás más szakaszában ezt jogszerűen nem teheti meg. Tehát ugyancsak azon tény, miszerint a Kérelmező ajánlata a joggyakorlat alapján indokoláskérésre volt kötelezett, szintén nem róható fel ajánlatkérőnek,

hiszen ezen eljárási cselekményét is a Kbt.-nek és a joggyakorlatnak megfelelő módon és időben végezte el.

Ajánlatkérő továbbá kiemeli, hogy a korábbi 2011-es Kbt. 75. § (4) bekezdése tartalmazta annak a lehetőségét, hogy a Kormány az általa irányított vagy felügyelt költségvetési szervek, valamint az állami tulajdonú gazdálkodó szervezetek vonatkozásában meghatározhassa a (2) bekezdés alkalmazását megalapozó kötelező feltételek és figyelembe veendő szempontok körét. Ilyen jogszabály nem született a régi Kbt. hatálya alatt, és ilyen jogszabályi rendelkezés a jelenleg hatályos Kbt.-ben sem szerepel. Ebből az állapítható meg, hogy a jogalkotó ezen jogintézmény alkalmazását nem kívánta korlátozni.

Kérelmező által hivatkozott KH útmutatót Kérelmező tévesen értelmezi, ugyanis nem az került rögzítésre, hogy „szükséges” ahogy arra hivatkozik Kérelmező, hanem csupán javaslatként került rögzítésre. Mindez történt azon okból, hogy a KH útmutató (sem más egyéb tankönyvi hivatkozás sem) magát a Kbt.-t nem írhatja fel, továbbá azon okból sem, mert a döntőbizottsági töretlen joggyakorlatot, mely a Kbt.-vel megegyező, nem kívánta, - útmutató okán nem is tehetné meg - felülről. Mindezen okból tehát a szükségszerűség a KH útmutatóból sem annak tartalmát illetően sem a jogi hierarchiát is figyelembe véve, nem lehet hivatkozási alap.

Kérelmező által hivatkozottak, miszerint ajánlatkérőnek a Kbt. 50. § (2) bekezdés m) pontja szerinti kizáró okokra történő utalás okán a felhívásban ajánlatkérőnek elő kellett volna írnia a kizáró okokat, alaptalan a következők szerint. Mind a Kbt. kommentárja mind a döntőbizottsági gyakorlat alapján ezen pontban nem a Kérelmező általi érvénytelenségi ok feltüntetése a szükségszerű. Ezen pontot Kérelmező tévesen értelmezi. A Kérelmező által támadott érvénytelenségi indokot ajánlatkérőnek nem kötelező előírni, a Kbt. 74. éppen ezen okból fogalmaz eshetőlegesen, és nem kötelező jelleggel e körben ajánlatkérő eljárását illetően.

Mindezekre tekintettel tehát az alapelvi jogsértés megállapításához szükséges többlettényállási elem a jelen eljárásban nem merül fel.

Ajánlatkérő joggyakorlásának a módja megfelel a Kbt. és egyéb hivatkozott jogi normák rendeltetésének, az ajánlatkérő nem sértette meg a Kérelmező által hivatkozott alapelveket.

Ajánlatkérő jogszerűen zárta ki, és jogszerűen érvénytelenítette Kérelmező ajánlatát.

A fentiek alapján ajánlatkérő ezen pontban rögzített okból történő érvénytelenséget nem kívánja módosítani.”

13. Az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség fenntartására hívta fel az összes ajánlattevőt 2023. május 17., majd a kérelmezőn kívüli ajánlattevőket 2023. július 18. napján mindhárom részben. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást 2023. augusztus 18. napján felfüggesztette.

### **A kérelem és a kérelmező észrevételei**

14. A kérelmező 2023. július 24. napján benyújtott és 2023. augusztus 9. napján hiánypótolta kérelmében az ajánlatkérő jogsértésének a megállapítását, és a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánító döntés megsemmisítését kérte.

15. A kérelmező jogorvoslati kérelmében valamennyi, az ajánlatával szemben megállapított érvénytelenségi okot támadta azzal, hogy az 1. rész második érvénytelenségi okára és a 2. és 4. részben megállapított érvénytelenségi okra vonatkozó kérelmezői érvelés megegyezett.

16. A kérelmező rögzítette, hogy az 1. rész kapcsán az ajánlatkérő módosított indokolása továbbra is jogsértő.

17. Felhívta a figyelmet a felhívás II.2.4. pontjára, és rögzítette, hogy a közbeszerzési dokumentumok közül kizárólag az Ártáblázat tartalmazott előírást az abban szereplő 1., 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9. tételszámú termékek kapcsán a fent hivatkozott ún. artikulációs pontok tekintetében. Az ártáblázat „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont”-ot írt elő.

18. A kérelmező közbeszerzési eljárás során benyújtott felvilágosításában rögzítette, hogy a megajánlott termékek nem csak, hogy megfelelnek a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott elvárásoknak, feltételeknek (egyenértékűség), hanem a megajánlott termékek az indokolásban a nem megfelelés okaként írt funkcionális követelményhez képest jobb minőségűek is, funkció szempontjából többet tudnak. A kérelmező által megajánlott termékek teljesítik az ajánlatkérő által előírt „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont” követelményt, sőt ezen funkcionális követelményhez képest még jobbak is.

19. Az ajánlatkérő azon indokolása, miszerint a kérelmező által megajánlott termékek azért nem megfelelőek, mert azok „középállással együtt összesen nem 11 artikulációs pontú”-ak, nyilvánvalóan jogellenes, hiszen ajánlatkérő - már csak a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet egyenértékűsége vonatkozó előírásaira is tekintettel - nem nyilváníthatja érvénytelenné a kérelmező ajánlatát azon az alapon, hogy a megajánlás azért nem felel meg az ajánlatkérő elvárásainak, mert az azért nem teljesíti az ajánlatkérő által előírt funkcionális követelményt, mert a megajánlott termék jobb. Az ajánlatkérő sem a felhívásban, sem pedig az egyéb közbeszerzési dokumentumokban nem írta elő, hogy számára kizárólag a 11 artikulációs pont a megfelelő (tehát funkcionális szempontból jobb megajánlás nem lehetséges) és azt sem írta elő, hogy a szakmailag egyébként jobbnak minősülő megajánlás számára miért nem fogadható el.

20. Az ajánlatkérő tehát megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését, amikor a kérelmező ajánlatát a fenti indokok alapján a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek való meg nem felelés okán érvénytelenné nyilvánította.

21. A kérelmező rögzítette, hogy az ajánlatkérő az érvénytelenné nyilvánítás indokolásában olyan elvárásokat, követelményeket is megfogalmazott („Ajánlatkérő a „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont,, előírást műszaki szükség okán írta elő, videós műtétek oktatása és a műtéti menet vezetése során minden adott eszközt használó szakember esetében nélkülözhetetlen a gép megtörésének a beállítás pontos meghatározása, melyet az artikulációs pontok esetén, a megtörési pontnak megfelelően lehet megtenni.”), amely elvárások sem a felhívásban, sem pedig az egyéb közbeszerzési dokumentumokban nem szerepeltek, még csak utalás szintjén sem, hogy azt esetleg egy kiegészítő tájékoztatás keretében tisztázni lehessen. Ezzel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (11) bekezdését.

22. A kérelmező mindhárom érintett rész vonatkozásában – a hiánypótlásában pontosítottan - állította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt alkalmazásával megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésben írt átláthatóság követelményét, a Kbt. 2. § (3) bekezdésben rögzített jóhiszeműség és tisztesség követelményét, valamint a joggal való visszaélés tilalmának alapelvét és a Kbt. 2. § (4) bekezdésben foglalt hatékony és felelős gazdálkodás elvét.

23. Az alapelvek és a tételes jogi rendelkezések egymáshoz való viszonya egyértelmű, a tételes jogi rendelkezéseket csak és kizárólag az alapelvek adta keretek között, azok figyelembevételével lehet alkalmazni. A kérelmező is tisztában van azzal, hogy az ajánlatkérő élhet a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárás lehetőségével, ugyanakkor azt csak és kizárólag az egyésszt törvényre és valamennyi eljárási cselekményre irányadó alapelvek figyelembevétele mellett az azok által megszabott keretek között teheti meg. A kérelmező azzal is tisztában van, hogy a Kbt. a 74. § (2) bekezdés alkalmazása kapcsán nem tartalmaz olyan tételes jogi rendelkezést, amely szerint a kizárás ezen feltételét már a közbeszerzési dokumentumokban fel kellene tüntetni, azonban e mögött nem az az ajánlatkérő által hivatkozott jogalkotói szándék húzódik meg, hogy bizonyos ajánlattevők/termékek bármikor kizárhatóak legyenek, hanem az a jogalkotói szándék, hogy az egyébként ezen az alapon kizárható ajánlattevők/termékek az eljárásban "benntarthatók" legyenek, feltéve, hogy minden más tekintetben az ajánlatuk megfelelő. Ha tehát az ajánlatkérő nem ezen az alapon mulasztotta el a Kbt. 74. § (2) bekezdés alkalmazásának előzetes előírását, hanem azon az alapon, hogy bizonyos ajánlattevők/termékek bármikor kizárhatóak legyenek, akkor ez nyilvánvalóan nem csak az átláthatóság követelményét sérti, hanem a joggal való visszaélés tilalmával is ellentétes.

24. A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Törvényszék a K.701.457/2022/8. számú ítéletére, amelyben megerősítette a Kfv.IV.37.950/2019/8. számú korábbi ítéletében kimondott álláspontját.

25. Az átláthatóság követelménye nem csak a Kbt. által meghatározott alapelv, hanem irányelvi rendelkezésből fakad, így az átláthatóságra, illetve az azzal kapcsolatos követelményekre valamennyi ajánlatkérőnek, valamennyi eljárás és eljárási cselekmény során fokozottan figyelemmel kell lennie.

26. A tárgyi eljárásban sérült az átláthatóság követelménye azzal, hogy az ajánlatkérő sem a felhívásban, sem az egyéb közbeszerzési dokumentumokban nem rendelkezett arról (még csak nem is utalt rá), hogy alkalmazni kívánja a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizárást, különösen a kérelmező által megajánlott származású termékek vonatkozásában.

27. A Közbeszerzési Hatóság is az általa kiadott útmutatóban (A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában (2022. május 12.)) is azt az álláspontot képviseli, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárás alkalmazását már az eljárást megindító közbeszerzési dokumentumokban szükséges jelezni. A Közbeszerzési Hatóság is azt az álláspontot képviseli, hogy bár a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárás alkalmazása az ajánlatkérő döntésén múlik, ugyanakkor ezt a döntést nem csak úgy, különösebb megfontolás nélkül, hanem a Kbt. szerinti alapelvek érvényesülése érdekében javasolt már a közbeszerzési dokumentumokban előre jelezni. Mindebből az is következik, hogy amennyiben a kizárás ezen lehetősége nincs meghatározva a közbeszerzési dokumentumokban, és ennek ellenére ezt a jogát egy ajánlatkérő gyakorolja, úgy a Kbt. alapelvei nem tudnak maradéktalanul érvényesülni. És bár a KH Útmutató az esélyegyenlőség alapelvét emeli ki, nem zárja ki további alapelvek érvényesülésének hiányát. A Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (szerk: Dezső Attila) is a kérelmező álláspontját támasztja alá.

28. A kérelmező hivatkozott a D.45/28/2022. számú határozatra, és az alapján rögzítette, hogy a kérelmező szerint a Döntőbizottság azt az álláspontot rögzítette, hogy a jogalkotónak

azzal, hogy nem írta elő a törvényben, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdés alkalmazását már a felhívásban vagy az egyéb közbeszerzési dokumentumokban jelezni kell, valójában az volt a szándéka, hogy a közpénzek hatékony felhasználásához kapcsolódó elvárásra tekintettel egyik ajánlatkérő se kerüljön abba a helyzetbe, hogy adott esetben a felhívásban előírja ezen kizárási körülmény alkalmazását és amiatt nem tud elfogadni egy számára kedvező, a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok előírásainak mindenben megfelelő ajánlatot.

29. A kérelmező azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során kellő gondossággal és körültekintéssel járt el, felmérte a közbeszerzési tárgya szerinti piacot, így nyilvánvalóan szembesült, illetve szembesülnie kellett azzal a körülménnyel, hogy az adott piacon jelenlévő termékek jelentős része olyan származású, amely vonatkozásában a Kbt. nem követeli meg a nemzeti elbánás biztosítását. Elvárható lett volna az ajánlatkérőtől, hogy amennyiben a piacon jelenlévő termékek jelentős részét kifejezetten ki akarja zárni az eljárásból, akkor azt már a felhívásban jelezze. Mivel ezt az előzetes tájékoztatást az ajánlatkérő elmulasztotta, így a kérelmező csak azt feltételezheti, hogy ajánlatkérő vagy nem kellő gondossággal készítette elő az eljárást, vagy esetleg még az alapelvi rendelkezések súlyos megsértése árán is, de megpróbálja ellehetetleníteni a kérelmező ajánlatának érvényessé nyilvánítását, holott a jogalkotónak nem ez volt a szándéka azzal, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdés alkalmazása kapcsán nem írta elő kifejezetten azt a törvényben, hogy ezt a körülményt már a közbeszerzési dokumentumokban jelezni kell.

30. Az ajánlatkérő a kérelmező fentiek szerinti kizárásával megsértette a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét, valamint a joggal való visszaélés tilalmát is.

31. Ezen alapelvek bár a Ptk.-ban kerültek elsőként kodifikálásra, a jogalkalmazás egészére is irányadóak. A már hivatkozott Nagykommentár szerint: „A jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás alapelve a Ptk. 1:3. § (1) bekezdésben kodifikált, de valójában a jogrendszer egészére irányadó alapelv.”

32. Az, hogy ajánlatkérő a kizárásról több forduló bírálati cselekmények elvégzését, illetve elvégeztetését követően, több hónapnyi bírálati időszak elteltét követően ad tájékoztatást – miközben a kizárás alapjául szolgáló körülménnyel már nyilvánvalóan az ajánlatok benyújtásakor szembesült – nyilvánvaló és súlyos alapelvi jogsértés. A jogsértés súlyosságát fokozza, hogy az ajánlatkérő részéről a 2023. április 24. napjától 2023. július 7. napjáig tartó, nagyjából 2,5 hónapos bírálati időszak alatt sem merült fel a kizárás alkalmazása egészen a 2023. július 7. napjai tájékoztatás megküldéséig.

33. Az ajánlatkérő azon hivatkozása az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában, miszerint a kérelmezőnek az üzleti titok alóli feloldása megadásáig nem volt lehetősége a kizárás alkalmazására, így az érvénytelenség közlésére, teljesen értelmezhetetlen, ugyanis az ajánlatkérő az üzleti titok megsértése nélkül bármikor közölhette volna a kizárást és annak indokolását, hiszen az üzleti titok származási ország megnevezésére terjedt ki, nem pedig a származási ország minősítésére, azaz arra a körülményre, hogy az adott termék olyan országból származik, amely kapcsán nem kell nemzeti elbánást biztosítani. Az ajánlatkérő érvelése már csak azért sem fogadható el, mert amennyiben az üzleti titok alóli feloldás megadása lett volna az egyetlen akadálya a kérelmező kizárásának, akkor ezt a hiányosságot miért nem jelölte meg már korábbi hiánypótlási felhívásában. Miért kellett az üzleti titok körével kapcsolatos hiánypótlási felhívásig 2023. június 28-ig várni, holott az ajánlatkérő 2023. június 16-án áringokolást is kért a kérelmezőtől, amit elfogadott.

34. Az ajánlatkérő kizárólag azt követően adott tájékoztatást a kizárásról - nagyjából 2,5 hónap bírálat után (jóval a Kbt. 81. § (11) bekezdés, mint főszabály szerinti ajánlati kötöttség lejártát követően, a Kbt. 70. § (1) bekezdés szerinti elvárás figyelmen kívül hagyása mellett) – hogy több alkalommal hívta fel a kérelmezőt hiánypótlásra/felvilágosítás adásra, és további egy alkalommal a Kbt. 72. § szerinti indokolás benyújtására. Az ajánlatkérőnek a kizárásról gyakorlatilag az ajánlattételt követően, további hiánypótlási felhívások és felvilágosítás kérések nélkül is lehetősége lett volna dönteni, hiszen a kizárás alapjául szolgáló információval már az ajánlattétel időpontjában rendelkezett. Az pedig érthetetlen és kifejezetten a visszaélésszerű joggyakorlást támasztja alá, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárásról azt követően dönt, hogy még áringdolást kér a kérelmezőtől.

35. A kérelmező tudomása szerint egyébként ajánlatkérő a korábbi közbeszerzései során egyáltalán nem alkalmazta a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárást, az pedig a piaci viszonyokból adódóan elképzelhetetlen, hogy ajánlatkérő valamennyi korábbi eljárásában, valamennyi megajánlott termék kizárólag olyan származású volt, amely tekintetében nemzeti elbánást kell nyújtani. Mindebből következik az is, hogy az ajánlatkérő vélhetően a jelen eljárásban sem készült a kizárásra, arról vélhetően az ajánlatok ismeretében döntött, és vélhetően nem a fentiekben már hivatkozott jogalkotói szándék érvényre juttatása miatt.

36. Az ajánlatkérő a Kbt. tételes jogi rendelkezéseinek megfelelő eljárása is adott esetben a joggal való visszaélés tilalmába ütközhet, ami az adott eljárás jogellenességét eredményezi. A joggal való visszaélésnek pont az a lényege, hogy az ajánlatkérő a tételes jogi rendelkezéseknek megfelelően jár el, vagy hoz döntést, azonban az eljárása, vagy a döntése az eset körülményeiből fakadóan visszaélésszerű.

37. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő visszaélt a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt jogával azáltal, hogy jogellenes módon, a Kbt.-ben rögzített alapelvek megsértésével gyakorolta azt és gyakorlatilag szankciós jelleggel egy olyan célra használta fel, amelyet a jogalkotónak nem állt szándékában biztosítani az ajánlatkérő szervezetek számára.

38. Az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárás fentiekben írt alkalmazásával kifejezetten megsértette a Kbt. hatékony és felelős közpénzfelhasználásra vonatkozó alapelvét is. A tárgyi közbeszerzési eljárásban az értékelési szempont a legalacsonyabb ár volt. Tekintettel arra, hogy a kérelmező ajánlati ára volt a legalacsonyabb, így a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárás alkalmazása nélkül a kérelmező állna az értékelési sorban az első helyen, azaz végső soron vele kellene szerződést kötni. Mivel a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárás az ajánlatkérő oldalán csupán lehetőség, ezért ennek választása – annak ellenére, hogy egyébként az ajánlat minden más szempontból megfelelő – nyilván a közpénzfelhasználással kapcsolatos alapelv megsértését is jelenti, különösen úgy, hogy ajánlatkérő a kérelmező árra vonatkozó indokolását is elfogadta.

39. A jogorvoslati eljárás során a kérelmező rögzítette, hogy a hivatkozott D.45/28/2022. számú határozat a „lex specialis derogat legi generali” alapelv érvényesülését kizárólag a Kbt. 2. § (2) és (5) bekezdés, azaz a ”nemzeti elbánás” és az ”egyenlő bánásmód” viszonylatában mondja ki, vagyis azt nem lehet valamennyi alapelvre kiterjesztően értelmezni, azaz amennyiben ajánlatkérő nem nyújt nemzeti elbánást, az nem jelent(het)i azt, hogy az egyéb alapelveket figyelmen kívül kell hagynia vagy azokat figyelmen kívül hagyhatja. Az ajánlatkérőnek abban az esetben is tekintettel kell lennie a jogorvoslati kérelemben hivatkozott alapelvekre, amennyiben nem nyújt nemzeti elbánást, azaz a joggal való

visszaélés tilalma, vagy a közpénzek hatékony felhasználásához és a felelős gazdálkodáshoz kapcsolódó jogalkotói elvárás ezen esetekben is irányadó kell, hogy legyen.

40. Iratellenes az ajánlatkérő azon észrevétele, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizáró ok alkalmazásához és az érvénytelenné nyilvánításhoz a kérelmezőnek felróható okból több forduló eljárás cselekmények elvégzésére volt szükség, ugyanis a kérelmező már az ajánlatával együtt benyújtotta az "Ártáblázat" nevű dokumentumot, amely tartalmazta a kizárás alapjául szolgáló információkat (származási ország) és benyújtotta mindazon CE tanúsítványokat és egyéb leírásokat is, amelyek a kizárással érintett termék vonatkozásában nem csak a származási országot, hanem az adott várost is tartalmazták. Vagyis az ajánlatkérő minden további eljárás cselekmény elvégzése nélkül a kizárás alapjául szolgáló információkkal rendelkezett. Az ajánlatkérő 1. sz. hiánypótlási felhívása valóban tartalmazott CE tanúsítványokkal kapcsolatos pótlási kötelezettséget a kérelmező vonatkozásában, azonban ezen előírások, felhívások nem a kizárással érintett termékkel voltak kapcsolatosak, azok ugyanis kifejezetten az ajánlatkérő által megajánlott és nemzeti elbánással azonos elbírálás alá eső termékekre vonatkoztak. A kérelmező megjegyezte, hogy az üzleti titok feloldása kizárólag az Ártáblázat "származási ország" és "MRI kompatibilitás" rovatára terjedt ki, az ajánlatkérő által hivatkozott CE tanúsítványokra nem. Az érvénytelenség indokában az ajánlatkérő nem nevezte meg a CE tanúsítványban szereplő várost, hanem csak utalt arra, hogy az nem Hong Kong. Tehát ily módon az üzleti titok feloldása, és a konkrét származási ország megnevezése nélkül is közölhette volna a kizárással okot adó körülményt a származási ország oly módon történő körülírásával, hogy azzal szemben nem kell nemzeti elbánást nyújtani.

41. A kérelmező hivatkozott a felhívás VI.3) pont 12. alpontjára, valamint II.2.4. pontra, továbbá a dokumentáció benyújtandó iratok jegyzékében az EKR rendszerbe egyéb benyújtandó dokumentumok cím alatti előírására. Rögzítette, hogy az ajánlati felhívás előírásai szerint tehát az ajánlatkérő köteles valamennyi rész és valamennyi termék esetében az egyenértékű megajánlást elfogadni. Ezen feltétel a dokumentáció fent hivatkozott előírásaiból is következik, tekintettel arra, hogy egyenértékű termék megajánlása esetén az ezt igazoló dokumentumok benyújtására hívja fel az ajánlattevőket. A közbeszerzési dokumentumok előírásai alapján az egyenértékűség tekintetében nem lehet különbséget tenni az egyes termékek között, a felhívás fent írt, egyenértékűsége vonatkozó előírásai nyilvánvalóan általánosságban és egységesen alkalmazandók valamennyi megajánlott termék esetében. Nincsenek olyan rendelkezések a közbeszerzési dokumentumokban, amelyek kifejezetten azt írják elő, hogy a felhívás szerinti általános egyenértékűségi feltételek egyes termékekre ne lennének alkalmazandók. Az egyenértékűség elfogadásának biztosítása már csak abból is következik, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírásban nem határozta meg, hogy pontosan hol kell lennie annak a 11 artikulációs pontnak, azaz tulajdonképpen úgy tűnik a leírásból, mintha mindegy lenne, hogy hol található az a 11 pont, de annak meg kell lennie. A kérelmező által megajánlott termék a közbeszerzési dokumentumokban előírt műszaki paraméterekkel egyenértékű, mivel az ott írt követelményeket teljesíti, sőt funkcionálisan többet is tud. A fentiekből az következik, hogy a közbeszerzési dokumentumok következetesen lehetővé teszik az egyenértékű megajánlásokat, továbbá a fenti hiánypótlási felhívás is arra enged következtetni, hogy ajánlatkérő a felhívásban előírtaknak megfelelően az adott termék kapcsán az egyenértékűséget is vizsgálni kívánta. Ehhez képest az ajánlatkérő az érvénytelenség indokolása körében sem a bírálattal összefüggő, 2023. július 7. napjai tájékoztatásában, sem pedig az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában nem hivatkozik arra a körülményre, hogy a kérelmező megajánlása az adott termék kapcsán azért nem fogadható el számára, mert a termék nem egyenértékű, ajánlatkérő kizárólag arra

hivatkozik ezen dokumentumokban, hogy a termék azért nem felel meg számára, mert az nem a „középállással együtt összesen 11 artikulációs pontú”.

42. A felhívás és a közbeszerzési dokumentumok tartalmából, valamint az érvénytelenné nyilvánításra vonatkozó indokolásból, és a tárgyaláson elhangzott ajánlatkérői nyilatkozatokból egyértelműen látszik, hogy az ajánlatkérő feltételezhető beszerzési igénye és a közbeszerzési dokumentumokban szereplő előírások között az ajánlatkérő által feloldhatatlan ellentmondás húzódik. Ajánlatkérő ugyanis az érvénytelenséggel összefüggésben nem vizsgálta az egyenértékűség fennállását (ld. indokolás), az érvénytelenséget kizárólag arra alapozza, hogy a kérelmező által megajánlott termék nem felel meg „a középállással együtt összesen 11 artikulációs pont” követelménynek. Ajánlatkérő ezen eljárása azonban nyilvánvalóan ellentétes a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal.

43. A Kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő a feltételezett tényleges beszerzési igénye és a közbeszerzési dokumentumok előírásai közötti ellentmondást vélhetően csak az ajánlatok vizsgálata során észlelte, és ennek okán alakulhatott ki az álláspontja, hogy nem kívánja a kérelmező által megajánlott terméket/termékeket beszerezni. Ezen ok-okozati összefüggés jól látszik az ajánlatkérő eljárási cselekményeiből, tehát az ajánlatkérőnek tulajdonképpen az volt a célja, hogy a kérelmező ajánlatát bármilyen módon is, de érvénytelenné nyilvánítsa, hiszen – tekintettel arra, hogy Ajánlatkérő nyújtotta be az értékelési szempont szerint a legelőnyösebb ajánlatot – csak így „szabadulhat” a nem kívánt, de az előírásoknak egyébiránt teljességgel megfelelő termék(ek)től. Ezzel magyarázható az a körülmény is, hogy az ajánlatkérő bár a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti, opcionálisan alkalmazható kizárási feltétel fennállásáról már az ajánlatok benyújtásakor tudomással bírt, azt csak a hiánypótlási felhívás(ok) és felvilágosítás kérés(ek), és az árendokölés kérése után, ezen eljárási cselekmények lefolytatását követően alkalmazta, egyfajta „ultima ratio”-ként. Ezen folyamat teljességgel megmutatja, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizáró ok az ajánlatkérő általi alkalmazására nyilvánvalóan nem a megajánlott termék származási országa miatt került sor, az ajánlatkérőt ugyanis döntése során valójában nem a nemzeti elbánás nyújtása vezette, hanem az, hogy bármilyen módon is, de szabadulni tudjon a számára nem kívánatosan megajánlott termék(ek)től.

44. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson a kérelmező rögzítette, hogy az ajánlatkérő középállással együtt 11 artikulációs pont előírása akként értelmezendő, hogy legalább 11 ponton artikulálható kell, legyen ez a varrógép. Mivel az ajánlatkérő nem mondta meg, hogy pontosan mely pontokban, hogyan kell artikulálhatónak lenni ezen varrógépnek, ezért ebből az következik, hogy legalább 11 ponton kell tudni artikulálni a varrógépet. Megerősítette továbbá, hogy a kizárással összefüggésben az alapvető jogsértésnek a megállapítását kéri. Rögzítette továbbá, hogy az eljárási cselekményeknek a láncolatára történő hivatkozása a jóhiszeműség és tisztesség, a joggal való visszaélés, illetve a közpénzfelhasználás alapvetőnek a megsértését alapozza meg. Az átláthatóság alapvetőnek a megsértését az ajánlatkérő azzal valósította meg, hogy már a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban jeleznie kellett volna, hogy ezen jogintézményt alkalmazni kívánja.

45. A kérelmező a kérelméhez az 1. rész kapcsán 1.274.481.-Ft, a 2. és a 4. rész kapcsán pedig 200.000.-Ft - 200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

### **Az ajánlatkérő észrevételei**

46. Az ajánlatkérő az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását kérte
47. Az 1. rész kapcsán hangsúlyozta, hogy a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét egy érvénytelenségi ok is megalapozza.
48. Kérte az előzetes vitarendezési eljárásban adott ajánlatkérői válasz figyelembevételét a jelen jogorvoslati eljárásban.
49. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező a jogorvoslati kérelmében olyan ajánlatkérői érvénytelenné nyilvánítást is támad, melyet ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmét követően, az előzetes vitarendezési kérelemmel adott válaszával együtt módosított. Egyrészt, mivel az ajánlatkérő a kérelmező által hivatkozott ajánlatkérői indokolást törölte, és azt a módosított végleges érvénytelenségi indokolásában nem rögzítette, másrészt a már törölt érvénytelenségi ok megtámadása határidőn túli (a Kbt. 148. § (3) bekezdés alapján), harmadrészt mivel ajánlatkérő nem vette alapul érvénytelenségi okként, ezért az előbbieken túl is sérelmes helyzetet nem teremtett kérelmező részére, mely alapján jogorvoslati eljárás megindítására lenne jogi alapja. Az ajánlatkérő a Kbt. 81. § (11) bekezdésben foglaltakat nem sérthette meg, ugyanis ajánlatkérő a kérelmező megajánlását, ajánlatát nem olyan követelmények, előírások szerint bírálta el, olyan elvárásoknak, követelményeknek való meg nem felelés okán nyilvánította érvénytelenné, amelyeket előre nem határozott meg, amelyek nem szerepeltek a közbeszerzési dokumentumokban.
- Az ajánlatkérő a módosított érvénytelenségi okában rögzítettek egyértelműen csak és kizárólag az ajánlatkérő által előírt „„középállással együtt összesen 11 artikulációs pont” -ra hivatkozott, mint érvénytelenségi okra, mely előírás egyértelműen rögzítésre került a közbeszerzési dokumentumokban.
50. A kérelmező megajánlása se nem azonos, se nem egyenértékű, se nem jobb, se nem több (kérelmező által megjelölt funkcionális követelményhez képest is nézve) kiindulva az ajánlatkérői 11 pont előírásból („középállással együtt összesen 11 artikulációs pont”), hiszen a 11 pont az 11 darab - különböző - pontot jelent, míg a kérelmező megajánlása nem tartalmaz 11 darab pontot. Ennek okán állapította meg az ajánlatkérő, hogy a megajánlás nem felel meg az ajánlatkérői előírásoknak.
51. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmező a teljes felvilágosításkérésre adott válaszát üzleti titoknak minősítette, így az ajánlatkérőnek a felvilágosításkérésre adott válaszában, a kérelmező által a jogorvoslati kérelmében rögzített szóhasználatokat, szófordulatokat, általános megfogalmazásokat sem volt jogi lehetősége jogszerűen használni.
52. Az érvénytelenség előzetes vitarendezési eljárásban módosított indoka az volt, hogy az „Ajánlattevő megajánlása nem felel meg az ajánlatkérői előírásoknak. Ajánlatkérő a „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont,, műszaki előírást rögzített a műszaki leírásában, azonban az ajánlattevő megajánlása középállással együtt összesen nem 11 artikulációs pontú.” A módosított indokolásban szereplő „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont” pedig a közbeszerzési dokumentációban egyértelműen rögzítésre kerültek (1.sz.MOD\_Artablazat\_VEG\_0413.xlsx dokumentum D oszlopai). Tehát ajánlatkérő a módosított indokolásában nem hivatkozik olyan körülményre, olyan elvárásra, amit a közbeszerzési dokumentumokban ne határozott volna meg, hiszen a közbeszerzési dokumentum fentiekben kiemelt részében ez megtalálható volt.

53. A tárgyi eljárásban a tárgyi esetben („közép állással együtt összesen 11 artikulációs pont”) a felhívás II.2.4. és a VI.3.12) pontjaiban foglaltak alapján – figyelemmel a közbeszerzési dokumentumok V. fejezet 12. pontjára is („Egyéb dokumentumok csatolása adott esetben (pl. egyenértékűségét igazoló iratok (opcionális), Öntisztázással kapcsolatos iratok (opcionális)”) - ajánlatkérőnek az egyenértékűséget kellett vizsgálnia. Ha és amennyiben a kérelmező megajánlása egyenértékű vagy jobb lett volna, akkor az ajánlat műszaki szempontból megfelelt volna az ajánlatkérői előírásnak. A kérelmező megajánlása azonban nem volt egyenértékű a tárgyi esetben az ajánlatkérői előírással, ahhoz képest rosszabb volt, így már műszaki szempontból sem volt megfelelő. Ha a kérelmező ugyanazt ajánlja meg, mint az ajánlatkérői előírás, akkor az egyenértékűség fel sem merül, de mivel nem ugyanazt ajánlotta meg, így ajánlatkérőnek az egyenértékűséget kellett vizsgálnia a tárgyi esetben, és ebből következett a műszaki nem megfelelés. A tárgyi esetben, az ajánlatkérői előírásban a “közép állással együtt összesen 11 artikulációs pont” feltételben a rögzített pontok egyértelmű választási lehetőségeket kínálnak az ajánlatkérőnek. A kérelmező ajánlatából nem lehet meghatározni fix ponto(ka)t ami az alkalmazásnál megkívánható lenne. Ezen tárgyi termékek csoportjainál a kevesebb, többet jelent, mert használati szempontból pontosabb, és többször egyértelműen ismételtető azonos beállítást tesz lehetővé a 11 fix artikulációs pont megléte. Így kérelmező által megajánlott folyamatos artikuláció nem tekinthető egyenértékűnek vagy jobbnak, ezáltal az ajánlat már műszaki szempontból nem felelt meg az ajánlatkérői előírásnak.

54. Az 1., 2. és 4. részben is megállapított, Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti érvénytelenség vonatkozásában az ajánlatkérő rögzítette, hogy olyan nem állított, hogy a Kbt. a 74. § (2) bekezdés alkalmazásának közbeszerzési dokumentumban való fel nem tüntetése mögött a jogalkotói szándék az lenne, hogy bizonyos ajánlattevők/termékek bármikor kizárhatóak legyenek.

55. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében már az előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakkal ellentétesen nem vitatja, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdésének alkalmazását ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumban fel kellene tüntetnie. A kérelmező helytállóan rögzítette, miszerint nincsen olyan tételes jogi rendelkezés, amely alapján ajánlatkérőnek a Kbt. 74. § (2) bekezdés alkalmazását rögzítenie kellene, így a kérelmező álláspontjával ellentétesen ajánlatkérő részéről mulasztás sem merülhet fel, így ez nem sérti nyilvánvalóan az átláthatóság követelményét és a joggal való visszaélés tilalmát sem.

56. Az ajánlatkérő is hivatkozott a Fővárosi Törvényszék K.701.457/2022/8. számú ítéletére. A tárgyi ügyben a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások felkérése előtt, tehát valójában az eljárás első szakaszában történt a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása, és nem csak az összegezésből – többszöri összegezés módosítást követően – értesült a kérelmező az ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, így teljes tényállásbeli azonosságról sem beszélhetünk. Továbbá ajánlatkérő jelen ügyben nem csak egyes részek vonatkozásában alkalmazta a vitatott érvénytelenségi okot, hanem egységesként kezelte az egész eljárásban, minden rész vonatkozásában, ennél fogva sem hasonlítható össze ajánlatkérő magatartása az ítéletben lévő tényállással. Az ajánlatkérő ezen magatartása a kérelmező által támadott közbeszerzési eljárásban teljes egészében jogszerű volt, beleértve a kérelmező által hivatkozott alapvető normáknak való megfelelést.

57. Az ajánlatkérő a teljes közbeszerzési eljárás során az átláthatóságra figyelemmel járt el. Ajánlatkérő álláspontja szerint e körben tett hivatkozási alap ellentmondásos, ugyanis a kérelmező a jogorvoslati kérelmében korábban már elismerte nem vitatottan, hogy

ajánlatkérőnek nincsen jogszabályi kötelezettsége, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdését rögzítse a közbeszerzési dokumentumokban, azonban éppen átláthatóság megsértése kapcsán ezzel ellentétesen mégis azt állítja, sérült az átláthatóság követelménye azzal, hogy ajánlatkérő nem rögzítette elő ezen érvénytelenségi okot. Az ajánlatkérő jogi meglátása szerint, amire nincsen jogszabályi kötelezettsége ajánlatkérőnek, így a Kbt. 74. § (2) bekezdésének előzetes rögzítése bármely közbeszerzési dokumentumban, úgy ezen okból magatartása nem lehet ellentétes semmilyen jogi normával – így az átláthatóság követelményével sem – kifejezetten azért, mert a Kbt. 74. § (2) bekezdésének rögzítését előzetesen nem tette meg.

58. A Közbeszerzési Hatóság által kiadott útmutató nem tételes jogszabályi rendelkezés, és kérelmező állításával ellentétben nem azt mondja ki, hogy „szükséges jelezni”, hanem csak javasolja. Ha és amennyiben a jogalkotó is kötelezőként kívánta volna előírni ajánlatkérők részére a vitatott jogszabályi rendelkezés előírását kötelezően előre, úgy arra a Kbt. módosítások alkalmával jogszerű lehetősége lett volna, azonban illet a jogalkotó nem tett, ennél fogva megmaradtak a korábbi Kbt. jogi normák e körben, továbbá korábbi ellenőrzési és döntőbizottsági gyakorlatok alapul vétele.

59. Az ajánlatkérő is hivatkozott a D.45/28/2022. számú határozatra, valamint a D.514/9/2022. és D.540/2013. határozatban foglaltakra is.

60. A kérelmező eljárási cselekményeivel kapcsolatos jogorvoslati észrevétele vonatkozásában, az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kérelmező lényegében a beadott teljes ajánlatát üzleti titoknak minősítette, beleértve a kérelmében hivatkozott ártáblázat teljes tartalmát is, valamint a CE tanúsítványokat. A származási országot a kérelmező az ártáblázatban adta meg, azonban itt csak egy országnév szerepelt, melynek alapját kellett képeznie a hiánypótlás során maradéktalanul becsatolt CE tanúsítványok, mely konkrét tanúsítványok tartalmazták a tényleges konkrét származási helyet a származási országon belül. Ezen ország vonatkozásában nem vitás, hogy csak Hong-Kong a kivétel a nemzeti elbánás vonatkozásában, azaz a kérelmezői tényleges, konkrét származási hely nem áll kivétel hatálya alatt.

61. A kérelmező továbbá többször hivatkozik arra, hogy ajánlatkérő már az Ártáblázat alapján köteles lett volna érvényteleníteni a kizárás miatt az ajánlatát, mert a „kizárás alapjául szolgáló körülmények (nevezetesen a kérelmező által megajánlott termék származási országa, amelyet az ajánlat részeként benyújtott Ártáblázat tartalmazott) már ajánlatkérő számára az elvégzett eljárási cselekmények elvégzése nélkül is ismeretesek voltak. Ártáblázatban ugyanakkor csak és kizárólag az általános származási hely volt megállapítható. E körben ajánlatkérő a CE tanúsítványok vonatkozásában hiánypótlási felszólítás(oka)t adott ki (figyelemmel az üzleti titok feloldására is). A kérelmező továbbá szakmai ajánlatát sem nyújtotta be teljeskörűen, ennél fogva az e körben kiadott hiánypótlás szükségszerű volt, melyre vonatkozóan ajánlatkérőnek csak az eljárás ezen fázisában volt jogszerű lehetősége. A kérelmező ajánlati ára vonatkozásában az ajánlatkérő csak és kizárólag ezen eljárási fázisban adhatott ki jogszerűen indokoláskérés, ennél fogva ezen eljárási cselekmény elvégzése szükségszerű volt. Az ajánlatkérő csak a teljes ajánlat – azaz a hiányban nem szenvedett és az indokolással együtt teljeskörűnek tekintett – birtokában adott ki üzleti titokra vonatkozó hiánypótlási felszólítást, ennél fogva ezen eljárási cselekménye is jogszerű volt, sőt kérelmezőre tekintettel nem kívánta több, a hiányos ajánlatát minden egyes alkalommal üzleti titokként kezelve külön-külön kezelve feloldani, ugyanis az egyszerűség és egyértelműség jegyében, kérelmező ajánlatának költségeinek enyhítése okán is a teljes ajánlat egységes egészként történő beérkezését követően kívánta egyszeri alkalommal az üzleti titok

kérdéskörét rendezni a kérelmezővel. Sem kérelmező, sem ajánlatkérő érdekét sem szolgálta volna, ha már az első eljárási cselekmény során kérte volna kérelmezőt üzleti titok feloldására, majd az ajánlat teljeskörű bírálata érdekében a későbbiekben minden egyes eljárási cselekmény során is így járjon el külön-külön. Ajánlatkérő kifejezetten figyelemmel volt az alapelvi normákra is. Tekintettel arra, hogy a korábbiakban részletezettek szerint ajánlatkérő az eljárás bármely szakaszában élhet a kizárás jogintézményével, továbbá ajánlatkérő kötelessége az ajánlatok teljeskörű elbírálása (még adott esetben formai hiányok miatt is) az ajánlatkérői döntés meghozataláig, ily módon ajánlatkérő nem járhatott el jogsértően, amikor az előbbiek szerint járt el, ennél fogva magatartása megfelelt a Kbt.-nek, és a vonatkozó általános jogi elvárásoknak is.

62. Ajánlatkérő megítélése szerint annak vizsgálata, hogy a korábbi közbeszerzési eljárásban alkalmazta-e a vitatott jogintézményt, a jelen ügy szempontjából irreleváns. Jogi kötelezettsége ajánlatkérőnek nincsen arra, hogyha korábban alkalmazta, akkor a jövőben is alkalmazni kellene, és fordítva sem.

63. A hatékony és felelős közpénzfelhasználásra vonatkozó alapelv kapcsán az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság vegye figyelembe a „lex specialis derogat legigenerali” alapelvét, mely alapján a hatékony és felelős közpénzfelhasználásra vonatkozó alapelvének sérelme nem merülhet fel a nemzeti elbánás elvének alkalmazásakor. Az ajánlatkérő álláspontja szerint amennyiben a nemzeti elbánás alapelve nem kell, hogy érvényesüljön egy adott termék vonatkozásában, úgy a többi alapelvnek sem kell érvényesülnie.

64. Az ajánlatkérő kérte továbbá figyelembe venni az előzetes vitarendezési eljárásban a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja körében kifejtett álláspontját mindhárom érintett rész tekintetében.

### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

65. Az ajánlatkérő a Kbt. Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását 2023. március 20-án feladott hirdetménnyel indította meg, így a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálására a Kbt. ebben az időpontban hatályos rendelkezései az irányadó. A kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2023. július 24. napján nyújtotta be, így a jogorvoslati eljárás eljárási kérdései vonatkozásában az e napon hatályos Kbt. rendelkezései az irányadók.

66. Jogorvoslati kérelmében a kérelmező az ajánlata érvénytelenné nyilvánítását vitatja, az érvénytelenségről rendelkező közbenső döntés jogszerűtlenségét állítja.

67. A Kbt. 3. § 16. bekezdése értelmében a kérelmi elem: a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

68. Az ajánlatkérő az 1. részben két érvénytelenségi okot, míg a 2. és 4. részben egy-egy érvénytelenségi okot állapított meg: mindhárom részben hivatkozott a Kbt. 74. § (2) bekezdés

b) pontján alapuló érvénytelenségi okra, és az 1. rész tekintetében pedig egy Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi okot is megállapított.

69. A fent hivatkozott értelmező rendelkezés alapján a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik. A jelen esetben a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi okhoz nem fűződik egyéb, az érvénytelenségen kívüli jogkövetkezmény, ekként a kérelmező saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását vitató kifogásai - részenként - egy kérelmi elemet képeznek. Tehát a kérelmezőnek az 1. , a 2. és a 4. részben is egy-egy kérelmi eleme van.

70. A kérelmezői ajánlat érvénytelenségi okai egy kérelmi elemkénti minősítésének az indoka az a tény, hogy az ajánlat érvénytelenségét egy érvénytelenségi ok is megalapozza. Ha az ajánlattevő ajánlatának bármely okból történő érvénytelenné nyilvánítása jogszerű volt, akkor a kérelmezői ajánlat - összességében - jogszerűen került érvénytelenné nyilvánításra, és az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott, mivel a kérelmezői ajánlat már egy érvénytelenségi ok alapján is érvénytelennek minősül. Az egy kérelmi elemként történő minősítés jogtechnikai megoldása alól kivételt képez, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik, ilyen például a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti korábbi hamis adatszolgáltatáson alapuló kizáró ok, amely alapján az ajánlat/részvételi jelentkezés érvénytelensége megállapítható.

71. A fentiek figyelembevételével vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy jogszerűen nyilvánította-e az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné.

72. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

2. § (1)-(3), (5) és (7) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

(5) Az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani. Az Európai Unión kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 3. § 30. pontja alapján „műszaki egyenértékűség: létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paramétere, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti”.

A Kbt. 37. § (2) bekezdése értelmében „Az (1) bekezdés h)-i) pontja szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést, ennek hiányában az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról [131. § (9) bekezdés] szóló ajánlatkérői döntést követő három munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. Részekre történő ajánlattétel esetén a közzétételre megküldés határideje valamennyi rész tekintetében az utolsó szerződés megkötésétől, a teljes eljárás eredménytelensége esetén valamennyi rész tekintetében az utolsóként meghozott, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról szóló ajánlatkérői döntéstől kezdődik. A közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le”.

A Kbt. 50. § (4) bekezdése értelmében „Az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be”.

A Kbt. 58. § (2)-(4) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

(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.

(4) A műszaki leírás meghatározására és tartalmára vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály határozza meg.

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.”

Ugyanezen szakasz (2) bekezdése értelmében „Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni”.

A Kbt. 71. § (1) bekezdése kimondja, hogy „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, 23 nyilatkozat, igazolás tartalmának érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.”

A Kbt. 73-74. §-ai Az ajánlat és a részvételi jelentkezés érvénytelensége cím alatt az alábbiakat rögzítik:

73. § (1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

- a) azt az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta után nyújtották be;
- b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;
- c) ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja, vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján j) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került;
- d) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;
- e) 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;
- f) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező
  - fa) valamely adatot a 44. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja; vagy
  - fb) a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].

(3) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha a részvételre jelentkező ajánlatot tesz.

(4) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen az ajánlat különösen, ha nem felel meg azoknak a környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek, amelyeket a jogszabályok vagy kötelezően alkalmazandó kollektív szerződés, illetve a 4. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő. A Közbeszerzési Hatóság - a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter által minden évben rendelkezésére bocsátott adatszolgáltatás alapján - tájékoztatást tesz közzé honlapján a Magyarországon egyes ágazatokban alkalmazandó kötelező legkisebb munkabérről.

(5) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban tájékoztatásként közli azoknak a szervezeteknek a nevét, amelyektől az ajánlattevő tájékoztatást kaphat a (4) bekezdés szerinti azon követelményekről, amelyeknek a teljesítés során meg kell felelni. Az ajánlatkérő a (4) bekezdésben foglaltakra tekintettel nem köteles a közbeszerzési eljárásban külön információk feltüntetését előírni az ajánlatban, csak azt ellenőrzi, hogy az ajánlatban feltüntetett információk nem mondanak-e ellent a (4) bekezdés szerinti követelményeknek.

(6) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha

- a) azt az ajánlati kötöttség fennállása ellenére az ajánlattevő visszavonta;
- b) az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre;
- c) az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előre meghatározott egy olyan összeget, amelyet meghaladó árat vagy költséget tartalmazó ajánlatot a bírálókat során érvénytelenné fog nyilvánítani, és az ajánlat ezen összeget meghaladja.

74. § (1) Az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki

- a) a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik;
- b) részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

(2) Az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból

- a) azt az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, aki számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani [2. § (5) bekezdés],
- b) azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani [2. § (5) bekezdés].

A Kbt. 81. § (11) bekezdése rögzíti, hogy „A nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál hosszabb időtartamban.”

73. A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 46. § (2)-(6) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek: (2) A közbeszerzési műszaki leírást - az Európai Unió jogával összeegyeztethető kötelező műszaki szabályok sérelme nélkül - az ajánlatkérő választása szerint a következő módok valamelyikén kell meghatározni:

- a) teljesítmény-, illetve funkcionális követelmények megadásával, ideértve a környezetvédelmi jellemzőket is,
- b) építési beruházási munkák tervezése, számítása és kivitelezése, valamint a termék alkalmazása tekintetében az európai szabványokat, európai műszaki engedélyt, közös műszaki előírásokat, nemzetközi szabványokat, az európai szabványügyi szervezetek által létrehozott egyéb műszaki ajánlásokat átültető nemzeti szabványokra, vagy ezek hiányában nemzeti szabványokra, nemzeti műszaki engedélyre, illetve nemzeti műszaki előírásokra történő hivatkozással; vagy
- c) az a) pont szerinti követelmények alapján, az e követelményeknek való megfelelés vélelmét biztosító, a b) pontban meghatározottakra történő hivatkozással; vagy
- d) egyes jellemzők tekintetében a b) pontban meghatározottakra, más jellemzők tekintetében pedig az a) pontban meghatározott követelményekre történő hivatkozással.

(3) A szerződés tárgya által indokolt esetek kivételével a műszaki leírás nem hivatkozhat meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra, ha az egyes gazdasági szereplők vagy termékek előnyben részesítéséhez vagy kizorításához vezetne. Az ilyen hivatkozás csak kivételes esetekben engedhető meg, ha nem lehetséges a szerződés tárgyának (2) bekezdés szerinti, kellően pontos és érthető leírása. Az ilyen megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.

(4) A (2) bekezdés a) pontjára való hivatkozás esetén a követelményeket úgy kell meghatározni, hogy ezek kellően pontosak legyenek ahhoz, hogy lehetővé tegyék az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának megállapítását, az ajánlatkérők számára pedig a szerződés odaítélését. Az említett pontra való hivatkozás esetén nem nyilvánítható érvénytelennek az ajánlat, amely megfelel valamely európai szabványt, európai műszaki engedélyt, közös műszaki előírásokat, nemzetközi szabványokat vagy valamely európai szabványügyi szervezet által létrehozott egyéb műszaki ajánlásokat átültető nemzeti szabványnak, ha ezek a leírások az ajánlatkérő által megállapított teljesítményre, illetve funkcionális követelményekre vonatkoznak. Az ajánlattevő ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel köteles bizonyítani, hogy a szabványnak megfelelő termék,

szolgáltatás vagy építési beruházás megfelel az ajánlatkérő által meghatározott teljesítmény-, illetve funkcionális követelményeknek.

(5) A (2) bekezdés b) pontja esetén az ajánlatkérő köteles a szabvány, műszaki engedély, műszaki előírások, műszaki ajánlás megnevezése mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést szerepeltetni. Nem nyilvánítható érvénytelennek az ajánlat kizárólag azon az alapon, hogy az ajánlatban szereplő építési beruházások, termékek vagy szolgáltatások nem felelnek meg a műszaki leírásnak, ha az ajánlattevő ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel bizonyítja, hogy az általa javasolt megoldások egyenértékű módon megfelelnek a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott követelményeknek.

(6) A (4) és (5) bekezdés alkalmazásában megfelelő eszközök lehetnek különösen a Kbt. 60. §-ában említett bizonyítási eszközök. Az ajánlatkérő köteles elfogadni a más tagállamokban székhellyel rendelkező elismert szervezet által kiadott tanúsítványokat is.

A Korm. rendelet 48. § (1) bekezdése kimondja, hogy „A műszaki leírás tartalmát a Kbt. 58. §-ában, az e rendelet 46-47. §-ában és a (2)-(4) bekezdésben meghatározott rendelkezéseknek megfelelően kell meghatározni. A műszaki leírás meghatározhatja, hogy szükség lesz-e szellemi tulajdonjogok átruházására.”

74. A Döntőbizottság először az 1. rész tekintetében rögzített Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítási okot vizsgálta meg.

75. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy az ajánlatkérő a kérelmezői ajánlat érvénytelenségének indokát az 1. rész tekintetében megváltoztatta az előzetes vitarendezési eljárásban adott válaszában.

A 2023. július 7-i érvénytelenné nyilvánításban az ajánlatkérő azt rögzítette, hogy az előírást „műszaki szükség okán írta elő, videós műtétek oktatása és a műtéti menet vezetése során minden adott eszközt használó szakember esetében nélkülözhetetlen a gép megtörésének a beállítás pontos meghatározása, melyet az artikulációs pontok esetén, a megtörési pontnak megfelelően lehet megtenni. Az ajánlattevő által tett megajánlás nem elégíti ki az előbbieken jelzett műszaki-szakmai szükségét”. Az előzetes vitarendezési eljárásban adott ajánlatkérői válasszal ezen indok helyett az került az érvénytelenség indokaként rögzítésre, hogy „Ajánlattevő megajánlása nem felel meg az ajánlatkérői előírásoknak. Ajánlatkérő a „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont műszaki előírást rögzített a műszaki leírásában, azonban az ajánlattevő megajánlása középállással együtt összesen nem 11 artikulációs pontú”.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség indoka tehát az előzetes vitarendezési eljárásban módosításra került, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során azt vizsgálhatta, hogy ezen módosított indok helytállóan, jogszerűen került-e rögzítésre.

Tekintettel arra, hogy az érvénytelenség 2023. július 7-i indokolásában rögzített ok helyett került rögzítésre a módosított indok, amely így az eredeti érvénytelenségi ok helyébe lépett, a Döntőbizottság nem tudta vizsgálni, hogy az ajánlatkérő eredeti – a 2023. július 7-i érvénytelenné nyilvánításban szereplő – Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját megalapozó érvénytelenségi indok a Kbt. 81. § (11) bekezdésével összhangban került-e megállapításra.

76. A fentiek figyelembevételével a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy az előzetes vitarendezési eljárásban módosított, Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenséget megalapozó érvénytelenségi indok („Ajánlattevő megajánlása nem felel meg az ajánlatkérői előírásoknak. Ajánlatkérő a „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont műszaki előírást rögzített a műszaki leírásában, azonban az ajánlattevő megajánlása középállással együtt összesen nem 11 artikulációs pontú”) jogszerűen került-e megállapításra.

77. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az eljárást megindító felhívásban úgy kell megadni az ajánlatkérőnek, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban tudnak-e ajánlatot tenni. A műszaki elvárásoknak való megfelelés alapvető fontosságú az ajánlatok bírálata során annak a kérdésnek az eldöntésében, hogy az ajánlat érvényes-e vagy érvénytelen, illetve a szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevőnek többek között ennek megfelelően kell a szerződést teljesítenie. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok bírálata során az előírásai alapján kell eldöntenie, hogy az ajánlatok az előírásoknak megfelelnek-e és amennyiben megfelelnek, meg kell állapítania az ajánlat érvényességét, ellenkező esetben az érvénytelenséget. Az ajánlatkérő azonban csak az általa a közbeszerzési dokumentumokban konkrétan és egyértelműen meghatározott feltételeket kérheti számon az ajánlattevőktől, amit az ajánlatkérő nem határoz meg egyértelműen, arra nem lehet érvénytelenséget alapítani. Érvénytelenséget arra vonatkozóan lehet megállapítani, amit a Kbt., illetve a vonatkozó közbeszerzési jogszabályok, vagy maga az ajánlatkérő határoz meg. Az ajánlatkérő feladata, hogy a felhívásban, illetve a dokumentumokban pontosan meghatározza a közbeszerzés tárgyát, annak paramétereit egyértelműen közölje. A törvényi kötelezettség az ajánlatkérő saját érdeke is egyben, hiszen nála merült fel a beszerzési igény, ő tudja, hogy milyen célra, milyen funkciókkal rendelkező, milyen műszaki jellemzőkkel bíró eszközre van szüksége. Az egyértelműen meghatározott szakmai, műszaki előírások teljesítése az érvényes ajánlat feltétele, azaz az ajánlatkérő által kinyilvánított, jogorvoslással meg nem támadott elvárások mind az ajánlatkérőt, mind az ajánlattevőket kötik.

78. A Kbt. 58. § (2) bekezdése értelmében a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírásnak tartalmaznia kell a megkövetelt jellemzőket, amely jellemzők alapján a közbeszerzés tárgya oly módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. A jellemzők utalhatnak a kért áru előállításának folyamatára, vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának konkrét folyamatára.

79. A Korm. rendelet 46. § (2) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatkérő választása szerint a közbeszerzési műszaki leírást meghatározhatja teljesítmény- illetve funkcionális követelmények megadásával.

A 46. § (2) bekezdés b) pontjában előírt feltételek szerint az ajánlatkérő hivatkozhat szabványokra, műszaki engedélyre, nemzeti műszaki előírásokra, illetőleg a 46. § (2) bekezdés c) és d) pontja alapján műszaki leírást meghatározhatja az a) és b) pontban szabályozottak kombinálásával.

A Korm. rendelet 46. § (4) bekezdése alapján a (2) bekezdés a) pontjára való hivatkozás esetén, azaz amikor az ajánlatkérő teljesítmény, illetve funkcionális követelményeket ad meg, az ajánlatkérő köteles olyan pontossággal megadni a műszaki leírását, hogy azáltal biztosított legyen az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának megállapítása, illetőleg az ajánlatkérő számára a szerződés jogszerű odaítélése. A hivatkozott bekezdés előírja azt is, hogy amennyiben az ajánlatkérő a beszerezni kívánt áruval szemben teljesítmény- illetve funkcionális követelményhez kötött érvényességi feltételt támaszt, köteles azt egyértelműen és kifejezetten megadni a műszaki leírásban.

80. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy az egyenértékűség csak olyan feltételrendszerben értelmezett, amelyben az ajánlatkérő a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének alkalmazásával határozza meg a beszerzés tárgyát. A Korm. rendelet 46. § (2) bekezdés a) pontja alapján meghatározott beszerzési tárgy esetén nem az egyenértékűséget, hanem a műszaki megfelelést kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia. Ez utóbbi esetben abban kell állást foglalnia,

hogyan az ajánlat megfelel-e a beszerezni kívánt áruval szemben előírt teljesítmény- illetve funkcionális követelményeknek. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdése értelmében csak kivételes esetben van arra lehetőség, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírásban meghatározott gyártmányú, vagy eredetű dologra, vagy konkrét eljárásra stb. hivatkozzon. Ezen kivételes eset akkor alkalmazható, ha a szerződés tárgyának a Korm. rendelet 46. § (2) bekezdése szerinti, kellően pontos és érthető leírása nem lehetséges. Ebben az esetben vizsgálható az egyenértékűség.

81. A Döntőbizottság rámutat, hogy ugyan a korábban hatályos, de a jelen eljárásban alkalmazandó jogszabályi rendelkezésekkel érdemben egyező jogszabályi környezet alapján azonos álláspontra jutott a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság a Kfv.III.37.162/2018/5. sz. ítéletében. A Kúria hivatkozott ítélete [50] bekezdésében kimondta, hogy „Az egyenértékűség kérdésében rögzíti a Kúria, hogy álláspontja szerint is jelen esetben az ajánlatkérő pontos funkcionális követelményekkel határozta meg beszerzési igényét, nem pedig például meghatározott gyártmányra, típusra, eljárásra, szabadalomra való utalással, ahogy erre egyébként a felperesi felülvizsgálati kérelem is utal. Következésképpen jelen ügyben nincs helye a Korm. rendelet felperes által hivatkozott 26. § (3) és (6) bekezdései szerint az egyenértékűség vizsgálatának.”

82. A Döntőbizottság a fentiek figyelembevételével vizsgálta meg az ajánlatkérő - kiegészítő tájékoztatással nem érintett és jogorvoslati kérelemmel határidőben nem támadott - előírásait.

83. Az ajánlatkérő a beszerezni kívánt termékek kapcsán előírta, hogy „középállással együtt összesen 11 artikulációs pont”-tal kell rendelkezni.

84. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő ugyan hivatkozott az előírásai között az egyenértékű termékek megajánlásának a lehetőségére, ugyanakkor a szerződés tárgyának meghatározása nem a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének megfelelően történt.

Egyrészt a dokumentációban a szakmai ajánlat körében az ajánlatkérő rögzítette, hogy amennyiben a megajánlani kívánt termék nem felel meg ajánlatkérő által előírt Ajánlatkérői „műszaki leírás”-ban szereplő előírásoknak, valamint a szakmai ajánlatnak, úgy az ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont alapján érvénytelen.

Másrészt műszaki követelményeket határozott meg a műszaki leírás részét képező ártáblázat „további műszaki követelmények” lapján, illetve a további szóhasználatból is következően az ártáblázatban is.

Harmadrészt az ajánlatkérő a műszaki leírásban nem meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, konkrét eljárásra, védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra hivatkozott, és a vagy azzal egyenértékű kitélt sem szerepeltette. Továbbá az egyenértékűsége történő felhívásbeli hivatkozás is ezen – a Korm. rendelettel érdemben megegyező – rendelkezések kapcsán történt csak, általános jelleggel.

Negyedrész az egyenértékűség vizsgálata esetén az ajánlatkérőnek azt is elő kell írnia, hogy milyen jellemzők kapcsán fogja az egyenértékűséget vizsgálni. Ez is elmaradt a jelen esetben. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy ezen paraméterek meghatározása garanciális jellegű, hiszen ennek hiányában nem tudja – már az ajánlatában - az ajánlattevő azt igazolni, hogy az általa megajánlott termék egyenértékű az ajánlatkérő által megjelölt paraméterek vonatkozásában az ajánlatkérő által megjelölttel.

85. A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság azt kellett, hogy megállapítsa, hogy a Kbt. a 46. § (3) bekezdése szerinti egyenértékűség vizsgálatának a feltételei a jelen esetben nem álltak fenn. A jelen esetben tehát az ajánlatkérő teljesítmény, illetve funkcionális követelmények megadásával határozta meg a közbeszerzés tárgyát, így a fentiek alapján csak a műszaki megfelelés volt vizsgálható a közbeszerzési eljárásban.

86. A tárgyi esetben tehát az ajánlatkérőnek – és ekként a Döntőbizottságnak – nem azt kellett vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő által előírtakkal egyenértékű-e a megajánlott termék, hanem azt, hogy az ajánlatkérő által előírt követelményeknek megfelelt-e az ajánlat.

87. Az ajánlatkérő a 1. rész tekintetében tett előírása alapján az érintett termékeknek középállással együtt 11 artikulációs ponttal kellett rendelkeznie.

88. [---ÜZLETI TITOK---]

89. A kérelmező által megajánlott termék a középállással együtt összesen nem 11 artikulációs ponttal rendelkezik, ekként nem felel meg az ajánlatkérő műszaki minimumkövetelményének, a műszaki megfelelése nem volt megállapítható.

90. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel azt állapította meg, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti kérelmezői érvénytelenség megállapítására az 1. részben ezokból jogszerűen került sor.

91. A Döntőbizottság utal arra, hogy az ajánlat érvénytelenségét már egyetlen érvénytelenségi ok is megalapozza, így a kérelmező 1. részre tett ajánlata már önmagában ezen ok miatt is érvénytelennek minősül.

92. A Döntőbizottság ezt követően a kérelmezői ajánlat 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizárásával kapcsolatos érvénytelenségi okokat vizsgálta meg. A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen - az alapelveknek megfelelően - járt-e el a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti jogintézmény alkalmazása során az 1., a 2. és a 4. részben, jogszerű volt-e az ezen az alapon történt érvénytelenné nyilvánítás.

93. A kérelmező az ajánlatkérő tételes jogsértését nem állította, a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti átláthatóság alapelve, a (3) bekezdés szerinti jóhiszeműség és tisztesség követelménye valamint a joggal való visszaélés tilalma és (4) bekezdése szerinti hatékony és felelős gazdálkodás alapelve sérelmére hivatkozott.

94. A Döntőbizottság először a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti átláthatóság alapelvvel kapcsolatos kérelmező által állított jogsértést vizsgálta.

95. A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelv sérelmét a kérelmező arra vezette vissza, hogy az ajánlatkérőnek már a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban jeleznie kellett volna, hogy alkalmazni kívánja a Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti kizárást.

96. Az ajánlati felhívás 2023. március 20. napján került feladásra, az 2023. március 24. napján jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában. Az ajánlattételi határidő 2023. április 24-e volt. A kérelmező a jogorvoslati kérelmét 2023. július 24. napján nyújtotta be.

97. A kérelem benyújtására nyitvaálló határidők tekintetében a jogorvoslati kérelem benyújtásakor az alábbi jogszabályi rendelkezések voltak hatályban:

A Kbt. 148. § (3) A kérelem – a (4)–(5) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

(5) Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az – adott esetben módosított – ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani, de ha a (3) vagy (4) bekezdés szerinti határidő ennél később jár le, akkor a kérelmező a (3) és (4) bekezdés szerinti időpontig jogosult kérelmet előterjeszteni. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az ajánlatkérő a saját jogsértésével szemben az ajánlatokról készített írásbeli összegezés megküldéséig jogosult kérelmet előterjeszteni.

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

a) a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény közzétételének vagy közvetlen felhívás kézhezvételének, vagy közbeszerzési dokumentumok esetében azok rendelkezésre bocsátásának napját;

(8) A (3)–(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés megtörténtének kell tekinteni a) a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény esetében a hirdetmény közzétételét, közvetlen felhívás esetében a felhívás megküldését;

(10) A (3)–(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

98. Nem eljárást lezáró döntések esetében a jogalkotó főszabály szerint a jogsértés tudomásra jutásától számított tizenöt napos szubjektív és a jogsértés megtörténtétől számított kilencven napos objektív határidőt rögzített azzal, hogy a felhívás és a dokumentációval kapcsolatos jogorvoslati kérelmek benyújtására speciális határidő is megállapításra került. Ezen dokumentumokkal kapcsolatosan az ajánlattételi (részvételi) határidő lejárta előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani, kivéve ha az előző mondatban ismertetett szabály alapján számított határidő kedvezőbb, mert akkor a főszabály érvényesül. A Kbt.-ben a jogorvoslati kérelmek benyújtására előírt határidők jogvesztőek.

A jogalkotó továbbá iránymutatást adott egyes jogsértések kapcsán, hogy mi minősül a jogsértés tudomásra jutása időpontjának, illetve a jogsértés megtörténtének.

99. A Kbt. fent hivatkozott rendelkezései alapján – mivel a kérelmező azt állította, hogy a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban jeleznie kellett volna az ajánlatkérőnek, hogy alkalmazni kívánja a Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti kizárást – a jogsértő esemény megtörténe a felhívás közzététele minősül. A felhívás 2023. március 24. napján került közzétételre, és a közbeszerzési dokumentumok is ezen időponttól rendelkezésre álltak (Kbt. 57. § (1) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat – az eljárás során adott kiegészítő tájékoztatás és az egyes eljárásfajtáknál meghatározott eltérő esetek kivételével – az eljárást megindító felhívás közzétételének vagy megküldésének időpontjától köteles rendelkezésre bocsátani.). A kérelmező eltérő időpontra nem hivatkozott.

100. A felhívással, dokumentációval szemben a jogorvoslati kérelmek benyújtására nyitva álló határidő legkésőbbi – kérelmező számára legkedvezőbb - időpontja, a jogsértés megtörténtétől számított kilencven nap 2023. június 22. napján letelt.

101. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napos jogvesztő határidő a kérelem benyújtásakor (2023. július 24.) már eltelt. Így az igényérvényesítés lehetősége elenyészett.

102. Erre tekintettel a Döntőbizottság nem vizsgálhatta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (1) bekezdésével összhangban járt-e el, amikor nem jelezte a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban, hogy ezen kizáró okot alkalmazni kívánja.

103. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő megvalósította-e a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti alapelvi jogsértést.

104. Előjáróban a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. alapelvi rendelkezései törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezéseknek kell az általános alapelvi rendelkezésekhez igazodniuk. A Döntőbizottság álláspontja szerint az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértések megállapításától abban az esetben lehet eltekinteni, ha azok a tételes jogszabályokban maradéktalanul leképezhetők. Az alapelvek így válnak a jogszerű eljárás fokmérőjévé. Ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamely magatartás a tételes rendelkezéseknek megfelel, akkor alapelvi sérelem megállapítására akkor kerülhet sor, ha az elégtelen az alapelvi rendelkezés érvényre juttatásához (Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.IV.37.950/2019/8. ítélete).

105. A Döntőbizottság következetes jogi álláspontja szerint, amennyiben az ajánlatkérő jogsértően alkalmazza a Kbt. tételesjogi rendelkezéseit, vagy jogsértően tekint el alkalmazásuktól, akkor az ajánlatkérő a Kbt. tételesjogi előírását sérti meg. Ilyen esetben akkor állapítható meg alapelvi sérelem, ha a Kbt. specifikus, konkrét részletszabályain túl további olyan többlet tényállási elem is felmerül, mely alapelvi jogsérelmet valósít meg.

106. A Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített jóhiszeműség és tisztesség alapelve általános zsinórmértéket rögzít, amely nemcsak a polgári jogi jogviszonyokban, hanem a közbeszerzési jogviszonyokban is irányadó. Ezen alapelv a felek kölcsönös bizalmának a garanciáját jelenti. Az érintett felek számára etikai mércét állapít meg, és általános elvként az adott helyzetben általában elvárható magatartás tanúsítását kívánja meg. Ezen alapelv biztosítja többek között valamely jogszabály - így a Kbt. - alkalmazása során a saját céljával szembeni szembekerülés megakadályozását. A joggal való visszaélés tilalma tiltja a tételes jog elvárásaival és céljaival egyértelműen szemben álló joggyakorlást. Valamely jog gyakorlása és a jog kimerítése önmagában nem valósít meg joggal való visszaélést.

107. A jelen esetben az volt megállapítható, hogy a kérelmező ajánlatával kapcsolatosan az ajánlatkérő több alkalommal bocsátott ki hiánypótlást, amely érintette a CE tanúsítványt (2023. május 4-i hiánypótlás), illetve az üzleti titokká minősítés (2023. június 28-i hiánypótlás) körét. Ezen túl aránytalanul alacsony árra is indokolást kért, majd a közbeszerzési eljárásban közbenső döntéssel július 7-én tájékoztatta a kérelmezőt az ajánlata érvénytelenségéről.

108. Tényszerűen megállapítható, hogy az ajánlatkérő többfordulós bírálati cselekményt végzett, és csak az ajánlati kötöttség meghosszabbított időtartama alatt tájékoztatta a kérelmezőt az ajánlata érvénytelenné nyilvánításáról.

109. A Döntőbizottság álláspontja szerint az, hogy az ajánlatkérő bizonyos bírálati cselekményeket elvégez, nem bír kötőerővel, nem jelenti szükségszerűen azt, hogy az ajánlat érvényes.

110. Tény, hogy hosszabb bírálati időtartam alatt, de a meghosszabbított ajánlati kötöttség időtartama alatt - ráadásul nem csak az összegezésben, hanem a közbeszerzési eljárás során - tájékoztatta az ajánlatkérő kérelmezőt az érvénytelenné nyilvánítás indokáról.

111. Az nem róható az ajánlatkérő terhére, hogy egyes bírálati cselekmények elvégzését indokoltnak tartotta az érvénytelenség megállapításához. De az ajánlatkérő attól sincs elzárva, hogy egy közbeszerzési eljárás során megváltoztassa az álláspontját.

112. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező által hivatkozott körülmények a fentiekben kifejtettek szerint önmagukban nem voltak jogsértők.

113. Azonban a kérelmező által hivatkozott körülmények egybevetése és összességében való értelmezése alapján sem volt megállapítható az ajánlatkérő alapelvi jogsértése, nem volt az megállapítható, bizonyítható az eset összes körülményére tekintettel sem, hogy az ajánlatkérő alapelvet sértve alkalmazta volna ezen érvénytelenné nyilvánítási indokot.

114. Nem kirívó és szokatlan egy közbeszerzési eljárásban, hogy az ajánlatkérő csak az összegezésben közli az érvénytelenségi okot, a jelen esetben pedig ez még korábban megtörtént. De az sem szükségszerű, hogy utaljon bármilyen eljárási cselekménnyel (pl. felvilágosításkérés, hiánypótlás, indokoláskérés) arra a bírálathoz, amennyiben az nem indokolt, hogy érvénytelenné nyilvánítást fog alkalmazni. Ezen jogintézmény esetében az ajánlatkérők diszkrecionális joga a jelenlegi jogszabályi környezetben meglehetősen széleskörű, hiszen - a felek által sem vitatottan - a jelenlegi jogszabályi környezetben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás befejeződéséig jogszerűen alkalmazhatta a jogintézményt, jelzési kötelezettsége az irányadó jogszabályi környezet szerint nem volt.

115. A kérelmező által hivatkozott eljárási cselekmények - bármilyen egyéb eljárási cselekmény, eljárási körülmény, más többlettényállási elem hiányában - nem jelentik azt, hogy az ajánlatkérő a kérelmezői ajánlatot szándékosan rosszhiszeműen kívánta volna érvénytelenné nyilvánítani. Nem kizárható, hogy ez történt, de a kérelmező által előadottak, valamint a közbeszerzési, jogorvoslati eljárás dokumentumai alapján nem volt az alapelvi sérelmet alátámasztó többlettényállási elem megállapítható, igazolható.

116. Sem tényszerűen, sem az eset összes körülménye egybevetéséből következően nem volt igazolható az a kérelmező állítás sem, hogy az ajánlatkérő nem kívánta korábban alkalmazni a közbeszerzési eljárásban ezt a fajta kizárást, csak „ultima ratio” jelleggel alkalmazta ezt.

117. A Döntőbizottság rámutat, hogy a joggal való visszaélés tilalmának alapelve sérelme kivételesen, abban az esetben állapítható meg, ha nyilvánvaló, egyértelmű jogsértés történt. (Ptk. Nagykommentár, Ptk. 1:5. §-ához 1. c) pont). A jelen esetben ez a nyilvánvalóság nem volt alátámasztott.

118. Az alapelvi jogsértés megállapításához szükséges többlettényállási elem a jelen esetben nem volt megállapítható. A Döntőbizottság az adott eset összes körülménye alapján a fentiekre tekintettel nem tudta azt megállapítani, hogy ajánlatkérő joggyakorlásának a módja

ne felelt volna meg a rendeltetésének, az ajánlatkérő megsértette a kérelmező által hivatkozott, Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti alapelvet.

119. A kérelmező hivatkozott arra is, hogy az ajánlatkérő a megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti alapelvet. A Kbt. ezen alapelve szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia. Ez azt a kötelezettséget rója az ajánlatkérőkre, hogy olyan döntéseket hozzanak, amelyek gazdaságilag a legelőnyösebb döntést jelentik. Ennek keretein belül különösen az ajánlatkérő gondoskodni köteles arról, hogy az igényei a lehető legeredményesebben, legcélszerűbben, lehetőleg a szokásos piaci áron kerüljenek kielégítésre minőségi ajánlatok elfogadását segítő feltételrendszer mellett akként, hogy a szerződés teljesítése során is érvényesíti az annak megszegéséből fakadó igényeit.

120. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy ezen alapelv nem írja felül a többi alapelvet, nincs primátusa a többi alapelv, illetve a Kbt. tételes jogi rendelkezései felett. Tehát pusztán az okból, hogy egy ajánlat tartalmazza a legalacsonyabb összegű ajánlati árat nem kell az ajánlatkérőnek eltekinteni a nemzeti elbánás alapelvének alkalmazásától. Erre vonatkozó kötelezettséget a Kbt. nem szabályoz. A Döntőbizottság megjegyzi az 1. résszel összefüggésben, hogy érvénytelen ajánlatot tevő ajánlattevő semmilyen körülmények között sem lehet az eljárás nyertese.

121. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság nem állapította meg a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti alapelv sérelmét sem.

122. A fentiekben kifejtettek szerint a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati kérelmet mindhárom rész vonatkozásában elutasította.

123. A kérelmező mindhárom rész tekintetében előterjesztett kérelmi eleme alaptalan volt. A Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata alapján „Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét”.

124. A mindhárom részre eső igazgatási szolgáltatási díjat az alaptalan kérelemre tekintettel a kérelmező viseli a Kbt. 151. § (9) bekezdésre figyelemmel.

125. A Döntőbizottság az ajánlatkérő 2023. szeptember 14. napján tett nyilatkozatát a Kbt. 160. § (4) bekezdésére tekintettel nem vette figyelembe.

126. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdésére tekintettel a Döntőbizottság a határozatnak üzleti titkot tartalmazó és üzleti titkot nem tartalmazó iratváltozatát is elkészítette.

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

128. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. 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) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont

aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2023. szeptember 26.

*Dr. Kenessey Réka sk*  
*közbeszerzési biztos*  
*az eljáró tanács elnöke*

*Bonifert Zsolt sk.*  
*közbeszerzési biztos*

*Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.*  
*közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják: (ÜZLETI TITKOT NEM TARTALMAZÓ VÁLTOZAT)**

1. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)