



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

Iktatószám: D.188/18/2024.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos

A kérelmező: Biotest Hungaria Kft.

Törökbálint, Torbágy utca 15/A.

A kérelmező képviselője: Dr. Nedwed Mária ügyvéd, Dr. Nedwed Ügyvédi Iroda (Budapest, Hűvösvölgyi út 64.)
KRID: 18122600

Az ajánlatkérő: Petz Aladár Egyetemi Oktató Kórház
Győr, Vasvári Pál utca 2-4.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Princz Andrea ügyvéd (Princz Ügyvédi Iroda Budapest, Bartók Béla út 10-12. I/1.)
KRID: 18192603

Részvételi szándékát jelző érdekelt: DIAGNOSTICUM Gyártó és Forgalmazó Zrt.
Budapest, Attila u. 126.

Az érdekelt képviselője: Dr. Gombocz Judit ügyvéd, Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda (Budapest, Kinizsi u. 21-25.)
KRID: 18109702

A beszerzés tárgya, értéke: Laboratóriumi reagensek beszerzése, felhasználásukhoz szükséges készülékek biztosításával-2023 – 3. rész, 52.800.000.-Ft

A beszerzés EKR száma: EKR001013522023

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 79. § (4) bekezdés első mondatát, a jogorvoslati kérelem második eleme tekintetében a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és a Kbt. 79. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő által 2024. április 3-án megküldött összegezt a közbeszerzés 3. része tekintetében, valamint valamennyi ezt követően, a 3. részben hozott ajánlatkérői döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

Ezt meghaladóan a jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2023. július 13-án feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2023/S 136-433141. iktatószámom megjelent ajánlati felhívásával a Kbt. Második Rész, Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja és a Kbt. 109. §-a szerinti elektronikus katalógus benyújtásával megvalósuló keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást indított. A módosított ajánlattételi felhívásban az alábbi előírások is szerepeltek:

„II.1.4) Rövid meghatározás:

Ajánlatkérő központi laboratóriuma és mikrobiológiai laboratóriuma számára, alaptevékenysége végzéséhez szükséges laboratóriumi reagenseket kíván beszerezni, a felhasználásukhoz szükséges készülékek biztosításával, a Kbt. 105. § (1) bek. a) pontja alapján egy ajánlattevővel megkötendő keretmegállapodás alapján történő eseti megrendelés útján az elektronikus katalógusból.

II.2.1)

Elnevezés: NEPHELOMETRIA

Rész száma: 3

II.2.2) További CPV-kód(ok):

Fő szójegyzék Kiegészítő szójegyzék

Fő tárgy: 33696500-0

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Ajánlatkérő központi laboratóriuma és mikrobiológiai laboratóriuma számára, alaptevékenysége végzéséhez szükséges laboratóriumi reagenseket kíván beszerezni, a felhasználásukhoz szükséges készülékek biztosításával a Kbt. 105. § (1) bek. a) pontja alapján egy ajánlattevővel megkötendő keretmegállapodás alapján történő eseti megrendelés útján elektronikus katalógusból. Ajánlatkérő a Kbt. 50. § (2) d) foglalt követelményeknek a keretösszeg megadásával a hirdetményben megfelel, tekintettel Kbt. 3. § 18. foglaltakra. Az eszközök részletes mennyiségeit és specifikációit a műszaki leírás (jelen közbeszerzési eljárás során elektronikus katalógus tartalmazza.). Keretösszeg: nettó 52 800 000 Ft.”

A módosított közbeszerzési dokumentum 14. pontjában az alábbi előírások is szerepeltek:

„14. ELJÁRÁS II. RÉSZÉ

A keretmegállapodásos eljárás II. részében közvetlen megrendelés útján rendel az ajánlatkérő a Keretmegállapodás mellékletét képező elektronikus katalógusból az adott részben nyertes ajánlattevőtől. Ajánlattevő Kbt. 109. § (13) – (14) szerint jogosult benyújtott katalógusa karbantartására, azzal, hogy árváltoztatásra nincs lehetőség, termékcsere keretében pedig kizárólag igazolt hiány esetén van lehetőség, és az ajánlattevő kizárólag a cserélt termékkel műszakilag egyenértékű vagy meghatározó műszaki paramétereiben kedvezőbb termékkel frissítheti a katalógust; e követelmény teljesüléséről ajánlattevő rövid tájékoztatást nyújt a meghatározó műszaki paraméterek ismertetésével a termékcsereéről szóló tájékoztatásában. Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy a közbeszerzési dokumentumban részletesen megadott műszaki leírásban szereplő szabványok, műszaki előírások, műszaki ajánlásokra történő hivatkozás a közbeszerzés tárgyának egyértelmű meghatározás érdekében történt, az „azzal (azokkal) egyenértékű” megajánlások elfogadásra kerülnek.”

A módosított műszaki leírás a 3. rész tekintetében az alábbiakat tartalmazta:

„3. rész NEPHELOMETRIA

1 db készülék használatba adásával a műszaki min. követelményekben meghatározottak szerint:

Követelmények: Legalább 65 teszt/óra teljesítményhosszú reagens fedélzeti stabilitás, kis reagens-kiszerezések, vonalkódos reagens és mintaazonosítás, automatikus mintahigítás, konfigurálható automatikus ismétlések, mintaszint-érzékelés, hűtött reagenstér.”

2. A tárgyi közbeszerzés 3. részét érintően a kérelmező és a részvételi szándékát jelző érdekelt (a továbbiakban: érdekelt) is nyújtott be ajánlatot.

3. Az ajánlatkérő a 2024. február 11-én megküldött összegezésében a 3. rész tekintetében a kérelmezőt jelölte meg nyertes ajánlattevőként, az érdekeltet a második legkedvezőbb ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőként tüntette fel.

4. Az érdekelt 2024. március 8-án előzetes vitarendezési kérelmet (a továbbiakban: EVK) nyújtott be, amelyben az alábbiak is szerepeltek:

„T. Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban az eljárás 3. része keretében beszerezni kívánt termékeket az alábbiak szerint specifikálta: „3. rész NEPHELOMETRIA [...]. A közbeszerzési dokumentumokban található fenti termékmeghatározás alapján tehát megállapítható, hogy a t. Ajánlatkérő a 3. fejezetben felsorolt vizsgálatokat nephelometria mérési módszerrel kívánja meghatározni. A nephelometria módszer fizikai-kémiai alapjaiban, méréstechnikai elvében és technikai megvalósításában is lényegesen különbözik a turbidimetria mérési módszerétől. A 2024. március 06-i iratbetekintés során a nyertes ajánlattevő ajánlatában foglaltak alapján megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevőként megjelölt Biotest [...] Korlátolt Felelősségű Társaság az Optilite Clinical Chemistry Analyzer készüléket kívánja használatba adni, melyet a The Binding Site Group Ltd. gyárt, és amely a kiírásban előírt nephelometria mérési módszertől eltérően turbidimetriás elven alapuló mérési módszerrel működik. Az alábbi dokumentumokkal támasztjuk alá az eszköz működési elvét:

- 1.) A nyertes ajánlattevő saját honlapján megjelent információk, amelyek szerint a készülék mérési elve a turbidimetria módszerén alapul. Ld. <https://www.biotest.com/hu/hu/tovabbikepviselt-cegek-.cfma>
- 2.) A gyártó honlapjáról letöltött legfrissebb készülék specifikáció, amely megerősíti, hogy az eszköz mérési elve turbidimetria. Ld. <https://www.thermofisher.com/content/dam/bindingsite/global/resources/learningresources/brochures/MKG1073%20Optilite%20Technical%20Specifications%20Brochure.pdf>

3.) Az Egyesült Államok Élelmiszer- és Gyógyszerügyi Hivatalának (Food and Drug Administration, FDA) dokumentuma, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy mind a reagensek, mind az eszköz mérési elve turbidimetria módszerén alapul. Ld. 510(k) SUBSTANTIAL EQUIVALENCE DETERMINATION (fda.gov)

A fentiek alapján megállapítható, hogy a Biotest [...] Korlátolt Felelősségű Társaság által használatba adni kívánt Optilite Clinical Chemistry Analyzer készülék nem felel meg a t. Ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott, a vizsgálatok során alkalmazni kívánt mérési módszert érintő követelménynek.

Tájékoztatásul jelezzük, hogy egy korábbi közbeszerzési eljárásban – az Országos Onkológiai Intézet által 2022. október 26-án indított, EKR001608052022 számú, „Laboratóriumi reagensek beszerzése” / 2 – Nefelometriai vizsg. elvégzéséhez reagensek tárgyú – eljárásban ajánlatkérő érvénytelennek minősítette a Biotest [...] Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlatát arra tekintettel, hogy a turbidimetria mérési elvű készülék nem tekinthető egyenértékűnek a nephelometriai mérési elvű készülékkel. (Ld. V. szakasz: Az eljárás eredménye (2 Nefelometriai vizsg. elvégzéséhez reagensek)) A fentiekre tekintettel kérelmező javasolja t. Ajánlatkérőnek az eljárást lezáró döntés módosítását és arra alapítottan, hogy a Biotest [...] Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlata nem felel meg a t. Ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban előírt követelménynek, a nyertesként megjelölt ajánlat érvénytelenné nyilvánítását hasonlóan a Beckman Coulter Magyarország Korlátolt Felelősségű Társaság [...] ajánlatához. [(Ld. összegezés V.2.12) Az érvénytelen ajánlatot tevők/Érvénytelenség indoka)] Kérjük továbbá, hogy az eljárás 3. részének eredményét az ezen részben érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevő ajánlatának figyelembevételével szíveskedjen a t. Ajánlatkérő meghozni.”

5. Az ajánlatkérő 2024. március 12-én felvilágosítást kért a kérelmezőtől az alábbiak szerint:

„Kérjük felvilágosítás nyújtás keretében az ajánlatkérő adjon részletes magyarázatot arra, hogy mi alapján felel meg NEPHELOMETRIA követelményeknek a megajánlott készülék tekintettel az alábbiakra:

1.) A nyertes ajánlattevő saját honlapján megjelent információk, amelyek szerint a készülék mérési elve a turbidimetria módszerén alapul. Ld. <https://www.biotest.com/hu/hu/tovabbi-kepviselt-cegek-cfma>

2.) A gyártó honlapjáról letöltött legfrissebb készülék specifikáció, amely megerősíti, hogy az eszköz mérési elve turbidimetria.

Ld. <https://www.thermofisher.com/content/dam/bindingsite/global/resources/learningresources/brochures/MKG1073%20Optilite%20Technical%20Specifications%20Brochure.pdf>

3.) Az Egyesült Államok Élelmiszer- és Gyógyszerügyi Hivatalának (Food and Drug Administration, FDA) dokumentuma, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy mind a reagensek, mind az eszköz mérési elve turbidimetria módszerén alapul. Ld. 510(k) SUBSTANTIAL EQUIVALENCE DETERMINATION (fda.gov)”.

6. A kérelmező felvilágosításában az alábbiak szerint nyilatkozott:

„[...] A két módszer csak és kizárólag a detektálás módjában különbözik, a nephelometria a koncentrációval arányos szórt fény intenzitását méri, míg a turbidimetria a koncentrációval arányos fényintenzitás csökkenését méri. Tradicionálisan a nephelometria előnye a turbidimetriával szemben az érzékenység volt, mellyel alacsonyabb koncentrációt is tudtak mérni, de manapság a latex technikák alkalmazásával ez az előny elveszett és a két módszer az érzékenység terén is identikus. Ezen nyilatkozatunk alátámasztására mellékelünk két cikket eredeti nyelven, illetve azok magyar fordításában is. Ajánlatkérő a nephelometriát, mint tájékoztató eljárást a rész megnevezésében nevesítette, - a technikai dokumentációban helyes

módon nincs is feltüntetve - amelyhez bármely Ajánlattevő bármilyen egyenértékű eljárásmodot jogosult megajánlani. Ajánlatkérő a technikai dokumentációban a következő kritériumokat adta meg: [...] A fentieket ajánlatunk 100%-ban teljesíti mind a készülék, mind a reagensek tekintetében, ugyanis a közbeszerzési dokumentumban található technikai kritériumoknak teljességgel megfelelünk, a készülék optikai mechanizmusa nem befolyásoló tényező, így nem érintheti az ajánlat érvényességét.” A kérelmező az egyenértékűség alátámasztására dokumentumokat csatolt.

7. Az ajánlatkérő 2024. március 20-án az alábbiak szerint válaszolta meg az EVK-t: „Biotest [...] Korlátolt Felelősségű Társaság [...] Ajánlattevő a benyújtott felvilágosítás nyújtásában nem megfelelően igazolta, hogy megfelel NEPHELOMETRIA követelményeknek a megajánlott készülék az alábbi indokok alapján: Kbt. 58. § (2) bekezdése értelmében [...] A [...] 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [...] 46. § (2) bekezdés a) pontja alapján [...]. A 46. § (2) bekezdés b) pontjában előírt feltételek szerint [...] Döntőbizottság többször rámutatott, hogy műszaki 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 megfelelőséget kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia. Ez utóbbi esetben abban kellett állást foglalnia az ajánlatkérőnek, hogy Biotest [...] Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlattevő ajánlata megfelel-e a beszerezni kívánt áruval szemben előírt teljesítmény- illetve funkcionális követelményeknek. Jelen esetben a beszerzés tárgya a Korm. rendelet 46. § (2) bekezdés a) pontja alapján egyértelműen meghatározható volt: NEPHELOMETRIA. Habár valóban csak a rész címe volt ezen mérési elv, mégis meghatározta egyértelműen a műszaki tartalmat, a műszaki követelményt. A turbidimetria és a nephelometria két különböző mérési elv, nephelometriás mérések során az oldat által szórt fény intenzitását, a turbidimetriás méréseknél pedig az oldaton áthaladó fény intenzitás csökkenését mérjük, így turbidimetria elven mérő készülék nem teljesíti az ajánlatkérő által előírt nephelometria funkcionális követelményét, amely a rész címéből egyértelműen levezethető. Ajánlatkérő az összegezést Biotest [...] Korlátolt Felelősségű Társaság ajánlattevő vonatkozásában 3. részre tett megajánlása tekintetében módosítja, és az ajánlatkérő ajánlatát érvénytelenné nyilvánítja.”

8. A kérelmező 2024. március 25-én a jogorvoslati kérelmével egyező tartalmú EVK-t terjesztett elő, amelyet az ajánlatkérő 2024. március 28-án elutasított. Az EVK válaszban a második kérelmi elemet érintően az alábbi megállapítások is szerepeltek: „Ajánlatkérő továbbá külső szakértőket is szakmailag bevont az eljárás ezen szakaszában ezen előzetes vitarendezés megítélésével kapcsolatosan azért, hogy szakmailag segítse az ajánlatkérőt. Valamennyi szakértő válasza egyöntetű volt ebben a kérdésben: A nephelometria és a turbidimetria NEM egyenértékű mérési technikák. Amennyiben ajánlatkérő nephelometria címen írt ki eljárást, arra megajánlott turbidimetria mérési elven mért készüléket nem lehetséges szakmailag elfogadni.”

9. Az ajánlatkérő döntéshozója 2024. április 2-án hagyta jóvá a 2024. március 28-án felvett bírálóbizottsági ülés jegyzőkönyvét, majd az ajánlatkérő a 2024. április 3-án megküldött módosított összegezésében a 3. rész tekintetében nyertes ajánlattevőként az érdekeltet tüntette fel, a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokokkal: „Ajánlattevő által megajánlott turbidimetria elven mérő készülék nem teljesíti az ajánlatkérő által előírt nephelometria követelményét, és a két mérési módszer nem tekinthető

egyenértékűnek, így ajánlattevő ajánlata egyéb okból érvénytelen Kbt. 73. § (1) e) pontja alapján.”

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

10. A kérelmező 2024. április 8-án benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte jogsértés megállapítását és az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének a megsemmisítését. Ügyfélképessége körében nyilatkozott, hogy a közbeszerzési eljárásban ajánlattevő, a jogsértésről való tudomásszerzése körében pedig előadta, hogy az ajánlatkérő 2024. február 28-án küldte meg eljárást lezáró döntését, amelyben őt érvényes és nyertes ajánlattevőnek minősítették. Ezt követően az érdekelt a Kbt. 45. § (1) bekezdése alapján betekintett a kérelmező ajánlatába, majd ezt követően előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be. Az ajánlatkérő élve a Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti lehetőséggel, 2024. március 12-én felvilágosítást kért a kérelmezőtől, amelyet a kérelmező teljesített. Az ajánlatkérő ugyanakkor a fenti előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában a kérelmező ajánlatát 2024. március 20. napján érvénytelenné nyilvánította a közbeszerzés 3. részében. A kérelmező a fenti döntés ellen előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be 2024. március 25-én, amelyet az ajánlatkérő 2024. március 28-án elutasított. Kérte ezen időpont figyelembe vételét a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés tudomásra jutásának időpontja tekintetében.

11. Az első kérelmi elem esetében előadta, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) és (4) bekezdését, valamint a Kbt. 2. § (1) bekezdését azzal, hogy az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában tájékoztatta az ajánlattevőket a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, ezzel egyidejűleg azonban nem módosította az ajánlatok elbírálásáról készített összegezést és az ajánlat érvénytelenítésének Kbt. szerinti jogcímét sem jelölte meg egyértelműen. Az ajánlatkérő 2024. március 29-én az EKR-ben „Egyéb kommunikáció” eljárási cselekmény alkalmazásával tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy az összegezést technikai probléma miatt nem tudja módosítani, erre a rendszer 2024. március 31-én esedékes frissítését követően lesz lehetősége. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését, mert az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszban mindösszesen az került megjelölésre, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánítja és ezzel az összegezést módosítja, azonban ez nem történt meg sem a válasz megküldésével egyidejűleg, sem pedig a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti három munkanapos határidőn belül. Nem szerepelt a tájékoztatásban a kérelmező ajánlatának érvénytelensége Kbt. szerinti jogcíme, valamint álláspontja szerint nem elegendő indokolás az, hogy a döntéshozatalt követően rövid határidőn belül fizikailag nem elvárható az összegezés módosítása, ahogyan az sem, hogy technikai problémára és az EKR frissítésére hivatkozással sem teszi meg az ajánlatkérő a szükséges eljárási cselekményeket. Az ajánlatkérő fenti jogsértő eljárása sérti a Kbt. 79. § (4) bekezdését is azzal, hogy az EVK-ra adott válaszban vélt jogsértő eredményt nem módosította és küldte meg a módosított összegezést haladéktalanul az ajánlattevők számára. Másrészt sérti a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelveket azzal, hogy az összegezés módosításának mellőzésével és a konkrét érvénytelenségi ok megadásával nem biztosított a verseny átláthatósága és nyilvánossága. Ezen túl a kérelmező számára is bizonytalan helyzetet eredményez azzal, hogy az ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatban nem kap sem részletes indokolást, sem megfelelő tájékoztatást annak érdekében, hogy a szükséges és jogszerű lépéseket a megfelelő módon és határidőben megtegye. A kérelmező szerint, amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. szerinti határidőket nem tudja tartani, azaz nem áll rendelkezésére lehetőség valamely eljárási cselekmény elvégzésére (összegezés módosítására nyitva álló határidő), úgy végső esetben köteles magával szemben jogorvoslati eljárást kezdeményezni a jogszerű állapot helyreállítása

érdekében. Az ajánlatkérő azonban fenntartotta a jogsértő állapotot és nem tette meg a szükséges lépéseket, ezzel olyan bizonytalan helyzetet idézett elő, amely alapján az ajánlattevők nem kaptak megfelelő tájékoztatást a közbeszerzési eljárás eredményéről. Az ajánlatkérő kommunikációja alapján többek között az sem volt egyértelmű, hogy a hivatkozott közbeszerzési rész eredményes-e, azaz kívának-e szerződést kötni vagy a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával egyúttal eredménytelenné nyilvánítják a közbeszerzési eljárás 3. részét. A jogsértést az is egyértelműen alátámasztja, hogy az ajánlatkérő végül módosította az összegezését, 2024. április 3-án, minden törvényi határidőn túl.

12. Jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában vitatta a D.70/2021. számú döntőbizottsági határozat tényállásának a jelenlegivel való párhuzamát. Hangsúlyozta, hogy a hatályos Kbt. 79. § (4a) bekezdése egyértelműen kimondja, mely esetben van lehetőség a (4) bekezdésben foglalt határidőn túl az összegezés módosítására, a jogszabályban ismertetett esetek azonban a jelen közbeszerzési eljárásban nem bírnak relevanciával.

13. A második kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését azzal, hogy nem megfelelően, nem a közbeszerzési dokumentumoknak és jogszabályoknak, azaz nem az egyértelműen meghatározott előírásoknak megfelelően bírálta el a kérelmező ajánlatát. Idézte a felhívásnak a 3. rész mennyiségére vonatkozó meghatározását, majd az elektronikus katalógus műszaki leírás részében a készülékre vonatkozó meghatározást. A fenti előírásoknak megfelelően tette meg ajánlatát, amelynek elbírálását követően az ajánlatkérő az összegezésben azt állapította meg, hogy az ajánlat érvényes és egyben nyertes ajánlatként került feltüntetésre a kérelmező. Az érdekelt iratbetekintését követően azonban az ajánlatkérő az alábbi felvilágosítást kérte a kérelmezőtől: „Kérjük felvilágosítás nyújtás keretében az ajánlatkérő adjon részletes magyarázatot arra, hogy mi alapján felel meg NEPHELOMETRIA követelményeknek a megajánlott készülék [...]”.

14. A kérelmező a felvilágosítást határidőben teljesítette, amelyben egyrészt felhívta az ajánlatkérő figyelmét, hogy a meghatározott műszaki követelményeknek az általa megajánlott eszköz mindenben megfelel, másrészt arra a körülményre, hogy a nephelometria nem követelményként került előírásra, csupán az adott közbeszerzési rész megnevezéseként. Mindezek ellenére benyújtásra kerültek azok a műszaki dokumentumok is, amelyek minden kétséget kizáróan igazolják, hogy a megajánlott eszköz optikai mechanizmusa nem befolyásolja az eszköz működését sem és maradéktalanul betölti az ajánlatkérő által elérni kívánt célt. Az ajánlatkérő a fentieket figyelembe nem véve nyilvánította a kérelmező ajánlatát érvénytelenné, továbbá hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési műszaki leírását a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 46. § (2) bekezdés a) pontja alapján határozta meg, ezért nem az egyenértékűséget, hanem a műszaki megfelelést kell az ajánlatok bírálata során vizsgálnia. Az ajánlatkérő szerint az ajánlat nem felel meg a beszerezni kívánt áruval szemben előírt teljesítmény- illetve funkcionális követelményeknek, a nephelometria funkcionalitás követelmény a rész címéből ugyanis levezethető. A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében elsősorban a műszaki követelményeknek való meg nem felelést vitatta, másodsorban viszont továbbra is fenntartotta azon álláspontját, hogy az általa megajánlott eszköz – bár nem a rész elnevezésében szereplő nephelometria mérési elvet alkalmazza – mindenben egyenértékű az ajánlatkérő újonnan tett elvárásaival, így az ajánlat jogszerűen nem nyilvánítható érvénytelenné. Az ajánlatkérő az EVK-ra adott válaszában a fentieket elutasította és külső szakértőket bevonva megállapította, hogy a kérdéses két mérési technológia (nephelometria és turbidimetria) nem egyenértékű mérési technikák.

15. A kérelmező szerint az ajánlattételi határidő lejártától az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez kötve van, azaz kizárólag az abban szereplő információk és előírások alapján bírálhatja el az ajánlatokat. A fentiekben hivatkozott előírásoknak a kérelmező ajánlata mindenben megfelel, a mérési módszerre vonatkozóan a közbeszerzési dokumentumokban nem található semmilyen elvárás. Utóbb arra hivatkozással érvénytelenné nyilvánítani az ajánlatot, hogy az adott közbeszerzési rész elnevezése tulajdonképpen egy funkcionális követelmény, a kérelmező álláspontja szerint jogsértő, az nem felel meg a Kbt. 69. § (1) bekezdésének. A kérelmező fenntartotta azon álláspontját is, hogy a megajánlott mérési technológia, bár nem előírás a fentiek alapján, azonban egyenértékű az ajánlatkérő bírálat körében tett előírásával. Az ajánlatkérő az EVK-ra adott válasza alapján nem vizsgálta az egyenértékűséget arra tekintettel, hogy a műszaki leírás (amelynek nem része a közbeszerzési rész elnevezése) a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) pontja alapján került meghatározásra és a kizárólag a Korm. r. 46. § (2) bekezdés b) pontja szerinti esetben vizsgálható. A fentiek alapján nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, az EVK-ra adott válaszában azonban az ajánlatkérő túl azon, hogy fenntartotta a korábban írtakat, állítása szerint megvizsgálta az egyenértékűséget és az alapján nem találta elfogadhatónak az ajánlatot. A fentiekben az ajánlatkérő önmagával ellentmondásba került és tekintettel arra, hogy külső szakértőkkel vizsgálta meg a két mérési technológia egyenértékűségét, ezzel a magatartásával egyúttal elismerte, hogy lehetősége van a kérelmezőnek egyenértékű technológia megajánlására. Az ajánlatkérő ugyanakkor nem indokolta megfelelően, miért és mennyiben nem tekinthető egyenértékűnek a turbidimetria a nephelometriával, a felvilágosítás kérelmében benyújtott, az egyenértékűség igazolását szolgáló dokumentumokat feltehetően nem vagy nem kellő körültekintéssel vizsgálta.

16. A jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában vitatta, hogy releváns, hogy az előzetes piaci konzultáció, majd a közbeszerzési eljárás során nem tett fel kérdést, nem kért kiegészítő tájékoztatást, tekintettel arra, hogy az általa megajánlott termék esetében nem merült fel annak megfelelésével kapcsolatos kérdése. Kifejtette továbbá, hogy az ajánlatkérő a nephelometriát, mint tájékoztató kifejezést a rész címében nevesítette, a technikai dokumentációban - helyes módon - ez már nincs is feltüntetve. Csatolta egy nemzetközi cikk ábráját, amely egyértelműsíti, hogy egy turbidiméternek három alap design-ja van, a nephelométer (szórt fényt mér), a turbidiméter (átengedett fényt mér) és a ratio turbidiméter (szórt és átengedett fényt mér), azaz működésileg 3 analóg készülékről beszélünk, ahol a végső detektálás tényleges módja más, de az az eredményt nem befolyásolja.) Nyilatkozott, hogy azt nem vitatja, hogy az általa megajánlott termék nem a nephelometria módszerével működik, fenntartotta ugyanakkor azon álláspontját, hogy teljesíti valamennyi, ténylegesen előírt műszaki követelményt, ezáltal megfelel az ajánlatkérő elvárásának mind a készülék, mind a reagensek tekintetében, ugyanis a közbeszerzési dokumentumban található műszaki-technikai kritériumoknak teljességgel megfelel az ajánlat, a készülék optikai mechanizmusa nem befolyásoló tényező. Hivatkozott arra, hogy az összegezés ismeretében valószínűleg más ajánlattevő ajánlatát is azért nyilvánította érvénytelenné az ajánlatkérő, mert nem felel meg a nephelometria követelményének.

17. Azon ajánlatkérői hivatkozással kapcsolatosan, amely szerint a műszaki leírást a Korm. r. 46. § (2) bekezdés b) pontja szerint határozta meg, erre tekintettel nem vizsgálhatja az egyenértékűséget, fenntartotta a kérelmező, hogy a megajánlott mérési technológia bár nem volt előírás, egyenértékű az ajánlatkérő bírálat körében tett előírásával. Már a felvilágosítás kérelmére adott válaszában is csatolásra került a kérelmező által a szakmai leírás, hivatalos nemzetközi publikáció, de természetesen Magyarországon a két automatát paralel módon

használó, egymással összemérő szakmai kollégák is igazolni tudják a két készülék egyenértékűségét. A két módszer csak és kizárólag a detektálás módjában különbözik, a nephelometria a koncentrációval arányos szórt fény intenzitását, míg a turbidimetria a koncentrációval arányos fényintenzitás csökkenését méri. Tradicionálisan a nephelometria előnye a turbidimetriával szemben az érzékenység volt, mellyel alacsonyabb koncentrációt is tudtak mérni, de manapság a latex technikák alkalmazásával ez az előny elveszett és a két módszer az érzékenység terén is identikus. Ezen nyilatkozat alátámasztására mellékeltem két cikket eredeti nyelven, illetve azok magyar fordítását is. Megjegyeztem, hogy az ajánlatkérői észrevételhez csatolásra került egy dátum és aláírás nélküli leirat, amely már egyértelműen elavult. Ennek felülírására mellékeltem azt a publikációt, amely a jelen állapotot mutatja be. Nemzetközi szakemberek többször is leírták, hogy jelenleg nincs érzékenységekülönbség a két eljárás között, amely információ 2022 május és 2023 május közötti vizsgálatokon alapul, 2023 év végi közléssel. A közbeszerzési dokumentumokban sehol nem szerepel az érzékenység, amelyre vonatkozóan a megküldött melléklet összehasonlítást tartalmaz, és amely alapján az ajánlatkérő az egyenértékűséget vizsgálta. Ezen túl pedig olyan mérési tartományokról (1 µg/mliter) esik szó, amelyeknek semmi relevanciája nincs, mindazonáltal, mint azt a nephelometriás és turbidimetriás összemérések is mutatták, a turbidimetria nem-szignifikánsan ugyan, de precízebb és pontosabb módszer, mint a nephelometria. Végül a kérelmező az alábbiak szerint összegezte a „nephelometriás” és a „turbidimetriás gép” jellemzőit (a Siemens és a Thermofisher készülékeit összehasonlítva):

Tulajdonság	Siemens	Thermofisher/Binding Site
Kapacitás:	130 teszt/óra, de a hígítások okán kevesebb	120/óra, függetlenül a teszt típusoktól
Reagens-hűtés	nincs	van
Meghibásodási intervall.:	3-4 hó	19-20 hó
Software	nem felhasználóbarát	felhasználóbarát
Küvetta	60 (töltet)	360 (töltet)
Antigén-túlsúly	1 módszer a detektálásra	3 módszer a detektálásra
Reagens	15x2 pozíció	36 pozíció
Sebesség	2x lassabb	2x gyorsabb

18. A kérelmező igazolta 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

19. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a beszerzés saját forrásból valósul meg és kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

20. Az első kérelmi elem érdemét illetően nyilatkozott, hogy az ajánlatok érvénytelenítéséről szóló bíráló bizottsági ülés 2024. év március 28-án került megtartásra, és ezt követően a döntéshozó 2024. április 2-án írta alá a döntéshozatalt, amelyet követően került sor az összegezés módosítására, amely tartalmazta a kérelmező ajánlatának érvénytelenítésének a jogcímét, kiküldésre került. A Kbt. 80. § (4) bekezdése egyértelműen nem azt írja elő, hogy hét munkanapon belül módosítani kell az összegezést az előzetes vitarendezésnek megfelelően, csupán arra vonatkozó kötelezettséget tartalmaz, hogy az ajánlatkérő válaszát a hivatkozott határidőben megküldje. Az összegezés módosítására a Kbt. egy másik szabálya, a 79. § (4) bekezdés irányadó. Idézte a D.70/21/2021. döntőbizottsági határozatot, mely álláspontja szerint jelen esetre is irányadónak tekintett megállapításait, majd kifejtette, hogy a jogértelmezése alapján a Kbt. 80. § (4) bekezdése újraindítja az eljárási cselekményeket. A hét munkanapos határidő korlát az arról szóló tájékoztatást jelenti, hogy

ajánlatkérő elutasítja vagy elfogadja az EVK-t, és ezen határidőn belül kell döntenie ezen lehetőségek közül (azaz választ tudjon adni az előzetes vitarendezésre), és nem azt, hogy ezen 7 napos határidőn belül újra bírálni kellene az ajánlatokat. Egy ilyen – nyelvtani értelmezéstől egyébként egyáltalán nem következő - értelmezés fenti határidőkkel számolva azt eredményezte, hogy három munkanapon belül elrendelt reálisan 2-3 munkanappal bekért eljárás cselekményeket követően az ajánlatkérőnek adott esetben mindössze egy vagy két munkanap állna rendelkezésére az ajánlatok ismételt bírálatára. Ezen határidőkkel ez az esetek jelentős részében egyáltalában nem lenne megvalósítható, ami nyilvánvalóan nem lehetett a jogalkotó célja. Megjegyezte, hogy azóta a fentiek szerinti következetes gyakorlat került törvényi szintre emelésre a Kbt. 2023. szeptember 1-től hatályos módosításával is, amely ezt a jogértelmezési kérdést a korábbi gyakorlat és ajánlatkérő jelen eljárásban alkalmazott gyakorlattal egyezően egyértelműsítette. A bírálati cselekmények szükség szerinti megismétlésének keretét adja az a szabály, amely az összegezés módosítását – meghatározott kivételek mellett – húsz napos időkorláttal teszi lehetővé az ajánlatkérő számára, biztosítva ezzel a jogbiztonságot. Előzetes vitarendezés vagy a támogatást nyújtó, illetve ellenőrző szerv megállapítása alapján az összegezés módosítására akár a 79. § (4) bekezdésében rögzített határidőn túl is sor kerülhet, a jogbiztonság érdekében azonban ez a lehetőség csak akkor áll fenn, ha a szerződést még nem kötötték meg.

21. Álláspontja szerint betartotta a Kbt. 79. § (1) bekezdésében foglalt határidőt, a döntéshozó a döntést 2024. április 2. napján hozta meg, és azt követően módosította is az összegezést, amely egyértelműen tartalmazta az érvénytelenítés okát. A Kbt. 80. § (4) bekezdése nem azt írja elő, hogy hét munkanapon belül az összegezést is módosítani kell, csak és kizárólag azt, hogy hét munkanapon belül tájékoztatni kell a kérelmezőt és az ajánlattevőket a kérelemre adott válaszról - ez jelen esetben egyértelműen megtörtént. Nem sértette a kérelmező jogorvoslati jogát, mind az előzetes vitarendezésre adott válasz, mind az összegezés módosítása megtámadható volt Kbt. jogorvoslati határidőknél felsoroltakból levezetve, így fogalmilag kizárt, hogy eljárása kapcsán bármifajta joghátrány érte a kérelmezőt.

22. A második kérelmi elemmel összefüggésben előadta, hogy két előzetes piaci konzultációt folytatott le. Az egyikben igazoltan részt vett a kérelmező, a kérelmező kérdést nem tett fel ezen résszel kapcsolatosan. Az ajánlati felhívás megjelenésétől (2023. 07. 18.) kezdve a bontás napjáig (2023. 09. 29.) továbbá a jelen közbeszerzési eljárásban a kérelmező egy kiegészítő tájékoztatást sem kért az adott témában. A közbeszerzési eljárás 3. részében előírt műszaki követelmény valamennyi ajánlattevő számára egyértelmű volt. Az adott rész megnevezését teljesen nyilvánvalóan nem lehet elválasztani az azt részletező, kibontó felsorolt tartalomtól, de a felhívásban az adott rész nevében és az elektronikus katalógus 1. és 2. fülén egyértelműen fel lett tüntetve, hogy „nephelometria”. Az ajánlatkérő szerint az adott rész egyértelmű megnevezése elválaszthatatlan annak tartalmától, a Kbt. 58. § (2) bekezdésében foglaltak szerint meghatározta, hogy nephelometria követelményének megfelelő gépet szeretne kihelyezésre beszerezni.

23. Az egyenértékűség kérdésével összefüggésben kifejtette, hogy az ajánlatkérő műszaki leírása a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) pontjának felel meg, azaz egyfajta funkcionális követelményt határozott meg, nem gyártmányra, vagy adott gép típusra reagált. Ez a követelmény pedig valamennyi szakember számára egyértelmű volt, nephelometria. Ezen követelmény esetén nem kell az egyenértékűséget vizsgálnia, hiszen műszaki egyenértékűség csak olyan feltételrendszerben értelmezett, amelyben az ajánlatkérő a Korm. r. 46. § (3) bekezdésének alkalmazásával határozza meg a beszerzés tárgyát. A Korm. r. 46. § (2)

bekezdés a) pontja alapján meghatározott beszerzési tárgy esetén nem az egyenértékűséget, hanem a műszaki megfelelőséget kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia. E körben hivatkozott a Döntőbizottság D.390/17/2019. és a D.45/28/2022. számú határozataira.

24. Előadta, hogy az érdekelt által benyújtott EVK alapján 2024. március 12-én felvilágosítást kért a kérelmezőtől, amelyre a kérelmező válaszolt, felvilágosításában közölte, hogy „A turbidimetria és a nephelometria teljességgel egyenértékű módszerek”. Véleménye szerint ezzel maga a kérelmező ismerte el, hogy a megajánlott készüléke nem nephelometria követelményét teljesítő készülék, hanem turbidimetria módszerével mér. Az ajánlatkérő a kérelmező által benyújtott EVK megválaszolása előtt felkért egy külső szakértőt, Dr. V. B.-t, hogy a két elven működő készülék egyenértékűsége megállapítható-e, és ő is megerősítette azt, hogy a turbidimetria módszerével mért készülék sosem teljesíti a nephelometria követelményét. Azért írta elő a nephelometria (mérési elven működő) készüléket, mert a készüléket ilyen mérésekre kívánja használni. Ha turbidimetriai mérésre kívánta volna használni, akkor úgy írja ki. Ha erre vonatkozó kérdést tett volna fel a kérelmező az előzetes piaci konzultáció vagy az ajánlattételi szakasz folyamán kiegészítő tájékoztatás folyamán, akkor természetesen megerősítette volna, hogy a résznek azért az a megnevezése ami, mert ajánlatkérő olyan készülék megajánlását várja. Az ajánlatkérő a bírálati szakaszban már nem dönthet úgy, hogy egyszerűen figyelmen kívül hagyja a rész elnevezését, sem pedig úgy, hogy egyértelműen nem (és fogalmilag sem) igazolható egyenértékűsége hivatkozva fogad el megajánlást, ez egyértelműen Kbt. ellenes lenne. A két módszer közötti különbség bemutatására kimutatást csatolt.

A részvételi szándékát jelző érdekelt nyilatkozatai

25. Az érdekelt kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

26. Az első kérelmi elemet érintően előadta, hogy álláspontja szerint az EVK-ra adott válaszban nem került sor a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítására. Az EVK-ra a Kbt.-ben meghatározott határidőn belül adott válaszában az ajánlatkérő azt rögzítette, hogy a kérelmező által megajánlott termék nem felel meg az általa előírt szakmai követelménynek, mivel nem nephelometriai mérési elv, hanem turbidimetria mérési elv alkalmazásával működik. Ezt követően pedig a következőket rögzítette, hogy az ajánlattevő vonatkozásában a 3. részre tett megajánlása tekintetében módosítja az összegezt, és az ajánlatkérő ajánlatát érvénytelenné nyilvánítja. Ennek megfelelően az ajánlatkérő egyértelműen arra vonatkozó nyilatkozatot tett, hogy az eljárásról készült összegezés módosítására kerül sor, melyben a kérelmező ajánlata érvénytelenné nyilvánítására kerül. Az EVK-ra adott ajánlatkérői válasz tehát szövegszerűen sem tartalmaz a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítására vonatkozó döntésről történő tájékoztatást, ami teljes mértékben összhangban áll a Kbt. rendelkezéseivel, melyek alapján ilyen döntésről történő tájékoztatás az összegezés megküldését követően kizárólag annak módosítása útján közölhető az ajánlattevőkkel. Az EVK-ra adott válaszban foglalt tájékoztatás kizárólag arról szólt – megfelelően a Kbt. 80. § (4) bekezdésében foglalt követelménynek -, hogy az ajánlatkérő tájékoztatta a kérelmezőt és az ajánlattevőket a jogorvoslati kérelemben foglaltakkal kapcsolatos álláspontjáról és a végrehajtani tervezett intézkedésekről. A válasz azonban nem helyettesíti az összegezés módosítására vonatkozó döntést és az arról szóló – a konkrét esetben az összegezés módosításában megtestesülő - tájékoztatás megküldését, fentiekből következően – az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására vonatkozó döntés hiányában – az érvénytelenné nyilvánítás jogcímének egyértelmű meghatározása fogalmi szempontból sem minősülhet hiánynak. Az érdekelt szerint nincs jogszabályi alapja végül annak a kérelmezői álláspontnak, amely szerint

az EVK-ra adott ajánlatkérői válasz megküldésével egyidejűleg lenne köteles az ajánlatkérő megküldeni az eljárásról készült összegezés módosítását. Az összegezés módosítását illetően nem állapítható meg a Kbt. 79. § (1) bekezdésében foglaltak megsértése, amennyiben a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítására vonatkozó ajánlatkérői döntés meghozatalától számított 3 munkanapon belül az összegezés módosításának ajánlattevők részére történő megküldésére sor került, ha tehát az összegezés módosításának megküldésére a fenti határidőnek megfelelően került sor, akkor az ajánlatkérő eljárása nem minősülhet a Kbt. hivatkozott rendelkezésébe ütközőnek abban az esetben sem, ha az összegezés módosítására nem az előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz megküldésével egyidejűleg kerül sor. Végül vitatta a kérelmező arra irányuló érvelését, hogy az EVK-ra adott válasz ebben a formában korlátozta volna a kérelmező jogorvoslathoz fűződő jogait. A jogorvoslati jog korlátozásának elvi feltételei a kérelmező szempontjából kizárólag az összegezés módosításának megküldéséhez köthetően merülhetnek fel. Amennyiben az EVK-ra adott választ követően az összegzés módosítására nem került volna sor, úgy a kérelmező ajánlata változatlanul érvényes ajánlatnak minősült volna és az ajánlatkérőt a kérelmezővel szemben terhelte volna szerződéskötési kötelezettség. A kérelmező számára pedig az ajánlatkérői döntésről tájékoztatást nyújtó összegezés módosításához kötötteen korlátozás nélkül nyitva álltak jogorvoslati joga gyakorlásának feltételei.

27. A második kérelmi elemet érintően kifejtette az érdekelt, hogy a kérelmező – általa sem vitatottan - turbidimetria mérési technológiával működő terméket ajánlott meg ajánlatában. Idézte a 3. részre vonatkozó specifikációt, amelyből egyértelműen következik, hogy a rész megnevezése rögzíti a megajánlandó készülék mérési elvét, ami tényszerű eltérést jelent a turbidimetria mérési elvtől. A rész megnevezése nem értelmezhető másként, mint az annak keretében megajánlandó készülékre vonatkozó műszaki jellemző meghatározása, ami a konkrét esetben a készülék mérési elvének meghatározását jelenti. Ennek megfelelően a kérelmező azon álláspontja, mely szerint a rész megnevezése nem értelmezhető a megajánlandó készülékre irányadó követelménynek, megalapozatlan. Az egyenértékűséget érintően hivatkozott az e tekintetben kialakult töretlen döntőbizottsági és bírósági gyakorlatra, amely szerint egyenértékűség vizsgálatának kizárólag a Korm. r. 46. § (2) bekezdés b) pontja szerinti beszerzési tárgy meghatározás esetében van helye, azt a tényt pedig a kérelmező sem vitatta, hogy a beszerzési tárgy meghatározására a konkrét esetben nem a hivatkozott jogszabályhely alapján került sor.

28. Nyilatkozott, hogy a 3. rész megnevezése önmagában is annak az ajánlatkérői követelménynek a rögzítését eredményezi, mely szerint a reagensekhez a vizsgálatok elvégzéséhez használatba adandó készüléknek a „nephelometria” fogalomrendszerében értelmezhető készüléknek kell lennie. A „nephelometria” olyan az immunológiában alkalmazott mérési technológia, amellyel a vérplazmafehérjék szintjét a szórt fénynek a mérendő mintától mért szögben történő mérésével történik. Ettől eltérően a „turbidimetria” a folyadékok és gázok minőségének [fotometriai](#) módszerrel való mérése, amely a zavarosság meghatározásán alapszik. A „nephelometria” megnevezés tehát önmagában meghatároz egy mérési metodikát. A rész megnevezésében szereplő mérési metodika megjelölése egyben szükségszerűen behatárolja a részben specifikált készülékek mérési metodikája tekintetében előírt követelményt. Ettől a mérési metodikától eltérő mérési metodikán alapuló készülékek fogalmi szempontból sem tartozhatnak a „nephelometria” mérési elven működő készülékek halmazába. Ennek megfelelően, a kérelmező álláspontja abban az esetben lenne helytálló, ha a rész megnevezése mindkét mérési metodikát magában foglaló készülékeket egyaránt magában foglaló gyűjtőfogalomként került volna meghatározásra, azaz pld. „plazmafehérjék meghatározása”, ami – a konkrét mérési metodika megjelölésének hiányában – egyaránt

lehetővé tette volna a nephelometriai és turbidimetriás mérési elven működő eszközök megajánlását.

29. A kérelmezőnek a két mérési elv, illetve az azon elvek szerint működő eszközöket érintő összehasonlítást tartalmazó előadásával és a benyújtott dokumentumokkal kapcsolatban vitatta, hogy a turbidiméternek három alap design-ja van. Ez a megfogalmazás azt sugallja, hogy a nephelometria is egyfajta turbidimetriás módszer, akár annak egyik alága. A kérelmező által csatolt dokumentum a minta által szórt fény mennyiségi meghatározására alkalmas módszerek közül sorol fel három különbözőt, amelyeket adott körülmények között fel lehet használni in vitro diagnosztikában. Az ábra alapján azonban le lehet vezetni a nephelometria egyik előnyét a turbidimetriával szemben, vagyis, hogy a detektor fényforráshoz viszonyított helyzete alapján a „szögben detektálás” esetén (dephelometria) az ún. jel/zaj arány, amely az analitikai mérés technika egyik legalapvetőbb paramétere, sokkal kedvezőbb, mint lineáris detektálás esetén (turbidimetria). Ennek következménye az, hogy egyrészt a mérési módszer alsó detektálási határa alacsonyabb ugyanolyan körülmények között, másrészt a nagyobb érzékenység módot ad arra, hogy a mérések alacsonyabb koncentrációban, az eredeti minta lényegesen nagyobb hígítása mellett legyenek végrehajthatók, jelentősen csökkentve ezáltal a mátrixhatást, és a nemkívánatos mellékreakciók esélyét. A jelenlegi szakirodalmat, és nemzetközi körkontroll méréseket is feldolgozó összehasonlító tanulmányt csatolta, amelynek alapján vitatta a kérelmező azon állítását, miszerint a turbidimetria nem-szignifikánsan ugyan, de precízebb és pontosabb módszer, mint a nephelometria. Több nemzetközi ajánlásban szerepel nevesítve a nephelometria módszer, pl. a myeloma multiplex diagnózisára vonatkozó 2014-ben közzétett, frissített kritériumok¹, és az ESMO Klinikai Gyakorlati Irányelvek a diagnózis, kezelés és utánkövetés tekintetében² világosan az automatizált nephelometria alkalmazását javasolják a szérum szabad könnyű láncok mérésére. Továbbá a DGNL (Deutschen Gesellschaft für Liquordiagnostik und Klinische Neurochemie)³ által 2019-ben kiadott német irányelv szerint a Reiber-diagram paramétereinek meghatározásánál egyedül a totál protein méréséhez jöhet szóba turbidimetria, mind az albumin, mind az immunglobulinok meghatározásához nephelometriát ír elő. A készülékek összehasonlításában a kérelmező tévesen a Siemens BNII típusú készüléket szerepelteti, amelyen valóban nincs reagenshűtés, szemben a közbeszerzési eljárásban az érdekelt által megajánlott Atellica NEPH 630 típusú készülékkel, amely hűtött reagenstérrel rendelkezik. Ettől függetlenül a BNII re megadott „3-4 hó” meghibásodási intervallum is megalapozatlan: nem létezik olyan statisztika, amely ezt megerősítené. Elképzelhető, hogy a szolgáltatásként, ingyenesen kínált, 6 havonta történő megelőző karbantartás lehetett ezen megállapítás alapja.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos jogszabályok alapján bírálta el.

31. Az első kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. rendelkezéseit, tekintettel arra, hogy az EVK-ra adott válaszban a kérelmező ajánlatának

¹ Rajkumar SV, Dimopoulos MA, Palumbo A, et al. International Myeloma Working Group updated criteria for the diagnosis of multiple myeloma. *Lancet Oncol.* 2014;15(12):e538-48.

² Moreau P, San Miguel J, Sonneveld P, Mateos MV, Zamagni E, Avet-Loiseau H, Hajek R, Dimopoulos MA, Ludwig H, Einsele H, Zweegman S, Facon T, Cavo M, Terpos E, Goldschmidt H, Attal M, Buske C; ESMO Guidelines Committee. Multiple myeloma: ESMO Clinical Practice Guidelines for diagnosis, treatment and follow-up. *Ann Oncol.* 2017;28(suppl 4):iv52-iv61.

³ Tumani, H., Peterleit, H.F., Gerritzen, A. et al. S1-Leitlinie: Lumbalpunktion und Liquordiagnostik. *DGNeurologie* 2, 456–480 (2019). <https://doi.org/10.1007/s42451-019-00126-z>

érvénytelenné nyilvánításáról szóló tájékoztatás megküldésével egyidejűleg nem módosította az összegezést és az érvénytelenné nyilvánítás jogcímét sem jelölte meg egyértelműen, valamint ezzel elzárta őt a jogorvoslat lehetőségétől.

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

A Kbt. 79. § (1), (4) és (4a) bekezdései szerint:

(1) Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

(4) Az ajánlatkérő az írásbeli összegezést az ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig, a részvételi szakaszról készült összegezés esetén az ajánlattételi határidő lejártáig jogosult módosítani, szükség esetén az érvénytelenségről szóló tájékoztatást visszavonni, továbbá a már megkötött szerződéstől elállni, illetve ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződést azonnali hatállyal felmondani, ha az eredmény megküldését követően észleli, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt és a módosítás a jogszabálysértést orvosolja. Ha a módosítás során az ajánlatkérő a részvételi jelentkezés érvénytelenségéről szóló tájékoztatást visszavonja, új ajánlattételi határidő kitűzésével jogosult a részvételre jelentkezőnek ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő a módosított írásbeli összegezést köteles haladéktalanul, egyidejűleg az összes ajánlattevőnek megküldeni.

(4a) Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása alapján észleli az eredmény megküldését követően, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt, legfeljebb a megállapításban foglaltakkal összefüggő jogszabálysértés orvoslásához szükséges terjedelemben jogosult az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket legfeljebb három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni, valamint a (4) bekezdés szerint eljárni, ha az eljárásban történt jogszabálysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.

33. A Döntőbizottság tényként állapította meg, hogy az érdekelt 2024. március 8-i előzetes vitarendezési kérelmére az ajánlatkérő 2024. március 20-án adott választ, amelyben úgy nyilatkozott, hogy az „összegezést a [kérelmező] „vonatkozásában 3. részre tett megajánlása tekintetében módosítja, és az [...] ajánlatát érvénytelenné nyilvánítja”. A Kbt. 79. § (1) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi többek között, hogy az ajánlattevőt írásban tájékoztassa ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül. A Kbt. 79. § (4) bekezdése pedig előírja a számára, hogy az ajánlatkérő a módosított írásbeli összegezést haladéktalanul az összes ajánlattevőnek küldje meg. Az ajánlatkérő nyilatkozott a jogorvoslati eljárásban, hogy döntéshozója 2024. április 2-án írta alá az összegezés módosítására vonatkozó döntést, mindezen tények egyebekben az EKR-ben közzétett dokumentumok is megerősítették. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme körében előadott okok miatt az EVK-ra adott válaszával nem sértette meg a Kbt. 79. § (1) bekezdését. Az EVK-ra adott válaszában tett nyilatkozata semmiképpen sem értelmezhető az érvénytelenségi döntés közléseként, így vele kapcsolatosan a jogszabályban előírtakat (részletes indokok) elvárni sem lehetséges. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő döntéshozója 2024. április 2-án hozta meg

a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról szóló döntést, és a kérelmező erről történő tájékoztatása ezt követően a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti határidőben, 2024. április 3-án – három munkanapon belül - megtörtént.

34. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanakkor az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntés módosítása során a Kbt. 79. § (4) bekezdésébe ütközően járt el. A jogszabály ugyanis időbeli korlátot állít az ajánlatkérő számára az összegezés módosítására, azt az ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig teheti meg. Jelen esetben az összegezés megküldésére 2024. február 11-én került sor, ehhez képest a módosított összegezés jóval a törvény által megengedett húsz napon túl lett elküldve az ajánlattevők részére 2024. április 3-án. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (4) bekezdés első mondatát.

35. A Döntőbizottság önállóan nem állapította meg a jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme tárgyává tett Kbt. 2. § (1) bekezdés ajánlatkérő általi megsértését, tekintettel arra, hogy jelen esetben a jogvita az elsődlegesen irányadó tételes jogszabályi rendelkezések alapján eldönthető volt és a kérelmező további tényállási elemeket az alapelvi jogsértés körében nem adott elő. Hangsúlyos ugyanakkor, hogy a jogalkotó a Kbt. 79. § (4) bekezdésében rögzített előírást kifejezetten a verseny átláthatósága és nyilvánossága érdekében alkotta meg, azért szorította értelmezhető keretek közé az összegezés módosíthatóságát, hogy annak megváltoztatása ne lehessen parttalan, a közbeszerzési eljárás részvevői számára is egyértelműsítve, hogy meddig számíthatnak az eljárást lezáró döntés módosítására, illetve mikortól nem lesz már erre lehetőség.

36. A második kérelmi elem tárgyát a kérelmező ajánlata érvénytelenné nyilvánításának jogszerűsége képezte.

37. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése első mondata szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

38. A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlattevőknek az ajánlatot a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott követelmények szerint kell elkészíteni, és az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján azt kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e ezeknek a feltételeknek. Nem volt vitatott az ügyfelek között, hogy a beszerzés 3. részének a megnevezése „nephelometria” volt, abban ugyanakkor nem voltak egységes állásponton, hogy a megnevezés egyben a közbeszerzés tárgyát is jelenti-e.

39. A Kbt. 50. § (2) bekezdés d) pontja szerint a közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét.

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

A Kbt. 58. § (2) bekezdése szerint 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.

40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzése árubeszerzésre irányul, ahol a Kbt. 50. § (2) bekezdés d) pontja alkalmazásával az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontjában „laboratóriumi reagens”-ként került meghatározásra annak tárgya, a jogorvoslattal érintett 3. rész esetében pedig a felhívás II.2.1) pontjában a beszerzés tárgyát az ajánlatkérő „nephelometria”-ként szerepeltette. Az nem volt vitatott az ügyfelek között, hogy a „nephelometria” kifejezés nem egy tárgyat, tárgytípust jelöl, hanem egy speciális mérési módszert, ezért a Döntőbizottság az ügyfelek álláspontját elfogadva azt állapította meg, hogy a 3. rész beszerzési tárgyát olyan reagensek képezték, amelyek egy nephelometriai mérésre szolgáló készülékben képesek működni.

41. Az ajánlatkérő továbbá műszaki leírást is készített a Kbt. 58. § (2) bekezdése alkalmazásával. A vonatkozó jogszabályi előírás jelen esetre irányadó rendelkezései szerint a műszaki leírás a közbeszerzés tárgyának legrészletesebb leírását tartalmazza, ez a törvényi definíció szerint is azon előírások összessége, melyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, mely alapján a tárgy oly módon írható le, mely megfelel az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek (Kbt. 58. § (2) bekezdése). A rendeltetés azon funkció, mely kielégítésére merült fel a beszerzési igény. A műszaki leírás ennek megfelelően a közbeszerzés tárgyának egy részletező leírása. A műszaki leírásban a mérési módszer megnevezését - „nephelometria” – szerepeltette az ajánlatkérő, továbbá előírta, hogy a mérésre egy készülék használatba adásával kell sort keríteni, és a műszaki leírásban a részletes, reagensekre vonatkozó műszaki követelmények is szerepeltek. A Döntőbizottság megállapította, hogy a mérési módszer – „nephelometria” – a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki előírásként értelmezhető, ugyanakkor rögzíti azt is, hogy a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmazták, hogy „nephelometria” alatt mit kell érteni. Az is hangsúlyos ugyanakkor, hogy a közbeszerzési dokumentum 14. pontjában az is szerepelt, hogy „a [...] műszaki leírásban szereplő szabványok, műszaki előírások, műszaki ajánlásokra történő hivatkozás a közbeszerzés tárgyának egyértelmű meghatározása érdekében történt, az azzal (azokkal) egyenértékű megajánlások elfogadásra kerülnek a keretmegállapodásos eljárás második részében”. A Döntőbizottság megállapította, hogy mivel a beszerzés tárgyát és a műszaki leírást, illetve ezek meghatározását – köztük az egyenértékűség elfogadására

vonatkozót – az ajánlattevők nem vitatták, ezek a továbbiakban a közbeszerzés irányadó feltételeként rögzültek.

42. Jelen jogvita tárgyát az ajánlatkérő által 2024. április 3-án megküldött összegezés érvénytelenséget indokoló döntése képezi, amelyben az ajánlatkérő azért nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, mert az általa megajánlott „turbidimetria elven mérő készülék nem teljesíti az ajánlatkérő által előírt nephelometria követelményét, és a két mérési módszer nem tekinthető egyenértékűnek”. A Döntőbizottság áttekintette az egyrészről az előzetes vitarendezés során a kérelmező és az ajánlatkérő, másrészről a jogorvoslati eljárás során az ügyfelek által kifejtett álláspontokat és arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő összegezésben tett megállapítása és álláspontja között alapvető ellentmondás feszül. Magából az összegezésből ugyanis nem állapítható meg egyértelműen, hogy az ajánlat azért lett érvénytelen, mert a kérelmező által ajánlott „turbidimetria” mérési módszer nem teljesíti a közbeszerzési dokumentumokban foglalt műszaki feltételeket, vagy annak valamely elemét („nephelometria”), és az egyenértékűség vizsgálatának egyébként sincs helye, vagy azért lett érvénytelen az ajánlat, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentum vonatkozó előírása szerint megvizsgálta az egyenértékűséget, ám azt nem találta megalapozottnak. Az összegezésből nem állapítható meg, hogy amennyiben az ajánlatkérő a műszaki egyenértékűséget nem vizsgálja, akkor a kérelmező által megajánlott mérési módszer pontosan a műszaki leírás mely feltételét nem teljesíti, illetve az sem, hogy amennyiben az ajánlatkérő vizsgálta az egyenértékűséget – az összegezésből erre is lehet következtetni – abban az esetben annak megállapíthatóságát mely okok miatt nem látta lehetségesnek.

43. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az ajánlatkérő Kbt. 2. § (1) bekezdéséből eredő kötelezettsége – a nyilvánosság biztosítása – alapján tájékoztatnia kell valamennyi ajánlattevőt a közbeszerzési eljárás eredményéről, így többek között valamely ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról és ennek indokairól is. A Kbt. 79. § (1) és (3) bekezdései kifejezetten a fenti közbeszerzési alapelvre tekintettel rendelkeznek úgy, hogy amennyiben az ajánlatkérő írásbeli összegezést készít, részletes indokolási kötelezettségének az összegezés megküldése útján kell eleget tennie.

44. A Kbt. 3. § 30. pontja szerint e törvény alkalmazásában műszaki egyenértékűség: létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paramétere, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti.

A Korm. r. 46. § (2) bekezdése szerint 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.

A Korm. r. 46. § (4) bekezdése szerint 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.

A Korm. r. 46. § (5) bekezdése szerint 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.

A Korm. r. 46. § (6) bekezdése szerint 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.

45. Az ajánlatkérő álláspontja egyértelműen nem derül ki összegezéséből azzal összefüggésben, hogy a közbeszerzési eljárás 3. részének műszaki feltételei a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) vagy b) pontja alá tartoznak, EVK-ra adott válaszából és a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozataiból inkább az utóbbi következik. Mindezen körülményektől függetlenül a Korm. r. 46. § (4) – (5) – (6) bekezdései az érvénytelenné nyilvánítással összefüggésben az ajánlatkérő számára követendő eljárásrendet írnak elő. Amennyiben ugyanis az ajánlatkérő a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) pontját alkalmazza – vagyis jelen esetben a „nephelometria” kifejezést funkcionális követelményként definiálta – vizsgálnia kell, hogy az ajánlat egyébként megfelel-e a „nephelometriára” vonatkozó közös műszaki előírásoknak, jellemzőknek, és amennyiben ezek közül valamelyiknek nem, az ajánlat ebben az esetben lehet érvénytelen. Amennyiben az ajánlatkérő a „nephelometria” kifejezés tekintetében a Korm. r. 46. § (2) bekezdés b) pontját tekinti irányadónak, meg kell határoznia, hogy a megajánlott termék vagy szolgáltatás (jelen esetben mérési módszer és eszköz) esetében mely tényezők tekintetében szükséges igazolni az egyenértékűséget, és amennyiben ez nem teljesül, az ajánlat akkor nyilvánítható érvénytelennek. Jelen esetben a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmezőtől a tárgyban felvilágosítást kért, az összegezésben azonban nem foglalt állást egyértelműen ezen kérdésekben, és bár a jogorvoslati eljárásban számtalan irat, ábra, bemutató, e-mail levelezés, stb. került csatolásra, mindezek a Korm. r. fentebb idézett előírásai szerinti ajánlatkérőre telepített bírálati cselekmények pótlására nem voltak alkalmasak. A Döntőbizottság a jelen ügyben alkalmazandónak találta a Fővárosi Törvényszék legújabb gyakorlatát tartalmazó 106.K.704.340/2023/18. számú ítéletében foglaltakat, amely szerint „a bírálati cselekmények akkor lehetnek objektívek, ha az ajánlatkérő azt vizsgálja, hogy az ajánlat a rögzített feltételrendszernek megfelel-e, és akkor lehet helye az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának,

ha a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételek teljesíthetőségét az ajánlattevő indokai nem támasztják alá.”

46. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem második kérelmi eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításakor megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és a Kbt. 79. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát. Az összegezés indokolásából nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a kérelmező megajánlását mely okból nem fogadta el érvényesnek. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 165. § (12) bekezdése alapján meghozott új eljárást lezáró döntésében egyértelműen rögzítenie szükséges, hogy amennyiben a „nephelometria” követelmény esetében vizsgálja az egyenértékűséget, a kérelmező ajánlata pontosan mely okok miatt nem megfelelő, illetve amennyiben az egyenértékűséget nem vizsgálhatja, abban az esetben a kérelmezői ajánlat a közbeszerzési dokumentumok mely, „nephelometria” vonatkozásában előírt funkcionális követelményeit nem teljesíti.

47. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogorvoslati kérelem mindkét kérelmi eleme tekintetében jogsértést állapított meg.

48. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2024. április 3-án megküldött összegezést a közbeszerzés 3. része tekintetében, ugyanis mindkét jogorvoslat tárgyát képező jogsértés ezen dokumentummal összefüggésben valósult meg, valamint megsemmisíti a Döntőbizottság valamennyi ezt követően, a 3. részben az ajánlatkérő által hozott döntést.

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

A Kbt. 165. § (5) bekezdése szerint, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

50. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, melynek során megállapította, hogy a megvalósított jogsérelmek súlyosnak minősülnek, tekintettel arra, hogy egyrészt az ajánlatkérő a közbeszerzés lényeges alapelvéből, a nyilvánosság, átláthatóság alapelvéből levezetett norma megsértését követte el, másrészt olyan ajánlattevő ajánlatát nyilvánította az ajánlatkérő érvénytelenné, amelynél ennek feltételei nem álltak fenn a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a jogsértő eljárást lezáró döntés megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, továbbá azt is, hogy a beszerzés tárgyát az ajánlatkérő egészségügyi szolgáltatásellátásához kapcsolódó eszközök beszerzése képezi (Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja első fordulata). Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (5) bekezdése szerinti maximális mértékének. A Döntőbizottság a bírság mértékénél figyelembe vette, hogy a jogsértés az eljárást lezáró döntésre befolyással bírt, nem vette ugyanakkor figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés d) és f) pontjaiban foglaltakat, valamint nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírságösszeg megállapítása körében szintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam.

51. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Akr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő fizessen meg a kérelmező részére 300.000.- Ft-ot, tekintettel arra, hogy a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján az igazgatási szolgáltatási díj a Közbeszerzési Hatóság bevételeit képezi.

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

Budapest, 2024. május 15.

Dr. Fáry Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriská Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Részvételi szándékát jelző érdekelt képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton