



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

Az ügy iktatószáma: D.45/28/2022.

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A kérelmező: REAGENS Kft. (Budapest, Wysocki utca 1.)
A kérelmező képviselője: Dr. Szigeti-Szabó Andrea ügyvéd (Bihary-B.Szabó-Jean-Zalavári és Társai Ügyvédi Iroda, Budapest, Bécsi út 52. II./6-7.)

Az ajánlatkérő: Uzsoki Utcai Kórház (Budapest, Uzsoki utca 29-41.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kerek Éva Gabriella felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (Tricsók Zrt. Budapest, Teréz kr.t 19. III. em. 32.)

Résztvételi szándékát jelző érdekelt: Diagon Diagnosztikai Kft. (Budapest, Baross u. 48-52.)

Résztvételi szándékát jelző érdekelt képviselője: Dr. Németh Anett ügyvéd (Németh Anett Ügyvédi Iroda, Budapest, Telepes utca 96/A. IV.1.)

A beszerzés tárgya: „Labordiagnosztikumok beszerzése” - 3. és 6. rész, 24.424.725,- Ft és 5.512.710,- 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 Döntőbizottság kötelezi a kérelmezőt, hogy fizessen meg a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a résztvételi szándékát jelző érdekelt részére 157.500,- Ft, azaz százötvenhétezer-ötszáz forint eljárási költséget.

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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a jelen határozat tárgy részében megjelölt árubeszerzés tárgyában. A felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2021/S 161-422406 iktatószámon 2021. augusztus 20. napján került közzétételre. A feladás napja 2021. augusztus 16. volt. Az ajánlatkérő a felhívást kétszer módosította (2021/S 181-469572, 2021/S 187-486521).

2. A felhívás releváns rendelkezései a következők:

Ajánlatkérő 19 részben tette lehetővé a részekre történő ajánlattételt.

II.1.4) Rövid meghatározás:

Adásvételi keretszerződés keretén belül Ajánlatkérő (AK) részére a műszaki leírásban részletezett vizsgálatokhoz szükséges különféle laboratóriumi reagensek és egyéb kiegészítő anyagok beszerzése 19 részben az alábbiak szerint:

a) AK az I., III., IV., V., VI. VIII., X., XVII., és XIX. részek tekintetében AK a saját tulajdonában lévő laboratóriumi készülékek működtetéséhez szükséges anyagokat kívánja beszerezni, tehát magát az anyagokat kell ajánlattevőnek megajánlania.

b) AK az I., III., IV., V., VI. VIII., X., XVII., és XIX részek tekintetében lehetővé teszi azt is, hogy a fenti a) pont helyett Ajánlattevő (AT) a saját maga által megajánlott - de a Tenderlapokon szereplő követelményeknek megfelelő - laboratóriumi készülékek használatba adásával együtt szállítsa a kért anyagokat úgy, hogy ajánlatkérő a laboratóriumi készülékek használatáért az AT által megajánlott bérleti díjat fizet.

c) AK II., VII., IX és XVIII részek tekintetében a kért anyagok szállítását a Tenderlapokon szereplő követelményeknek megfelelő laboratóriumi készülékek használatba adásával együtt kéri úgy, hogy ajánlatkérő a laboratóriumi készülékek használatáért az AT által megajánlott bérleti díjat fizet.

d) AK a XI., XII., és XIII., XIV., XV., XVI., rész tekintetében a kért anyagok szállítását kéri.

e) AK az I.-XIX. részek tekintetében kéri megadni mennyiségként és beárzni az adott részben megjelölt vizsgálatokhoz szükséges egyéb kiegészítő anyagokat is a Műszaki Leírásban foglaltak szerint (pl: kontrollrok, kalibrátorok, rendszeroldatok).

f) Az I.-X, XVII-XIX. részek tekintetében AT feladata a megajánlott készülékekhez szükséges víztisztító készülék, valamint a szünetmentes tápegység biztosítása, annak folyamatos karbantartásával, javításának biztosításával.

AK a fenti b) és c) pont tekintetében 3 évnél régebbi gépeket nem fogad el, azaz a legöregebb megajánlott gép legfeljebb 2018. évi gyártmányú gép lehet. A készülékek kizárólag új vagy gyári felújított (maximum 3 éves) készülékek lehetnek, de a nyertes AT-nek a szerződés teljes időtartama alatt biztosítaniuk kell azok működőképességét. A készüléket AK, mint idegen tulajdont, állományba veszi és arra vagyont biztosítást köt.

I.-XIX. részek esetén:

A reagenseknek az előírt kiszállítástól számított felhasználhatósági ideje legalább 3 hónap.

I., II., III., IV., V., VI.; VII., VIII., IX., X., XVII. XVIII., és XIX részek tekintetében irányadó:

AT csak olyan használt készülék ajánlhat meg, amelyre gyártói garancia van, vagyis a szerződés teljes időtartamára jótállási idővel rendelkezik a megajánlott készülék, valamint meghibásodás esetén 24 órán belül, ha szükséges megkezdni az esetleges javításokat. Ha AT a

készüléket nem tudja megjavítani, cserekészülék biztosítása szükséges 72 órán belül.

Teljes, térítésmentes szervíz biztosítása, a szerződés érvényessége alatt végig (12 hónapra), 24 órás rendelkezésre állási idővel, a kihelyezett készülékekre vonatkozóan kötelező!

72 kieső óra esetén cserekészülék biztosítása, a kihelyezett készülékekre vonatkozóan kötelező!

A fentieket karakterkorlát miatt AK nem ismétli meg az egyes részeknél.

ÁLTALÁNOS KÖVETELMÉNYEK ABBAN AZ ESETBEN, HA AJÁNLATTEVŐ HASZNÁLATBA ADANDÓ GÉPET IS MEGAJÁNLI:

1. AT-nek biztosítania kell a megajánlott készülékek leszállítását, üzembe helyezését, a felhasználók oktatását valamint a tesztek applikációját a használatba adásra kerülő készülékek vonatkozásában is.

2. A szerződés időtartama alatt az ajánlattevő által megajánlott készülékek teljes körű jótállása, szervíz és karbantartás elvégzése ajánlattevő feladata és költsége

Folytatás a VI.4.3) II. pontban

A 3. rész Hematológiai vizsgálatok körében rögzítésre került, hogy

II.2.4)A közbeszerzés ismertetése:

Hematológiai vizsgálatokhoz

a) reagensek beszerzése saját tulajdonú készülékhez vagy

b) reagensek és hozzá tartozó készülék biztosítása

A használatba adandó készülékekre vonatkozó előírásokat a Műszaki Leírás tartalmazza.

Elvégzendő vizsgálatok, ahhoz szükséges reagensek és a 12 havi vizsgálati szám (alapmennyiség):

Poz. sz. Megnevezések Vizsgálat +kontroll darab/év

III. Hematológiai vizsgálatok saját tulajdonú (ABBOTT Cell-Dyn Sapphire) készülékkel, vagy reagens és hozzá tartozó készülék biztosításával

1. Vérvék IV. 75000

2. Vérvék IV. 51964

3. Retikulocita számlálás automatával 1 466

4. Minőségi vérvék festése, manuális 271

ÖSSZESEN: 128 701

Saját tulajdonú gép paraméterei:

Abbott Cell-Dyn Sapphire:

Saját tulajdonú gép paraméterei: 105 minta / óra kapacitású 5 part diff hematológiai automata

Készülék típusa, megnevezése: 5 part diff hematológiai automata Abbott Cell-Dyn Sapphire

Gyártó: Abbott GmbH.

Származási ország: USA

Az 5. rész tekintetében a közbeszerzés ismertetése körében rögzítésre kerültek a saját tulajdonú gép paraméterei:

Dirui H-800 FUS-200:

Saját tulajdonú gép paraméterei: 240 minta / óra kapacitású vizelet szárazkémia és 120 minta / óra kapacitású vizelet üledék automata

Készülék típusa, megnevezése: vizelet szárazkémia és vizelet üledék automata Dirui H-800 FUS-200

Gyártó: Dirui Ltd.

Származási ország: Kína

A 6. rész HbA1c vizsgálatok a II.2.4) pontban az alábbiak kerültek rögzítésre:

A közbeszerzés ismertetése:

HbA1c vizsgálatokhoz

a) reagensek beszerzése saját tulajdonú készülékhez vagy

b) reagensek és hozzá tartozó készülék biztosítása

A használatba adandó készülékekre vonatkozó előírásokat a Műszaki Leírás tartalmazza.

Elvégzendő vizsgálatok, ahhoz szükséges reagensek és a 12 havi vizsgálati szám (alapmennyiség):

Poz. sz. Megnevezések Vizsgálat +kontroll darab/év

VI. HbA1c vizsgálatok saját tulajdonú (Arkray Adams HA 8180) készülékkel, vagy reagens és hozzá tartozó készülék biztosításával

1. Haemoglobin A1c meghatározás HPLC-vel tömegspektrometriával 20 952

ÖSSZESEN: 20 952

Saját tulajdonú gép paraméterei:

Arkray Adams HA 8180:

Készülék típusa, megnevezése: Adams HA 8180 automata HPLC berendezés HbA1c vérmintából történő meghatározása

Gyártó: Arkay Factory, Inc.

Származási ország: Japán

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

A felhívás VI.3) További információk pontjában az ajánlatkérő - egyebek mellett - rögzítette, hogy

f1) - valamennyi rész esetében csatolni kell az AT által cégszerűen aláírt részletes árajánlatot és a kiegészítő anyagokra vonatkozó ártáblázatot. Amennyiben ajánlattevő megítélése szerint az ajánlatával érintett rész vonatkozásában kiegészítő anyagok egyáltalán nem szükségesek és ezért hagyja kitöltetlenül a kiegészítő anyagokra/termékekre vonatkozó ártáblázatot, úgy ajánlattevőnek ajánlatába csatolnia kell erre vonatkozó nyilatkozatát annak indokával együtt. Ajánlattevőnek a részletes árajánlatában meg kell adni a megajánlott reagens:

- megnevezését és gyártóját és típusát

- és/vagy cikkszámát

- és az ajánlott kiszerelést

- és a mennyiségét

f2) - amennyiben az ajánlattevő használatba adandó készüléket is megajánl úgy az ezen ajánlatával érintett rész esetében csatolnia kell:

f2.1) a kitöltött és az AT által cégszerűen Tenderlapot a megajánlott használatba adandó készülék paraméterei vonatkozásában, melyben ajánlattevő megjelöli a használatba adandó készülék gyártóját és típusát és/vagy cikkszámát és gyártási évét is

f2.2) a kihelyezésre kerülő készülék(ek) magyar nyelvű leírását oly módon, olyan részletezettséggel, hogy abból a kívánt paraméterek megléte ellenőrizhető legyen.

f3) A részletes árajánlatban ajánlattevőnek meg kell adnia valamennyi rész esetében:

- az ajánlott termék megnevezését (gyártó és típus és/vagy cikkszám)

- ajánlott kiszerelést

- mennyiségét

g) valamennyi rész esetében, valamennyi megajánlott termék vonatkozásában és azon részek esetén (I.-XIX. közbeszerzési részek), mely részek kiegészítő tételeket is tartalmaznak ott a kiegészítő tételek vonatkozásában is a 98/79/EC irányelvben vagy az azt honosító, az in vitro diagnosztikai orvostechikai eszközökről szóló 8/2003. (III.13.) ESzCsM rendeletben

foglaltak szerinti megfelelőség-értékelési eljárás lefolytatásáról készült, legalább az ajánlattétel időpontjában érvényes CE tanúsítványt vagy gyártói CE megfelelőségi nyilatkozatot.

h) Nyertes ajánlattevő részéről legkésőbb a szerződéskötésig csatolandó a használatba adásra megajánlott készülék magyar nyelvű használati útmutatóját.

3. Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokat is az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott, amely többek között útmutatót, műszaki leírást, részletes árajánlat-tenderlapot tartalmazott.

Az útmutató ajánlatba benyújtandó iratanyagok elnevezésű táblázata 18.-21 pontjai egyebek mellett az alábbiakat rögzítették:

„18. Részletes árajánlat és kiegészítő tételekre vonatkozó alátámasztó részletes árajánlat
Valamennyi rész tekintetében: Ajánlattevőnek csatolnia kell a részletes árajánlatot és a kiegészítő tételekre vonatkozó alátámasztó részletes árajánlatot. Amennyiben ajánlattevő megítélése szerint az ajánlatával érintett rész vonatkozásában kiegészítő anyagok nem szükségesek, úgy ajánlatába csatolnia kell erre vonatkozó nyilatkozatát annak indokával együtt. (A „1.3. 1.4. Műszaki Leírás, Részletes árajánlat, Tenderlap - Uzsoki - Reagens 210105” elnevezésű dokumentum 2. REAGENS ÁRTÁBLA fül és 4. Kiegészítők melléklete fül) Részletes árajánlat. (az adott közbeszerzési rész vonatkozásában külön-külön)

[...] Felhívjuk a Tisztelt Ajánlattevők figyelmét,

- hogy az ajánlattevői megajánlásnak valamennyi termék esetében konkrétan, azonosítható módon megadott termék megajánlásának kell lennie, melyre beáll az ajánlati kötöttség, ellenkező esetben az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek minősül.

- hogy a műszaki leírásnak nem megfelelő megajánlás esetén az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek minősül;

- hogy a megajánlott termék műszaki jellemzőit tartalmazó Tenderlap szakmai ajánlatnak minősül.

Valamennyi rész vonatkozásában irányadó:

Egyenértékű termékek ajánlatkérő olyan kivített fogad el, melynek paraméterei megegyeznek vagy jobbak a műszaki leírásban foglaltakkal.

Az egyenértékűség tekintetében Ajánlatkérő (AK) a 321/2015. (X.30) K.r. 46.§ (3) bek foglaltakra tekintettel járt el. A felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban (KD) meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása tette szükségessé, de a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt és az AK valamennyi egyedileg megjelölt dologgal vagy védjeggyel összefüggésben elfogad azzal egyenértékű dolgot, a megjelölt terméket helyettesítő megoldást is azzal, hogy az egyenértékűséget - kétség esetén - az AT-nek igazolnia kell. 4. számú melléklet

19. Tenderlap

Amennyiben az ajánlattevő használatba adandó készüléket is megajánl, úgy az ezen ajánlatával érintett rész(ek) esetében csatolnia kell a Tenderlapot (4. Készülék és reagens követel. fül) ajánlattevő által cégszerűen aláírva a megajánlott készülék vonatkozásában.

Az ajánlattevő által megajánlott eszközöknek meg kell felelniük az “Előírt paraméterek” oszlopaiban előírt követelményeknek.

Amennyiben a „Ajánlattevő köteles biztosítani a vizsgálatok elvégzéséhez szükséges készülékeket az alábbi minimumkövetelményeknek megfelelően:” C oszlopban valamely

mértékegységben vagy egyéb paraméterben meghatározott érték (együtt: mértékegység) szerepel, ott a „Ajánlatban szereplő paraméterek” oszlopban előírt mértékegység szerint kell ajánlattevőnek a megajánlott eszközök vonatkozó tulajdonságát/jellemzőjét az „Ajánlati paraméter” oszlopban feltüntetni.

Amennyiben a „Ajánlattevő köteles biztosítani a vizsgálatok elvégzéséhez szükséges készülékeket az alábbi minimumkövetelményeknek megfelelően” oszlopban valamely nem mértékegységben megadott követelmények kell megfelelnie a megajánlott készüléknek, ott a „Ajánlatban szereplő paraméterek” oszlopban IGEN vagy NEM választ kell megjelölnie Ajánlattevőnek. Ajánlattevőnek a Tenderlapon fel kell tüntetnie az alábbiakat: - az ajánlott termék megnevezését és gyártóját és - típusát és/vagy cikkszámát és - gyártási évét és - a forgalomba hozatali engedély számát

Ajánlattevőnek a Tenderlapot xls. fájlként és nem szerkeszthető dokumentumként kell benyújtani, melyet cégszerűen alá kell írnia.

Felhívjuk a Tisztelt Ajánlattevők figyelmét,

- hogy az ajánlattevői megajánlásnak valamennyi termék esetében konkrétan, azonosítható módon megadott termék megajánlásának kell lennie, melyre beáll az ajánlati kötöttség, ellenkező esetben az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek minősül.”.

- hogy a műszaki leírásnak nem megfelelő megajánlás esetén az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek minősül;

- hogy a megajánlott termék műszaki jellemzőit tartalmazó Tenderlap szakmai ajánlatnak minősül.

Valamennyi rész vonatkozásában irányadó:

Egyenértékű terméknek ajánlatkérő olyan kivített fogad el, melynek paraméterei megegyeznek vagy jobbak a műszaki leírásban foglaltakkal. Az egyenértékűség tekintetében Ajánlatkérő (AK) a 321/2015. (X.30) K.r. 46.§ (3) bek foglaltakra tekintettel járt el. A felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban (KD) meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása tette szükségessé, de a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt és az AK valamennyi egyedileg megjelölt dologgal vagy védjeggyel összefüggésben elfogad azzal egyenértékű dolgot, a megjelölt terméket helyettesítő megoldást is azzal, hogy az egyenértékűséget - kétség esetén - az AT-nek igazolnia kell.

5. számú melléklet

20. CE tanúsítvány vagy gyártói CE megfelelőségi nyilatkozat

Az ajánlati felhívás VI.3) 1.g) pontja alapján Ajánlattevőnek valamennyi rész esetében, valamennyi megajánlott termék vonatkozásában és azon részek esetén (1-14 közbeszerzési részek), mely részek kiegészítő tételeket is tartalmaznak ott a kiegészítő tételek vonatkozásában is a 98/79/EC irányelvben vagy az azt honosító, az in vitro diagnosztikai orvostechikai eszközökről szóló 8/2003. (III.13.) ESzCsM rendeletben foglaltak szerinti megfelelőség-értékelési eljárás lefolytatásáról készült, legalább az ajánlattétel időpontjában érvényes CE tanúsítványt vagy gyártói CE megfelelőségi nyilatkozatot

21. Megajánlott készülék magyar nyelvű leírása

Az ajánlati felhívás VI.3) 1.h) pontja alapján Ajánlattevőnek csatolnia kell a használatba adásra megajánlott készülék magyar nyelvű leírását, oly módon, olyan részletezettséggel, hogy abból a kívánt paraméterek megléte ellenőrizhető legyen.”

Műszaki leírást tartalmazó excel táblázat releváns előírásai a következők:

Követelmények				
Egyenértékűség:	Ajánlatkérő elfogad minden olyan további ajánlatot, amely az Intézmény tulajdonában lévő készülékekkel egyenértékű és/vagy a minimumkövetelményeknek teljes mértékben megfelel és a megadott vizsgálszámok elvégzéséhez szükséges kapacitást lefedi. Egyenértékűség paraméterei: A saját tulajdonú gépeknél megadott (metrikus és/vagy funkcionális) paraméterek.			
Műszaki minimumkövetelmények				
Nem saját készülékek használata esetén, készülékek kihelyezése szükséges:	Ajánlatot csak készülék kihelyezésével (valamint a megajánlott készülékek leszállításával, üzembe helyezésével, a felhasználók oktatásával valamint a tesztek applikációjával együtt) fogadunk el, a minimumkövetelményekben meghatározottaknak megfelelően. Az átállítás költségei és a működtetéshez szükséges eszközök és feltételek biztosítása (és megteremtése) az ajánlattevőt terhelik. A készülékekkel szemben támasztott speciális elvárások az alábbi táblázatokban kerülnek felsorolásra.			
Megajánlott készülékek tulajdonsága:	A készülékek kizárólag új vagy gyári felújított (maximum 3 éves) készülékek lehetnek, de a nyertes ajánlattevőnek a szerződés teljes időtartama alatt biztosítaniuk kell azok működőképességét. A készüléket az Intézmény, mint idegen tulajdont, állományba veszi és arra vagyont biztosítást köt. Ajánlatkérő 3 évnél régebbi gépeket nem fogad el, azaz a legidősebb megajánlott gép legfeljebb 2018. évi gyártmányú lehet.			
On-line illeszkedés a meglévő rendszerhez	A megajánlott készülékek on-line illesztése kötelező. Ajánlattevőnek biztosítani kell a használatba kihelyezett készülékek on-line illeszkedését a laboratórium számítógépes programjához, amely illeszkedik a kórház informatikai rendszeréhez. Ajánlattevőnek továbbá díjmentesen biztosítani kell, amennyiben szükséges, a megajánlott reagensek applikációját a meglévő analízátorokra.			
Ajánlatkérő részére kihelyezésre kerülő készülékek minimumkövetelményei				
Fejezet megnevezése	Menny./Év (vizsgálat, doboz)	Kihelyezésre kerülő készülékek		A készülékekkel szemben támasztott minimum-követelmények
III. Hematológiai vizsgálatok saját tulajdonú (ABBOTT Cell-Dyn Sapphire) készülékekkel, vagy reagens és hozzá tartozó készülék biztosításával	128 430	III/1. készülék	összesen 3 db	3 db A) A Kórház tulajdonában lévő ABBOTT Cell-Dyn Sapphire készülékre kérünk reagens és fogyóanyagok biztosítását és a vizsgálatok végzéséhez kérünk használatba adni még 2 db legalább 80 minta/óra teljesítményű 5 partdiffes, bárkódos mintaazonosításra alkalmas hematológiai automatát B) vagy 3 db azonos típusú Hematológiai automatát ehhez reagenset, fogyóanyagokat kérünk megajánlani. A Hematológiai analízátorokhoz kérünk 3 db nyomtatót.
VI. HbA1c vizsgálatok saját tulajdonú (Arkray Adams HA 8180) készülékekkel, vagy reagens és hozzá tartozó készülék biztosításával	20 952	VI/1. készülék	összesen 1 db	1 db A) A Kórház saját tulajdonában lévő készülékhez kérünk reagens és fogyóanyag ajánlatot. B) Vagy kérünk használatba adni 1 db teljesen automatizált, HPLC módszerrel működő HbA1c analízátort, > 35 minta/óra

					kapacitással >21.000 HbA1c teszt/év teljesítménnyel. Az analizátor legyen képes a helyi laboratóriumi informatikai rendszerekkel való on-line kommunikációra és a helyi vonalkódos és a helyi használatára. mintaazonosítás
--	--	--	--	--	--

A Tenderlapon a II. rész vonatkozásában az alábbiak kerültek rögzítésre:

Követelmények a használatba adni kívánt készülékekhez és reagensekhez:

A készülékek kizárólag új vagy gyári felújított készülékek lehetnek, de a nyertes AT-nek a szerződés teljes időtartama alatt biztosítaniuk kell azok működőképességét. (Gyári felújított készülékek: Ajánlatkérő az ajánlat benyújtásától számított 3 évnél régebbi gyártású gépeket (gyári felújított gép) nem fogad el.)

Használatba adott készülék részletes specifikációja felszereltséggel együtt		Ajánlattevő köteles biztosítani a vizsgálatok elvégzéséhez szükséges készülékeket az alábbi minimumkövetelményeknek megfelelően:
RÉSZ MEGNEVEZÉSE		Ajánlattevő megnevezése és válaszai:.....
III. Hematológiai vizsgálatok saját tulajdonú (ABBOTT Cell-Dyn Sapphire) készülékekkel, vagy reagens és hozzá tartozó készülék biztosításával		A készülékek kizárólag új vagy gyári felújított (maximum 3 éves) készülékek lehetnek, de a nyertes ajánlattevőnek a szerződés teljes időtartama alatt biztosítaniuk kell azok működőképességét. A készülékek vérkép reagensinek, kontrolljainak valamint a vérkép festés reagensinek azonos gyártótól kell származnia.
III/1. KÉSZÜLÉK	2-3 db gép	A) A Kórház tulajdonában lévő ABBOTT Cell-Dyn Sapphire készülékre kérünk reagens és fogyóanyagok biztosítását és a vizsgálatok végzéséhez kérünk használatba adni még 2 db legalább 80 minta/óra teljesítményű 5 partdiffes, bárkódos mintaazonosításra alkalmas hematológiai automatát B) vagy 3 db azonos típusú Hematológiai automatát és reagenset fogyóanyagokat kérünk megajánlani. A Hematológiai analizátorokhoz 3 db azonos típusú nyomtatóval.
Megnevezése:	Kérjük megadni!	
Típusa:	Kérjük megadni!	
Gyártója:	Kérjük megadni!	
Cikkszám:	Kérjük megadni!	
Gyártási éve:	Kérjük megadni!	
Forgalombahozatali engedély száma:	Kérjük megadni!	
Használatba adott készülék részletes specifikációja felszereltséggel együtt:	Kérjük megadni!	
A szerződés érvényessége alatt teljeskörű garancia:	Kérjük megadni!	
Szerviz hívás esetén rendelkezésre állási idő:	Kérjük megadni!	
5 kieső munkanap esetén egyenrangú cserekészülék biztosítása:	Kérjük megadni!	

VI. HbA1c vizsgálatok saját tulajdonú (Arkay Adams HA 8180) készülékekkel, vagy reagens és hozzá tartozó készülék biztosításával	1 db gép	A készülékek kizárólag új vagy gyári felújított (maximum 3 éves) készülékek lehetnek, de a nyertes ajánlattevőnek a szerződés teljes időtartama alatt biztosítaniuk kell azok működőképességét.
VI/1. KÉSZÜLÉK	1 db gép	A) A Kórház saját tulajdonában lévő készülékhez kérünk reagens és fogyóanyag ajánlatot. B) Vagy kérünk használatba adni 1 db teljesen automatizált, HPLC módszerrel működő HbA1c analizátort, > 35 minta/óra kapacitással >21.000 HbA1c teszt/év teljesítménnyel. Az analizátor legyen képes a helyi laboratóriumi informatikai rendszerekkel való on-line kommunikációra és a helyi vonalkódos mintaazonosítás használatára.
Megnevezése:	Kérjük megadni!	
Típusa:	Kérjük megadni!	
Gyártója:	Kérjük megadni!	
Cikkszám:	Kérjük megadni!	
Gyártási éve:	Kérjük megadni!	
Forgalombahozatali engedély száma:	Kérjük megadni!	
Használatba adott készülék részletes specifikációja felszereltséggel együtt:	Kérjük megadni!	
A szerződés érvényessége alatt teljeskörű garancia:	Kérjük megadni!	
Szerviz hívás esetén rendelkezésre állási idő:	Kérjük megadni!	
5 kieső munkanap esetén egyenrangú cserekészülék biztosítása:	Kérjük megadni!	

4. Az ajánlatkérő az eljárásban több alkalommal nyújtott kiegészítő tájékoztatást, amelyek a jelen jogorvoslati eljárás szempontjából nem relevánsak.

5. A 2021. október 15. ajánlattételi határidőre az eljárás harmadik és hatodik részére is 3-3 ajánlat került benyújtásra. A kérelmező az eljárás 3. és 6. részére tett ajánlatot. Az eljárás 3. részében ajánlatot tett a részvételi szándékát jelző érdekelt is.

6. A kérelmező ajánlatában egyebek mellett az alábbiak kerültek rögzítésre:
A 3. rész tekintetében a kérelmező a BC-6200 Hematológiai analizátor automata készüléket ajánlotta meg, amelynek a tender lap szerint a gyártója a Shenzen Mindray Bio-Medical Electronics Co. Ltd
A CE gyártói megfelelőségi nyilatkozatban rögzítésre kerültek a gyártó adatai: Shenzen Mindray Bio_Medical Electronics Co. Ltd. Mindray Building, Keji 12th Road South, Hi-tech Industrial Park, Nanshan, Shenzen, 518057, P.R.China

Annak műszaki leírásában egyebek mellett az alábbiak kerültek rögzítésre:
„A DIFF felhőképen a BC-6200 nem csak a fehérvérsejtek 5-part differenciálási eredményei (az éretlen granulocitákkal) jelennek meg, hanem a kutatási paraméterek is, úgymint HFC (blaszt és atípusos limfociták), InR (malária információ) és Band, NRBC, PLT összecsapódás és atípusos Limfocita flag-ek.

A HFC* (számszerű és százalékos) paraméterek a fluoreszcens sejtek nagy populációját képviselik, mint például a blasztok és az atípusos limfociták.

Az IMG (számszerű és százalékos) paraméterek információt nyújtanak az éretlen granulocitákról, beleértve a Promielocitákat, a mielocitákat, a metamielocitákat, az éretlen eozinofileket és az éretlen basofileket [...]”.

A 6. részben a kérelmező H50P Automaitkus Analizátor készüléket ajánlotta meg. Annak műszaki leírásában – egyebek mellett - rögzítésre került, hogy

„Akár 50 minta futtatása óránként

Az első minta eredménye 3 percen belül

2 féle mintavételezési módszer: mintaváltó és zárt mintavételi cső

40 férőhelyes mintaváltó”.

A CE gyártói megfelelőségi nyilatkozatban rögzítésre kerültek a gyártó adatai: Shenzen Mindray Bio_Medical Electronics Co. Ltd. Mindray Building, Keji 12th Road South, Hi-tech Industrial Park, Nanshan, Shenzen, 518057, P.R.China

7. Az ajánlatkérő 2021. november 2-án felkérte ajánlattevőket, hogy nyilatkozzanak ajánlati kötöttségük fenntartásáról.

8. Az ajánlatkérő 2021. november 18. napján hiánypótlási felhívást bocsátott ki mindkét érintett rész tekintetében a kérelmező részére is.

9. 2021. november 24. napján az ajánlatkérő a 3. rész tekintetében árandokolást kért mind a kérelmezőtől, mind pedig a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelttől, majd 2021. december 20. napján kiegészítő árandokolás kérését bocsátott ki.

10. 2021. december 8-án az ajánlatkérő ismételtén kérte ajánlattevőket, hogy nyilatkozzanak az ajánlati kötöttségük fenntartásáról.

11. Az ajánlatkérő 2022. január 12. napján küldte meg az összegezést, mely szerint a 3. részben a nyertes ajánlattevő a részvételi szándékát jelző érdekelt lett. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok alapján:

Érvénytelenítés jogcíme:

- Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pont: 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; Egyéb

Érvénytelenség indoka:

Érvénytelenség indoka 1.: Ajánlattevő ajánlata részeként megajánlotta a „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gépet.

Ajánlatkérő az ajánlat vizsgálat során megállapította, hogy Ajánlattevő által megajánlott „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gép nem felel meg Ajánlatkérő által a Közbeszerzési Dokumentumokban meghatározott követelményeknek, azaz az Ajánlatkérő által előírt egyenértékűségnek tekintettel arra, hogy az Ajánlattevő által megajánlott „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gép nem egyenértékű Ajánlatkérő saját tulajdonú gépével, az alábbiak szerint;

Ajánlattevő által megajánlott készülék nem képes az éretlen fehérvérsejtek érési sorát az onkológiai betegek számára differenciálni (éretlen lymphocyták: BAND %, #, IG %, #, Blast

%, #) és százalékban, illetve abszolút értékben megadni. Továbbá nem képes a reaktív és atípusos limphocyták %-ban és abszolút értékben való detektálására.

Fentiekre tekintettel a REAGENS Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja alapján érvénytelen, mivel az nem felel meg a Közbeszerzési Dokumentumokban foglaltaknak tekintettel arra, hogy a REAGENS Kft. által megajánlott „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gép nem felel meg Ajánlatkérő által a Közbeszerzési Dokumentumokban meghatározott követelményeknek, azaz az Ajánlatkérő által előírt egyenértékűségnek tekintettel arra, hogy az Ajánlattevő által megajánlott „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gép nem egyenértékű Ajánlatkérő saját tulajdonú gépével, az alábbiak szerint;

Ajánlattevő által megajánlott készülék nem képes az éretlen fehérvérsejtek érési sorát az onkológiai betegek számára differenciálni (éretlen lymphocyták: BAND %, #, IG %, #, Blast %, #) és százalékban, illetve abszolút értékben megadni. Továbbá nem képes a reaktív és atípusos limphocyták %-ban és abszolút értékben való detektálására.

Érvénytelenség indoka 2.: Ajánlattevő ajánlata részeként megajánlotta a „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gépet.

Ajánlatkérő az ajánlat vizsgálat során megállapította, hogy Ajánlattevő által megajánlott „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gép nem felel meg Ajánlatkérő által a Közbeszerzési Dokumentumokban meghatározott követelményeknek, azaz az Ajánlatkérő által előírt egyenértékűségnek tekintettel arra, hogy az Ajánlattevő által megajánlott „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gép nem egyenértékű Ajánlatkérő saját tulajdonú gépével, az alábbiak szerint;

a megajánlott készülék által elkészített kontroll eredmények nem képesek átfutni Ajánlatkérőnél alkalmazott laborinformatika szoftverbe.

Fentiekre tekintettel a REAGENS Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja alapján érvénytelen, mivel az nem felel meg a Közbeszerzési Dokumentumokban foglaltaknak tekintettel arra, hogy a Kft. által megajánlott „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gép nem felel meg Ajánlatkérő által a Közbeszerzési Dokumentumokban meghatározott követelményeknek, azaz az Ajánlatkérő által előírt egyenértékűségnek tekintettel arra, hogy az Ajánlattevő által megajánlott „BC-6200”-as típusú hematológiai analizátor automata gép nem egyenértékű Ajánlatkérő saját tulajdonú gépével, az alábbiak szerint; a megajánlott készülék által elkészített kontroll eredmények nem képesek átfutni Ajánlatkérőnél alkalmazott laborinformatika szoftverbe.”

Az eljárás 6. részében a nyertes ajánlattevő a Diagnosticum Gyártó és Forgalmazó Zrt. lett. A kérelmező ajánlata érvénytelen lett, az alábbiak szerint:

„Érvénytelenítés jogcíme:

- Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pont: 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; Egyéb

Érvénytelenség indoka:

Érvénytelenség indoka 1.: Ajánlattevő ajánlata részeként megajánlotta a „H50P” típusú automatikus HPCL analizátort.

Ajánlatkérő az ajánlat vizsgálat során megállapította, hogy Ajánlattevő által megajánlott a „H50P” típusú automatikus HPCL analizátor nem felel meg Ajánlatkérő által a Közbeszerzési

Dokumentumokban meghatározott követelményeknek, azaz az Ajánlatkérő által előírt egyenértékűségnek tekintettel arra, hogy az Ajánlattevő által megajánlott a „H50P” típusú automatikus HPCL analízátor nem egyenértékű Ajánlatkérő saját tulajdonú gépével (Arkray Adams HA 8180), az alábbiak szerint;

Ajánlattevő által megajánlott készülék „H50P” típusú automatikus HPCL analízátor nem képes legalább 60 darab páciensminta bekészítésére, míg Ajánlatkérő tulajdonában lévő gép ezen specifikációval rendelkezik.

Fentiekre tekintettel a REAGENS Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja alapján érvénytelen, mivel az nem felel meg a Közbeszerzési Dokumentumokban foglaltaknak tekintettel arra, hogy a REAGENS Kft. által megajánlott a „H50P” típusú automatikus HPCL analízátor nem felel meg Ajánlatkérő által a Közbeszerzési Dokumentumokban meghatározott követelményeknek, azaz az Ajánlatkérő által előírt egyenértékűségnek tekintettel arra, hogy az Ajánlattevő által megajánlott a „H50P” típusú automatikus HPCL analízátor nem egyenértékű Ajánlatkérő saját tulajdonú gépével (Arkray Adams HA 8180), az alábbiak szerint;

Ajánlattevő által megajánlott készülék „H50P” típusú automatikus HPCL analízátor nem képes legalább 60 darab páciensminta bekészítésére, míg Ajánlatkérő tulajdonában lévő gép ezen specifikációval rendelkezik.”

12. Kérelmező 2022. január 17. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlata érvénytelenségével kapcsolatosan mind a két érintett rész vonatkozásában.

13. 2022. január 17-én a 7. rész vonatkozásában, és január 18-án a 13. rész vonatkozásában az ajánlatkérő módosította az összegezést.

14. Az előzetes vitarendezési kérelem benyújtását követően, a Kbt. 80. § (4) bekezdésére hivatkozással az ajánlatkérő felvilágosítás kérést bocsátott ki 2022. január 20. napján mindkét érintett rész tekintetében az alábbi szövegezéssel:

3.rész:

Ajánlatkérő felvilágosítás kérés keretében kéri ajánlattevőt, hogy nyilatkozatában adja meg:

1. Az ajánlattevő által a 3. rész tekintetében (megajánlott) használatba adni kívánt készülék képes-e a) az éretlen fehérvérsejtek érési sorát az onkológiai betegek számára differenciálni (éretlen lymphocyták: BAND %, #, IG %, #, Blast %, #) és százalékban, illetve abszolút értékben megadni b) a reaktív és atípusos limphocyták %-ban és abszolút értékben való detektálására.

2. Az ajánlattevő által a 3. rész tekintetében (megajánlott) használatba adni kívánt készülék által elkészített kontroll eredmények képesek-e átfutni Ajánlatkérőnél alkalmazott laborinformatika szoftverbe.

6. rész:

Ajánlatkérő felvilágosítás kérés keretében kéri ajánlattevőt, hogy nyilatkozatában adja meg: 1. Az ajánlattevő által a 6. rész tekintetében (megajánlott) használatba adni kívánt készülék „H50P” típusú automatikus HPCL analízátora képes-e legalább 60 darab páciensminta bekészítésére.

15. A kérelmező 2022. január 20. napján benyújtotta második előzetes vitarendezési kérelmét, melyben kifogásolta a felvilágosítás kérés kibocsátásának jogszerűségét. Az ajánlatkérő a második vitarendezési kérelmet 2022. január 25. napján elutasította.

16. A kérelmező 2022. január 25-i válaszában az alábbi felvilágosítást adta: „Ajánlattevő ezúton nyilatkozik és megerősíti, hogy a 3. rész megajánlott készülék megfelel valamennyi, az ajánlati felhívásban, illetve az egyéb közbeszerzési dokumentumokban meghatározott követelménynek, képes teljesíteni a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feladatokat, funkciókat. Az ajánlatban benyújtásra került dokumentumok a fentieket kétséget kizáróan egyértelműen igazolják” „Ajánlattevő ezúton nyilatkozik és megerősíti, hogy a 6. rész megajánlott készülék megfelel valamennyi, az ajánlati felhívásban, illetve az egyéb közbeszerzési dokumentumokban meghatározott követelménynek, képes teljesíteni a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feladatokat, funkciókat. Az ajánlatban benyújtásra került dokumentumok a fentieket kétséget kizáróan egyértelműen igazolják.”

17. 2022. január 26-án az ajánlatkérő a vitarendezési kérelmet elutasította. Elutasító válaszában – egyebek mellett – közölte a 3. rész vonatkozásában, hogy „1.1.1.1. Ajánlatkérő megerősíteni tudja Kérelmező azon állítását, hogy ajánlatkérő a Műszaki Leírás „1. Követelmények” elnevezésű fülén, a 7. excel sorban az alábbi írt elő: „Egyenértékűség: Ajánlatkérő elfogad minden olyan további ajánlatot, amely az Intézmény tulajdonában lévő készülékkel egyenértékű és/vagy a minimumkövetelményeknek teljes mértékben megfelel és a megadott vizsgálati számok elvégzéséhez szükséges kapacitást lefedi. Egyenértékűség paraméterei: A saját tulajdonú gépeknél megadott (metrikus és/vagy funkcionális) paraméterek”

Ajánlatkérő álláspontja szerint a fenti szövegből egyértelműen kiderül, hogy a közbeszerzési eljárás 3. része tekintetében akkor, mikor ajánlatkérő megjelölte saját tulajdonú gépeként az ABBOTT Cell-Dyn Sapphire készüléket [továbbiakban: Készülék], akkor ezen Készülék metrikus és/vagy funkcionális paraméterei azok, melyek tekintetében Ajánlatkérő az egyenértékűséget vizsgálja. [...]

1.1.2.1. Kérelmező az eljárás során a fenti idézett előírásokkal kapcsolatosan kérdést, azaz kiegészítő tájékoztatás kérését nem nyújtott be ajánlatkérőhöz. Kérelmező számára tehát a Közbeszerzési Dokumentumokban foglalt rendelkezések, azaz az egyenértékűségre vonatkozó rendelkezések is egyértelműek voltak, az azokban foglalt előírásokat ajánlattevő a Kbt. 66.§ (2) bekezdése szerinti – úgynevezett ajánlati – nyilatkozatában el is fogadta és Kérelmező ajánlatát a fenti előírások ismeretében nyújtotta be.

1.1.2.2. Kérelmező az ABBOTT Cell-Dyn Sapphire készülékkel kapcsolatos paramétereket a gyártó honlapján bármikor elérhette volna (www.corelaboratory.abbott) vagy kérdés esetén ajánlatkérőhöz fordulhatott volna kiegészítő tájékoztatás keretében. [...]

1.1.2.4. Ajánlatkérőnek alapvető szakmai, betegellátási érdekei fűződnek ahhoz, hogy a Műszaki Leírásban foglaltaknak megfelelő paraméterekkel rendelkező Készüléket használhasson, vizsgálatokat azon végezhesen. „1.a: a fehérvérsejtek érési sorának differenciálása onkológiai betegek számára azért fontos, mert a klinikusnak ez segít a diagnózis felállításában, ez befolyásolja a kezelt betegek terápiáját, monitorozását. A differenciálás nélkül ez nem lehetséges. 1.b: a fehérvérsejtek érési sorának differenciálása onkológiai betegek számára azért fontos, mert a klinikusnak ez segít a diagnózis felállításában, ez befolyásolja a kezelt betegek terápiáját, monitorozását. A differenciálás nélkül ez nem lehetséges. 1.c: az, hogy a megajánlott készülék által elkészített kontroll eredmények képesek legyenek átfutni az Ajánlatkérőnél alkalmazott laborinformatika szoftverbe azért fontos, mert az online kontroll adatátvitel a laboratórium által használt szoftverbe, alapvető követelmény a belső minőségbiztosítás szempontjából. Kiküszöbölve ezzel a manuálisan beírt eredmények pontatlanságát és ebből adódó analitikai torzítást, amely fals páciens eredményekhez vezethet. [...]

Ajánlatkérő[...], az Összegezést a kérelem alapján nem módosítja. Felhívjuk a kérelmező figyelmét ugyanakkor arra, hogy egyéb okból ajánlatkérő a Kbt. 79.§ (4) bekezdése alapján az összegezést módosítja.”

A 6. rész vonatkozásában az ajánlatkérő egyebek mellett az alábbiakat rögzítette:

„1.1.1.1. Ajánlatkérő megerősíteni tudja Kérelmező azon állítását, hogy ajánlatkérő a Műszaki Leírás „1. Követelmények” elnevezésű fülén, a 7. excel sorban az alábbi írta elő: „Egyenértékűség: Ajánlatkérő elfogad minden olyan további ajánlatot, amely az Intézmény tulajdonában lévő készülékekkel egyenértékű és/vagy a minimumkövetelményeknek teljes mértékben megfelel és a megadott vizsgálati számok elvégzéséhez szükséges kapacitást lefedi. Egyenértékűség paraméterei: A saját tulajdonú gépeknél megadott (metrikus és/vagy funkcionális) paraméterek” Ajánlatkérő álláspontja szerint a fenti szövegből egyértelműen kiderül, hogy a közbeszerzési eljárás 3. része tekintetében akkor, mikor ajánlatkérő megjelölte saját tulajdonú gépeként az Arkray Adams HA 8180 készüléket [továbbiakban: Készülék], akkor ezen Készülék metrikus és/vagy funkcionális paraméterei azok, melyek tekintetében Ajánlatkérő az egyenértékűséget vizsgálja. [...]

1.1.2. Megállapítás: 1.1.2.1. Kérelmező az eljárás során a fent idézett előírásokkal kapcsolatosan kérdést, azaz kiegészítő tájékoztatás kérést nem nyújtott be ajánlatkérőhöz. Kérelmező számára tehát a Közbeszerzési Dokumentumokban foglalt rendelkezések, azaz az egyenértékűségre vonatkozó rendelkezések is egyértelműek voltak, az azokban foglalt előírásokat ajánlattevő a Kbt. 66.§ (2) bekezdése szerinti – úgynevezett ajánlati – nyilatkozatában el is fogadta és Kérelmező ajánlatát a fenti előírások ismeretében nyújtotta be. 1.1.2.2. Kérelmező a fent megjelölt Készülékekkel kapcsolatos paramétereket a gyártó honlapján bármikor elérhette volna (www.arkray.co.jp) vagy kérdés esetén ajánlatkérőhöz fordulhatott volna kiegészítő tájékoztatás keretében. [...]

1.1.2.4. Ajánlatkérőnek alapvető szakmai, betegellátási érdekei fűződnek ahhoz, hogy a Műszaki Leírásban foglaltaknak megfelelő paraméterekkel rendelkező Készüléket használhasson, vizsgálatokat azon végezhesse. „ - 2.a. az, hogy a megajánlott analízátor képes legyen legalább 60 darab páciensminta bekészítésére azért fontos, mert munkaerő hiányban szenved a mi [értsd: Ajánlatkérő] laboratóriumunk is, ezért egy asszisztensre több analízátor működtetése hárul munkaidejében. Tudomásom van róla, hogy a megajánlott készülék gyorsabban végzi el a vizsgálatokat, mint a jelenleg használt, és jóval kevesebb 23. oldal mintát lehet a megajánlott analízátorba bekészíteni vizsgálatra. Ez önmagában is ellentmondásos, ez azt jelenti, hogy még sűrűbben igényli a felhasználó jelenlétét. A szűkös humán erőforrás még nagyobb leterheltségét jelentené.

1.1.3. Összegzés: Ajánlatkérő a 6. közbeszerzési rész tekintetében érkezett előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja, az Összegezést a kérelem alapján nem módosítja. Felhívjuk a kérelmező figyelmét ugyanakkor arra, hogy egyéb okból ajánlatkérő a Kbt. 79.§ (4) bekezdése alapján az összegezést módosítja.”

18. Az ajánlatkérő 2022. január 25-én módosította, majd 2022. január 26-án küldte meg a 3. és 6. rész tekintetében módosított összegezést. Az összegezés módosítása körében az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy „A REAGENS Fejlesztő, Gyártó és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság 2022. január 17.-én és 2022. január 20.-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a közbeszerzési eljárás 3. része és a közbeszerzési eljárás 6. része tekintetében, melyben foglaltakat Ajánlatkérő elutasította mind a két érintett rész vonatkozásában. Ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését felülvizsgálta a 3. közbeszerzési rész és a 6. közbeszerzési rész vonatkozásában és a REAGENS Fejlesztő, Gyártó és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság 3. közbeszerzési részben és a 6. közbeszerzési részben tett ajánlatát továbbra is érvénytelennek minősíti, de az ajánlattevő által benyújtott ajánlat további érvénytelenségi okát állapította meg ajánlatkérő: a 3. közbeszerzési rész tekintetében új

érvénytelenségi ok a 3. érvénytelenségi ok, a 6. rész tekintetében új érvénytelenségi ok a 2. érvénytelenségi ok.. Erre tekintettel ajánlatkérő módosítja az összegezést a 3. közbeszerzési rész és a 6. közbeszerzési rész vonatkozásában”.

A kérelmező vonatkozásában a 3. rész tekintetében az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette az Érvénytelenség indoka 1. és Érvénytelenség indoka 2. változatlanul hagyása mellett:

„Érvénytelenítés jogcíme: Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pont: 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; [...]

Érvénytelenség indoka 3.:

3. Előírás:

1.

Kbt. 2. § (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.

2.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács (KÉ 2020.évi 254.szám, 2020.12.31.)

Útmutató

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

[...]

b) WTO

[E megállapodás az Egyesült Államok, Kanada, Hong-Kong (Kína), Izland, Izrael, Japán, Korea, Liechtenstein, Norvégia, Szingapúr, Svájc, Áruha, Tajvan, Örményország és Ausztrália tekintetében alkalmazandó.]

[...]

3.

Kbt. 74. § (2) Az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból

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

Ajánlattevő ajánlatában a

Típusa: BC-6200

Gyártója: Shenzhen MINDRAY Bio-Medical Electronics Co., Ltd.

Cikkszám: 115-045528-00

Ajánlatkérő megállapította, hogy az ajánlattevő ajánlatában bemutatott készülék Kínai gyártmányú. A fent idézett Útmutató alapján nem kell nemzeti elbánást nyújtani a fenti Shenzhenből (Kína) származó áru – azaz készülék – vonatkozásában.

A Kbt. 2.§ (5) bekezdésében foglaltak alapján a fentiekre tekintettel a REAGENS Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 74. § (2) bekezdésének b) pontja alapján érvénytelen, mivel az ajánlattevő olyan származású árut (készüléket) ajánlott meg ajánlatában (a Shenzhen MINDRAY Bio-Medical Electronics Co., Ltd. által gyártott készülék) amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtania ajánlatkérőnek.”

6. rész tekintetében az Érvénytelenség indoka 1. változatlanul hagyása mellett az alábbiak kerültek rögzítésre

„Érvénytelenítés jogcíme:

- Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pont: 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; Egyéb [...]

Érvénytelenség indoka 2.:

2. Előírás:

1.

Kbt. 2. § (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.

2.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács (KÉ 2020.évi 254.szám, 2020.12.31.)

Útmutató

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

[...]

b) WTO

[E megállapodás az Egyesült Államok, Kanada, Hong-Kong (Kína), Izland, Izrael, Japán, Korea, Liechtenstein, Norvégia, Szingapúr, Svájc, Áruha, Tajvan, Örményország és Ausztrália tekintetében alkalmazandó.]

[...]

3.

Kbt. 74. § (2) Az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból

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

Ajánlattevő ajánlatában a

Típusa: H50P

Gyártója: Shenzhen MINDRAY Bio-Medical Electronics Co., Ltd.

Cikkszám: 115-039859-00

Ajánlatkérő megállapította, hogy az ajánlattevő ajánlatában bemutatott készülék kínai gyártmányú.

A fent idézett Útmutató alapján nem kell nemzeti elbánást nyújtani a fenti Shenzhenből (Kína) származó áru – azaz készülék – vonatkozásában.

A Kbt. 2. § (5) bekezdésében foglaltak alapján a fentiekre tekintettel a REAGENS Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 74. § (2) bekezdésének b) pontja alapján érvénytelen, mivel az ajánlattevő olyan származású árut (készüléket) ajánlott meg ajánlatában (a Shenzhen MINDRAY Bio-Medical Electronics Co., Ltd. által gyártott készülék) amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtania ajánlatkérőnek.”

A kérelem és a kérelmező észrevételei

19. A kérelmező az eljárást lezáró döntés megsemmisítését, ajánlatkérő Kbt.-nek megfelelő eljárásra kötelezését, és bírság kiszabását, valamint ajánlatkérő ügyvédi munkadíj megfizetésére való felhívását kérte.

20. A kérelmező jogorvoslati kérelmében rögzítette, hogy két kérelmi eleme van, az első kérelmi eleme a kérelmező ajánlatának jogszerűtlen érvénytelenné nyilvánítása, a másik kérelmező ajánlatának jogsértő módon történt kizárása.

21. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő az 1. kérelmi elem tekintetében megsértette a Kbt. 3. § 30. pontját, 50. §, 58. §, 73. § (1) bekezdés e) pontját, 2014/24/EU Irányelv 18. cikkét és 42. cikkét, valamint A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46., 48. §-át. A kérelmező a második kérelmi elem tekintetében a Kbt. 2. § (1)-(3) és 74. § (2) bekezdés b) pontjának a megsértésére utalt.

22. Az 1. kérelmi elem körében a kérelmező rögzítette, hogy sem a felhívás, sem a közbeszerzési dokumentumok, sem a műszaki leírás nem tesz említést az érvénytelenség körében hivatkozott paramétereiről és nem követeli meg ezen paraméterek meglétét. Mivel az ajánlatkérő nem írta elő ezen paraméterek meglétét, ezért nem követelhetette meg a kérelmezőtől az általa megajánlott készülék kapcsán az ezen paraméterek tekintetében való egyenértékűséget. Az ajánlatkérő utólag nem vizsgálhatta volna az egyenértékűség fennállását olyan paraméterek tekintetében, amelyeket el sem várt a megajánlásra kerülő készülékek kapcsán.

23. A kérelmező hivatkozott a Nagykommentár a körbeszerzési törvényhez (Wolters Kluwer Hungary, Szerkesztette: Dezső Attila, 2021, Vonatkozó rész szerzője: Dr. Hubai Ágnes) című kiadványra, valamint a Döntőbizottság D.301/19/2021, D.236/49/2021., D.246/16/2021. számú határozataira.

24. Az előzetes vitarendezési eljárásban az ajánlatkérő a felhívás, és az egyéb közbeszerzési dokumentumok egyetlen rendelkezését sem tudta nevesíteni és jogszabályi előírásra sem tudott hivatkozni azzal összefüggésben, hogy a vizsgált paramétereket hol, és miként követelte meg. Ajánlatkérő vitarendezési eljárásban adott válasza szerint a kérelmezőnek, egy magyarul egyébként nem is elérhető amerikai egyesült államokbeli, illetve egy japán honlapon kellett volna összegyűjtenie azokat a műszaki paramétereket, amelyek szükségességére bár egyáltalán nem utalt az ajánlatkérő, de mégis elvárta volna a teljesítésüket. Ugyancsak értelmetlen, hogy a kérelmezőnek kellett volna kiegészítő tájékoztatás kérést feltennie a közbeszerzési dokumentumokban meg nem követelt paraméterek kapcsán.

25. A kérelmező megjegyezte, hogy a Shenzhen MINDRAY Bio-Medical Electronics Co., Ltd. által gyártott berendezések és reagensek világszínvonalú, minőségi orvosdiagnosztikai eszközök, semmiképpen nem jelentenek visszalépést sem minőségben, sem teljesítményben, sőt a megajánlott hematológiai automaták egy újabb, modernebb generációt képviselnek mind a műszaki tartalom, mind pedig a mérés technológia terén az ajánlatkérő tulajdonában levő Cell Dyn Sapphire készülékkel szemben.

26. Az egyenértékűség feltételeként utólag támasztott követelmények a hematológiai paraméterek terén egytől egyig kutatási paraméterek, amelyeket a gyártó nem validált, így leleten nem kiadhatók. Ezzel szemben a megajánlott készülékek a kifogásolt paramétereket ugyancsak kutatási paraméterként mérik vagy a jelzik, továbbá az éretlen granulocyták (IG, %, #) a megajánlott készülékeken kiadható paraméterek. A kontroll adatok LIR-be való átvitele teljes mértékben lehetséges, ezért értelmezhetetlen, hogy az ajánlatkérő mire alapozta azon megállapítását, hogy a kontroll adatok LIR-be való átvitele nem lehetséges.

27. A HbA1c esetében az egyszerre betölthető mintamennyiség 50 minta szemben az utólag támasztott 60-al, és a megajánlott készülék a felhívásban előírt legalább 35 minta helyett 50 mintát képes lemérni óránként. Tehát óránként egyszer kell 50 mintát behelyezni, 5 db egyenként 10 mintát tartalmazó állványba. Mivel a továbbiakban a mintaazonosítás és feldolgozás teljesen automatikus, ez a művelet nagyjából 5-8 percet vesz el egy kezelő idejéből. Tekintettel az ajánlatkérő által megadott éves mintaszámra, a napi mintaszám átlagosan 85 minta körül alakul, ami azt jelenti hogy a kezelő a teljes napi minta mennyiség leméréséhez ideális esetben 2 alkalommal kell a készüléket feltöltse, kérelmező számára ezért nehezen értelmezhető az ajánlatkérő által hivatkozott magas munkaidő igény.

28. A 2. kérelmi elem körében a kérelmező egyrészt hivatkozott az átláthatóság és az egyenlő elbánás követelményének, másrészt pedig a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek, a joggal való visszaélés tilalma alapelveinek a megsértésére.

29. Az átláthatóság elvének és az egyenlő elbánás követelményének megsértése körében a kérelmező előadta, hogy ezen alapelvek a Kbt. 2. § -ának külön-külön bekezdésében kerültek nevesítésre, jelen esetben mégis összekapcsolva kezelendők figyelemmel szoros összefüggésükre, és arra, hogy az Európai Unió Bíróság esetjoga az átláthatóság elvét éppen az egyenlő bánásmód elvéből vezette le. Az átláthatóság, azaz a transzparencia alapelve közvetlenül az uniós irányelvekből származik. Az átláthatóság, ami az információhoz való hozzáférés alapelveiből származik, már évtizedek óta jelen van az Európai Unió Bíróságának esetjogában és egyéb politikai és jogi dokumentumokban. Az átláthatóság elvének megvalósulása lehetővé teszi annak vizsgálatát is, hogy az ajánlatkérő az egyenlő elbánás és a megkülönböztetésmentes bánásmód elveivel összhangban járt-e el a közbeszerzési eljárás lefolytatása során [Buijze, Anoeska: The Principle of Transparency in Eu Law. Uitgeverij BOXPress, 2013, 149. o.]. A jelen eljárásban sérült az átláthatóság követelménye és végső soron az egyenlő elbánás követelménye is azzal, hogy az ajánlatkérő sem a felhívásban, sem az egyéb közbeszerzési dokumentumokban nem rendelkezett arról, hogy alkalmazni kívánja a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizárást kínai származású termékek esetén, de még a 2021. október 15. napjától 2022. január 26. napjáig tartó 3,5 hónapos bírálat során sem merült fel a kizárás alkalmazása egészen az összegezés harmadik módosításáig. Az ajánlatkérő - megsértve az átláthatóság követelményét - nemcsak, hogy nem jelezte előzetesen, hogy ki kívánja zárni az eljárásból azokat az ajánlattevőket, akik olyan származású termékeket ajánlanak meg, amelyeknek nem kell nemzeti elbánást biztosítani, de tette ezt akként, hogy ezzel egyidejűleg az eljárás 5. része vonatkozásában éppen ilyen származású termékkel rendelkezik és éppen ilyen származású termékeket is kívánt beszerezni és kérelmező álláspontja szerint be is szerzett ilyen származású termékeket.

30. A kérelmező hivatkozott e tekintetben is a Nagykommentár megállapításaira, valamint a Közbeszerzési Hatóság 2021. május 10. napján megjelent, A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról,

nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában című útmutatójára.

31. Kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértések vállalása árán is igyekszik ellehetetleníteni a kérelmező nyertességét és szerződéskötését.

32. A jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megsértése és a joggal való visszaélés tilalma körében a kérelmező előadta, hogy a Kbt. 2. § (3) bekezdésében megjelenő, a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás alapelve a Ptk. 1:3. § (1) bekezdésben kodifikált alapelv, illetve a joggal való visszaélés tilalmának alapelve is a Ptk. 1:1. § (4) bekezdése átvételével került a Kbt.-be, ezért hivatkozott a Ptk. 1:3. § és 1: 5. §-ára, valamint Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez (Szerkesztette: Vékás Lajos/Gárdos Péter) című kiadványra. Az ajánlatkérő sem az eljárást megindító felhívásban, sem az egyéb közbeszerzési dokumentumokban nem rendelkezett arról, hogy alkalmazni kívánja a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizárást kínai származású termékek esetén, de még a 2021. október 15. napjától 2022. január 26. napjáig tartó 3,5 hónapos bírálat során sem merült fel a kizárás alkalmazása egészen az összegezés harmadik módosításáig és az érvénytelenné minősítés teljesen megalapozatlan fenntartásáig. Nemcsak ezek a tények mutatják, hogy az ajánlatkérő teljesen szembe helyezkedett korábbi magatartásával, hanem az a tény is, hogy az 5. rész tekintetében éppen ilyen származású termékek beszerzéséről gondoskodott. Kérelmező meggyőződése, hogy az ajánlatkérő egyáltalán nem kívánta korábban alkalmazni a közbeszerzési eljárásban ezt a fajta kizárást, csak az érvénytelenné nyilvánítás megalapozatlanságának tudata és az a szándék szorította rá erre, hogy az eljárást más eredménnyel/más nyertességével zárja le. 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 szankciós jelleggel egy olyan célra használta fel, amelyet a jogalkotónak nem állt szándékában biztosítani az ajánlatkérő szervezetek számára.

33. A kérelmező tudomása szerint az ajánlatkérő semelyik korábbi eljárásban nem alkalmazta ezt a kizárást és az ajánlatkérőnél jelenleg is számos, a Shenzhen MINDRAY Bio-Medical Electronics Co., Ltd. által gyártott berendezés (képalkotó (ultrahang) és életfenntartó (lélegeztetőgép, betegőrző monitor stb.) berendezések) van használatban az ajánlatkérő legnagyobb meglegedésére.

34. A kérelmező hivatkozott a Kbt. Nagykommentárra, és az Európai Parlament és Tanács COM(2012) 124 final 2012/0060(COD) és a COM(2016) 34 final 2012/0060(COD) rendeletervezetére.

35. A kérelmező a jogorvoslati kérelemmel összefüggésben kibocsátott hiánypótlási felhívásra rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás 5. része tekintetében nem kíván jogorvoslati kérelmet előterjeszteni, az 5. részre kizárólag a jogorvoslati kérelemben nevezett alapelvek megsértésével összefüggő érvelése körében hivatkozott. Az ajánlatkérő éppen az eljárás 5. része tekintetében járt el jogszerűen akkor, amikor nem rendelkezett a kínai származású terméket megajánló ajánlattevő kizárásáról.

36. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson a kérelmező rögzítette, hogy 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi ok alkalmazására jogszerűtlenül került sor, mivel az ajánlatkérő a kérelemben megjelölt alapelveket megsértette. Előadta továbbá, hogy a műszaki leírásban bizonyos paraméterek meghatározásra kerültek, a kérelmezőnek nem volt

indoka feltételezni, hogy ezen a műszaki leírásban meghatározott paramétereken túl bármely más jellemző tekintetében is az ajánlatkérő vizsgálni fogja az egyenértékűséget, ezért nem merült fel benne hogy kiegészítő tájékoztatást kellene kérnie.

37. A jogorvoslati eljárás során tett észrevételében rögzítette, hogy az ajánlatkérő a harmadik ízben módosított összegezésben nem hivatkozott a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi ok alkalmazására. Szintén nem hivatkozott ezen érvénytelenségi okra az ajánlatkérő a 2022. február 21. napján kelt észrevételeiben sem. Az ajánlatkérő tárgyalási nyilatkozata ezt nem pótolhatja. Kérelmezőnek az az álláspontja, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdése b) pontja szerinti „kizárás”, a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi októl elkülönült érvénytelenségi indokot képezhet. Mivel a kizárás (avagy „kirekesztés”) alkalmazására maga a jogalkotó ad felhatalmazást abban az esetben, ha valamely ajánlatkérő olyan származású árut ajánl, amelynek nem kell nemzeti elbánást biztosítani, ezért kérelmező álláspontja szerint kizárólag az alapelvek szolgáltatnak segítséget annak megítéléséhez, hogy a „kizárás” alkalmazására az adott eljárásban, adott körülmények között jogszerűen kerül-e sor. A kérelmező tehát a megsértett jogszabályhelyekként a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdését, valamint az önálló érvénytelenségi oknak tekintett Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontját jelöli meg és e tekintetben kéri megállapítani az ajánlatkérői jogsértést. Amennyiben a Döntőbizottság irányadónak tartja a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjának előírását, akkor a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja alkalmazásának eredményes kifogásolása immanens és szükségszerű módon magában hordozza a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazhatóságát és az arra való nem explicit hivatkozást, így e körben irányadó a kérelmező erre vonatkozó megjelölése is, mivel ebben az esetben a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pont szerinti „kizáró ok” alkalmazása alapján tekinthető érvénytelennek az ajánlat. A kérelmező kérelmében az ajánlatkérő által alkalmazott kizárás jogszerűségét sérelmezte.

A kérelmező rögzítette továbbá, hogy tekintettel arra, hogy az egyenlő elbánás elve a közbeszerzésekben azt jelenti, hogy az azonos helyzetben lévő ajánlattevőket nem kezelik eltérően, ezért kérelmező álláspontja szerint igenis relevanciával bír az ajánlatkérő által alkalmazott kizárás jogszerűségének megítélésénél az a körülmény, hogy az eljárás 5. része tekintetében ugyanolyan származású áruk (fogyóanyag, reagens stb.) kerültek beszerzésre, mint amilyen származású áruk megajánlása miatt kérelmező kizárásra került. Az 5., 3. és 6. részben megajánlott egyes termékek származásukat tekintve teljesen azonos helyzetben voltak, tehát ezen ajánlatok viszonylatában vizsgálható és értelmezhető az egyenlő elbánás alapelvének a megsértése. A Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja arra ad lehetőséget, hogy az ajánlatkérő azokkal szemben diszkriminálja a kizárással érintett ajánlattevőket, akiknek nemzeti elbánást köteles biztosítani. Ezzel szemben viszont arra már nem adott felhatalmazást a jogalkotó, hogy azokkal szemben is diszkriminatívan járjon el az ajánlatkérő, akik teljesen azonos helyzetben vannak, azaz egyező módon olyan származású terméket ajánlanak meg, amelyeknek nem kell nemzeti elbánást biztosítani. Kérelmező álláspontja szerint sérti a diszkrimináció tilalmát, az egyenlő elbánás alapelvét az az ajánlatkérői magatartás, amellyel ugyanazon tulajdonsággal (nemzeti elbánásra nem jogosult származású árut ajánló) rendelkező csoporthoz tartozó ajánlattevők közül egyeseket hátrányosan megkülönböztet. Nincs jelentősége, hogy eltérő részajánlattételi körben kerültek a kínai származású termékek megajánlásra, hiszen semmilyen más körülmény vagy tulajdonság nem vehető figyelembe a kizárás alkalmazása során, csak a származás, ami viszont teljesen független a részajánlattételi köröktől. Egy ellenkező értelmezést burkoltan arra szolgálhatna, hogy nemzeti elbánást nem érdemlő származású áruk valójában nem a származásuk miatt, hanem azért kerüljenek kirekesztésre az eljárásból, mert nem az ajánlatkérőnek tetsző szakmai tulajdonságokkal bírnak. Az egyenlő elbírálás követelményének sérelme, valamint a jogorvoslati kérelemben részletesen ismertetett joggal való visszaélés tilalma szoros összefüggésben, egymás mellett

és részben egymásra tekintettel állapítható meg. Mint ahogy a Kúria BH2018. 347. számú határozatában is megállapította, „joggal való visszaélés akkor állapítható meg, ha egy jog gyakorlása ugyan nem ütközik semmilyen más konkrét tilalomba, azonban a joggyakorlás jogellenessége azért mutatható ki, mert a jog gyakorlásának e módja nem felel meg rendeltetésének.”

38. A kérelmező - a csatolt megbízási szerződés alapján - 10 munkaóra elszámolását kérte a jogorvoslati eljárásban 35.000,- Ft + ÁFA összegű ügyvédi munkadíj mellett. A kérelmező részenként 200.000,- Ft, azaz mindösszesen 400.000,- Ft összegű igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

Az ajánlatkérő észrevételei

39. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

40. Az 1. kérelmi elemmel összefüggésben ajánlatkérő rögzítette, hogy a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott készülékekkel egyenértékű termékekkel lehetett érvényes ajánlatot tenni az eljárásban, amennyiben az ajánlattevő készülék megajánlásával tett ajánlatot. Az ajánlatkérő kérte figyelembe venni 2022. január 26.-án megküldött előzetes vitarendezésre adott válaszát.

41. A kérelmező által megajánlott termékek sem a 3. részben, sem a 6. részben nem felelnek meg maradéktalanul a műszaki leírás követelményeinek az összegezésben meghatározott indokok alapján. A kérelmező által az eljárásban benyújtott dokumentumokból ajánlatkérő nem tudta megállapítani azon paraméterek fennállását, amelyek alapján az érvénytelenítési döntést meghozta. Kérelmezőtől ezen paramétereknek való megfelelés vonatkozásában külön felvilágosítást kért a vitarendezési folyamatban, amelyre a kérelmező érdemi választ nem adott, nem erősítette meg azt a tényt, hogy az általa megajánlott készülékek megfelelnek a kérdéses paramétereknek.

42. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a tulajdonában lévő Abbott Cell-Dyn Sapphire készüléket kiemelt intézményként az ellátott fekvő és járóbetegek, köztük súlyos onkológiai betegek diagnosztikájára használja. Az ajánlatkérő tulajdonában lévő Abbott Cell-Dyn Sapphire készülék specifikációja az ellátandó feladathoz igazított és a minimálisan tájékozott piaci szereplők által is jól ismert. Azok számára, akik nem kellően tájékozottak a témában, a specifikáció akár az ajánlatkérőtől, akár a forgalmazótól beszerezhető magyar nyelven, vagy eredeti angol nyelven, az interneten elérhető. A készüléktípus egyértelműsíti az ajánlatkérő által részleteiben ki nem fejtett, ám a minimum elvárásokat és a kategóriát egyértelműen meghatározó műszaki paramétereket anélkül, hogy azokat tételesen felsorolná.

43. Az éretlen fehérvérsejtek érési sorát differenciáló vizsgálati paraméterek az onkológiai és onko-hematológiai betegek diagnosztikájában létfontosságú. A kérelmező által megajánlott BC6200 típusú készülék ilyen típusú vizsgálatra nem képes. Amennyiben a Band, IG, atípusos lymphocyták és Blast kutatási paraméterek csak igen/nem jellegű üzenetként állnak rendelkezésre, az lényegesen kisebb diagnosztikai értékkel bír, mintha ezekre százalékos és abszolút mérési eredményt is ad a készülék. A kérelmező által ajánlott BC6200 csak igen/nem jellegű eredményt, úgynevezett flag-eket ad, míg az ajánlatkérő tulajdonában és használatában lévő Abbott Sapphire készülék megadja ezen sejtek százalékos és számszerű értékeit is. A fehérvérsejtek érési sorának differenciálása onkológiai betegek számára azért fontos, mert a klinikusnak ez segít a diagnózis felállításában, ez befolyásolja a kezelt betegek terápiáját,

monitorozását. A differenciálás nélkül ez nem lehetséges. Az éretlen fehérvérsejtek érési sor mérése nélkül (BAND %, #, IG %, #, Blast %, #, reaktív és atípusos limphocyták) az onkológus nem tudja megmondani, hogy a beteg kezelését folytathatja-e vagy sem. Ezek az adatok mutatják meg számára, hogy a betegnek szüksége van granulocytá stimuláló készítményre, vagy nincs (mivel ezek a csontvelő működését és állapotát tükröző paraméterek).

A jelenleg használt, ajánlatkérő saját tulajdonú hematológiai analizátora képes ezeknek a feltételeknek megfelelni, és a klinikusok számára gyors (akár 5 percen belüli) laborletet interpretálására. Ettől teszik függővé a kezelés folytatását. Ennek hiányában a rugalmas betegellátás ellehetetlenedik, Az onkológiai betegek vérkép vizsgálata, az ajánlatkérőnél ellátott betegek statisztikája alapján, 20%-át teszi ki az összes éves vérkép vizsgálatszámhoz viszonyítva.

44. Az online kontroll adatátvitel a laboratórium által használt szoftverbe, alapvető követelmény a belső minőség biztosítás szempontjából. A kérelmező által az ajánlathoz mellékelte használati útmutatóban nem szerepel erre vonatkozó információ. Mivel kérelmező felvilágosítás keretében sem erősítette meg ezen funkció meglétét, ajánlatkérő csak azt tudta megállapítani, hogy nem megoldott a kontroll adatok automatikus átvitele laboratóriumi informatikai rendszerébe. A kontroll mérés teszi az analizátort hitelessé, hiányában nem kezdhető el a beteg minták mérése. A kontrollálás a laboratóriumi belső és külső minőség-ellenőrzés eszközei. Használatuk a hitelesített mérőrendszerek pontosságának napi többszöri, valódiságának naponkénti ellenőrzésére szolgál.

45. A 6. rész tekintetében az ajánlatkérő rögzítette, hogy a legalább 60 darab páciensminta bekészítésére vonatkozó követelmény azért fontos, mert munkaerőhiányban szenved ajánlatkérő laboratóriuma, ezért egy asszisztensre több analizátor működtetése hárul munkaidejében. A kérelmező által megajánlott készülék gyorsabban végzi el a vizsgálatokat, mint a jelenleg használt, és jóval kevesebb mintát lehet a megajánlott analizátorba bekészíteni vizsgálatra. Ez önmagában is ellentmondásos, azt jelenti, hogy még sűrűbben igényli a felhasználó jelenlétét, azaz a szűkös humán erőforrás még nagyobb leterheltségét jelentené. A preanalitikai szakmai guideline szerint a HbA1c stabilitása minimum 7 nap így nem minden munkanap kerül sor a vizsgálat kivitelezésére. Így ha hetente 1-szer kerül sor a vizsgálat elvégzésére, akkor a kiszámolt átlagos napi mintaszám a tízszeresére emelkedik, így nem elenyésző az az idő, amit az analizátor utántöltésére kell fordítani. A közbeszerzési dokumentumokban megjelölt vizsgálati szám csak irányadó (csökkentett szám), lefelé nem lehet eltérni, viszont felfelé akár 30%-al is eltérhet ez a szám. Nem várható el, hogy a gyorsabb mérés, de kevesebb minta bekészítési kapacitás miatt a készülék mellett üljön egy asszisztens. Ezzel összefüggésben, 1 asszisztens lefoglal a készülék üzemeltetése, miközben a többi vizsgálati eredmény elkészülése hosszabb időt vesz igénybe. Ezáltal a klinikusok később kapnak a betegeknek laborletet. A laboratórium leletátviteli idejét növeli, ez minőségbiztosítás szempontjából is kivetni valót hogy maga után.

46. A 2. kérelmi elem kapcsán az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy sem a 2011. évi Kbt. sem a jelenleg hatályos Kbt. nem teszi kötelezővé ezen érvénytelenségi indok alkalmazásának az ajánlati felhívásban történő előzetes ajánlatkérői jelzését. A 2011. évi Kbt.-hez készített jogalkotói indokolás kifejezetten kiemelte, hogy ezen kizáró okot (a 2011. évi Kbt.-ben a 75. § (2) bekezdése szerinti kizáró ok) ajánlatkérő alkalmazhatja anélkül, hogy a felhívásban azt előzetesen jelezte volna. Ezt a tényt a Közbeszerzési Hatóság 2014. május 16. napján közzétett 2014/57. számú útmutatója is kiemelte: „A Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás szerint a 75. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okot ajánlatkérő alkalmazhatja anélkül, hogy a felhívásban azt előzetesen jelezte volna. A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. alapelveinek, így

különösen az esélyegyenlőség maradéktalan érvényesülése érdekében javasolja, hogy az ajánlatkérők felhívásukban jelezzék, amennyiben a Kbt. 75. § (2) bekezdését alkalmazni kívánják.” Amennyiben a jogalkotó egyetértett volna a Közbeszerzési Hatóság azon, fenti útmutatóban kifejtett álláspontjával, úgy az Útmutató megjelenését követően elfogadott 2015. évi Kbt.-ben nyilvánvalóan korrigálta volna a korábbi normaszöveg Kbt. alapelveit veszélyeztető hiányosságát és explicit módon rögzítette volna az új, 2015. évi Kbt. szövegében a 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi ok alkalmazásának előzetes, felhívásban történő ajánlatkérői rögzítésének kötelezettségét. Mivel a fentiekre a jogalkotó nem kerített sort, azaz a jelenleg hatályos Kbt. sem teszi a Kbt. 75. § (2) bekezdése szerinti kizáró ok alkalmazása esetén ennek előzetes jelzését a felhívásban, joggal állítható, hogy a jogalkotó nem tekintette ennek elmaradását a Kbt. bármely alapelvét sértő ajánlatkérői eljárásnak. A jogértelmezés módszerei közül a történeti értelmezés is egyértelműen arra utal tehát, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi ok alkalmazását nem szükséges a felhívásban előre jeleznie ajánlatkérőnek.

47. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács 2021. május 10-én kiadott útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában az alábbiakat tartalmazza: „A régi Kbt.-hez fűzött jogalkotói indoklás szerint - mely irányadó lehet a tárgyi szabályozás változatlanságára tekintettel - a 74. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okot ajánlatkérő alkalmazhatja anélkül, hogy a felhívásban azt előzetesen jelezte volna. A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. alapelveinek, így különösen az esélyegyenlőség maradéktalan érvényesülése érdekében javasolja, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzési dokumentumokban jelezzék, amennyiben a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazni kívánják.” A hatályos útmutató szerinti jogszabályértelmezés is arra utal tehát, hogy a jogalkotó manifesztálódott szándéka a 2015. évi Kbt.-ben változatlan maradt a 2011. évi Kbt.-vel összehasonlítva, azaz továbbra sem kötelező a Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti kizáró ok előzetes megjelenítése a felhívásban.

48. A Kbt. 74. § (2) bekezdésén kívüli opcionális kizáró okok a Kbt. 63. §-ában kerültek szabályozásra, amelyekkel kapcsolatban a Kbt. 63. § (1) bekezdése kötelezővé teszi a felhívásban történő megjelentetését, amennyiben azokat ajánlatkérő alkalmazni kívánja. A Kbt. rendszertani értelmezése, azon belül is az argumentum a contrario elvének alkalmazásával is arra a következtetésre juthatunk tehát, hogy az ajánlatkérő által opcionálisan alkalmazható Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi indok alkalmazását nem kell feltüntetni az ajánlati felhívásban. Azaz amennyiben a jogalkotó a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi indok alkalmazását előzetes, akkor nyilvánvalóan ugyanúgy jár el, mint a Kbt. 63.§-a szerinti opcionális kizáró okok esetében és előírja annak felhívásban történő közzétételi kötelezettségét. Ha egy jogszabályban taxatív felsorolással határozták meg az alkalmazás eseteit, a jogalkalmazó arra következtet, hogy a hasonló, de a felsorolásban mégsem szereplő esetet a jogalkotó szándékosan nem kívánta bevonni a szabályozás körébe.

49. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nincs olyan jogszabály értelmezési módszer, amely alapján bárki arra az eredményre juthatna, hogy ajánlatkérő ne alkalmazhatná a Kbt. 74. § (2) b) pontja szerinti érvénytelenségi indokot, amennyiben azt nem jelezte előre a felhívásban. A jogszabályértelmezési módszerekből levezethető nyilvánvaló jogalkotói akaratot nem lehet azzal semmibe venni, annullálni, hogy a Kbt. alapelveiből vezeti le bármely jogalkalmazó ezen, a jogalkotó által elő nem írni kívánt kötelezettséget.

50. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy amennyiben a Döntőbizottság megítélése szerint a közbeszerzési eljárás 3. és 6. részében kiadott műszaki leírás nem volt ajánlattevők számára egyértelmű, azaz nem volt alkalmas a megfelelő ajánlattételre, úgy vizsgálata hivatalbóli kiterjesztése útján semmisítse azt meg.

51. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson rögzítette, hogy a kérelmező ajánlata két okból került érvénytelenné nyilvánításra, az egyik okcsoport a műszaki indok, a másik pedig az áru származására tekintettel megvalósult érvénytelenné nyilvánítás. Kétségtelen tény, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára történő hivatkozás az összegezésbe belekerülhetett volna.

A közbeszerzési dokumentumok részét képező útmutatóban hivatkozott arra az ajánlatkérő, hogy a rendelkezésére álló egyenértékű termékekkel lehet megfelelni az ajánlatkérő előírásainak. Továbbá a műszaki leírásban arra is hivatkozott, hogy az egyenértékűség paraméterei a saját tulajdonú gépeknél megadott (metrikus és/vagy funkcionális) paraméterek azok, amelyeket az ajánlattevőknek teljesíteniük kellett. A kérelmező által megajánlott termékek nem egyenértékűek. Valamennyi metrikus és funkcionális paramétert teljesítenie kellett az ajánlattevőknek ahhoz, hogy a termékek egyenértékűnek minősüljenek az ajánlatkérő rendelkezésére álló termékkel.

52. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) e) pontja szerinti jogcím alapján nyilvánította érvénytelenné az összegezés V.2.12) pontjából megállapítható módon, mivel ebben a pontban ajánlatkérő az „Érvénytelenítés jogcíme:” címszó mellett ezt a jogcímet tüntette fel általános, mindhárom felsorolt érvénytelenségi indokra irányadó jelleggel. Az EKR rendszerében érvénytelen ajánlat megjelölése esetén ajánlatkérőnek egy legördülő menüből kell kiválasztania az érvénytelenség konkrét jogcímét. Az EKR rendszer a Kbt. 74. § (1) bekezdése szerinti érvénytelenségi jogcím kiválasztása esetén csak a Kbt. 62-63. §-ai szerinti kizáró okok kiválasztására ad lehetőséget, azaz az EKR által generált legördülő menüben nincs lehetőség a 74.§ (2) bekezdése szerinti kizáró okok valamelyikének kiválasztására, ezért járt el az ajánlatkérő ezen módon. Azonban egyértelműen megjelölésre került az összegezésben az „Érvénytelenség indoka 3.” címszó alatt, hogy kérelmező ajánlata a Kbt. 74. § (2) bekezdésének b) pontja alapján érvénytelen.

53. Amennyiben az ajánlatkérőnek kérelmező ajánlatát nem a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti jogcím alapján, hanem a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti jogcím alapján kellett volna érvénytelenítenie a Kbt. 74. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti okból, ez irreleváns jogsértésnek tekinthető, amely álláspontot alátámasztja a Közbeszerzési Döntőbizottság D.92/10/2019. számú határozata. A határozat megállapította, hogy az érvénytelenségi jogcímekben történő ajánlatkérői tévedés irreleváns, amennyiben az érintett ajánlat érvénytelensége valójában megállapítható. A jelen esetben az érvénytelenség alapját jelentő tényállási elem egyértelműen fennállt és ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta a Kbt. 74.§ (2) bekezdésének.

54. Az ajánlatkérő hivatkozott a D.540/15/2013. sz. döntőbizottsági határozatra.

55. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy az egyenlő bánásmód alapelve nyilvánvalóan nem értelmezhető egymással nem versengő, külön közbeszerzési részekben megtett ajánlatok között, hasonlóan ahhoz, hogy különböző közbeszerzési eljárásokban tett ajánlatok esetében sem tehető ez meg. Fentiek alapján az egyes közbeszerzési részekben átnyúló módon, egymással nem versengő ajánlatok/ajánlattevők között az egyenlő bánásmód vizsgálata értelmezhetetlen. Az ajánlatkérő etekintetben is hivatkozott a D.540/15/2013. számú

döntőbizottsági határozatra, amely rögzítette, hogy a nemzeti elbánás követelménye lerontja az egyenlő bánásmód követelményét.

56. Az ajánlatkérő csatolta továbbá Műszaki szakértelem válasza a D.45/2022 ügyszámú jogorvoslati eljárásban 3. és 6. rész vonatkozásában elnevezésű dokumentumot, amelyben az ajánlatkérő osztályvezetője az ajánlatkérő által feltett kérdésekre válaszolt, valamint csatolta a hematológus főorvos, konzulens véleményét.

A részvételi szándékát jelző érdekelt észrevételei

57. Az egyéb érdekelt a 3. rész tekintetében tett észrevételében kérte, hogy a kérelmező alaptalan jogorvoslati kérelmét a Döntőbizottság utasítsa el.

58. Rögzítette, hogy a felhívás és az ahhoz kapcsolódó közbeszerzési dokumentumok alapján egyértelműek voltak az ajánlatkérő által alkalmazott műszaki minimumkövetelmények. Amennyiben az ajánlattevők nem az ajánlatkérő tulajdonában álló hematológiai automata készülékhez ajánlanak meg reagenseket, akkor a megajánlott hematológiai automata készüléknek az ajánlatkérő tulajdonában álló hematológiai automata készülékkel egyenértékűnek kell lenni. Az orvostechnológiában, így a hematológia területén is folyamatosak a kutatások és fejlesztések, egyre több funkcióval és egyre jobb paraméterekkel rendelkező készülékek forgalomba hozatalára kerül sor, így szakmai evidencia, hogy a felhasználók nem kívánnak visszalépni és a már alkalmazott kedvező tulajdonságú készülékekhez képest rosszabb, illetve kevesebb funkcionalitással, rosszabb metrikai adatokkal rendelkező készüléket használni. A hematológia pedig egy olyan területe a labordiagnosztikának, ahol a készülékek funkcionalitása, ill. azok metrikai adatai különösen és döntően meghatározóak az elvégezhető vizsgálatok köre, minősége szempontjából. A hematológiában tehát nem a reagensek tulajdonsága, hanem a hematológiai automata készülék jellemzői határozzák meg a vizsgálatok körét, minőségét, ezért kiemelkedően fontosak a készülékek paraméterei. Éppen ezért a közpénzek hatékony és felelős felhasználása alapelveként sem felelne meg, ha az ajánlatkérő egy korábban beszerzett, orvosszakmai elvárásainak mindenben megfelelő készülék helyett egy kevésbé megfelelő (azaz rosszabb metrikai adatokkal rendelkező, ill. kevesebb funkcióval bíró) készüléket venne használatba.

59. Az ajánlatkérői útmutató 23. oldalán lévő táblázat 19. sorában, és a műszaki leírás egyenértékűség rovatában szereplő előírások egyértelműek voltak, amelyet az is bizonyít, hogy az eljárásban három ajánlat benyújtására került sor és kiegészítő tájékoztatás kérés nem érkezett, továbbá a kérelmező ajánlatán kívüli ajánlatok érvényesek lettek. Kérelmező a kiírás követelményeit határidőben az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően lett volna jogosult előzetes vitarendezési kérelemben sérelmezni vagy jogorvoslati kérelemmel támadni.

60. Egyéb érdekelt álláspontja szerint az egyenértékűségi követelmények akkor is érvényesülnek, illetve jogszerűen előírásra kerülnek, ha azok egyértelműen és egyféleképpen értelmezhetően kerültek meghatározásra. Az ajánlatkérő egyértelműen megadta, hogy milyen készülékkel rendelkezik (terméknév, gyártó, cikkszám). Ezen készülék valamennyi műszaki adata, így a metrikus és funkcionális paraméterei is beszerezhetők, illetve elérhetők, pl. regisztráció után a gyártó honlapján (<https://www.corelaboratory.abbott/int/en/offerings/brands/cell-dyn/cell-dyn-sapphire>). Ajánlatkérő elvárása az volt, hogy a tulajdonában álló hematológiai automata készülékkel metrikus és funkcionális paramétereiben legalább megegyező vagy jobb tulajdonságokkal rendelkező automatát biztosítsanak részére.

61. Egyéb érdekelt rámutatott továbbá, hogy a kérelmező nem vitatja, hogy az általa megajánlott készülék kínai származású és azt sem vitatja, hogy a kínai származású termékek esetén nem érvényesül a nemzeti elbánás, tehát kínai származású termékeket tartalmazó ajánlatok jogszerűen kizárhatók és érvénytelenné nyilváníthatók a közbeszerzési eljárásokban. Kérelmező azt állítja, hogy ajánlatkérő visszaélészerűen alkalmazta a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizárási okot. 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, ill. közbeszerzési dokumentumokban nem rögzítette, ezt erősítette meg a Közbeszerzési Döntőbizottság D.540/15/2013. sz. határozatában. A kialakult joggyakorlat szerint az ajánlatkérő minden érvénytelenségi okot köteles az összegezésben feltüntetni és akkor követ el jogsértést, ha egyes érvénytelenségi okok kimaradnak az összegezésből. Figyelemmel arra, hogy az összegezés jogszerű módosítására a Kbt. lehetőséget ad, így ezen okból alapvető jogsérelem nem valósulhat meg.

62. A nemzeti elbánás elvének alkalmazása mindenképpen alapvető jogsérelmet jelent, azzal mindenképpen sérül az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód alapelve, de mivel a nemzeti elbánás alkalmazására a Kbt. ad jogszerű lehetőséget, így nem lehet ez okból az egyenlő bánásmód, esélyegyenlőség alapvető sérelmét megállapítani. Ez esetben a nemzeti elbánás speciális alapelve lerontja az esélyegyenlőség generális alapelvét.

63. Az 5. részben hivatkozott kínai készülék az ajánlatkérő tulajdonában álló készülék, így ez esetben fel sem merülhetett a nemzeti elbánás alkalmazása. De ha nem így lenne és az 5. részben kínai származású készülék megajánlására került volna sor (bár a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt nem azt ajánlotta meg), akkor is adott lett volna a lehetőség ajánlatkérő számára, hogy bizonyos termék esetén éljen az érvénytelenség megállapítása lehetőségével, míg más termékénél nem. Ez az eltérő eljárás ugyanis nem jelenti automatikusan az esélyegyenlőség sérelmét, hiszen más részben meghozott döntésről, más beszerzési tárgyról, más gyártóról, más készülékről van szó. Az 5. rész vizeletanalitikai beszerzésre vonatkozik (nem hematológia), teljesen más szakmai körülmények befolyásolják a termékek elfogadhatóságát.

64. Előadta továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás 3. része tekintetében előterjesztett jogorvoslati kérelem egy kérelmi elemet tartalmaz. A kérelmező továbbá határidőben nem támadta jogorvoslati kérelemmel az összegezést abból a szempontból, hogy az a 3. érvénytelenségi ok tekintetében nem tartalmazza a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára hivatkozást, így ezen mulasztás vizsgálatára a jelen jogorvoslati eljárás nem terjedhet ki. Az összegezés egyértelműen tartalmazza, hogy a kérelmezői ajánlat három okból minősült érvénytelennek és az érvénytelenség 3. sorszámú oka részletes bemutatása során is kinyilvánította ajánlatkérő a kérelmezetti ajánlat érvénytelenségét. De a kérelmező maga is a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjától „elkülönült érvénytelenségi oknak” érvénytelenségi definiálja és erre alapítja azt, hogy két kérelmi elemet terjesztett elő.

65. Az egyéb érdekelt hivatkozott arra, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdése nem tartalmaz érvénytelenségre utalást, csak kizárást, így kizárólag a Kbt. 74. § (2) bekezdés alapján érvénytelenséget megállapítani nem lehetne. A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja viszont egyértelműen kizárásról rendelkezik, így az kétséget kizáróan a Kbt. 74. § (1) és (2) bekezdésére is támaszkodó érvénytelenségi ok, hiszen mindkét bekezdés ugyanezen terminológiát alkalmazza. Feltételezve, de meg nem engedve, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdése egy elkülönült érvénytelenségi okot definiál, a jogkövetkezmények tekintetében ebben az

esetben sincs különbség a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti „elkülönült érvénytelenségi ok” és a Kbt. 73. § (1) bekezdés b), ill. e) pont szerinti érvénytelenségi okok között. Ilyen eltérő jogkövetkezményt a kérelmező sem nevesít. A Kbt. 74. § ajánlattevő kizárásáról rendelkezik és nem az ajánlat kizárásáról, és szó szerint az ajánlattevő kizárása esetére rendeli el az ajánlat érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja akként, hogy mindkét szakasz az ajánlat és a részvételi jelentkezés érvénytelenség cím alatt helyezkedik el. Ezekből következően a Kbt. 74. §-a szerinti ajánlattevői kizárások nem önálló érvénytelenségi okok, hanem a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti ajánlat érvénytelenségét megalapozó esetek.

60. Az egyéb érdekelt megjegyezte, hogy a kérelmező a Döntőbizottság hiánypótlási felhívására egyértelműen úgy nyilatkozott, hogy nem terjeszt elő jogorvoslati kérelmet az eljárás 5. részében, nem kívánja az 5. rész vizsgálatát. Az 5. részben kérelmező nem is tett ajánlatot, így ügyfélképességgel sem rendelkezne az ezen részben előterjesztendő jogorvoslati kérelemhez. Erre figyelemmel nem lehet figyelembe venni a kérelmezőnek az 5. résszel kapcsolatos hivatkozásait. Tény, hogy az 5. részben ajánlatkérő egy kínai gyártmányú készülékkel rendelkezik, de ez a körülmény nem vezethet oda, hogy ajánlatkérő ezt követően soha, semmiféle beszerzése esetén nem alkalmazhatja a Kbt. 74. § (2) bekezdését. A részajánlattételre figyelemmel az alapelvek érvényesülését csak az adott részben, az adott részen belül lehet vizsgálat tárgyává tenni, ugyanis az adott részben részt vevő ajánlattevők minősülhetnek egy homogén csoportba tartozónak, azaz azonos helyzetben lévő ajánlattevőknek. Mivel maga a Kbt. biztosít lehetőséget a nemzeti elbánás alá nem tartozó terméket megajánló ajánlattevők kizárására, és az ajánlatuk érvénytelenségének megállapítására, így van tételes jogi rendelkezés, részletszabály, amelyet ajánlatkérő jogszerűen alkalmazhatott, így fel sem merülhet az önálló alapelvei megsértése, tehát az alapelvek, mint generálklauzulák megsértése. Ekörben egyéb érdekelt hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6. és a Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.331/2010/3. számú döntéseire.

66. Az egyéb érdekelt kérte továbbá a kérelmezőt óránként 35.000 Ft ügyvédi munkadíj alapján mindösszesen 157.500,- Ft összegű ügyvédi munkadíj megfizetésére. Megbízási szerződés másolatot csatolt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

67. Az ajánlatkérő a Kbt. Második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását 2021. augusztus 16-án feladott hirdetménnyel indította meg, így a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálására a Kbt. ebben az időpontban hatályos rendelkezései az irányadóak.

68. A Döntőbizottság először a kérelmező jogorvoslati kérelmét vizsgálta meg, és abban a kérdéskörben foglalt állást, hogy a kérelmezőnek hány kérelmi eleme van.

69. A kérelmező jogorvoslati kérelmével érintett részenként két kérelmi elemet jelölt meg. Az első kérelmi elemeiben az egyenértékűség hiányára figyelemmel történő, Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontján alapuló érvénytelenné nyilvánítást, míg a második kérelmi elemeiben a Döntőbizottság álláspontja szerint az érvénytelenség indokai közül az utolsó, a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontjára alapított érvénytelenségi okot, annak jogszerűtlen megállapítását támadja.

70. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az összegezésben az érvénytelenítés jogcímeiként csak a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára hivatkozott,

ugyanakkor az összegezés indokolásából megállapítható, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontján alapuló érvénytelenségi ok is megállapításra került.

71. 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.

72. A fenti 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 mind a 3., mind pedig a 6. részben egy kérelmi eleme van.

73. A kérelmezői ajánlat érvénytelenségi okai egy kérelmi elemkénti minősítésnek az indoka az 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. Ezekben az esetekben indokolt, hogy erről az egyéb jogkövetkezménnyel érintett érvénytelenségi okról önálló döntőbizottsági döntés szülessen, ellenkező esetben ezen érvénytelenségi ok – mivel az ajánlatkérő összességében jogszerű döntést hozott – kapcsán is – a kérelmezőkre nézve súlyosan méltánytalan módon - a jogorvoslati kérelem elutasítására kellene, hogy sor kerüljön, még akkor is, ha a hamis adatszolgáltatás nem valósult meg, ha bármely érvénytelenségi ok megállapítására jogszerűen került sor

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

75. 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 hirdmény 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 lejártá 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 bírálat 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 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

szerezés 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.”

76. A Döntőbizottság először a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítási okokat vizsgálta meg.

77. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az eljárást megindító felhívásban úgy kell megadnia 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, jogorvoslattal 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 megfelelőséget kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia. Ez utóbbi esetben abban kell állást foglalnia, hogy 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. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő ugyan hivatkozott az előírásai között a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésére, illetve arra, hogy egyenértékű terméknek az ajánlatkérő

elfogad olyan kivitel, melynek a paraméterei megegyeznek vagy jobbak a műszaki leírásban foglaltakkal, ugyanakkor a tenderlapon azt is rögzítette, hogy „elfogad minden olyan további ajánlatot, amely az Intézmény tulajdonában lévő készülékekkel egyenértékű és/vagy a minimumkövetelményeknek teljes mértékben megfelel és a megadott vizsgálatszámok elvégzéséhez szükséges kapacitást lefedi. Egyenértékűség paraméterei: A saját tulajdonú gépeknél megadott (metrikus és/vagy funkcionális) paraméterek”.

84. A Döntőbizottság álláspontja szerint a szerződés tárgyának meghatározása nem a Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének megfelelően történt. Egyrészt a „vagy azzal egyenértékű” kitélet nem szerepeltette az ajánlatkérő, de és/vagy lehetőséggel hivatkozott arra is, hogy műszaki minimumkövetelményeknek kell megfelelni az ajánlattevőknek, majd egyértelműen minimumkövetelményeket határozott meg a műszaki leírás részét képező excel táblázatban és a tenderlapon is. A felhívásban csak a 3. rész tekintetében kerültek a saját tulajdonú gép paraméterei rögzítésre: „105 minta/óra kapacitású 5 part diff hematológiai automata” a típus, gyártó és származási ország mellett. A 6. rész tekintetében csak a típus, megnevezés, gyártó, származási ország került rögzítésre.

85. Egyenértékűség vizsgálata esetén az ajánlatkérőnek azt is elő kell írnia, hogy milyen jellemzők kapcsán fogja az egyenértékűséget vizsgálni. Az és/vagy szóhasználatra figyelemmel, és egyéb ajánlatkérői rendelkezés, előírás, „vagy azzal egyenértékű” kifejezés használata hiányában a Döntőbizottság nem tudta azt megállapítani, hogy a minimumkövetelmények között, vagy esetleg a 3. rész esetében a felhívásban meghatározott paraméterek azok, amelyek kapcsán az ajánlatkérő az egyenértékűséget vizsgálni kívánta. 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.

86. A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság azt kellett, hogy megállapítsa, hogy ugyan hivatkozott egyenértékűségre az ajánlatkérő, de a további jogszabályi feltételek teljesülésének hiányában a 46. § (3) bekezdése szerinti egyenértékűség vizsgálatának a feltételei nem álltak fenn. A jelen esetben tehát az ajánlatkérő teljesítmény, illetve metrikus/funkcionális követelmények megadásával határozta meg mindkét érintett rész tekintetében a közbeszerzés tárgyát, így a fentiek alapján csak a műszaki megfelelés volt vizsgálható a közbeszerzési eljárásban. A jelen 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. A fentiek tisztázását követően a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy pontosan mely követelményeknek kellett megfelelnie az ajánlattevők által megajánlott termékeknek.

88. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen minimumkövetelményként határozott meg egyes paramétereket (pl. műszaki leírást tartalmazó excel táblázat vonatkozó oszlopa „A készülékekkel szemben támasztott minimumkövetelmények” elnevezést viseli, a tenderlapon ugyancsak „az alábbi minimumkövetelményeknek megfelelően” kitétel került rögzítésre). Más követelményt az ajánlatkérő egyértelműen nem írt elő, ekként azokra az ajánlatkérő az ajánlatok érvénytelenségét nem alapozhatja. Amennyiben az ajánlatkérő egyes paramétereket kiemelten

fontosnak tart, akkor azokat egyértelműen, valamennyi ajánlattevő számára azonosan értelmezhető módon a közbeszerzési dokumentumokban rögzíteni szükséges.

89. A fentiek figyelembevételével vizsgálta meg a Döntőbizottság az ajánlatkérői minimumkövetelményeket.

90. Az ajánlatkérő a 3. rész tekintetében tett előírása alapján vagy a kórházi tulajdonban lévő készülékre kellett az ajánlattevőknek reagenst és fogyóanyagot biztosítani két további hematológiai automata biztosítása mellett, vagy három azonos típusú automatát, reagenst és fogyóanyagot kellett megajánlani három nyomtatóval együtt. Az ajánlatkérő az első verzió kapcsán előírta, hogy a két darab automatának legalább 80 minta/óra teljesítményű 5 partdiffes, bárkódos mintaazonosításra alkalmasnak kell lennie. A három azonos típusú automata kapcsán az ajánlatkérő nem rögzített konkrét minimumkövetelményt.

91. Az ajánlatkérő 6. rész tekintetében tett előírása szerint az ajánlattevőknek vagy a kórház saját tulajdonában lévő készülékéhez kellett reagenst és fogyóanyagot biztosítani, vagy olyan analizátort kellett megajánlani a reagensek és fogyóanyagok mellett, amelyek teljesen automatizált, HPLC módszerrel működik, >35 minta/óra kapacitással >21.000 HbA1c teszt/év teljesítménnyel. Az ajánlatkérő előírta továbbá, hogy az analizátor legyen képes a helyi laboratóriumi informatikai rendszerekkel való on-line kommunikációra és a helyi vonalkódos mintaazonosítás használatára.

92. Az ajánlatkérő a 3. rész tekintetében a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás indoka körében az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a megajánlott gép nem egyenértékű az ajánlatkérő saját tulajdonú gépével, majd két indokot rögzített:

- Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy az ajánlattevő által megajánlott készülék nem képes az éretlen fehérvérsejtek érési sorát az onkológiai betegek számára differenciálni és százalékban, illetve abszolút értékben megadni, továbbá nem képes a reaktív és atipikus limphocyták %-ban és abszolút értékben való detektálására.

- Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a megajánlott készülék által elkészített kontroll eredmények nem képesek átfutni az ajánlatkérőnél alkalmazott laborinformatika szoftverbe.

93. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban a minimumkövetelmények körében nem rögzítette a fentieket, így azokra hivatkozással az érvénytelenné nyilvánításnak sincs helye.

94. Az ajánlatkérő a 6. rész vonatkozásában a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás körében is arra hivatkozott, hogy a megajánlott gép nem egyenértékű az ajánlatkérő saját tulajdonú gépével, majd rögzítette, hogy a megajánlott gép nem képes legalább 60 darab páciensminta bekészítésére.

95. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő nem írta elő a legalább 60 páciensminta bekészítésére való képességet a közbeszerzési dokumentumokban, így erre az érvénytelenséget nem alapíthatja.

96. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel azt állapította meg, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti kérelmezői érvénytelenség megállapítására nem jogszerűen került sor egyik a kérelemmel érintett részben sem.

97. A Döntőbizottság ezt követően a kérelmező ajánlat 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizárásával kapcsolatos körülményeket vizsgálta meg.

98. A Döntőbizottság előjáróban rögzíti, hogy a Kbt. 73. és 74. §-a „Az ajánlat és a részvételi jelentkezés érvénytelensége” alcímet viseli. Az ajánlat, illetve a részvételi jelentkezés az itt meghatározott taxatív rendelkezések alapján nyilvánítható érvénytelenné.

99. A Kbt. 73. § (1) bekezdés a)-f) pontjai hat eset köré csoportosítva rögzítik az ajánlat, illetve részvételi jelentkezés érvénytelenségi okait, majd a 73. § (2) és (3) bekezdése ezeken túli érvénytelenségi okokat határoznak meg ((2) bekezdés - aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás vagy más teljesíthetetlen feltétel, (3) bekezdés - részvételre jelentkező ajánlattétel). A (4)-(6) bekezdések az e) pontos érvénytelenségi okok körében adnak további iránymutatást.

A Kbt. 74. §-a pedig a kizárásra vonatkozó szabályokat rögzíti. A Kbt. 74. § (1) bekezdése a kizárás kötelező, a Kbt. 62-63. §-án alapuló esetköreit tartalmazza, míg a (2) bekezdés a nemzeti elbánás 2. § (5) bekezdésével kapcsolatos opcionális kizárási lehetőséget rögzíti. A (3) bekezdés ez utóbbi kizárási lehetőség alkalmazásához kapcsolódó származási hely megállapítására vonatkozó hivatkozást rögzít.

100. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti kizárási alap nem minősül a Kbt. 62-63. §-ában meghatározott hagyományos kizárási oknak, amely egyértelműen megállapítható abból a körülményből is, hogy a Kbt. 74. § (1) bekezdése szerinti kötelező kizárási ok vonatkozik azokra.

101. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 74. §-a szerinti kizárás mindkét esetének alkalmazásakor az ajánlat/részvételi jelentkezés a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján minősül érvénytelennek.

102. A jelen esetben az ajánlatkérő az összegezésben Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára ugyan nem hivatkozott, de az érvénytelenség indokolásból egyértelműen megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontját alkalmazta, és erre figyelemmel került sor a 3. rész esetében az érvénytelenítés 3., illetve a 6. rész esetében a 2. indoka megfogalmazására.

103. Az összegezésből egyértelműen megállapítható volt - mind az „érvénytelenség indoka” megfogalmazásból, mind pedig az ahhoz kapcsolódó szövegszerű indokolásból („A Kbt. 2. § (5) bekezdésében foglaltak alapján [...] a REAGENS Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 74. § (2) bekezdésének b) pontja alapján érvénytelen”) - az is a Döntőbizottság álláspontja szerint, hogy az érvénytelenség egyik alapját képezi a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja.

104. A fentiek miatt a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára történő hivatkozás elmulasztása miatt a Döntőbizottság nem állapított meg jogsértést.

105. A Döntőbizottságnak tehát abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen járt-e el a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja szerinti jogintézmény alkalmazása során, jogszerű volt-e az ezen az alapon történt érvénytelenné nyilvánítás.

106. A jogkérdés eldöntéséhez a Döntőbizottság a Kbt. irányadó rendelkezéseinek komplex - azaz nemcsak nyelvtani, hanem történeti, rendszertani, logikai, teleológiai - vizsgálatát az alábbiak szerint végezte el.

107. Az Alaptörvény 28. cikke szerint „A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

108. Az Alaptörvény hivatkozott cikkhez fűzött indokolása szerint „Az Alaptörvény 28. cikke a bíróságok és közvetetten más közhatalmi szervek jogértelmezésére irányadó szabály, amely a jogszabályok értelmezésével kapcsolatosan ad eligazítást, iránymutatást. A törvény - a rendelkezéshez kapcsolódó alkotmánybíróági gyakorlatot [lásd erre vonatkozóan például a 3325/2012. (XI. 12.) AB végzést, 3231/2014. (IX. 22.) AB végzést], valamint a Kúriának a rendelkezéssel kapcsolatos értelmezését [lásd például a Kúria Mfv. 10.272/2015/4. számú döntését] nem érintve - megállapítja, hogy a teleologikus jogértelmezés keretében a bíróságoknak elsősorban a jogalkotó által meghatározott célt kell figyelembe venniük.”

109. Az Alaptörvény 28. cikke – illetve annak indokolása – alapján a bíróságoknak és más közhatalmi szerveknek, így a Döntőbizottságnak is a jogszabályok szövegét akként kell értelmeznie, hogy az azok céljával összhangban álljon. A jogszabályok céljának megállapításakor a jogszabály preambulumát, illetve jogszabályjavaslat indokolását kell figyelembe venni akként, hogy a jogszabályok a józan észnek, közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.

110. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a jelen jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárásban – mindkét érintett rész tekintetében – kínai, és nem Hong-Kongi származású termékeket ajánlott meg. Ezt a tényt egyébként a kérelmező sem vitatta.

111. A Kbt. 2. § (5) bekezdése rögzíti a nemzeti elbánás követelményét egyrészt az unióban letelepedett gazdasági szereplők és közösségi származású áruk számára, másrészt pedig olyan harmadik országbeli, unión kívüli letelepedett gazdasági szereplők és nem közösségi származású áruk számára, amelyeknek a nemzetközi kötelezettségekkel összhangban kell azt biztosítani.

112. A tárgyi közbeszerzési eljárás a felhívás IV.I.8. pontja alapján a GPA, vagyis a közbeszerzési megállapodás hatálya alá tartozik.

113. Az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-I 2014/24/EU Irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (17) preambulumbekkezdésében rögzíti, hogy „Az 1994. december 22-i 94/800/EK tanácsi határozattal a Tanács jóváhagyta különösen a Kereskedelmi Világszervezet közbeszerzésről szóló megállapodását (a továbbiakban: a közbeszerzésről szóló megállapodás). A közbeszerzésről szóló megállapodás célja a közbeszerzési szerződésekkel összefüggő, kiegyensúlyozott jogok és kötelezettségek multilaterális keretének a létrehozása a világkereskedelem liberalizálása és bővítése céljából. A közbeszerzésről szóló megállapodás 1., 2., 4. és 5. melléklete és az Európai Uniónak szóló általános megjegyzések I. függelékének, továbbá az Európai Uniót kötelező egyéb vonatkozó nemzetközi megállapodások hatálya alá tartozó szerződések esetében az ajánlatkérőknek úgy kell teljesíteniük az említett megállapodások alapján fennálló kötelezettségeiket, hogy ezt az irányelvet alkalmazzák azon harmadik országok gazdasági szereplőire, amelyek a megállapodások aláíró felei.”

A 2014/24/EU irányelv A közbeszerzésről szóló megállapodással és az egyéb nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos feltételek címet viselő 25. cikke értelmében „Amennyiben vonatkozik rájuk a közbeszerzésről szóló megállapodás 1., 2., 4. és 5. melléklete, valamint az Európai Uniónak szóló általános megjegyzések I. függeléke, továbbá vonatkoznak rájuk az Uniót kötelező egyéb nemzetközi szerződések, az ajánlatkérő szervek e közbeszerzésről szóló megállapodások aláíróinak építési beruházásait, áruit, szolgáltatásait és gazdasági szereplőit nem részesíthetik kevésbé kedvező bánásmódban, mint az Unió építési beruházásait, áruit, szolgáltatásait és gazdasági szereplőit”.

114. A 2014/24/EU irányelv rendelkezései alapján tehát a nemzeti elbánás alapelve érvényesül a GPA megállapodást aláírók építési beruházásai, áruai, szolgáltatásai és gazdasági szereplői vonatkozásában. A nemzeti elbánás alapelve a GPA vonatkozásában azt jelenti, hogy az uniós tagállamok a GPA-ban részes felek részére – a GPA-ban meghatározott specifikumokkal – ugyanazokat a jogokat biztosítják, mint az uniós építési beruházások, szolgáltatások, árubeszerzések vonatkozásában. (A 2014/24/EU irányelv harmadik országból származó termékek vonatkozásában – szemben Az Európai Parlament és a Tanács 2014. Február 26-a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló I 2014/25/EU irányelvvel - további rendelkezést nem tartalmaz).

115. Összhangban a fenti rendelkezésekkel a GPA hatálya alá tartozó beszerzések esetén a Kbt. 2. § (5) bekezdése alkalmazandó, azaz a GPA részes felei tekintetében érvényesülnie kell a nemzeti elbánás követelményének.

116. A Döntőbizottság megállapította, hogy a GPA-nak Kína csak Hong-Kong vonatkozásában részese (https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm, letöltés időpontja: 2022. március 23.), azaz csak a Hong-kongban letelepedett gazdasági szereplők és innen származó áruk vonatkozásában érvényesül a nemzeti elbánás elve.

117. A Közbeszerzési Hatóság 2020. december 31. (KÉ 2020. évi 254. szám; 2020. 12. 31.) napján megjelent módosított útmutatója Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi szerződéseiről a b) WTO pontjában Hong-Kong (Kína) tekintetében rendelkezik a nemzeti elbánás kötelezettségéről.

118. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező által megajánlott kínai származású termékekre a WTO égisze alatt létrehozott plurilaterális GPA hatálya nem terjed ki.

119. Tehát a kérelmező által megajánlott, Shenzen tartományból származó termék a Kbt. kógens rendszerében olyan terméknek minősül, amelyre a nemzeti elbánást nem kell alkalmazni.

120. A kérelmező jogorvoslati kérelme alapján a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy jogszerűen nyilvánította-e az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja alapján a kínai származású termékek megajánlására tekintettel anélkül, hogy a felhívásban vagy a dokumentációban ezen lehetőségre hivatkozott volna.

121. A Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontja lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy kizárja azt az ajánlattevőt, aki az ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani [2. § (5) bekezdése]. A Kbt. ezen lehetőség kapcsán további előírást nem rögzít, további követelményt, így azt, hogy ezen kizáró ok alkalmazását előzetesen - a felhívásban, vagy bármely más közbeszerzési dokumentumban - jelezni kell, nem fogalmaz meg.

122. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 74. § (1) bekezdésével lefedett, Kbt. 62., illetve 63. §-a szerinti kizáró okok körében a Kbt. kifejezetten rendelkezik azok felhívásban való megjelölési kötelezettségéről:

Kbt. 62. § (6) bekezdése kimondja, hogy „Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles hivatkozni az (1) és (2) bekezdésben foglalt kizáró okokra”. A Kbt. 63. § (2) bekezdése szerint „Az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban megjelölni az alkalmazott, (1) bekezdés szerinti kizáró okokat”.

123. A Döntőbizottság álláspontja szerint mivel a jogalkotó nem írta elő, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdésében engedett kizárási lehetőséget az ajánlatkérőnek előre kell jeleznie, így az ajánlatkérő nem volt köteles ezt a közbeszerzési dokumentumokban feltüntetni.

124. A Döntőbizottság utal továbbá a korábbi a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény indoklására, amely a jelenleg hatályos rendelkezésekkel érdemben azonos rendelkezéseket rögzített a 75. § (2) bekezdésében. Ezen Kbt. vonatkozó szakaszhoz fűzött törvényi indoklása az alábbiakat tartalmazza: „Az eljárásból - anélkül, hogy a felhívásban azt ajánlatkérő előzetes jelezte volna - ki lehet zárni azt az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, aki számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani, valamint azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani”.

125. Azaz a jogalkotó az érdemben azonos rendelkezéseket tartalmazó jogszabályhelyhez kapcsolódóan egyértelműen azt rögzítette, hogy azt nem kell a felhívásban előre jelezni. A fenti jogszabályi rendelkezések alapján a jogalkotói indokolás feladata a jogszabályok céljának a rögzítésre, amelyre a jogalkalmazás során tekintettel kell lenni, a korábbi Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás pedig egyértelműen a felhívásban való rögzítés nélküli jogszerűség mellett foglalt állást.

126. Ezt erősíti meg a felek által is hivatkozott, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója is, amely a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában (2021.05.06.) elnevezésű útmutatóban rögzíti, hogy „A régi Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás szerint – mely irányadó lehet a tárgyi szabályozás változatlanlanságára tekintettel – a 74. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okot ajánlatkérő alkalmazhatja anélkül, hogy a felhívásban azt előzetesen jelezte volna. A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. alapelveinek, így különösen az esélyegyenlőség maradéktalan érvényesülése érdekében javasolja, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzési dokumentumokban jelezzék, amennyiben a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazni kívánják”.

127. A Döntőbizottság megjegyzi, 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.

128. A Döntőbizottság rámutat továbbá arra is, 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.

129. A Döntőbizottság álláspontja 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 jelenlegi jogszabályi környezetben az ajánlatkérő az eljárás folyamatában is dönthet úgy is, hogy egy számára kedvező ajánlatot – a közpénzek hatékony felhasználása alapelvére is figyelemmel - annak ellenére elfogad, hogy egyébként jogosult lenne annak kizárására. 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.

130. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság azt kellett, hogy megállapítsa, hogy az ajánlatkérő nem valósított meg tételes jogi jogsértést azáltal, hogy előzetesen nem jelezte, hogy a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazni kívánja.

131. Ezt követően a Döntőbizottság vizsgálta, hogy az ajánlatkérő terhére alapelvi jogsértés megállapítható-e.

132. Az alapelvi jogsértések körében a Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy következetes álláspontja, hogy amennyiben jogsértően kerülnek alkalmazásra a Kbt. tételesjogi rendelkezéseit, vagy jogsértően tekintenek el az alkalmazásuktól, akkor a Kbt. tételesjogi előírási megsértése történik. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy akkor állapítható meg alapelvi sérelem, így az átláthatóság, egyenlő bánásmód, jóhiszeműség, tisztesség, joggal való visszaélés elveinek a sérelme is, ha a Kbt. specifikus, konkrét részletszabályain túl további olyan többlet tényállási elem is felmerül, mely alapelvi jogsérelmet valósít meg.

133. A Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt a kérelmező által hivatkozott egyenlő elbánás alapelvének megsértését nem tudta megállapítani a Döntőbizottság.

134. 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].

135. A kérelmező által megajánlott kínai termékre a nemzeti elbánást nem kellett biztosítani, ekként az egyenlő elbánás alapelve sem kell, hogy érvényesüljön.

136. 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 alapvető jogsértés megállapítására sor kerülhetne a Kbt. tételes rendelkezései figyelembevételével.

137. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a kérelmező a Döntőbizottság kérdésére kifejezetten akként nyilatkozott hiánypótlásában, hogy a közbeszerzési eljárás 5. részével szemben jogorvoslati kérelmet nem terjeszt elő. Emiatt az 5. rész vonatkozásában jogorvoslati eljárás nem került lefolytatásra a kérelmező kérelme alapján, így a Döntőbizottság nem vizsgálta az ajánlatkérő eljárását az 5. rész tekintetében.

138. A Döntőbizottság a kérelmező által állított további alapelvek megsértését sem állapította meg.

139. Egyrészt a fentiek szerint nincs olyan jogszabályi kötelezettsége az ajánlatkérőnek, hogy a közbeszerzési dokumentumokban előzetesen jelezze, ha a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazni kívánja. Másrészt a Döntőbizottság álláspontja szerint ezen kizárási lehetőséggel az ajánlatkérő a jelenlegi jogszabályi környezetben a teljes közbeszerzési eljárásban, a közbeszerzési eljárás befejeződéséig – az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételéig – élhet. Mivel a Kbt. kógens rendelkezéseire, illetve azok komplex jogértelmezésére tekintettel az ajánlatkérő jogszerűen járt el, és olyan többlettényállási elem sem merült fel, amely az átláthatóság, jóhiszeműség, tisztesség, joggal való visszaélés alapelveinek a megsértését eredményezné, a Döntőbizottság nem állapított meg alapvető jogsértést az ajánlatkérő terhére.

140. A Döntőbizottság a kérelmezői ajánlat 74. § (2) bekezdésére figyelemmel történt érvénytelenné nyilvánítása körében ajánlatkérői jogsértést nem állapított meg egyik rész tekintetében sem.

141. A kérelmező által felhívott Az Európai Parlament És a Tanács Rendelete a harmadik országbeli áruknak és szolgáltatásoknak az Unió belső közbeszerzési piacához való hozzáféréséről, valamint az uniós áruk és szolgáltatások harmadik országbeli közbeszerzési piacokhoz való hozzáféréséről szóló tárgyalásokat támogató eljárásokról / COM/2012/0124 final - 2012/0060 (COD)/ című rendelettervezet elfogadásra még nem került, annak Parlament általi első olvasata van folyamatban (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/ALL/?uri=CELEX:52012PC0124>, letöltés időpontja: 2022. március 23.), így annak kötelező ereje egyelőre nincs.

142. Tekintettel arra, hogy a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét egy érvénytelenségi ok is megalapozza, és a fentiek szerint a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a 3. rész tekintetében 3., a 6. rész tekintetében pedig 2., a Kbt. 74. § (2) bekezdés b) pontján alapuló érvénytelenségi ok jogszerűen került alkalmazásra, a Döntőbizottság azt kellett, hogy megállapítsa, hogy az ajánlatkérői döntés összességében jogszerű volt, a kérelmezői ajánlat érvénytelennek minősül, ezért a kérelmező jogorvoslati kérelmét mindkét érintett rész tekintetében el kellett, hogy utasítsa.

143. 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 mindkét rész vonatkozásában elutasította.

73. A kérelmező részenként 200.000,- Ft, mindösszesen 400.000,- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. Mindkét rész tekintetében előterjesztett kérelmi eleme alaptalan volt.

74. 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”.

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

76. A részvételi szándékát jelző érdekelt kérte megbízási szerződés alapján a kérelmező 157.500,- Ft ügyvédi munkadíjra való kötelezését 35.000,- Ft+ Áfa összegű ügyvédi óradíj mellett.

77. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 124. §-a szerint [Az eljárási költség] Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

Az Ákr. 125. § (1)-(2) bekezdései értelmében:

(1) Ha törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek. (2) Az eljárás résztvevője viseli a jogellenes magatartásával okozott költségeket.

126. § [Az eljárási költség ügyfél általi viselése]

(1) Több azonos érdekű ügyfél esetén az ügyfelek egyetemlegesen felelősek az eljárási költség viseléséért.

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,

b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

(3) Ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség arányos viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet és az ellenérdekű ügyfelet.

Az Ákr. 129. § [Döntés az eljárási költség viseléséről] (1) bekezdése szerint „Az eljárási költséget a hatóság összességében határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről. A (2) bekezdés értelmében „Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani”. Ezen szakasz (3) bekezdése szerint a hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

78. Az eljárási költségekről, az iratbetekintéssel összefüggő költségtérítésről, a költségek megfizetéséről, valamint a költségmentességről szóló 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének 2., 4. és 16. pontja szerint a közigazgatási hatósági eljárásban eljárási költség az igazgatási szolgáltatási díj és az ügyfél képviseletében eljáró személy megjelenésével kapcsolatos költség, valamint egyéb, az eljárással összefüggésben felmerült pénzkiadás. A Kúria Kfv. 37.196/2020/7. sz. ítéletében rögzítette, hogy „Az ügyfelet képviselő ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül, ha az az adott közigazgatási

eljárásban, az ügyfél eljárási kötelezettségének teljesítésével, jogai gyakorlásával okozati összefüggésben, indokoltan, ténylegesen felmerült.” ([31] bekezdés)

79. A Kúria fent hivatkozott ítéletében – a 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. és 16. pontjának rendelkezéseit is figyelembe véve - rögzítette, hogy az ügyfelet képviselő ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül.

80. A Döntőbizottság a részvételi szándékát jelző érdekelt költségigényét alaposnak találta, és ekként az Ákr. 126. § (2) bekezdésének a) pontja alapján a kérelmezőt kötelezte a költség viselésére.

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

82. 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 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, 2022. március 23.

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Szigeti-Szabó Andrea ügyvéd (Bihary-B.Szabó-Jean-Zalavári és Társai Ügyvédi Iroda, elektronikus úton)
2. Dr. Kerek Éva Gabriella felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (Tricsók Zrt., elektronikus úton)
3. Dr. Németh Anett ügyvéd (Dr. Németh Anett Ügyvédi Iroda, elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség