



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma:

D.47/19/2019.

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

Az I.r. kérelmező:

MED-EL Elektromedizinische Geräte GmbH.
(Innsbruck, Fürstenweg 77a.)

A II.r. kérelmező:

VICTOFON Hallásjavító Kft.
(Veresegyház, Állomás u. 17.)

A kérelmezők képviselője:

Lászka Ügyvédi Iroda, dr. Lászka János ügyvéd
(Budapest, Irinyi József u. 23. II/3.)
(e-elérhetőség)

Az ajánlatkérő:

Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő
(Budapest, Váci út 73/A.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Borbély Magdolna ügyvéd
(Budapest, Falk Miksa u. 5. I. em. 2/A.)
(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya, értéke: Tételes elszámolás alá eső, természetben biztosítandó közép- és belsőfül hallásjavító implantátum és processzor eszközök 24 hónapra történő beszerzése hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos keretmegállapodásos eljárás keretében (F082/5-1./2018) – 1. rész: 2.273.280.000.-Ft, 3. rész: 258.000.000.-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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdését és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését, ezért megsemmisíti az ajánlatkérőnek a kérelmezői 1. és 3. részre vonatkozó ajánlatot érvénytelenné nyilvánító 2019. február 7-én hozott döntését, továbbá az azt követően hozott valamennyi döntést és az ajánlatkérővel szemben 4.000.000.- Ft (azaz négy millió forint) bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a II.r. kérelmező alul ismertetett számlájára 300.000.-Ft – 300.000.-Ft, összesen 600.000.-Ft, azaz hatszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat. A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb költségeiket a felek maguk viselik.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a II. r. kérelmező 10300002-20354576-00003285 számú számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 12.056.400.-Ft, azaz tizenkettőmillió-ötvenhatezernégyszáz forint igazgatási szolgáltatási díjat.

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 Rész Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontja szerinti keretmegállapodás megkötésére irányuló gyorsított tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában, melyre vonatkozó felhívását 2018. április 12. napján adta fel közzétételre. A hirdetmény az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. április 17. napján 2018/S 074-164031 számon jelent meg, majd módosításra került a 2018/S 087-195407 számú, illetve a 2018/S 099-226058 számú hirdetményekkel.

2. A felhívás II.1.4) pontjában az ajánlatkérő 9 részben tette lehetővé részajánlat benyújtását, a jogorvoslati eljárás tárgya szerinti 1. és 3. részben a közbeszerzés mennyiségeként az alábbiakat határozta meg:

1. rész: „Belső fül implantátum és ahhoz tartozó processzor szettben: 400 db.

Az ajánlatkérés és ajánlattétel, valamint a keretmegállapodás megkötése a Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pontban foglalt szabályok szerint történik. A keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás a Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontja szerinti tárgyalásos közbeszerzési eljárás. Az eljárás részletes feltételeit a dokumentáció tartalmazza. Az ajánlattétel során ajánlatkérő a rabatt adását nem követeli meg, de adható. A rabatt mennyiségét a dokumentációhoz csatolt külön mellékletben úgy kell megadni, hogy a rabattal együtt megajánlott mennyiség összesen a fent meghatározott 400 db legyen (tehát a rabatt benne foglaltatik az ajánlatkérés teljes mennyiségébe).”

3. rész: „Cserére alkalmazandó belső fül implantátumokhoz tartozó processzorok, melyek kompatibilisek a CI24M, CI24R implantátumokkal és a CI500-as széria implantátumaival 120 db. Az ajánlatkérés és ajánlattétel, valamint a keretmegállapodás megkötése a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontban foglalt szabályok szerint történik. A keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás a Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontja szerinti tárgyalásos közbeszerzési eljárás. Az eljárás részletes feltételeit a dokumentáció tartalmazza. A keretmegállapodás tervezetét ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként csatolta. Az ajánlattétel során ajánlatkérő a rabatt adását nem követeli meg, de adható. A rabatt mennyiségét a dokumentációhoz csatolt külön mellékletben úgy kell megadni, hogy a rabatt kiírt mennyiségen (120 db) felül legyen.”

A felhívásban értékelési szempontként az ár került meghatározásra, a szerződés időtartama 24 hónapban került rögzítésre akként, hogy a szerződés meghosszabbítható.

Az ajánlatkérő ismertette, hogy a beszerzés nem európai uniós alapból finanszírozott.

A felhívás II.1.2.) M2. pontjában az ajánlatkérő mind a kilenc részre vonatkozóan érvényes feltételként írta elő az alábbiakat: „A Kormány rendelet 21. § (1) bekezdés i) pontja szerint részvételre jelentkező csatolja valamennyi megajánlott készülék, külső vagy belső egység, valamint kiegészítő eszköz CE megfelelőségét tanúsító okirat másolatát, valamint elismert (bármely nemzeti rendszerben akkreditált) tanúsító szervezettől származó megfelelőségi tanúsítványt.

Alkalmatlan részvételre jelentkező, amennyiben a megajánlott készülék, külső vagy belső egység, valamint kiegészítő eszköz nem rendelkezik CE megfelelőségi jelöléssel ellátott termékek esetében Uniós, vagy magyar tanúsító intézet által kiállított, a megfelelőség értékelési eljárását igazoló Megfelelőségi Tanúsítvánnyal.”

A felhívás VI.3) További információk pontjában rögzítésre kerültek az alábbiak:

„Keretmegállapodásos, tárgyalásos eljárás: Kbt. 105. § (1) bekezdés a) a 2-9 részben; és Kbt. 105. § (2) bekezdés a) az 1. részben.

Tárgyalásos eljárás jogcíme: Kbt. 85. § (2) bekezdés c), 16/2012. (II.16.).

Korm.rendelet 14. § (1) bekezdés

Hiánypótlás: Kbt. 71. § (6) bekezdése szerint.

A részvételre jelentkezéshez (a továbbiakban: R) csatolandó: Kbt. 66. § (4), és 66. § (6), valamint Kbt. 68. § (5) szerinti felolvasólap

Ajánlattevők - az ajánlattételi szakaszban a dokumentációban részletezettek szerint szakmai ajánlatot kötelesek benyújtani, a dokumentációban részletezettek szerint.”

3. A részvételi dokumentáció 52. oldalán az ajánlatkérő ismertette, hogy „Jelen közbeszerzési eljárásban

- az 1. rész tekintetében több eladóval történő keretmegállapodás létrehozására irányul (Lásd Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pont),
- a 2-9. rész tekintetében egy Eladóval megkötendő keretmegállapodás létrehozására irányul –egy nyertessel kötendő keretmegállapodás (Lásd Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pont).”

A dokumentáció „szakmai, műszaki feltételek” fejezetében az ajánlatkérő többek között az alábbi releváns műszaki minimumkövetelmények írta elő minden részteljesítésre vonatkozóan:

- „Valamennyi készülék, külső vagy belső egység, valamint kiegészítő eszköz rendelkezzen CE megfelelőségi jelöléssel ellátott termékek esetében Uniós, vagy magyar tanúsító intézet által kiállított, a megfelelőség értékelési eljárását igazoló Megfelelőségi Tanúsítvánnyal.
- A processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania. Ha többféle akkumulátorral elérhető a termék, akkor az ajánlattevőnek biztosítania kell a típusválasztást a beteg vagy az Implantációs Centrum számára díjmentesen legkésőbb az első beállítás érdekében történt programozás napjáig
- Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával.”

4. Az ajánlatkérő a beérkezett kiegészítő tájékoztatókérésre 2018. május 15-én megküldte válaszát, mely az alábbiakat is tartalmazta:

„3. kérdés: Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával. (58. oldal)

Kérjük pontosítani, mi a 2014-nél újabb technológia? A megfogalmazásból az következik, hogy létezik egy technológia, ami 2014-nél újabb és műszaki minimumkövetelményként szerepel mindegyik részteljesítésre vonatkozóan. Jó lenne megnevezni, hogy az ajánlatkérő pontosan mire gondol, mivel több 2014-nél újabb technológia létezik és számunkra nem egyértelmű, hogy melyikről lehet szó. Újabbat jelent-e a 2014 után megjelent, de már korábban más termékekben szereplő technológia?

3. válasz_Minden olyan eszköz (typus), ami 2014-ben vagy ez után lett engedélyezve és bevezetve az Európai Klinikai használatba.”

5. A részvételi szakasz eredményeként a 2018. július 3-án és a 2018. július 6-án megküldött javított összegezés szerint az 1. részben az I.-II.r. kérelmezők (a továbbiakban együtt: kérelmező), az Audiorex Kft., a Mediszintech Audiológia Kft. és az AMPLIFON Magyarország Kft., míg a 3. részben az AMPLIFON Magyarország Kft. és a kérelmező nyújtott be sikeres részvételi jelentkezést, így az ajánlatkérő őket kérte fel ajánlattételre.

6. Az ajánlatkérő 2018. július 26-án küldte meg az érvényes részvételi jelentkezők részére az ajánlattételi felhívást és dokumentációt, melynek 13. Szakmai ajánlat elnevezésű pontjában az alábbiak határozta meg:

„13. Szakmai ajánlat

Ajánlattevők a dokumentációban részletezettek szerint szakmai ajánlatot kötelesek benyújtani a végleges ajánlat részeként is. A szakmai ajánlat részeként ajánlattevő a végleges ajánlatába csatolja a – közbeszerzési dokumentumokba ajánlatkérő által csatolt és kitöltendő táblázatokon túl – a megajánlott áru részletes leírását, fényképét (bemutató rajzait, műszaki leírásait, prospektusát).

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy ha az ajánlattevő egyáltalán nem nyújt be végleges ajánlatában szakmai ajánlatot vagy az általa benyújtott szakmai ajánlat nem felel meg a dokumentációban előírt minimumkövetelményeknek, akkor a nem megfelelő ajánlatot ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja.

Szakmai ajánlat minimumkövetelménye:

- A dokumentáció 4. számú mellékletét képező, kitöltendő táblázat.

A szakmai ajánlat része továbbá:

- A megajánlott áru(k) műszaki leírása (prospektusa),
- A megajánlott áru(k) fényképe vagy bemutató rajzai”

A felhívás 24) pontjában ismertette a tárgyalás lefolytatásának menetét és annak alapvető szabályait. Ennek körében jelezte, hogy a szakmai ajánlatról is tárgyalni fog.

A felhívás II. Műszaki feltételek részben a „Műszaki minimumkövetelmények minden részteljesítésre vonatkozóan” fejezetében megismételte a részvételi dokumentáció fent említett műszaki elvárásait.

A felhívás II. Műszaki feltételek részben a „Benyújtandó dokumentumok jegyzéke” cím alatt az ajánlatkérő előírta az alábbiakat is:

„5. SZAKMAI AJÁNLAT: Ajánlattevő nyilatkozata a megajánlott termék műszaki tulajdonságairól (AD 4. sz. melléklet)

6. SZAKMAI AJÁNLAT: A megajánlott áru részletes leírása, fényképe (bemutató rajza, műszaki leírása, prospektusa) (AD 5. sz. melléklet)”

7. A felhívás mellé az ajánlatkérő rendelkezésre bocsátotta a nyilatkozatminták között az „AD 4.sz. melléklet” elnevezésű iratmintát, mely a megajánlott termék műszaki tulajdonságairól szolt, és az alábbiakat tartalmazta, melyekre „Igen/Nem” válaszadási lehetőséget biztosított a dokumentumminta.:

„A processzor működtethető tölthető akkumulátorról (a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevő biztosítja; ha többféle akkumulátorral elérhető a termék, akkor az ajánlattevőnek biztosítja a típusválasztást a beteg vagy az Implantációs Centrum számára díjmentesen legkésőbb az első beállítás érdekében történt programozás napjáig)”

és az

„Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezik a 2014-nél újabb technológiával.”

8. A 2018. augusztus 17-i ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtott be az 1. részre a kérelmező, az Audiorex Kft., a Mediszintech Audiológia Kft. és az AMPLIFON Magyarország Kft., míg a 3. részre a kérelmező.

9. A kérelmező határidőre benyújtotta az ajánlatát, mely az alábbi releváns adatokat tartalmazta az 1. részre vonatkozóan:

A felolvasólapon a „SINCHRONY_{MI}¹²⁰⁰ cochleáris implantátum rendszer” került megajánlásra. Az ajánlat „Nyilatkozat a megajánlott termék műszaki tulajdonságairól 1. részfeladat vonatkozásában” c. részben a

„• A processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania. Ha többféle akkumulátorral elérhető a termék, akkor az ajánlattevőnek biztosítania kell a típusválasztást a beteg vagy az Implantációs Centrum számára díjmentesen legkésőbb az első beállítás érdekében történt programozás napjáig.”

és a

„• Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával” műszaki feltételek tekintetében az „Igen”-t jelölte meg.

Az ajánlat 50. oldala ismertette a termék vonatkozásában az MRI biztonságot.

Az ajánlat 51. oldalán a „Szakmai ajánlat” részben becsatolta a kérelmező a „SONNET” és „RONDO” termékek termékkatalógusát, melyben az alábbiak is rögzítésre kerültek:

„Akár 75 óra használat három 675-ös típusú nagy teljesítményű cink-levegő elemmel”

„Vezérlő egység, elemtartó és tekercs egy fülön kívül viselhető kompakt egységbe egybeépítve”

„Tökéletesen vízhatlan a WaterWear tartozéknak köszönhetően”

továbbá az 53. oldalon a „Műszaki adatok” között az „Elemélettartam” körében szerepelt, hogy „Akár 75 óra használat 3 db cink-levegő elemmel”, a „WaterWear vízálló tartozék” vonatkozásában tartalmazza a „Csak levegőt nem igénylő elemekkel használható, például utántölthető akkumulátorokkal, vagy 675-ös méretű ezüst-oxid, ill. alkáli elemekkel”, és a „Csatlakozási lehetőségeknél” ismertetésre került az, hogy „Közvetlen kapcsolat a minielemtartóhoz”.

Az ajánlat a 3. részre vonatkozóan az alábbi adatokat szerepeltette:

A felolvasólapon a „SONNET-RONDO beszédprocesszor: fülmögötti, testen viselhető és OTE (out the ear) kivitelű processzor, ami igazodik a felhasználó egyedi igényéhez” terméket

ajánlotta meg. Az ajánlat „Nyilatkozat a megajánlott termék műszaki tulajdonságairól 3. részfeladat vonatkozásában” c. részben a

„• A processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania. Ha többféle akkumulátorral elérhető a termék, akkor az ajánlattevőnek biztosítania kell a típusválasztást a beteg vagy az Implantációs Centrum számára díjmentesen legkésőbb az első beállítás érdekében történt programozás napjáig.”

és a

„• Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával” műszaki feltételek tekintetében az „Igen”-t jelölte meg.

Az ajánlat 59. oldalától kezdődő „Szakmai ajánlat” részben becsatolta a kérelmező a „RONDO processzor” termékkatalógusát, melynek részeként az ajánlat 62. oldalán az alábbiak is fellelhetők: „Elem élettartam” vonatkozásában tartalmazza, hogy „Akár 5 napi használat 3 db nagy teljesítményű cink-levegő elemmel (675-ös típus).”

A kérelmező ajánlatának 113. oldalától kezdődően került a termékek CE megfelelőségét bemutató gyártói nyilatkozat becsatolásra, melyben a Rondo processzornál tartalmazta az elemtartót és a mini elemtartót.

10. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 27-én felvilágosításkérésre és hiánypótlásra vonatkozó dokumentumot bocsátott ki az ajánlattevők felé, mely a szakmai ajánlat műszaki minimum követelményeinek megfelelőségére vonatkozott, de a kérelmezői ajánlatot nem érintette.

11. Az ajánlatkérő valamennyi részben megtartotta a tárgyalásokat, amely körében tárgyalt a szakmai ajánlatról is. A 2018. szeptember 19-én megtartott 1. részre vonatkozó tárgyalási jegyzőkönyv rögzíti, hogy a kérelmező nyilatkozott, hogy „fenntartja a szakmai ajánlatát, tájékoztatást adott arról, hogy ajánlata minden minimumfeltételnek megfelel, és erre a megfelelésre felhívja ajánlatkérő figyelmét”. A 3. részben 2018. szeptember 19-én megtartott tárgyalás jegyzőkönyve szerint a kérelmező azt nyilatkozta, hogy „fenntartja műszaki-szakmai ajánlatát és a tárgyaláson nem kíván módosítani a megajánlott feltételeken”.

12. Az ajánlatkérő 2018. október 2-án küldte meg a végleges ajánlattételi felhívást az ajánlattevőknek, mely a releváns kérdések tekintetében ugyanazon előírásokat rögzítette, mint az ajánlattételi felhívás.

13. A kérelmező a 2018. október 5-i végleges ajánlattételi határidőre megtette ajánlatát mind az 1., mind a 3. rész tekintetében, mely a megajánlott termék tekintetében változást nem tartalmaz.

A felolvasólapon a kérelmező az 1. részben a „SINCHRONY_{MI}¹²⁰⁰ cochleáris implantátum rendszer”-t ajánlotta meg.

Az ajánlat „Nyilatkozat a megajánlott termék műszaki tulajdonságairól 1. részfeladat vonatkozásában” c. részben a

„• A processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania. Ha többféle akkumulátorral elérhető a termék, akkor az ajánlattevőnek biztosítania kell a típusválasztást a beteg vagy az Implantációs Centrum számára díjmentesen legkésőbb az első beállítás érdekében történt programozás napjáig.”

és a

„• Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával” műszaki feltételek tekintetében az „Igen”-t jelölte meg. Az ajánlat 17. oldalától kezdődő „Szakmai ajánlat” részben becsatolta a kérelmező a „SONNET” és „RONDO” termékek termékkatalógusát, melynek részeként az ajánlat 21. oldalán az alábbiak is fellelhetők:

„Akár 75 óra használat három 675-ös típusú nagy teljesítményű cink-levegő elemmel”
 „Vezérlő egység, elemtartó és tekercs egy fülön kívül viselhető kompakt egységbe egybeépítve”

„Teljesen vízálló WaterWear tartozék”

„Könnyen kezelhető, újratölthető akkumulátor opciók”

továbbá a 23. oldalon a „Műszaki tulajdonságok” között a „WaterWear vízálló tartozék” vonatkozásában tartalmazza a „Csak levegőt nem igénylő elemekkel használható, például utántölthető akkumulátorokkal, vagy 675-ös méretű ezüst-oxid, ill. alkáli elemekkel.”

Az ajánlat 23. oldala ismertette a MAESTRO szoftver 7.0 verzióját.

A 3. részre vonatkozóan az ajánlat felolvasólapján a „SONNET-RONDO beszédprocesszor: fülmögötti, testen viselhető és OTE (out the ear) kivitelű processzor, ami igazodik a felhasználó egyedi igényéhez”-t ajánlotta meg a kérelmező.

Az ajánlat „Nyilatkozat a megajánlott termék műszaki tulajdonságairól 3. részfeladat vonatkozásában” c. részben a

„• A processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania. Ha többféle akkumulátorral elérhető a termék, akkor az ajánlattevőnek biztosítania kell a típusválasztást a beteg vagy az Implantációs Centrum számára díjmentesen legkésőbb az első beállítás érdekében történt programozás napjáig.”

és a

„• Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával” műszaki feltételek tekintetében az „Igen”-t jelölte meg.

Az ajánlat 22. oldalától kezdődő „Szakmai ajánlat” részben becsatolta a kérelmező a „RONDO processzor” termék termékkatalógusát, melynek részeként az ajánlat 25. oldalán az alábbiak is fellelhetők:

„Elem élettartam”-on belül „Akár 5 napi használat 3 db nagy teljesítményű cink-levegő elemmel (675-ös típus).”

Az ajánlat 25. oldala ismertette a MAESTRO szoftver 7.0 verzióját.

14. Az ajánlatkérő 2018. október 19-én felvilágosításkéréssel fordult az ajánlattevőkhöz, melyben a szakmai ajánlat egyes műszaki követelményeinek hiánya kapcsán kért felvilágosítást (pl. a megajánlott termék OTE kivitel, 2014. utáni technológia, stb.).

15. Az ajánlatkérő 2018. november 27-én tájékoztatta az Audiorex Kft.-t és a Mediszintech Audiológia Kft.-t az 1. részben benyújtott ajánlatuk érvénytelenné nyilvánításáról.

16. Az ajánlatkérő 2018. december 7-én felhívta többek között a kérelmezőt is a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolások becsatolására.

17. Az ajánlatkérő 2019. január 24-én megküldte az eljárás összegezését az ajánlattevők részére, melyben az 1. részt eredményesnek nyilvánította, érvényes ajánlatot benyújtóként a kérelmezőt és az AMPLIFON Kft.-t jelölte meg, míg a 3. részben érvényes és egyben nyertes ajánlattevőként a kérelmezőt tüntette fel.

18. Az Audiorex Kft. ajánlattevő 2019. január 29-én iratbetekintésen vett részt, melynek során megtekintette a kérelmező végleges ajánlatának felolvasólapját, termékleírását és nyilatkozatát a műszaki tulajdonságokról (11-24. oldal) és a nem végleges ajánlatának megfelelőségi tanúsítványait (114-218. oldal).

19. Az Audiorex Kft. 2019. február 1-jén előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az 1. részt lezáró döntés vonatkozásában, melyben kifejtette, hogy „Az ajánlat a Synchrony MI1200 cochleáris implantátum rendszerre vonatkozóan került benyújtásra. A rendszer a MED-EL Electronics RONDO típusú processzorával került megajánlásra.”

„T. Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok „Műszaki minimumkövetelmények minden részteljesítésre vonatkozóan” fejezetében a következő követelményt rögzítette: *„A processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania.”*

A megajánlott RONDO típusú processzor cink-levegő elemmel működik, aminek töltésére nincs lehetőség, így nem felel meg a hivatkozott követelménynek.

T. Ajánlatkérő a Kérelmező ajánlatát arra alapítottnak nyilvánította érvénytelenné, hogy az általa megajánlott hangprocesszor nem felel meg azon ajánlatkérői követelménynek, mely szerint a megajánlott terméknek mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan 2014-nél újabb technológiával kell rendelkeznie. E körben t. Ajánlatkérő a termékre vonatkozó CE minősítés megszerzésének időpontját tekintette relevánsnak.

A megajánlott RONDO processzor 2012-ben kapta meg a CE minősítést, 2013-ban került piaci bevezetésre (RONDO használati utasítás 52. oldal, Medel press release, illetve: <https://www.medel.com/us/history/>), így a megajánlott termék e követelménynek sem felel meg.”

„A fentiekre tekintettel a nyertesként megjelölt közös ajánlattevők által benyújtott ajánlat három, a t. Ajánlatkérő által előírt követelménynek való meg nem felelése okán az ajánlatot a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján a t. Ajánlatkérőnek érvénytelenné kellett volna nyilvánítani, ezért a közös ajánlattevők a Kbt. 77. § (4) bekezdésébe ütközően kerültek az eljárás nyerteseként megjelölésre.”

20. Az Audiorex Kft. az előzetes vitarendezési kérelmét 2019. február 5-én visszavonta.

21. Az ajánlatkérő 2019. február 7-én tájékoztatta a kérelmezőt az ajánlata érvénytelenné nyilvánításáról az 1. és 3. rész tekintetében az alábbi indokolással:

„Ajánlatkérő 2018. október 2. napján, az 1. és 3. rész vonatkozásában az ajánlattevők részére megküldött végleges ajánlattételi felhívás és közbeszerzési dokumentáció „Műszaki minimumkövetelmények minden részteljesítésre vonatkozóan” fejezte az alábbiak szerint rendelkezett:

„A processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania. Ha többféle akkumulátorral elérhető a termék, akkor az ajánlattevőnek biztosítania kell a típusválasztást a beteg vagy az Implantációs Centrum számára díjmentesen legkésőbb az első beállítás érdekében történt programozás napjáig.”

„Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával.”

A fentiekkel ellentétben a VICTOFON Hallásjavító Korlátolt Felelősségű Társaság és MED-EL Elektromedizinische Geräte G.m.b.H. közös ajánlattevők 1. részre vonatkozó végleges ajánlatának 23. oldalán, és a 3. részre vonatkozó végleges ajánlatának 25. oldalán található műszaki adatok alapján a megajánlott processzor cink-levegő elemmel működik, tehát nem a szakmai minimumkövetelményként előírt tölthető akkumulátorral, illetve az megajánlásra

sem került. Az interneten elérhető adatok alapján (<https://www.medel.com/us/history/>) a megajánlott RONDO processzor pedig 2013-ban került piaci bevezetésre, azaz nem rendelkezik mind a külső mind a belső egység 2014-nél újabb technológiával.

Tekintettel tehát arra, hogy a VICTOFON Hallásjavító Korlátolt Felelősségű Társaság és MED-EL Elektromedizinische Gerate G.m.b.H. közös ajánlattevők 1. részre vonatkozóan tett végleges ajánlatban benyújtott termékleírás alapján a SYNCHRONY MI 1200 cochleáris implantátum rendszer részeként megajánlott Rondo típusú eszköz nem felel meg azon műszaki minimumkövetelménynek, hogy „a processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania.” és „mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával”, a VICTOFON Hallásjavító Korlátolt Felelősségű Társaság és MED-EL Elektromedizinische Gerate G.m.b.H. közös ajánlattevők 1. részre vonatkozóan tett végleges ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

Tekintettel továbbá arra, hogy a VICTOFON Hallásjavító Korlátolt Felelősségű Társaság és MED-EL Elektromedizinische Gerate G.m.b.H. közös ajánlattevők 3. részre vonatkozóan tett végleges ajánlatban benyújtott termékleírás alapján a „SONNET-RONDO beszédprocesszor: fülmögötti, testen viselhető és OTE (out the ear) kiviteli processzor, ami igazodik a felhasználó egyedi igényéhez” megnevezésű megajánlott eszköz Rondo eszköze nem felel meg azon műszaki minimumkövetelménynek, hogy „a processzor működtethető legyen tölthető akkumulátorról, a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevőnek kell biztosítania”, illetve az megajánlásra sem került és „mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezzen a 2014-nél újabb technológiával”, a VICTOFON Hallásjavító Korlátolt Felelősségű Társaság és MED-EL Elektromedizinische Gerate G.m.b.H. közös ajánlattevők 3. részre vonatkozóan tett végleges ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.”

22. Az ajánlatkérő 2019. február 11-én módosított összegezését bocsátott ki, melyben mind az 1., mind a 3. részt eredménytelenné nyilvánította, hivatkozva a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontjára.

A jogorvoslati kérelem

23. A kérelmező 2019. február 21-én előterjesztett jogorvoslati kérelmében az ajánlatkérő – kérelmező 1. és 3. részben benyújtott ajánlatának érvénytelenné nyilvánító – döntése kapcsán kérte jogértés megállapítását, az érvénytelenné nyilvánításról szóló tájékoztatás megsemmisítését, valamint ajánlatkérő költségeiben történő marasztalását. A jogsértés tudomásra jutásának időpontját 2019. február 7-ében jelölte meg, amikor az ajánlatkérő tájékoztatta ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról.

24. A kérelmező szerint az 1. és 3. részében mindkét érvénytelenségi oknál elégtelen módon alkalmazta az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1) bekezdését, ugyanis egyik érvénytelenítési okra vonatkozóan sem áll fenn a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjában leírt tényállás, az ajánlatkérő ténybeli tévedésben volt. Az ajánlatkérő továbbá mindkét érvénytelenségi okra vonatkozóan jogsértő módon nem alkalmazta a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján alkalmazható 71. §-át, és jogsértő módon nyilvánította eredménytelenné az eljárást a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontja alapján.

25. A kérelmező az akkumulátorról való működés körében kifejtette, hogy ez biztosított volt a megajánlott termékek esetén. Egyrészt a végleges ajánlattételi felhívás 4. sz. mellékletében a 26. oldalon megkövetelt nyilatkozatot a kérelmező megtette, ebben kijelentette, hogy a processzor működtethető tölthető akkumulátorról az alábbiak szerint:

Az 1. és 3. részre vonatkozó végleges ajánlatok 12. oldalán közölte: „A processzor működtethető tölthető akkumulátorról (a szükséges akkumulátort és az ahhoz szükséges töltőegységet az ajánlattevő biztosítja; ha többféle akkumulátorral elérhető a termék, akkor az ajánlattevőnek biztosítja a típusválasztást a beteg vagy az implantációs Centrum számára díjmentesen legkésőbb az első beállítás érdekében történt programozás napjáig) Igen X”

A kérelmező a nyilatkozatot pontosan a kért szöveggel, határozottan és egyértelműen megtette, ahhoz sem korlátozást, sem pedig kiegészítést nem fűzött. A kérelmező alávetette magát az ajánlatkérő által megfogalmazott igénynek.

A kérelmező ismertette, hogy a magyar köznyelvben és a műszaki nyelvben is elektromos „elem”-nek az egyszer használatos, újra nem tölthető áramforrást nevezzük. (Csak tudományos szövegben szokás megkülönböztetni az elemet a több elemből álló teleptől.) A többször használható, újratölthető áramforrás neve „akkumulátor”.

Előadta, hogy az elemek méret és névleges feszültség alapján standardizálódtak, általában betű-szám kóddal azonosíthatók. Az elmúlt évtizedekben az akkumulátortechnika rohamos fejlődésével elemek helyett egyre gazdaságosabbá vált az akkumulátorok használata, ezért az elemgyártó cégek a piacon megjelentek minden standard elem akkumulátor párjával is. Közben az azonos méretű és névleges feszültségű elemek és akkumulátorok differenciálódtak a kémiai és fizikai tulajdonságaik valamint ezzel összefüggésben az áraik alapján. Így a fogyasztók az elektromos eszközük működtetéséhez szükséges, a gyártó által megadott standard méreten belül az áramforrások széles választékából tudnak választani igényük szerint akár elemet, akár akkumulátort.

A kérelmezők 3.2.1. pont szerinti nyilatkozata és az azzal egybevágó, 3.2.2. pont szerinti műszaki és piaci környezet ismerete alapján az ajánlatkérőnek a jelek szerint nem maradt kétsége a Rondo processzor akkumulátorral való működtethetőségét illetően. Azzal kapcsolatban semmiféle kérdést nem tett fel, felvilágosítást vagy hiánypótlást sem kért, hanem a kérelmezők ajánlatát a 2019. január 24-i összegzésében érvényesnek nyilvánította.

Ezt követően az Audiorex Kft. érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő a 2019. február 1-én benyújtott majd február 5-én visszavont előzetes vitarendezési kérelmében felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy szerinte „A megajánlott RONDO típusú processzor cink-levegő elemmel működik, aminek töltésére nincs lehetőség, így nem felel meg a hivatkozott követelménynek.”

Az ajánlatkérő az általa 2019. február 15-én az Amplifon Kft-nek küldött válasza szerint a visszavonása ellenére figyelembe vette az előzetes vitarendezési kérelmet, és elfogadta az Audiorex Kft. értelmezését.

Az Audiorex Kft. szövegértelmezése azonban egy vaskos tévedésen alapul, amelynek semmilyen ténybeli alapja nincs!

Az ajánlatkérő átvette az Audiorex Kft-től származó téves gondolatot és azt a kérelmezői 1. részre vonatkozó végleges ajánlat 23. oldalán és a 3. részre vonatkozó végleges ajánlat 25. oldalán található műszaki adatokkal igyekszik alátámasztani. Ezek az adatok azonban az akkumulátorhasználatra vonatkozóan semmilyen kizárást vagy korlátozást nem tartalmaznak, hanem éppen ellenkezőleg, megerősítik az akkumulátor használat lehetőségét.

Az ajánlatkérő által hivatkozott, az 1. részre vonatkozóan a végleges ajánlat 23. oldalán és 3. részre vonatkozóan a végleges ajánlat 25. oldalán található adatok messze nem a Rondo processzor teljes körű műszaki leírását jelentik, és rövid terjedelmük miatt még egy használati

útmutató műszaki részletezettségét sem érik el. Céljuk a figyelem felkeltése. A figyelemfelkeltése érdekében a szövegben a termék egyes, a felhasználó számára fontos tulajdonságai kerültek kiemelésre, így például az, hogy a kereskedelemben kapható jelenlegi legfejlettebb, legnagyobb kapacitású elemtípussal akár 75 órás használat is elérhető. Ez kimagaslóan jó értéknek számít, de ezt csak a cink-levegő elemek tudják biztosítani. A szöveg szerint: „Elemélettartam -Akár 75 óra használat 2 db cink-levegő elemmel”.

Ebben a szövegben benne van az, hogy a legfejlettebb, cink-levegő elemmel a termék eléri az akár 75 órás használatot is. Ebben a szövegben azonban más nincs, így különösen nincs benne az, hogy a processzor kizárólag csak „cink levegő elemmel” lenne használható, és ne lenne használható más kémiai elven működő elemekkel vagy éppen akkumulátorokkal. A más kémiai összetételű elemeknek a kapacitása és az ára is alacsonyabb, és ugyancsak alacsonyabb a különféle akkumulátorok egyszeri kapacitása is, viszont az akkumulátorok sokszor újratölthetők. A felhasználók felhasználási szokásain múlik, hogy nekik milyen áramforrás a leggazdaságosabb és legkényelmesebb, vagy különleges felhasználási körülmények esetén hogyan kell azokhoz igazodniuk.

Előadta, hogy az „Elemélettartam - Akár 75 óra használat 2 db cink-levegő elemmel” szöveget azért sem lehet a cinklevegő elemeken kívüli más áramforrások kizárásaként értelmezni, mert a szöveg alatt rögtön következik a Rondo processzorhoz mellékelt „WaterWear vízálló tartozék” rövid ismertetése. Ez egy többször felhasználható műanyag tok a processzor vízalatti használatához. A tok rövid leírása tartalmaz egy fontos figyelmeztetést a felhasználónak: „Csak levegőt nem igénylő elemekkel használható, például utántölthető akkumulátorokkal, vagy 675-ös méretű ezüst-oxid, ill. alkáli elemekkel.”

A „WaterWear vízálló tartozék” nem egy külön elektronikus készülék külön áramforrással, hanem egy, áramforrást nem igénylő műanyag tok – amint például a mobiltelefonokhoz is kapható a vízalatti fényképezést lehetővé tevő műanyag tok – és így a vízálló tartozéknál feltüntetett speciális áramforrás igény értelemszerűen magára a tokba betételre kerülő Rondo processzorra vonatkozik.

Kifejtette, hogy nem csak hogy a processzor jellemzők között nem szerepel az egyébként legnagyobb teljesítményű cink-levegő elemek kizárólagossága, hanem kifejezetten szerepel az, hogy vízalatti használat esetén a cink-levegő elemek levegő hiányában nem is használhatók, és ilyenkor szükségszerű a készülék „például utántölthető akkumulátorokkal” való használata. Explicit módon is leírásra került a Rondo készülék akkumulátoros használhatósága, mindössze egy bekezdéssel lejjebb.

A kérelmező álláspontja szerint, ha az ajánlatkérő félreértette a levegő-cink elemek kiváló kapacitására vonatkozó mondatot, akkor észlelnie kellett volna a félreértett mondat félreértett tartalma és az egy bekezdéssel lejjebb kifejezetten az akkumulátor használatot előíró mondat közötti ellentmondást, továbbá észlelnie kellett volna a félreértett mondat és a közös ajánlatevő által a 3.2.1. pont szerint megített akkumulátor nyilatkozat közötti ellentmondást is. Ilyen súlyú – bár csak vélt – ellentmondás esetén az ajánlatkérőnek meg kellett volna kísérelnie a vélt ellentmondás feloldását. Miután az ajánlatkérő a 2019. február 15-én az Amplifon Kft-nek küldött válasza szerint elismerten figyelembe vette az Audiorex Kft. érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő 2019. február 1-én benyújtott majd visszavont előzetes vitarendezési kérelmét, akkor alkalmaznia kellett volna a Kbt. 80. § (4) bekezdésén keresztül a Kbt. 71. §-át.

A Kbt. 71. § (1) bekezdésének alkalmazása esetén a kérelmező benyújtotta volna a Rondo külső egység használati útmutatóját (Quick Guide), amely elérhető az interneten is: <https://s3.medel.com/downloadmanager/downloads/synchrony/en-GB/25225.pdf>

A használati útmutató 9. oldala a felhasználó számára legfontosabb tulajdonságokat kiemelve kifejezetten felsorolja a használható áramforrásokat, köztük a „675 Rechargeable Batteries” név alatt a tölthető akkumulátort is.

A használati útmutató a 17. oldalán a WaterWear vízálló tok leírását is megadja, itt is kimondva az akkumulátor („rechargeable batteries”) használatot.

„WaterWear: WaterWear is a waterproof cover that provides complete water protection for RONDO. Only silver-oxide, alkaline, or rechargeable batteries should be used with WaterWear.”

Ismertette továbbá, hogy a megajánlott Rondo processzor csomag részét képezi egy nagyteljesítményű külső áramforrás tartó. A Rondo külső egység egyaránt működhet belé helyezhető áramforrásáról, biztosítva ezzel a külső egység kompakt jellegét, de működhet egy nagyobb a nagyobb kapacitású külső áramforrásáról is, amelynek neve „Mini Battery Pack”. A Mini Battery Pack elem és akkumulátor fogadására egyaránt fel van készítve, a Rondo processzornak mindegy az áramforrás típusa. A Mini Battery Pack a kérelmező 2018. augusztus 17-i ajánlatának 1.13.1. pontjában, a gyártó „Declaration of Conformity” nyilatkozatában a 115. oldalon, magyar fordításban a 119. oldalon került feltüntetésre.

A Mini Battery Pack részletes leírását az 1. sz. mellékletként már csatolt használati útmutató 12. oldala tartalmazza. Ebből kiderül, hogy az áramforrás tartó valóban tud fogadni elemet és akkumulátort is, tehát a Rondo külső egység a Mini Battery Pack-ba behelyezett akkumulátorról is működik.

A kérelmező az akkumulátoros működés igazolására csatolta a külső egység processzor gyártójának nyilatkozatát angolul és magyarul arról, hogy a termék valóban minden további nélkül képes működni akkumulátorról is.

26. Az új technológia biztosíthatósága kapcsán a kérelmező ismertette, hogy a végleges ajánlattételi felhívás 4. sz. mellékletében a 28. oldalon megkövetelt nyilatkozatot a kérelmező megtette:

- Az 1. részre vonatkozó végleges ajánlat 13. oldalán: „Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezik a 2014-nél újabb technológiával Igen X”

- A 3. részre vonatkozó végleges ajánlat 13. oldalán: „Az ajánlott eszköz, mind a külső mind a belső egységekre vonatkozóan rendelkezik a 2014-nél újabb technológiával Igen X”

A kérelmező a nyilatkozatot pontosan a kért szöveggel, határozottan és egyértelműen megtette, ahhoz sem korlátozást, sem pedig kiegészítést nem fűzött. A kérelmező alávetette magát az ajánlatkérő által megfogalmazott igénynek.

A kérelmező közölte, hogy az ajánlatkérő érvénytelenítő döntésében szereplő megállapítás az alábbiak szerint téves.

A RondoTM márkanévű külső egységek gyártója a kérelmező. A Rondo védjegy 2010. november 25-én került regisztrálásra, a védjegy regisztrációs száma: 009087206, ennek alapján a márkanév védett. A gyártó a Rondo márkanévet 2013 óta használja, és ez a név az audiológiában világszerte mindenki számára az egybeépített, a haj alatt, a beültetett cochleáris implantátum felett a fejbőrön elhelyezkedő processzort tartalmazó külső egységet jelenti, mivel a MED-EL fejlesztette ki a világon elsőként az OTE (Out the ear) processzort. A Rondo márkanév előre vetítette és kijelölte a jövő OTE processzor technológiáját. A gyártó ragaszkodik a hallásjavító implantátumok területén bevezetett és levédett márkanevéhez, a

fejlesztés során nem változtatja meg azokat. A fejlesztések a márkanév megtartásával történnek.

A kérelmező szerint az ajánlatkérőnek a kérelmező 3.3.1. pont szerinti nyilatkozata alapján az nem maradt kétsége a Rondo külső egység frissességét illetően, mivel azzal kapcsolatban semmiféle kérdést nem tett fel, felvilágosítást vagy hiánypótlást sem kért, hanem a kérelmező ajánlatát a 2019.január 24-i összegzésében érvényesnek nyilvánította.

Ezt követően az Audiorex Kft. érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő a 2019. február 1-én benyújtott majd február 5-én visszavont előzetes vitarendezési kérelmében felhívta az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy szerinte „A megajánlott RONDO processzor 2012-ben kapta meg a CE minősítést, 2013-ban került piaci bevezetésre (RONDO használati utasítás 52. oldal, Medel press release, illetve: <https://www.medel.com/us/history/>), így a megajánlott termék e követelménynek sem felel meg.”

Az ajánlatkérő az általa 2019. február 15-én az Amplifon Kft-nek küldött válasza szerint a visszavonása ellenére figyelembe vette az előzetes vitarendezési kérelmet, és elfogadta az Audiorex Kft.-nek a márkanév azonosságán alapuló álláspontját.

A kérelmező szerint az Audiorex Kft. álláspontja nem felel meg a tényeknek az alábbiak szerint: A gyártó első Rondo márkanévű külső egysége valóban 2013-ban került piaci bevezetésre. A külső egység azonban azóta továbbfejlesztésre került, a piacra bevezetett, ezért értéket képviselő és ezért megőrzendő márkanév megtartása mellett. Például a Mercedes1993 óta gyárt C-Klasse néven autót, a Toyota 1966 óta gyárt Corolla néven autót. A változatlan márkanév mögött azonban jelentősen megváltozott technológiájú termékek vannak, vagyis a változatlan márkanév egyáltalán nem bizonyítja a technológia változatlanságát.

Ha az ajánlatkérőnek a változatlan márkanév alapján kétségei támadtak a Rondo külső egység frissességét illetően, akkor észlelnie kellett volna az első ilyen nevű termék 2013-as piaci bevezetése és a közös ajánlattevő által a 3.3.1. pont szerint megített frissességi nyilatkozat közötti látszólagos ellentmondást. Ilyen súlyú – bár csak vélt – ellentmondás esetén az ajánlatkérőnek meg kellett volna kísérelnie a vélt ellentmondás feloldását. Miután az ajánlatkérő a 2019. február 15-én az Amplifon Kft.-nek küldött válasza szerint ténylegesen figyelembe vette az Audiorex Kft. érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevő 2019. február 1-jén benyújtott előzetes vitarendezési kérelmét, akkor alkalmaznia kellett volna a Kbt. 80. § (4) bekezdésén keresztül a Kbt. 71. §-át. A Kbt. 71. § (1) bekezdésének alkalmazása esetén a kérelmezők ismertették volna a Rondo külső egység lényeges továbbfejlesztését és benyújtották volna az ezt bizonyító dokumentumokat.

A kérelmező előadta, hogy a SYNCHRONY MI1200 cochleáris implantátum, vagyis a belső egység 2014-ben lett bevezetve, az első EK tanúsítványának dátuma 2014. június 13. A 2018. augusztus 17-én benyújtott ajánlati dokumentáció 156. oldalán található a SYNCHRONY MI1200 cochleáris implantátumra vonatkozó EK tanúsítvány dátuma 2016. március 11. Ezzel igazolt az a tény, hogy a SYNCHRONY MI1200 implantátum rendszer belső egysége 2014-es vagy annál újabb technológiával rendelkezik.

A SYNCHRONY MI1200 implantátum mágneses technológiája forradalmasította az 1,5 T (tesla) mágneses térerőnél nagyobb erejű MRI vizsgálati eljárások műtéti beavatkozás nélküli elvégezhetőségét.

A korszerű MRI berendezések általában 3 T mágneses térerővel működnek, azonban más implantátum rendszerek csak 1,5 T térerőig teszik lehetővé az MRI berendezések használatát, ezért a vizsgálat előtt műtéti beavatkozással el kell távolítani az implantátum mágnesét, majd a vizsgálat után újabb beavatkozással lehet az azt visszahelyezni. Például egy baleset esetén ez súlyos kockázatot jelentő idővesztés, a két műtéti beavatkozás kényelmetlenségéről és kockázatáról nem is beszélve. A statisztikák szerint egy ember az élete során minimum kettő

MRI vizsgálaton átesik, így a SYNCHRONY MI1200 implantátum alkalmazása jelentősen megnöveli viselőjének egészségügyi diagnosztikai lehetőségét, a pontos diagnózis pedig növeli a gyógyulás esélyét.

A Rondo külső egység az ugyanilyen márkanévű processzort tartalmazza. A Rondo külső egység kiváló kényelem és komfortérzet biztosításával a fül területén kívül (out the ear, azaz OTE), a beültetett implantátum felett, a fejen, a haj alatt könnyen elrejtethetően helyezkedik el. A belső implantátum és a külső egység között mágneses kapcsolat van.

A SYNCHRONY MI1200 implantátum azért viselhető akár 3 T erejű mágneses térben, mert speciális, szabadalommal védett diametrikus mágneset tartalmaz. Ehhez a speciális mágneshez át kellett alakítani a Rondo külső egységet, a processzor mágneses csatoló rendszerében is alkalmazni kellett a diametrikus mágnes technológiát. A Rondo külső egység mágneses csatoló rendszerének fejlesztése arra irányult, hogy a majdani Rondo külső egységet felhasználók köre, amikor beültetésre kerül a legmodernebb SYNCHRONY implant technológia, részesülhessen az OTE technológia előnyeiben. Ezáltal a kettő technológia egyesítése történt meg és így magasabb használati értékű minőség jött létre. Ezáltal a Rondo külső egység megfelel az ajánlatkérő elvárásának, miszerint az implantátum rendszer külső egysége is rendelkezzen 2014 vagy annál újabb technológiával.

A Rondo külső egységnek a SYNCHRONY MI1200 implantátumhoz kapcsolódó jelentős mágnes technológiai fejlesztése 2014-ben valósult meg. Csatolta az erre vonatkozó TÜV igazolást angolul és magyarul, továbbá a gyártó által kiállított „Legújabb technológia nyilatkozatot” angolul és magyarul.

A kérelmező közölte, hogy a Synchrony rendszer és annak részeként a Rondo processzor is a MAESTRO szoftver 7.0 verziójával működik, amint ezt a kérelmezői végleges ajánlat 1. rész 23. oldala és a 3. rész 25. oldala tartalmazta. A MAESTRO 7.0 szoftver jelentős hatással bír az implantátum rendszer működésére, mert kiterjeszti az implantátum rendszer alkalmazását a belső fület érintő fejlődési rendellenességekkel rendelkező betegek és koraszülöttek esetén.

A MAESTRO 7.0 szoftver olyan új ingerlési algoritmust használ, amely újdonság az előző MAESTRO 6.0 szoftver változathoz képest. Ez az új, kizárólag a második kérelmezőnél elérhető ingerlési technológia bevezette az úgynevezett „háromfázisú impulzusok” használatát, amely mindamellett, hogy kiküszöböli a fejlődési rendellenességgel, otosclerosisban élő betegek és koraszülöttek esetén a fellépő arcideg kölcsönhatást és megfelelő stimulációt képes biztosítani részükre. Ennek köszönhetően ezen betegek számára lehetővé vált a megfelelő ingerlés kiváltása zavaró kölcsönhatás nélkül, ezzel kibővült a cochleáris implantátummal rehabilitálható súlyos hallássérült emberek köre. Ez a szoftverfejlesztés is megfelel az új technológia fogalom elvárásainak, mely igazolására becsatolta a szoftverre vonatkozó TÜV igazolást angolul és magyarul, továbbá a gyártó által kiállított „Szoftver által meghatározott eszköz (Összekapcsolódás) nyilatkozatot a RONDO egybeépített processzorról” angolul és magyarul. A kérelmező szerint tehát a Rondo külső egységnek mind a hardver, mind a szoftver komponense megfelel az új technológia követelményének.

27. Az ajánlatkérő 2019. március 13-i észrevételére kifejtette, hogy a Kbt. 80. § (4) bekezdése a hiánypótlási felhívás lehetőségét az előzetes vitarendezési kérelem megérkezéséhez köti és nem a vitarendezési kérelem későbbi sorsához. A 80. § (4) bekezdés alkalmazásának törvényes feltétele kizárólag a kérelem beérkezése, de nem feltétele a kérelemnek való helyt adás, sőt nem feltétele még a kérelem érdemi elbírálása sem. Ha nem feltétel az érdemi elbírálás, akkor az sem feltétel, hogy az érdemi elbírálásra miért nem került

sor, például a kérelem elkészítése vagy későbbi visszavonása miatt. A jogszabály pontos szövege önmagában egyértelműen megalapozza a hiánypótlás lehetőségét.

28. A kérelmező szerint tartalmilag különösen indokoltá vált a hiánypótlás lehetősége azt követően, hogy az ajánlatkérő a minden résztvevőnek, így a kérelmezőnek is megküldött, 2019. február 15-i nyilatkozata 1. oldal utolsó bekezdésében maga is elismerte, hogy megvizsgálta a visszavont kérelemben előadottakat. Sőt nem csak megvizsgálta, hanem tartalmilag maradéktalanul el is fogadta a megérkezett előzetes vitarendezési kérelemnek az akkumulátoros működésre és a technológia életkorára vonatkozó álláspontját és e körben a később visszavont kérelem szerint módosította a döntését. Az ajánlatkérő tartalmilag helyt adott az előzetes vitarendezési kérelemnek. Ha a visszavont előzetes vitarendezési kérelmet az ajánlatkérő érdemben megvizsgálta, majd az abban foglaltaknak helyt adott, akkor az a kérelem nem csak a jogszabály egyértelmű szövege, de a tartalma szerint is a 80. § (4) bekezdés hatálya alá tartozik, és így megnyitotta, sőt kifejezetten szükségessé tette a hiánypótlási felhívás kibocsátását.

29. A kérelmező nem értett egyet az ajánlatkérő hordozható áramforrásokra vonatkozó három egymástól elkülönülő hordozható áramforrás típust kreáló kategorizálásával. Az ajánlatkérő által használt definíciókat maga az ajánlatkérő alkotta meg, azok sem a tudományos életben, sem a kereskedelemben, és ez utóbbin keresztül a köznyelvben sem érvényesülnek.

Közölte, hogy az interneten elérhető forrásokból látszik, hogy a többször használatos hordozható áramforrások neve „akkumulátor”, de a háztartási fogyasztókat kiszolgáló kereskedő cégek a honlapjain az elemekkel kompatibilis akkumulátorokat időnként nevezik „tölthető elem”-nek vagy „újratölthető elem”-nek is, ezzel hangsúlyozva a nem tölthető áramforrásokkal való kompatibilitásukat és ezzel a kereskedelmi elnevezéssel is biztatva a vevőket elem helyett akkumulátor vásárlására. A háztartási elektronikában (és kizárólag felhasználói szempontból nézve ide tartoznak a hallókészülékek is) a technika fejlődésének megfelelően először az elemek jelentek meg hordozható áramforrásként, mégpedig standardizált tulajdonságokkal. Az akkumulátorok évtizedekig kívül maradtak a háztartásokon. A technika fejlődése azonban meghozta a könnyen kezelhető és biztonságos akkumulátorokat, elfogadható áron, gyakorlatilag minden standard elem méretben, vagyis gyakorlatilag minden elemnek megjelent a piacon az akkumulátor párja. Ez volt az akkumulátorok fejlődésének az egyik, a standard elemeket kiváltó, standard akkumulátoros fejlődési iránya. Ennek a fejlődési iránynak az eredménye az elemek és az akkumulátorok kompatibilitása, és az a kereskedelmi elnevezés, hogy az akkumulátorokon belül a standard elemek méretében kapható akkumulátorokat gyakran – de nem kizárólagosan, sőt még csak többséginek sem nevezhető módon – említik tölthető elemként. Az akkumulátor fejlődés irányát tekintve elmondható, hogy nincs meg minden akkumulátornak az elem párja, de gyakorlatilag minden elemnek megvan az akkumulátor párja. Az interneten az elem- és akkumulátor kereskedők több tízes nagyságrendben elérhető honlapjain szereplő terminológia ellentétben van azzal az ajánlatkérői állítással, hogy az „akkumulátor” szónak olyan többlettartalma lenne, amely szerint az mindig egyedi, az általa meghajtott eszközhöz specializált áramforrás lenne. A kérelmező szerint az internetes áruházak véletlenszerűen, megkülönböztető szándék nélkül, sőt kifejezetten azonos kifejezésként használják ugyanarra a többször használatos áramforrásra a „tölthető elem” vagy „akkumulátor” kifejezést. Ezt példákkal illusztrálta.

Előadta, hogy a jogorvoslati kérelem mellékleteként csatolt angol nyelvű dokumentumok a „battery” és a „battery cover” kifejezést használják. A „battery” a szöveggörnyezetétől függően jelent tűzéségi üteget, vagy akkumulátort, vagy elemet, vagy több elemből sorba kötött telepet. A naprakész Google Translator az akkumulátort tekinti elsődleges jelentésnek.

Egy elektromos háztartási eszköznek azt a rekeszt, fiókját vagy részét, ahova a hordozható áramforrást behelyezik, magyarul leginkább elemtartónak hívják. Tekintve, hogy az angol eredetiben a külső egységnek a mobil áramforrások elhelyezésére szolgáló részét „battery pack”-nak nevezi, a legközérthetőbb fordításnak a magyarban az erre a berendezésre megszokott „elemtartó”-t tekintjük. A standard elemek standard akkumulátor párpai azonos méretűek, hiszen éppen ezáltal párok, így az elemtartóba az akkumulátor is behelyezhető.

Összefoglalva előadta, hogy „akkumulátor” kifejezés annyit jelent, hogy többször használatos áramforrás. A „tölthető elem”-ek is „akkumulátor”-ok. A „tölthető elem”-ek mint kereskedelmi elnevezések az „akkumulátor”-ok kategóriáján belül legfeljebb annyi specifikumot képviselnek, hogy van elem párpjuk. A Rondo processzor szárazföldön minden 675-ös áramforrással működik, legyen az egyszer vagy többször használatos.

A kérelmező hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő műszaki minimumkövetelményében nincs benne az a tilalom, hogy ne működhessen elemről. Az elemes használat lehetősége ugyanis nem az akkumulátoros használat lehetőségének a rovására, hanem azon felüli lehetőségként történik. A kizárólag egyedi, készülékspecifikus akkumulátorral működő készülékeknek is vannak előnyei, például könnyebb a vízzáróságot megoldani vagy némileg kisebb méretet lehet elérni. Az ilyen készülékek számára azonban biztosítani kell a töltő és a hálózati áramforrás elérhetőségét, ami bizonyos szabadtéri munkák vagy sportok közben nem könnyű. Ezzel szemben a standard elemmel vagy annak akkumulátor párpjával működő készülékkel és egy doboz tartalék elemmel tetszőleges időre lehet vállalni nomád körülményeket.

A kérelmező kimutatása szerint van tömeges igény az elemes működtetésre. Így például az implantátumok kiemelt célközönségének számító óvodás és kisiskolás gyermekek esetében szempont, hogy az áramforrás garantáltan kitarson egész nap, mert sem az óvoda sem az óvoda nincs felkészülve az áramforrás napközbeni cseréjére vagy töltésére.

A kérelmező kiemelte, hogy az ajánlatkérő érvénytelenítő döntésének indokolása szerint a kérelmezők ajánlata nem a műszaki minimumkövetelmények elégtelen dokumentáltsága és nem a dokumentációjuk bármilyen egyéb hiányossága miatt került érvénytelenítésre, hanem kizárólag a meglévő műszaki dokumentáció egy konkrét kijelentésének az ajánlatkérő általi félreértelmezése miatt. A kérelmező szerint az áramforrások közöltek ellenére történő bemutatása a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja szerinti „nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó” hiánypótlás körébe tartozik. A hiánypótlás az ajánlati árat sem változtatja meg, hiszen az ajánlati árban az akkumulátorok és a töltő is benne vannak.

30. A kérelmező hangsúlyozta, hogy az ajánlatában a „Rondo” szerepel és nem a „Rondo 2”. A Rondo 2 egy még frissebb termékvonat, amely részben eltérő tulajdonságokkal rendelkezik a Rondo termékvonatához képest. A Rondo 2 nem váltotta le a Rondo-t, hanem mindkét termékvonat párhuzamosan gyártásban és kínálatban maradt. Így a felhasználók választási lehetősége bővült, igényeik és lehetőségeik szerint választhatnak a két termékvonat mindenkori legfejlettebb termékei között. A Rondo külső egység több, jelentős fejlesztési lépésen túljutva ma is naprakészen képviseli az ésszerűen elérhető legfejlettebb technikát.

Előadta, hogy mind a Rondo mind a Rondo 2 külső egység tökéletesen, maximális rendeltetésszerűséggel működik a saját belső áramforrásával, további kiegészítő külső egység vagy kábel nélkül. Az ajánlati felhívás teljesítéséhez a „Mini battery pack” és a „WaterWear” kiegészítők nem szükségesek, a Rondo külső egység a kiegészítők nélkül is tökéletesen megfelel az ajánlati felhívásnak. A „Mini battery pack” a kérelmezők ajánlatának egy, a felhasználók lehetőségeit fokozó többleteleme. A „Mini battery pack” az áramforrások szempontjából rugalmas: Használható a saját, beépített akkumulátorával, de használható standard „AAA” elemmel és annak akkumulátor párjával is. A kereskedelemben a legszélesebb körben elérhető „AAA” elemmel való használhatóság a „Mini battery pack” legnagyobb előnye. Ettől teljesen független a megajánlott csomagban lévő „WaterWear” vízalatti tok, amely szintén nem szükséges az ajánlati felhívás teljesítéséhez, hiszen normál körülmények között a Rondo külső egység a „WaterWear” vízalatti tok nélkül is rendeltetésszerűen működik. A „WaterWear” vízalatti tokot értelemszerűen csak vízben célszerű használni. Hangsúlyozta, hogy a Rondo külső egység önmagában, vízálló burkolat nélkül is tud akkumulátorról működni. Az egész „WaterWear” vízalatti tok témakört csak annak illusztrálására vonta be a jogorvoslati kérelmébe, hogy az akkumulátoros használatot nem csak, hogy nem zárták ki, hanem például a „WaterWear” vízalatti tok használatánál tevélegesen is feltüntette kérelmező az ajánlatában.

A kérelmező ismertette, hogy jogorvoslati kérelemben ismertetett és a TÜV igazolásaival is bizonyított jelentős fejlesztések 2014-ben és 2017-ben a számozás nélküli „Rondo” márkanév alatt futó termékvonalon kerültek elvégzésre, azon számozás nélküli „Rondo” márkanévű termékvonalon, amelyik első ízben 2013-ban jelent meg a piacon, de azóta több lépésben nagyot fejlődött. A két legjelentősebb fejlesztése egyrészt a diametrikus mágneses technikára való átállás, másrészt az arcideg stimulációt kiküszöbölő szoftverfejlesztés volt. Ezek külön-külön is eleget tesznek a 2014-esnél nem régebbi technológia követelményének. A „Rondo” márkanévű termék jelentős fejlesztései miatt szükségessé vált vizsgálatokat a TÜV tanúsító szervezet lefolytatta, a TÜV igazolásokat a kérelmezők csatolták, a TÜV a minősítést fenntartotta. A tanúsítvány érvényben maradása mutatja, hogy az orvostechikai eszköz megfelel az előírásoknak.

Álláspontja szerint amennyiben egy olyan elemét változtatjuk meg a technológia részének, mely lényeges hatással bír az eredeti technológia által megvalósított célra, mert kiszélesíti a cél megvalósulásának körét vagy minőségi változást hoz létre az új és a régi cél viszonylatában, vagy különböző célú technológiák egyesítését teszi lehetővé, akkor új technológiáról beszélünk.

A kérelmező tárgyalási nyilatkozatában közölte, hogy a végleges ajánlat 23. oldalán a Rondó egybeépített hangprocesszornál szereplő ME1100 az magának a Rondó terméknek az egyedi azonosítója, a Rondó 2 termék más termékszámmal rendelkezik. Ismertette, hogy 2014-ben történt a Rondó terméknek a mágnes technológiával történő bevezetése és 2017. volt az az év, amikor új szoftvert kapott, így ez mindenféleképpen 2014 utáni fejlesztést tartalmaz. Ezen fejlesztések bemutatása a végleges ajánlatban becsatolásra kerültek.

Az ajánlatkérő észrevétele

31. Az ajánlatkérő kérte a megalapozatlan kérelem elutasítását.
32. Észrevételében kifejtette, hogy az ajánlatkérőnek nem volt lehetősége az előzetes vitarendezési kérelem visszavonását követően a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján a Kbt. 71. §

jogszerű alkalmazására, ugyanakkor arra nem is volt szüksége, mert a benyújtott iratok alapján képes volt orvosolni az eljárásban utóbb észlelt hibát. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését követően – az előzetes vitarendezésben foglalt észrevételek alapján indult vizsgálata során – érzékelte, hogy az ajánlat bírálata során egyes műszaki előírásoknak való megfelelést nem megfelelően értékelt. Az ajánlatkérő szerint akkor járt volna el Kbt.-be ütközően, ha a bírálati hiba észlelését követően – az előzetes vitarendezési kérelem visszavonására tekintettel – nem tette volna meg a szükséges intézkedéseket az eljárást lezáró döntés és az összegezés megfelelő, határidőben való módosítása érdekében.

Hangsúlyozta, hogy nem hiánypótlás keretében feloldható ellentmondás miatt érvénytelenítette a kérelmező ajánlatát, hanem olyan műszaki-tartalmi hiányosságot fedezett fel a szakmai ajánlat tekintetében, mely sem az eljárás ezen, sem korábbi szakaszában nem lett volna hiánypótlás vagy felvilágosítás keretében pontosítható, módosítható a későbbiekben részletesen kifejtett műszaki okok miatt. Az ajánlatkérő kifejtette azon álláspontját, mely szerint az ajánlatban észlelt műszaki hiányosság miatt a kérelmező egy esetleges hiánypótlás, felvilágosítás kérés alapján is csak olyan módon tudott volna műszakilag megfelelő ajánlatot tenni, ha a szakmai ajánlatát Kbt.-be ütközve kiegészíti, vagy a megajánlott terméket, azaz az egyértelműen megállapítható módon megajánlott Rondo típusú processzor helyett, más terméket pl. a MED-EL gyártó honlapján elérhető Rondo 2 típusú processzort ajánlja meg, amely szintén a Kbt. 71. § (8) bekezdés a) és a b) pont szerinti korlátokra és az ajánlati kötöttség beálltára figyelemmel tilos. Megjegyezte, hogy a gyártó magyar nyelvű oldalán csak a Rondo 2 típusú processzorra vonatkozó információk érthetők el, amelynek paraméterei alapján egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmező végleges ajánlatában nem ez az eszköz került szerepeltetésre. E körben hivatkozott a Közbeszerzési Hatóság útmutatójára (KÉ 2016. évi 147. szám; 2016. december 21.).

33. Az ajánlatkérő előadta, hogy félrevezető lehet a kérelmező akkumulátor fogalma körében tett értelmezés, mely kapcsán az alábbiakat ismertette:

A nem hálózati áramforrásból (hálózati konnektor) táplált elektromos energiaforrások pontos definíció szerint a magyar nyelvben a következők:

elem: anyagától, összetételétől függetlenül ezen kategóriába tartozik minden olyan áramforrás, mely egyszer használatos, tehát újra nem tölthető (pl.: klasszikus, egyszer használatos AA ceruzaelem),

újrátölthető elem: azok az elemek, amelyek használatukat tekintve már nem csak egyszer használatosak (pl.: újrátölthető AA ceruzaelem). Bár méretük, külalakjuk a szabvány elemekkel megegyező, az elemtartóba illeszthetőek, sok esetben feszültségük és áramerősségük a szabvány elemétől elmarad. Éppen ezért bizonyos elektromos készülékgyártók termékeiken feltüntetik, hogy újrátölthető elemmel az adott termék, az alacsonyabb feszültség, vagy áramerősség miatt adott esetben nem működtethető szakszerűen. A kérelmező ezen újrátölthető elemeket nevezi megtévesztő módon a „standard elem akkumulátor párjának”, akkumulátornak azonban ezen tölthető elemek nem minősíthetőek.

Akkumulátor: minden olyan elektromos áramforrás, amely speciálisan arra készült, hogy a készülék paraméterei által meghatározott, a szabványoktól adott esetben eltérő méretben, alakban álljon rendelkezésre a tárolására szolgáló helyhez mérten és a készülék működéséhez szükséges megfelelő kapacitása lehetővé tegye a minél hosszabb használhatóságot, illetve töltése minél magasabb számban valósulhasson meg az élettartam jelentős csökkenésének kizárásával. Ennek érdekében az elektromos eszközöket gyártók azt is fel szokták tüntetni, hogy egy adott eszközhöz kifejlesztett speciális akkumulátor hány töltési ciklus alatt garantálja a feszültség és áramerősség biztosítását. (Pl.: bármely notebook akkumulátor).

Véleménye szerint az olyan magas értéket képviselő, a betegek életminőségét befolyásoló termékek, mint a hallást segítő implantátumok esetében, elengedhetetlen a fejlett akkumulátor technológia elvárása. A kérelmező ugyanakkor az újabb, akkumulátorról működtethető, a gyártó honlapjának tanúsága szerint 2017-ben, tehát már közel 2 éve bevezetésre kerülő „Rondo 2” típusú processzora helyett a korábbi, elavultabb technológiájú „Rondo” típusú eszközt ajánlotta meg, amely egyik műszaki minimum feltételnek való megfelelését arra a helytelen értelmezésre hivatkozva kívánta utólag igazolni, hogy az újratölthető elem is akkumulátor. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírásban az akkumulátor meglétét írta elő és nem tett olyan előírást, mely szerint az újratölthető elem megajánlását e körben elfogadható lenne.

Közölte, hogy a műszaki leírás előírja az akkumulátorról működés biztosítását és annak megajánlását is. Így még abban az esetben is, ha az a helytelen értelmezés elfogadásra kerülne, hogy az újratölthető elem is akkumulátor, az újratölthető elem és annak töltésére szolgáló egység akkor is a szakmai ajánlat részét kellett volna, hogy képezze. Erre azonban a végleges ajánlatban még utalás sem történik, így az sem megállapítható, hogy az adott egységhez létezik-e ténylegesen ilyen, és az pl. megfelelőségi nyilatkozattal igazolt módon használható-e a megajánlásra kerülő Rondo típusú processzor tekintetében szakszerűen, ezekre a végleges ajánlat nem, és a kérelem is csak nagy általánosságban tesz utalást, azok szakmai-műszaki paramétereinek bemutatására nem tesz kísérletet sem.

Hangsúlyozta, hogy amennyiben az ajánlatkérő előírja az elvárásait termékenként, akkor az ajánlattevő csak és kizárólag akkor tesz értékelhető módon ajánlatot, ha megadja az adott paramétereket tartalmazó termék cikkszámát/típusát vagy hiánytalanul ismerteti azon paramétereket, amelyekkel – az ajánlatkérő által előírt követelmények körében – az általa megajánlott termék rendelkezik (lásd: 414/2018. DB határozat). A kérelmező a jogorvoslati kérelemben maga is úgy fogalmazott, hogy „az 1. részre vonatkozóan a végleges ajánlat 23. oldalán és 3. részre vonatkozóan a végleges ajánlat 25. oldalán található adatok messze nem a Rondo processzor teljes körű műszaki leírását jelentik, és amint látni fogjuk, rövid terjedelmük miatt még egy használati útmutató műszaki részletezettségét sem érik el. Céljuk a figyelem felkeltése”. Ebből láthatóan ajánlattevő nem ismertette hiánytalanul azon paramétereket, amelyekkel – az ajánlatkérő által előírt követelmények körében – az általa megajánlott termék rendelkezik, ez a hiányosság pedig a Kbt. 71. § (8) bekezdésére figyelemmel utóbb nem lett volna pótolható. Felhívni a figyelmet arra is, hogy a kérelmező végleges ajánlatában nyilatkozott ugyan a műszaki paraméterek teljesítéséről (az ajánlat bírálata során ajánlatkérő ezt figyelembe is vette a nyilatkozási elv alapján), azonban a végleges ajánlatban nem került csatolásra olyan dokumentum, amely kétséget kizáróan igazolta volna a műszaki követelmények tényleges teljesülését. Ezen hiányt ajánlatkérő sajnálatos módon csak utóbb észlelte és ekkor került olyan helyzetbe, hogy az összegezés módosításával megfelelő és jogszerű döntést hozzon. A jelen eljárás megindítására még az elektronikus közbeszerzési rendszer (EKR) kötelező használatát megelőzően került sor, így az eljárás lefolytatása papír alapon történt, amely során semmilyen terjedelmi vagy méret korlát nem került meghatározásra, így bármely gazdasági szereplő bármekkora lapszámú ajánlatának benyújtása semmilyen terjedelmi korlátba nem ütközött.

A kérelmező által megajánlott Rondo típusú processzor csatolt műszaki leírása kizárólag „elemtartót” és „elemeket” említ, a kérelmező hivatkozásával ellentétben az ajánlatkérő számára az akkumulátoros használat meglétének hiánya egyértelműen megállapítható volt. Ezt az értelmezést támasztja alá kérelmező 1. és 3. részre vonatkozó végleges ajánlatának pl. a Sonnet processzora vonatkozó műszaki leírása is, amelynél kérelmező számára is egyértelmű

fogalomhasználattal az akkumulátoros használat van tulajdonságként megemlítve, lásd pl. a 3. részre vonatkozó végleges ajánlat 20. oldal: „a Sonnet akár 60 órás akkumulátor-élettartamot kínál teljesítménycsökkenés nélkül, vagy 21. oldal, ahol a súly akkumulátorral együtt van feltüntetve: „10,6 g (akkumulátorral együtt)”, vagy „11,3 g (akkumulátorral együtt)”.

Ajánlatkérő fentiek szerint nem egy feloldható ellentmondást észlelt az ajánlatban rendelkezésre álló iratokban, hanem egyértelműen megállapítható műszaki érvénytelenségi okot. Megjegyezzük, hogy a kérelmező állításával ellentétben egyébként sem ajánlattevő rejtett utalásaiból és „figyelemfelkeltőnek” szánt dokumentumból kellene ajánlatkérőnek kikövetkeztetnie egy ajánlat műszaki tartalmát, hanem az ajánlattevőnek kell egyértelmű műszaki megajánlást tennie. A kérelmező még a jogorvoslati kérelemben sem adott egyértelmű műszaki paraméter meghatározást, példálózó adatokra hivatkozott csak a vízalatti tok jellemzőit ismertető dokumentum körében is. Ezen hivatkozás a műszaki megfelelés igazolására még mindig nem lenne alkalmas és elégséges. Egy példálózó felsorolás, hogy milyen körülmények között (vízben) milyen kiegészítő opciókkal tehető használhatóvá az eszköz, nem jelenti a konkrét megajánlott termék akkumulátorral való működtethetőségét, és különösen nem jelenti az adott közbeszerzési eljárásban az esetlegesen szükséges kiegészítők tényleges megajánlását, vagy meglétét sem.

Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a szakmai ajánlat körében előírta a megajánlott áru részletes leírását, fényképét (bemutató rajzait, műszaki leírásait, prospektusát). Felhívta a figyelmet arra is, hogy ha az ajánlattevő egyáltalán nem nyújt be végleges ajánlatában szakmai ajánlatot vagy az általa benyújtott szakmai ajánlat nem felel meg a dokumentációban előírt minimumkövetelményeknek, akkor a nem megfelelő ajánlatot az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja. Az ajánlatkérő tehát a szakmai ajánlat nem hiánypótolható részeként írta elő a megajánlott áru részletes leírását, bemutatását, ennek ellenére a kérelmező – saját állítása szerint is – csupán figyelemfelkeltő, teljes körű műszaki leírásnak nem tekinthető, egy használati útmutató részletességét sem elérő dokumentumot csatolt és jogorvoslati kérelmében arra hivatkozott, hogy ezt kívánta volna hiánypótlásban kiegészíteni a használati útmutató (Quick Guide) csatolásával. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a részletes leírás hiánypótlására nincs mód, hiánypótlási felhívás e körben nem volt küldhető és a jogorvoslati eljárásban becsatolt használati útmutató, gyártói nyilatkozat az eljárásban nem vehető figyelembe.

Az ajánlatkérő szerint egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmező megajánlásának nem képezi tárgyát a jogorvoslati kérelemhez csatolt leírás szerinti „battery pack” elnevezésű eszköz, megjegyezte ugyanakkor, hogy azon kiegészítő is valójában elemtartóként értelmezhető, amelynek fő funkciója, hogy a szabvány méretű, boltban kapható (nem újratölthető) elemekkel működtethető legyen a készülék. Ezen battery pack az ajánlati kötöttséggel terhelt végleges ajánlatban tehát nem került feltüntetésre, így – bár a korábbi, kötöttséggel nem terhelt ajánlatban erről említést tesz ajánlattevő több más eszközére vonatkozó tanúsítvány felsorolása részeként – a végleges ajánlatnak nem képezi a részét. Ez is azt támasztja csak alá, hogy ha és amennyiben ezen kiegészítő biztosítaná a műszaki alkalmasságnak való megfelelést, akkor az szándékosan nem került megajánlásra a végleges ajánlat részeként.

Nem értelmezhető ezen eszköz újratölthető elemmel történő használata sem, mert a kérelemhez csatolt leírás sem mutatta be, hogy esetlegesen mely újratölthető elemmel lehetséges annak szabályos működése, mely elem feszültsége és áramerőssége eredményezi a szakszerű működést. Felvetődik továbbá, hogy ilyen drága eszközök esetén, ahol a cél az,

hogy minél kisebb, láthatatlanabb eszközök álljanak a betegek rendelkezésére, és minél hosszabb időtartamban tudják azt használni a hétköznapi életben, pl. munkában, utazás közben, bevásárláskor, egy ilyen elemtartó használata a méreténél és súlyánál fogva hova rögzíthető, annak nem otthoni, hétköznapi használata hogyan képzelhető el.

34. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező által megajánlott RONDO processzor (mivel 2013-ban került piaci bevezetésre) nem rendelkezik mind a külső, mind a belső egység vonatkozásában 2014-nél újabb technológiával. Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatása során egyértelműen meghatározta, hogy „2014-nél újabb technológia minden olyan eszköz (typus), ami 2014-ben vagy ez után lett engedélyezve és bevezetve az Európai Klinikai használatba.

A kérelmező végleges ajánlatban a „Rondo” típusmegjelölés szerepelt, nem a Rondo 2, amely adott esetben egyébként megfelelné a 2014-nél újabb technológia követelményének. A kérelmező jogorvoslati kérelemben előadottak ellentétesek ugyanakkor a Medel gyártó honlapján használatos megfogalmazásokkal, amelyet alátámaszt az is, hogy a kérelmező az eljárás során számos olyan dokumentumot csatolt, amelyben külön került feltüntetésre a Rondo és a Rondo 2 típusú processzor.

Az ajánlatkérő közölte, hogy a gyártó nemzetközi honlapjáról egyértelműen megállapítható, hogy létezik a 2012-ben CE tanúsítványt szerzett Rondo típus hangprocesszor, illetve az újabb, névben is megkülönböztetett Rondo 2 típusú eszköz. A magyar nyelvű gyártói honlapon már csak a Rondo 2 eszköz leírása érhető el, ez alapján megállapítható, hogy a Rondo 2 eszköz az új eszköz, amely kisebb méreteivel, Li-ion akkumulátorával nem keverendő a korábbi Rondo típusú eszközzel, amely egy jóval korábbi technológián alapuló készülék. Kiemelte, hogy maga a kérelmező is elismerte kérelmében, hogy az első Rondo típusú külső egység valóban 2013-ban került bevezetésre.

A Rondo típusú külső egység továbbfejlesztésével kapcsolatban az ajánlatkérő felhívta a figyelmet arra, hogy a megajánlott eszköz forgalomba hozatal céljából történő megfelelési értékelésére 2013-ban került sor. Az orvostechikai eszközökről szóló 4/2009. (III. 17.) EüM rendelet 5. § (2) bekezdése értelmében egy orvostechikai eszköz CE jelöléssel abban az esetben látható el, ha az egyrészt kielégíti a rendelet szerinti alapvető követelményeket, és a követelmények igazolására lefolytatták az adott eszközre vonatkozó EK megfelelési értékelési eljárást. Hangsúlyozta, hogy ezen eljárásra a forgalomba hozatal céljából kerül sor, továbbá kiemelte a rendelet 20. § (4) bekezdését is, mely kimondja, hogy az eredeti alkalmazási cél megtartása mellett az eszköz olyan megváltoztatása esetén, amely befolyásolja az eszköz biztonságos alkalmazását, a CE jelölés csak a szükséges eljárások ismételt lefolytatása után tüntethető fel. Tehát a kérelmező által megajánlott eszközön ugyan hajthattak végre kisebb fejlesztéseket, azonban arra nem azért kerül sor, mert újabb típusként került engedélyezésre, hanem pont az adott típus biztonságos használatát, használhatóságát bizonyítja a jövőre nézve. Egy eszköztípus újabb, biztonságosabb használatot eredményező verziójavítása pedig nem jelenhet újabb (2014-es követelménynek ezzel megfelelő) eszköztípust.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

35. Az ajánlatkérő az eljárást 2018. április 12-én indította, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe a jogorvoslati ügy elbírálásánál.

36. A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kell állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e érvénytelenné a kérelmező 1. és 3. részre benyújtott ajánlatát.

A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezések alapján hozta meg döntését:

A Kbt. 3. § 37. pontja rögzíti, hogy e törvény alkalmazásában „szakmai ajánlat”: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

A Kbt. 85. § (1) bekezdése szerint a tárgyalásos eljárás olyan, két szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelynek első, részvételi szakaszában az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt a 69. §-sal összhangban. A részvételi szakaszban a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot. Az eljárás második, ajánlattételi szakaszában az ajánlatkérő az alkalmasnak minősített és ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A Kbt. 89. §-a alapján a tárgyalásos eljárásban - a 87. § (6) bekezdése szerinti eset kivételével - az ajánlatok bírálatát az ajánlatkérő több szakaszban végzi:

a) Az ajánlattételi felhívásban meghatározott ajánlattételi határidőre benyújtott, ajánlati kötöttséget nem eredményező első ajánlat vonatkozásában az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy az megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek. Az ajánlatot a tárgyalások megkezdését megelőzően akkor kell érvénytelenné nyilvánítani, ha az ajánlat olyan okból érvénytelen, amellyel kapcsolatban a tárgyalások során vagy hiánypótlás keretében nincs lehetőség az ajánlat megfelelővé tételére. A tárgyalások megkezdését megelőzően csak akkor lehet az ajánlat érvénytelenségét a szakmai ajánlat nem megfelelő volta miatt megállapítani, ha a szakmai ajánlat nem felel meg az ajánlatkérő által meghatározott minimumkövetelményeknek. Az ajánlatban foglalt egyéb nyilatkozatokkal, dokumentumokkal kapcsolatos hiányokat a tárgyalások befejezéséig kell pótolni.

b) A tárgyalások befejezését követően az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy a végleges ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumok tárgyalás befejezésekor tartalmának, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek és szükség szerint alkalmazza a 72. §-t. Azon nyilatkozatokra, dokumentumokra vonatkozó hiányok, amelyeket az első ajánlattal kapcsolatban a tárgyalások befejezéséig kellett volna pótolni, ezt követően már nem pótolhatóak.

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

A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján 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. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 71. § (1)-(3), (6)-(8) bekezdései az alábbiakat rögzítik:

„Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

(2) A hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat - ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is - módosítani és kiegészíteni is lehet.

(6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntette, hogy ilyen esetben nem - vagy csak az általa meghatározott korlátozással - rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

(7) Az ajánlatkérő kizárólag az (1)-(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítást kérhet, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges.

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

a) nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és

b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.”

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

A Kbt. 79. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

37. Tényként rögzíthető, hogy az ajánlatkérő keretmegállapodás megkötésére induló gyorsított tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított árubeszerzése megvalósítására. Az

ajánlatkérő valamennyi részre vonatkozóan előírt minimum műszaki elvárásokat a szakmai ajánlat megfelelősége kapcsán, illetve részenként további műszaki követelményeket határozott meg. Valamennyi felhívásában előírásra került a szakmai ajánlat leírása, dokumentumok, fényképek, stb. csatolása.

Fontos rögzíteni azt is, hogy jelen beszerzés tárgya (implantátum processzorral, processzor) olyan egyedileg meghatározható termék, mely egyedi azonosítóval (pl. cikkszám), műszaki tulajdonságokkal, felszereltséggel rendelkezik. Ebből következően jelen esetben a szakmai ajánlat az maga az egyedileg beazonosítható termék és nem a termék tulajdonságára vonatkozó bármiféle dokumentum (pl. használati útmutató, stb.). Fontos ezt annak körében is megjegyezni, hogy az ajánlatkérő a termék 2014. utáni technológiájának igazolására nem írta elő semmilyen nyilatkozat, dokumentum becsatolását.

38. A Kbt. hatályos szabályai szerint a hiánypótlás és a felvilágosítás kérés jogintézményének célja az érvényes ajánlattétel elősegítése, azaz formai és tartalmi hiba okán a jelentkezés/ajánlat ne eshessen ki a versenyből, további eljárási cselekmények alkalmazásával érvényesként részt vehessen a további versenyben, hiszen a cél, hogy minél megfelelőbb terméket, minél jobb feltételekkel lehessen beszerezni. A jogalkotó ajánlatkérő kötelezettségévé tette, hogy amennyiben az ajánlat, vagy a részvételi jelentkezés valamilyen hiányosságban szenved, vagy a hiányosságok kiküszöbölését követően is nem egyértelmű kijelentést tartalmaz az ajánlat, akkor annak érvényessé tételéhez szükséges fenti jogintézményeket alkalmazza. Nagyon fontos annak kiemelése is, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nem hozhat az ajánlat/jelentkezés kapcsán érvénytelenítő döntést anélkül, hogy valamennyi információt beszerezzen ahhoz, hogy az érvénytelenítés kapcsán döntése megalapozott legyen. A tárgyalásos eljárás további sajátossága az, hogy az ajánlatkérő és az ajánlattevők között lezajlik egy tárgyalás, ahol az ajánlatkérő által meghatározott dologról tárgyalnak. A közbeszerzési iratokban az ajánlatkérő közölte, hogy többek között a szakmai ajánlatról is tárgyal. A tárgyalási jegyzőkönyv tanúsága szerint az ajánlatkérőnek a szakmai ajánlat megfelelősége kapcsán kérdése nem volt, a kérelmező viszont nyilatkozatában kifejtette, hogy a végleges ajánlatban is ugyanezeket a termékeket ajánlja meg, amelyek megfelelnek az ajánlatkérő által előírt műszaki minimumkövetelményeknek.

39. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának 1. és 3. részre vonatkozó ajánlatát közbenső döntéssel és az összegezés módosításával érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok alapján:

„Ajánlattevő 1. részre vonatkozó végleges ajánlatának 23. oldalán, és a 3. részre vonatkozó végleges ajánlatának 25. oldalán található műszaki adatok alapján a megajánlott processzor cink-levegő elemmel működik, tehát nem a szakmai minimumkövetelményként előírt tölthető akkumulátorral, illetve az megajánlásra sem került. Az interneten elérhető adatok alapján (<https://www.medel.com/us/history/>) a megajánlott RONDO processzor pedig 2013-ban került piaci bevezetésre, azaz nem rendelkezik mind a külső mind a belső egység 2014-nél újabb technológiával.” A kérelmező mindkét részben RONDO processzort ajánlott meg, mind az ajánlatában, mind a végleges ajánlatában.

40. A kérelmező kérelmében azt vitatta, hogy az ajánlatkérő jogsértően mulasztotta el a kérelmezőt felvilágosításra/hiánypótlásra felhívni, és e nélkül hozta meg az ajánlatkérő az érvénytelenítő döntését, mivel a szakmai ajánlata megfelel az ajánlatkérő műszaki minimumkövetelményeinek.

41. A Döntőbizottság megállapította, hogy mindkét részre vonatkozó ajánlat kapcsán ugyanazon érvénytelenségi ok került megállapításra, azaz a RONDO processzor nem rendelkezik tölthető akkumulátorral és nem felel meg annak a követelménynek, hogy mind a külső mind a belső egység 2014-nél újabb technológiával rendelkezik. Tekintettel arra, hogy az érvénytelenítő döntés ugyanaz az 1. és 3. részben is, így a Döntőbizottság egyben vizsgálja a kérelmi elemeket.

42. A Döntőbizottság az iratok vizsgálata alapján elsődlegesen megállapította, hogy az ajánlatkérő valamennyi részben rendelkezésre bocsátott egy 4. számú nyilatkozatmintát, melyben az ajánlattevőnek az ajánlatkérő minimális műszaki elvárásainak teljesítésére kellett vállalat tenni akként, hogy igen/nem választ kellett adni az adott követelmény teljesítésére vonatkozóan. Tényként megállapítható, hogy a kérelmező mindkét részben mindkét vitatott követelmény teljesítésére „igen” választ adott. Az ajánlatkérő előírta továbbá azt, hogy a szakmai ajánlat részeként az ajánlattevő csatolja a megajánlott áru(k) műszaki leírását (prospektusát), fényképét vagy bemutató rajzait, stb.

43. A kérelmező végleges ajánlatában a Rondo termékre vonatkozóan csatolt műszaki leírásokat, adatlapokat, a szoftverre vonatkozó ismertetőt és egy dokumentumot a termék 3T tulajdonságának bemutatására.

44. A kérelmező ajánlatában és jogorvoslati kérelmében azt állította, hogy az ajánlatkérő által elvárt követelmények az ajánlatában szerepeltek. A Döntőbizottság fontosnak tartja annak kiemelését, hogy a Döntőbizottság nem veheti át az ajánlatkérő szerepét a bírálóban, így nem döntheti el azt, hogy az ajánlatban van-e olyan dokumentum, ami megalapozza a kérelmező ajánlatának megfelelőségét. A Döntőbizottság abban dönthet, hogy az ajánlatkérő megtett-e minden olyan eljárási cselekményt a bíráló során, amire a Kbt. kötelezi. Ebből következően a jogorvoslati eljárásban benyújtott dokumentumok nem vehetőek figyelembe annak elbírálásához, hogy a kérelmezői ajánlat megfelelő-e, mivel csak a közbeszerzési eljárásban becsatolt iratok, dokumentumok alapján dönthet az ajánlatkérő, illetőleg ezek hiánya okán a közbeszerzési eljárásban kell megtennie a szükséges eljárási cselekményeket ezek becsatolása érdekében.

45. A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmező ajánlatait, melyben dokumentumokat csatolt szakmai ajánlatként. Megállapítható, hogy az ajánlatkérő ezen dokumentumok kapcsán anélkül hozott érvénytelenítő döntést, hogy a kérelmező számára lehetőséget biztosított volna a Kbt. 71. §-a szerint arra, hogy az ajánlatkérő által hiányolt műszaki követelmények hiánypótlására felhívta volna. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a bírálati eljárásban nem vizsgálta meg a kérelmező ajánlatában becsatolt dokumentumokat és ezen dokumentumok kapcsán nem tette meg azon eljárási cselekményeit, melyek elengedhetetlenek ahhoz, hogy a kérelmezői ajánlat megfelelőségéről, egyben érvényességéről döntsön. A Döntőbizottság ajánlatkérő ezen Kbt.-ben foglalt kötelezettségét a jogorvoslati eljárás során nem teljesítheti. Az ajánlatkérőnek az érvénytelenségről hozott döntés megsemmisítését követően a bírálati szakban kell ismét megvizsgálnia a kérelmezői ajánlatot és – ha nem áll elegendő információ rendelkezésre –, megtenni az ajánlatkérő által szükségesnek tartott eljárási cselekményeket (felvilágosítás kérés/hiánypótlás). Ezt követően kerül az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy döntsön a kérelmezői ajánlatok megfelelőségéről. A Döntőbizottság jelen eljárásban megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdését és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését.

46. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő hivatkozását arra, hogy az eljárás adott szakaszában már nem tudott élni a Kbt. 71. §-ában foglalt cselekményekkel. Ennek körében a Döntőbizottság kiemeli, hogy az ajánlatkérőnek a bírálat során elmulasztott cselekményei orvoslása kapcsán nem hivatkozhat alappal arra, hogy az eljárás azon szakaszában már nem volt rá jogi lehetősége. Különösen azért nem, mert más ajánlattevők ajánlata kapcsán élt ezzel a lehetőséggel a bírálat során.

47. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérő figyelmét arra, hogy a döntés megsemmisítésével az eljárás a bírálati szakaszba kerül, így alkalmazhatja a Kbt. 71. § (1) bekezdését a kérelmező ajánlatai kapcsán.

48. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről hozott döntését, valamint az azt követően meghozott valamennyi döntését és a (3) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben foglalt mértékű bírságot szabott ki.

49. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

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

A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta a jogsérelem súlyára tekintettel. A Döntőbizottság álláspontja szerint ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy az ajánlattevőt úgy zárta ki az eljárásból, hogy nem tisztázta az ajánlatának tartalmát.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során a jogsértésen túl figyelembe vette azt is, hogy a döntés megsemmisítésével a jogsértés reparálható. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy az ajánlatkérő terhére az utóbbi két évben több jogsértés került megállapításra (D.141/2018, D.587/2017, D.570/2017), valamint arra, hogy ajánlatkérő együttműködő magatartást tanúsított, a beszerzés együttes értéke kifejezetten nagy összegű (2.273.280.000.-Ft és 258.000.000.-Ft), ezért a Döntőbizottság a rendelkező részben foglalt összegű bírság kiszabását ítélte indokoltnak.

50. A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

A Döntőbizottság a Kbt. 150. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (továbbiakban: MvM rendelet) 2. § alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 145. § (1) bekezdés alapján alkalmazandó Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja és a Kbt. 151. § (9) bekezdésére figyelemmel rendelkezett akként, hogy kötelezte az ajánlatkérőt a Hatóság saját bevételeként minősülő 300.000-300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj – II. r. kérelmező részére történő – megtérítésére.

51. Az Ákr. 129. § (2) bekezdése alapján az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező jogi képviselője ügyvédi munkadíj megtérítését kérte, de ezt alátámasztó bizonyítékot nem csatolt, így a Döntőbizottság kérelmét nem tudta figyelembe venni és ügyvédi költséget nem állapított meg részére.

52. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2019. április 10.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Lászka Ügyvédi Iroda (KRID: 10851498)
2. Dr. Borbély Magdolna Ügyvédi Iroda (KRID: 18132238)
3. Balogh - B. Szabó - Jean - Zalavári és Társai Ügyvédi Iroda (KRID: 18105162)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (e-elérhetőség)