



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.111/23/2019.

A tanács tagjai: Dr. Csanádi Péter közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Molnár Andrea közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: TZMO Hungary Kft.
(Egerszalók, Külső sor u. 2.)

A kérelmező képviselője: Kaposvári és Bornemisza Ügyvédi Iroda
Dr. Kaposvári Attila ügyvéd
(Miskolc, Rákóczi u. 7. I/3.)

Az ajánlatkérő: Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Kórházak és
Egyetemi Oktatókórházak
(Nyíregyháza, Szent István u. 68.)

Az ajánlatkérő képviselője: Onmerit Tanácsadó Kft. - Dr. Előházi Zsófia és
Szabó Marica felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadók
(Budapest, Rákóczi út 42.)

Egyéb érdekelt: Hartmann-Rico Hungária Kft.
(Biatorbágy, Paul Hartmann u. 8.)

Egyéb érdekelt képviselője: Dr. Maczurka Csilla ügyvéd
(Budapest, Angyalföldi út 5.)

A beszerzés tárgya, értéke: Felnőtt és gyermek pelenkák, egészségügyi betétek, törülköndők és betegalátétek beszerzése az SZSZBMK részére - 2. (76.309.930.-Ft) és 3. rész (11.927.429.-Ft)

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell

elektronikus úton benyújtani.

A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. második része szerinti nyílt eljárást indított a tárgyi orvosi áru beszerzésére, melynek ajánlati felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. augusztus 18-án jelent meg 2018/S 158-361497számon, a feladásra 2018. augusztus 15-én került sor. Az ajánlatkérő a következő korrigendumokkal módosította a felhívását, mely módosítások az ajánlattételi határidőt és a közbeszerzési dokumentumok részét képező részletes műszaki leírást tartalmazó „ártáblázat”-ot érintették a II., III. és V. rész tekintetében valamint a 3. kiegészítő tájékoztatásban foglaltak szerint.

2018. 09.20. 2018/S 181-410055

2018. 10.05. 2018/S 192-434027

2. Az ajánlatkérő a felhívás tárgyára vonatkozóan az alábbiakat írta elő:

„II.1.1) Elnevezés:

Pelenkák beszerzése az SZSZBMK részére

Hivatkozási szám: EKR000347882018

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés meghatározása körében az alábbiakat rögzítette:

„Felnőtt és gyermek pelenkák, egészségügyi betétek, törülközők és beteglátétek beszerzése 6 részben az SZSZBMK részére”

3. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.1.6) pontjában a részekre történő ajánlattételt lehetővé tette akként, hogy ajánlatot mindegyik részre lehetett tenni.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzés ismertetése körében az alábbiakat írta elő a 2. és 3. részekre:

„II.2.1) Elnevezés:

Felnőtt pelenka

Rész száma: 2

II.2.2) További CPV-kód(ok)

33751000

II.2.3) A teljesítés helye

NUTS-kód: HU323

A teljesítés fő helyszíne:

Ajánlatkérő székhelye (4400 Nyíregyháza, Szent István u. 68.), valamint mátészalkai, fehérgyarmati, nagykállói telephelyei- részenként a Közbeszerzési Dokumentumok részét képező ártáblázatban

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

2. rész: felnőtt pelenka, 6 tételben összesen 386 632 db mennyiségben.

A megjelölt mennyiség AK tervezett 12 havi igényét fedezi, és további +20 % mértékben opciót köt ki, mely ajánlatkérő egyoldalú jognyilatkozatával érvényesíthető.

A szerződés további 12 havi időtartamra meghosszabbítható (további 12 havi mennyiségre és 20 % opciós mennyiségre tekintettel)

Az AT által megajánlott egységárak a szerződés teljes időbeli hatálya alatt kötöttek.

A műszaki követelmények részben meghatározott előírások az egyes termékek tekintetében minimum elvárások. Ajánlattevő ezektől a jellemzőktől - Ajánlatkérő számára - kedvezőbb jellemzőkkel rendelkező termék megajánlhat - mely ajánlatot ajánlatkérő egyenértékű teljesítésként elfogad.

AK tájékoztatja az Ajánlattevőket, hogy a terméklista tekintetében Ajánlatkérő a 321/2015. (X.30) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel járt el. Valamennyi, jelen felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása tette szükségessé, de a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt és az ajánlatkérő valamennyi egyedileg megjelölt dologgal vagy védjeggyel összefüggésben elfogad azzal egyenértékű dolgot, a megjelölt terméket helyettesítő megoldást is azzal, hogy az egyenértékűséget - kétség esetén - az Ajánlattevőnek igazolnia kell.

A megajánlott termékek adatainak pontos megadásával kapcsolatosan Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét a Közbeszerzési Döntőbizottság D.225/9/2009 számú határozatára: „A Döntőbizottság álláspontja szerint egy meghatározott műszaki elvárást tartalmazó ajánlatkérői beszerzési igénynél kizárt annak lehetősége, hogy ajánlattevők ún. biankó ajánlatot tegyenek, azaz ne közöljék, hogy mely konkrét termékekkel fognak teljesíteni. Ez az elvárás a beszerzés tárgyából és jellegéből adódik, hiszen jelen eljárás tárgya árubeszerzés.”

II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbiakban megadott szempontok

Minőségi kritérium - Név: 1. A részt képező valamennyi termékre rendelkezik a vonatkozó független vizsgálati intézet által végzett vizsgálatról, termékenként a minimális nedvszívó kapacitást igazoló tanúsítvánnyal / Súlyszám: 20

Ár - Súlyszám: 120

II.2.6) Becsült érték vagy nagyságrend

II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama. Az időtartam hónapban: 12

A szerződés meghosszabbítható: igen

A meghosszabbításra vonatkozó lehetőségek ismertetése:

Egy alkalommal további 12 hónapos időtartamra, ajánlatkérő egyoldalú jognyilatkozatával, változatlan szerződéses feltételek mellett.

II.2.10) Változatokra vonatkozó információk

Elfogadható változatok: nem

II.2.11) Opciókra vonatkozó információ

Opciók: igen

Opciók ismertetése:

Ajánlatkérő minden rész esetében további +20 % mértékben opciót köt ki, mely ajánlatkérő egyoldalú jognyilatkozatával érvényesíthető. Részletesen a szerződéstervezetben.

II.2.12) Információ az elektronikus katalógusokról

II.2.13) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: nem”

„II.2.1) Elnevezés:

Felnőtt pelenka övvel, rehab., mob. betegeknek

Rész száma: 3

II.2.2) További CPV-kód(ok)

33751000

II.2.3) A teljesítés helye

NUTS-kód: HU323

A teljesítés fő helyszíne:

Ajánlatkérő székhelye (4400 Nyíregyháza, Szent István u. 68.)

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

3. rész: Felnőtt pelenka övvel, kifejezetten rehabilitálandó, mobilizálható betegeknek, 4 tételben összesen 48 032 db mennyiségben.

A megjelölt mennyiség AK tervezett 12 havi igényét fedezi, és további +20 % mértékben opciót köt ki, mely ajánlatkérő egyoldalú jognyilatkozatával érvényesíthető.

A szerződés további 12 havi időtartamra meghosszabbítható (további 12 havi mennyiségre és 20 % opciós mennyiségre tekintettel)

Az AT által megajánlott egységárak a szerződés teljes időbeli hatálya alatt kötöttek.

A műszaki követelmények részben meghatározott előírások az egyes termékek tekintetében minimum elvárások. Ajánlattevő ezektől a jellemzőktől - Ajánlatkérő számára - kedvezőbb jellemzőkkel rendelkező termék megajánlhat - mely ajánlatot ajánlatkérő egyenértékű teljesítésként elfogad.

AK tájékoztatja az Ajánlattevőket, hogy a terméklista tekintetében Ajánlatkérő a 321/2015. (X.30) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel járt el. Valamennyi, jelen felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása tette szükségessé, de a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt és az ajánlatkérő valamennyi egyedileg megjelölt dologgal vagy védjeggyel összefüggésben elfogad azzal egyenértékű dolgot, a megjelölt terméket helyettesítő megoldást is azzal, hogy az egyenértékűséget - kétség esetén - az Ajánlattevőnek igazolnia kell.

A megajánlott termékek adatainak pontos megadásával kapcsolatosan Ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét a Közbeszerzési Döntőbizottság D.225/9/2009 számú határozatára: „A Döntőbizottság álláspontja szerint egy meghatározott műszaki elvárást tartalmazó ajánlatkérői beszerzési igénynél kizárt annak lehetősége, hogy ajánlattevők ún. biankó ajánlatot tegyenek, azaz ne közöljék, hogy mely konkrét termékekkel fognak teljesíteni. Ez az elvárás a beszerzés tárgyából és jellegéből adódik, hiszen jelen eljárás tárgya árubeszerzés.”

II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbiakban megadott szempontok

Minőségi kritérium - Név: 1. A részt képező valamennyi termékre rendelkezik a vonatkozó független vizsgálati intézet által végzett vizsgálatról, termékenként a minimális nedvszívó kapacitást igazoló tanúsítvánnyal / Súlyszám: 20

Ár - Súlyszám: 120

II.2.6) Becsült érték vagy nagyságrend

II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Az időtartam hónapban: 12 A szerződés meghosszabbítható: igen

A meghosszabbításra vonatkozó lehetőségek ismertetése:

Egy alkalommal további 12 hónapos időtartamra, ajánlatkérő egyoldalú jognyilatkozatával, változatlan szerződéses feltételek mellett.

II.2.10) Változatokra vonatkozó információk

Elfogadható változatok: nem

II.2.11) Opciókra vonatkozó információ

Opciók: igen

Opciók ismertetése:

Ajánlatkérő minden rész esetében további +20 % mértékben opciót köt ki, mely ajánlatkérő egyoldalú jognyilatkozatával érvényesíthető. Részletesen a szerződéstervezetben.

II.2.12) Információ az elektronikus katalógusokról

II.2.13) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: nem”

5. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében - egyebek mellett - előírta következőket:

„Az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és a megkövetelt igazolási mód:

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése:

AT a Kbt. 69.§(4)-(7) bek. alkalmazás esetén köteles benyújtani:

...

M/2. AT a Korm.r. 21. § (1) bekezdés i) pontjára, valamint a 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet 9. § (2) bek-re tekintettel a Kbt. 69. § (4)-(7) bek. alkalmazása esetén köteles benyújtani az adott rész tekintetében megajánlott termékek mindegyikére, a termékre vonatkozó, az ajánlattételkor érvényes 4/2009. (III. 17.) Eüm rendelet szerinti gyártói megfelelőségi nyilatkozatot és - ha az a termék forgalomba hozatalához szükséges az Eüm rendelet alapján - az orvostechikai eszköznek minősülő termék kockázati osztályának megfelelően bármely nemzeti rendszerben akkreditált tanúsító szervezettől származó tanúsítványt, vagy ezzel egyenértékű dokumentumot mely szerint a termék megfelel az Eüm rendeletben és/vagy a 93/42/ EK irányelvben előírt minőségi, megfelelőségi követelményeknek.

Továbbá AT köteles benyújtani cégszerű - vagy más, joghatás kiváltására alkalmas formában megtett - nyilatkozatát is arról, hogy az általa benyújtott minden tanúsítvány/azzal egyenértékű dokumentum/gyártói megfelelőségi nyilatkozat érvényes.

M/3. AT a Korm.r. 21. § (1) bek. h) pontjára tekintettel köteles benyújtani minden általa megajánlott részben minden megajánlott termékre gyártói termék-leírást vagy ha ilyen dokumentum (AT cégszerű nyilatkozata szerint) nem létezik, a termék műszaki leírását cégszerű nyilatkozat formájában. A termék-leírás vagy műszaki leírás tartalmazza legalább a termék megnevezését, a gyártó megnevezését, a termék gyártói cikkszámát vagy REF számát, valamint műszaki paramétereit, jellemzőit és minden olyan adatot és információt, amelyből a termék közbeszerzési dokumentumokban előírt műszaki követelményeknek való megfelelősége megállapítható. A gyártói termék-leírás fogalma a közbeszerzési dokumentumokban.

M/4. AT a Korm.r. 21. § (1) bek. h) pontjára tekintettel köteles benyújtani minden általa megajánlott részben minden megajánlott termékre 5-5 darab termékmintát.

M/1., M/2., M/3., M/4 esetében is irányadó, hogy:

AT ezen irat(ok) tekintetében - adott esetben - alkalmazhatja a Korm. r. 24. § (1) bekezdésében foglaltakat.

Az ajánlatba az AT vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő a Korm. rendelet 2. § (5) bek. szerint az AK által kiadott és a Korm.r. 5.§ (1) bek. szerint kitöltött formanyomtatványt köteles az ajánlattal együtt benyújtani azzal, hogy AK az alkalmassági követelmények előzetes igazolására elfogadja az érintett gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatát.

Irányadó továbbá a 424/2017 (XII.19.) Korm.rendelet 12.§ (2) bekezdése.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Ajánlattevő alkalmatlan az érintett rész tekintetében, ha:

M/2. az adott rész tekintetében, ha nem rendelkezik a részben lévő minden tételre az ajánlattételkor érvényes - a 4/2009. (III. 17.) Eüm rendelet szerinti gyártói megfelelőségi nyilatkozattal - és amennyiben az a termék forgalomba hozatalához szükséges a 4/2009. (III. 17.) Eüm r. alapján - az orvostechikai eszköznek minősülő termék kockázati osztályának

megfelelően bármely nemzeti rendszerben akkreditált tanúsító szervezettől származó tanúsítvánnyal, vagy ezzel egyenértékű dokumentummal, mely szerint a termék megfelel a 4/2009. (III. 17.) EüM r-ben és/vagy a 93/42/ EK irányelvben előírt minőségi, megfelelőségi követelményeknek.

M/3. az adott rész tekintetében, ha az adott rész tekintetében benyújtott gyártói termékleírásban vagy műszaki leírást tartalmazó nyilatkozatban foglaltak szerint az adott rész tekintetében ajánlott bármely termék nem felel meg a műszaki leírásban (specifikáció) megjelölt követelményeknek.

M/4. az adott rész tekintetében, ha a benyújtott mintapéldány alapján az adott rész tekintetében ajánlott bármely termék nem felel meg a műszaki leírásban (specifikáció) megjelölt követelményeknek.

Az M/1, M/2, M/3 és M/4 esetében is irányadó, hogy:

Közös AT-k együttesen is megfelelhetnek a Kbt. 65.§ (6) bekezdésre tekintettel.

Alkalmazható a Kbt. 65. § (7) bekezdés, ekkor alkalmazandó a Kbt. 67. § (3) és a 65.§ (7) második fordulata és a továbbá a 424/2017 (XII.19.) korm.rendelt 13.§ (4) bekezdése.

Az alkalmasság feltételeit és igazolását a minősített ajánlattevők jegyzékéhez képest szigorúbban határozta meg AK.

A benyújtott nyilatkozatoknak, igazolásoknak alkalmasnak kell lenniük a műszaki és szakmai alkalmasság megállapítására.”

A felhívás VI.3) További információk pontja szerint:

„1. A termékmintákat az alkalmassági feltétel igazolására, Ajánlatkérő kifejezett felhívására kell benyújtani. A 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 3. § (1) bekezdés d) pontja szerint az ONMERIT Tanácsadó Kft. székhelyére (1072 Budapest, Rákóczi út 42. IV. emelet 416.) kell benyújtani azzal, hogy a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 15. § (6) bekezdése alapján Ajánlatkérő azok átvételét dokumentálja.”

6. A felhívás IV.2.2) pont szerint az ajánlatok vagy részvételi kérelmek benyújtásának határideje 2018.10.17. 12 óra volt.

7. A közbeszerzési dokumentumok tartalmazták az általános tudnivalókat, az ajánlat benyújtásával kapcsolatos követelményeket, a műszaki leírást, specifikációt, a határidős adásvételi szerződés tervezetét és az iratmintákat az ártáblázattal.

Az I. fejezet 20. pontja tartalmazta az ajánlatban benyújtandó igazolásokra, nyilatkozatokra vonatkozó előírásokat.

Az általános tudnivalók 14. pontja (az ajánlatok értékelése) tartalmazta a II. és III. rész 1. értékelési szempontjaként, hogy az ajánlattevő rendelkezzen a rész összes termékére független vizsgálati intézet által kiadott tanúsítvánnyal a termék minimális nedvszívó kapacitására nézve, amely eléri vagy meghaladja az ajánlatkérő által előírt minimális nedvszívó kapacitást.

8. A közbeszerzési dokumentumok 19. oldalán szerepelt az, hogy a termékmintákat az ajánlatkérő felhívására kell benyújtani átvételi elismervény ellenében a lebonyolító cég székhelyén egy vagy több csomagolásban lezárva az ajánlattevő feltüntetésével. Az adott tételeket elkülönítve, külön csomagolásban kell benyújtani a rész, a tétel számának és az ajánlattevő feltüntetésével. Az ajánlatkérő előírta, hogy az ajánlattevőknek az ajánlatukban megajánlott termék tekintetében kell az ajánlatukat benyújtani.

A közbeszerzési dokumentumok 20. oldalától a II. fejezet tartalmazta a műszaki leírást, specifikációt.

Az ajánlatkérő a 20. oldalon előírta, hogy a humán egészségügyi célra felhasználni kívánt termékeknek az alábbi alkalmassági feltételeknek kell megfelelniük:

„A megajánlott termékeknek:

- alkalmasnak kell lenniük az Ajánlatkérő által meghatározott célokra,
- alkalmasnak kell lenniük külön kikötés nélkül is azokra a célokra, amelyekre más, azonos fajtájú vagy rendeltetésű terméket rendszerint használnak,
- rendelkezniük kell azzal a minőséggel, amely azonos fajtájú vagy rendeltetésű termékénél szokásos, és amelyet az ajánlatkérő elvárhat, figyelembe véve a termékek természetét, valamint az ajánlattevőnek, az előállítónak, vagy ezek képviselőjének a termékek konkrét tulajdonságaira vonatkozó nyilvános kijelentését,
- rendelkeznie kell az ajánlatkérő által megkövetelt tulajdonságokkal és minőséggel, továbbá rendelkeznie kell az ajánlattevő által adott leírásban, mintában és az ajánlatban szereplő minőséggel és tulajdonságokkal,
- meg kell felelnie adott esetben a jogszabályban rögzített minőségi követelményeknek.

A leszállított termékek legkisebb csomagolási egységén fel kell tüntetni a gyártó nevét, termék nevét, gyártói/forgalmazói kódszámot (REF szám), méretadatok, felhasználhatósági időt. A gyűjtőcsomagoláson szerepeljen a gyártó neve, termék neve, gyártói/forgalmazói kódszám (REF szám), méretadatok, kiszerezés, felhasználhatósági idő”.

9. Az ajánlatkérő a termékleírásra vonatkozóan a közbeszerzési dokumentumok 20.-21. oldalán előírta a következőket:

„Ajánlatkérő közbeszerzési szakmai feladatleírását valamennyi rész tekintetében a jelen fejezet, valamint a közbeszerzési dokumentumok Excel formátumban, elektronikusan kiadott melléklete (ártáblázat) tartalmazza....”

10. Az ajánlatkérő a termékminták vizsgálatára vonatkozóan a közbeszerzési dokumentumok 21.-22. oldalán megadta a mintavizsgálat módszerének a leírását az alábbiak szerint:

„A minta vizsgálata során ajánlatkérő akként gondoskodik arról, hogy a minta vizsgálatát végző személy előtt ne legyen ismert a mintát benyújtó ajánlattevő személye, hogy a termékminta csomagolását átvizsgáló személy és a csomagolásból kibontott minta vizsgálatát két különböző személy végzi elkülönítetten.

Ajánlatkérő a minta vizsgálatáról jegyzőkönyvet készít. Ebben a minta tekintetében tett megállapításokat rögzíti, a minta szerinti bírálatot a bíráló bizottság végzi.

A benyújtandó termékminták közül 1-1 db - a nyertes ajánlattevő részéről - etalonként megőrzésre kerül a szerződéses időtartam végéig, amely alapján végzi Ajánlatkérő a szerződésszerű teljesítés ellenőrzését. A nem nyertes ajánlattevő által benyújtott termékminta 1-1 db mennyiségben a közbeszerzési eljárás dokumentumai körében kerül megőrzésre, míg az összes további minta (mind a nyertes, mind a nem nyertes ajánlattevő tekintetében) a beszerzésre kerülő termék természetéből adódóan nem kerül megőrzésre.

A mintavizsgálat leírása:

Objektív vizsgálat szerint ellenőrizni fogja Ajánlatkérő a pelenkák esetén:

A termékminta ajánlatkérő által vizsgálatra kerül a szakmai követelményekben megjelölt jellemzők teljesülésének ellenőrzése céljából. A minta vizsgálata során ajánlatkérő a műszaki, szakmai követelményeknek való megfelelést, valamint a termékkel szemben annak rendeltetése szerint általában elvárható jellemzőit vizsgálja.

A pelenka folyadékfelszívó képességét úgy vizsgálja Ajánlatkérő, hogy a gyártó által megadott mennyiséget három részletben, 15 percenként egyenletesen eloszlatja a nedvszívó felszínen, időt hagyva az abszorbens alkotók működésének;

Ezek után (45 perc múlva):

- ellenőrzi az indikátorcsík elváltozását;
- ellenőrzi a visszanedvedesedést, átnedvedesedést;
- ellenőrzi a dupla „tépőzár” legalább háromszori nyitását, zárását.

Az objektív vizsgálat kizárólag a mintapéldány alkalmassági megfeleléségére vonatkozik.”

11. A határidős adásvételi szerződés tervezet II. pontja (A szerződés tárgya) 2.4. pontja szerint az ajánlatevő kijelenti, hogy a megajánlott termék rendelkezik a műszaki leírás szerinti műszaki tartalommal és a nedvszívó kapacitást igazoló tanúsítvánnyal a 2. és 3. részt illetően.

A határidős adásvételi szerződés tervezet II. pontja (A szerződés tárgya) 2.5. pontja tartalmazta a közbeszerzési dokumentumok 20. oldalán található alkalmassági előírásokat.

A határidős adásvételi szerződés tervezet V. pontja (A teljesítés módja) 5.15. pontja tartalmazta az eladó kellékszavatosságra vonatkozó felelősségét, illetve a hibás termék kicserélésére vonatkozó eladói kötelezettségvállalást.

12. Kiegészítő tájékoztatást több alkalommal adott ki az ajánlatkérő, melyek során a jogorvoslattal érintett 2., 3. részek vonatkozásában az alábbi kérdések és válaszok merültek fel:

Az első kiegészítő tájékoztatás 1. kérdésére az ajánlatkérő a nedvesség indikátor vonatkozásában az alábbi választ adta:

Az ajánlatkérő törölte az indikátorcsíkra vonatkozó azt az előírást, hogy a csomagoláson kell szerepelni az erre vonatkozó használati utasításnak, ugyanakkor előírta azt, hogy a gyártói tájékoztatásban az erre vonatkozó használati utasításnak szerepelnie kellett.

Az első kiegészítő tájékoztatás 2. kérdésére az ajánlatkérő a termékminták tesztelésének módszerére és az ajánlattevők anonimitásának biztosítása vonatkozásában az előírások törlésére vonatkozóan azt a választ adta, hogy a termékminta vizsgálatra vonatkozó és a közbeszerzési dokumentumok I. fejezet 20. pontjában tett előírásait fenntartja.

A 4. kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő törölte a II. részben a termékek antimikrobás tulajdonságára vonatkozó előírását.

13. Az ajánlattételi határidőre, 2018. október 17 -én 12:00 órára a 2. részben a 3Med Kft., a kérelmező, a HARTMANN-RICO Hungária Kft., az Inco-Med Kft., a SYNovis Medical Kft. ajánlattevők, a 3. részben a kérelmező tett ajánlatot.

A kérelmező cégnévváltozása a Bella-Hungaria Kft. cégnévről 2018. október 26-i hatállyal történt a cégnyilvántartásban a TZMO Hungary Kft cégnévre.

A kérelmező az ajánlattételi határidő lejártakor az ajánlatkérő bonyolítójához benyújtott kettő dobozt, melyek a bontási eljárás során kibontásra kerültek. A dobozok tartalma a termékminták voltak. A kérelmező az ajánlata 25-26. oldalán becsatolta pdf formátumban az ajánlatkérő részéről Excel táblázatban kiadott „Ártáblázatot”, amely egyebek mellett tartalmazta a 2. és 3. részre megajánlott termékek gyártójának nevét, a gyártó cikkszámát, ajánlattevői megnevezését, az ajánlattevői termékkódot/cikkszámot, kiszerezését (db/karton), nettó egységárát, nettó összárát, az ÁFA-t.

A kérelmező az ajánlata 27-30. oldalain becsatolta a Platica Sp.z o. o. Minőségbiztosítási és laboratóriumi Osztály igazgatója részéről aláírt, a nedvszívó kapacitásról szóló nyilatkozatokat, amelyek a kapacitás adatokat tartalmazták. A lengyel nyelvű nyilatkozatokhoz az ajánlatkérő magyar nyelvű fordítást is csatolt.

14. Az ajánlatkérő 2019. január 22-én felkérte a kérelmezőt a Kbt. 69.§ (4) bekezdés szerinti igazolások benyújtására, továbbá kérte, hogy a kérelmező által az ajánlata részeként már benyújtott igazolásokat vizsgálja felül és amennyiben azok tekintetében módosítás szükséges (tehát azokat nem tartja fenn), akkor a releváns igazolást nyújtsa be. Az ajánlatkérő a kérelmezőt arról is kérte nyilatkozni, hogy változatlan tartalommal fenntartja -e az ajánlata részeként benyújtott igazolásokat, mivel a fenntartó nyilatkozat hiányában az ajánlat részeként benyújtott igazolás kerül bírálatra.

A kérelmező az ajánlatkérő Kbt. 69.§ (4) bekezdés szerinti felhívására beadott dokumentumainak a 13. oldalán található 2019. január 24-i nyilatkozatában fenntartotta az ajánlatban már becsatolt igazolásokat, nyilatkozatokat, így a termékmintákra vonatkozóan is, mely nyilatkozat 2019. január 28-án került beadásra.

Az ajánlatkérő a kizáró okok és az alkalmasság igazolása körében a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti ajánlatkérői felkérésre nyújtotta be a termékleírást, a termékmintákat az ajánlatával egyidejűleg csatolta be a fentiek szerint. Az eljárás 2. és 3. részére vonatkozóan a termékleírások a kérelmező által a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint benyújtott igazolások 97-113. oldalain találhatóak és tartalmazzák a termék szövegesen leírt termékjellemzőit, egyebek mellett, hogy a termék jól látható telítettséjelző indikátorral rendelkezik (a pelenka elejének közepén hosszanti irányban a nyomtatott felirat és a sárga csík elszíneződik telítettség esetén), továbbá a termék nedvszívó kapacitására vonatkozó adatot méret szerint grammban megadva. A termékleírás tartalmazta, hogy mi módon akadályozza meg a termék szerkezete, rétegződése a visszanedvedést, kiküszöbölendő a vizelet visszaszivárgását. A termékleírás továbbá műszaki adatlapot is tartalmazott a termék méretére, fizikai paramétereire és a nedvszívó kapacitásra vonatkozóan.

15. A kérelmező termékmintáinak kipróbálásának rendjéről szóló és az ajánlatkérő CVC épület I. emelet III. Belgyógyászati osztályvezetői ápolói szobájában 2019. február 4-én, de. 10 órakor felvett jegyzőkönyv tartalmazta azt a nyilatkozatot, hogy a felkért tárgyszakértő a tárgyi közbeszerzési eljárás egyes részeinek termékeit (többek között a II. rész 7-12. tétel; III. rész 13-16. tétel) átadás-átvételi elismervény ellenében átadta a független minőségi vizsgálatra felkért egészségügyi felsőoktatásban szerzett felsőfokú végzettségű kollégáinak azzal, hogy a részek és termékek ismertetése során a gyártó nem került ismertetésre.

A jegyzőkönyv tartalmazta azt is, hogy ismertetésre került, hogy az egyes részek vizsgálatát ki fogja elvégezni azzal, hogy a vizsgálatot végzők részére a gyártó nem került ismertetésre.

A vizsgálatért felelős tárgyszakértő neve a jegyzőkönyvben feltüntetésre került.

A kérelmezőnek a termékmintái kipróbálásának rendjéről szóló és az ajánlatkérő CVC épület III. emeleti IV. Belgyógyászati orvosi megbeszélő helyiségében 2019. február 4-én de. 11 órakor felvett jegyzőkönyve tartalmazta azt a nyilatkozatot, hogy a résztvevők tájékoztatást kaptak a tender részleteiről, nevezetesen a vizsgálatért felelős tárgyszakértő részenként ismertette a termékeket (többek között a II. rész 7-12. tételeit; III. rész 13-16. tételeit) azzal, hogy a gyártó nem, csak a termék neve került ismertetésre.

A vizsgálatért felelős tárgyszakértő valamint a vizsgálatra felkért szakértők neve és a jegyzőkönyv aláíróinak a neve a jegyzőkönyvben feltüntetésre került.

A jegyzőkönyvben foglalt tájékoztatás szerint az ajánlatkérő „meghatározott szempontrendszer szerint” fogja vizsgálni a termékeket és kiosztásra kerültek a specifikációk és termékminősítő lapok az egyes részek vizsgálatára kijelölt szakértőknek. A jegyzőkönyv tartalmazta azt is, hogy a szakértők 2019. február 7-én a minőségi tapasztalataikat egyeztetik.

16. A kérelmező termékmintáinak kipróbálásáról szóló és az ajánlatkérő CVC épület II. emelet Neurológia osztályvezetői ápolói szobájában 2019. február 11-én, du. 13 órakor felvett jegyzőkönyve tartalmazta azt a felkérést, hogy a „felkért szakemberek végezzék el a termékminta vizsgálatát és tegyék meg vizsgálati észrevételeiket”. A jegyzőkönyv tartalmazta az indikátorcsík, a visszanedvesedés és az átnedvesedés fogalmának szakmai magyarázatát és az egyes termékmintákra tett ezen három szempont szerinti vizsgálati megállapításokat az első töltéstől számított 15 perc, 30 perc és 45 perc és 1 termékminta esetében 60 perc elteltével, az 1., 2., 3. töltés kezdő és befejezési idejének megjelölésével.

A jegyzőkönyv a II. részre vonatkozóan tartalmazta, hogy a mintákat tesztelésnek vetették alá, akként, hogy tenderben kiírt folyadék 3 részletben került ráöntésre 15 perces várakozási idővel és megvizsgálásra került sor, hogy a folyadék kifolyik-e belőle és a következő folyadék mennyiség ezt követően került ráöntésre.

A jegyzőkönyv a II. részre vonatkozóan tartalmazta a következő hiányosságokat a kipróbálás kapcsán:

- a terméken nem volt a kapacitására vonatkozó egyértelmű jelölés;
- nem rendelkezik a visszanedvesedést megakadályozó, felületi szárazságot biztosító réteggel;
- nem rendelkezik megfelelő szuperabszorbens anyaggal azzal, hogy a szagmegkötő képességről nem lehetett nyilatkozni;
- nem rendelkezik jól látható indikátorcsíkkal.

A jegyzőkönyv a III. részre vonatkozóan tartalmazta, hogy a mintákat tesztelésnek vetették alá, akként, hogy tenderben kiírt folyadék 3 részletben került ráöntésre 15 perces várakozási idővel és megvizsgálásra került sor, hogy a folyadék kifolyik-e belőle és a következő folyadék mennyiség ezt követően került ráöntésre.

A jegyzőkönyv a III. részre vonatkozóan tartalmazta a következő hiányosságokat a kipróbálás kapcsán:

- a terméken nem volt a kapacitására vonatkozó egyértelmű jelölés;
- nem rendelkezik a visszanedvesedést megakadályozó, felületi szárazságot biztosító réteggel;
- nem rendelkezik megfelelő szuperabszorbens anyaggal azzal, hogy a szagmegkötő képességről nem lehetett nyilatkozni;

A vizsgálatért felelős valamint a vizsgálatra felkért szakértők és a termékminták kipróbálásáról szóló jegyzőkönyv aláíróinak a neve a II. és III. részre vonatkozóan a jegyzőkönyvben feltüntetésre került.

A jegyzőkönyv tartalmazta, hogy a mellékletét képezik a termékminősítő lapok.

17. A termékmintáknak az előírt módszerrel történt kipróbálásáról videofelvétel is készült.

A Döntőbizottság rendelkezésére bocsátott videó felvételen látható, hogy a vizsgálandó mintatermék mellett elhelyezett felirat tartalmazta a közbeszerzési eljárás ajánlati részének számát és az azon belüli tételszámot és a vizsgált minta méretét:

A felvételeken látható vizsgálatok tárgyát – a termékminták csupán méretbeli különbségére figyelemmel – a II. rész 07., 08., 09. tételei képezték, továbbá a III. rész 13. és 14. tételei.

- II. rész 07. tétel, amely megegyezik a II. rész 10. tétellel,
- II. rész 08. tétel, amely megegyezik a II. rész 11. tétellel,
- II. rész 09. tétel, amely megegyezik a II. rész 12. tétellel.

Továbbá a

- III. rész 14. tétel, amely megegyezik a III. rész 16. tétellel,
- III. rész 13. tétel, amely megegyezik a III. rész 15. tétellel.

A felirat tartalmazta még a betöltendő összes folyadék mennyiségét (az összesített nedvszívó kapacitásnak megfelelően), a töltések számát, továbbá a töltésenkénti folyadék mennyiségét (az össz. nedvszívó kapacitás harmad részét). A vizsgáló személy literben skálázott mérőpohárból töltötte be a pelenka belső, a páciens bőrrel érintkező felén keresztül a töltésenkénti folyadék mennyiségét, az összesített nedvszívó kapacitás harmad részét. A betöltés a folyadék egyenletes, folyamatos csurgatásával történt.

A közbeszerzési dokumentumban foglaltaknak megfelelően az ajánlatkérő háromszor ismételte meg az adott mintapéldány nedvszívó kapacitása harmadának megfelelő mennyiségű folyadék betöltést, majd visszanedvesedési vizsgálatot végzett - papírtörő kendő ráhelyezéssel/rányomással – a pelenka belső, a páciens bőrrel érintkező felén.

A videofelvétel egyik képén látható az SCA gyártó cég megjelölését tartalmazó feljegyzés nem tartalmazott a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárással való összefüggést igazoló adatot.

18. Az ajánlatkérő 2018. március 28-án küldte meg az ajánlattevők részére - egyebek mellett - a kérelmező 2. és 3. részre adott ajánlatának érvénytelenségére vonatkozó közbenső döntését. Az ajánlatkérő a közbenső döntés indokolásában a kérelmező ajánlatát az alábbi indokok miatt nyilvánította érvénytelennek a Kbt. 73.§ (1) bekezdés d) pontja alapján a 2. rész vonatkozásában tekintettel arra, hogy a részt képező termékek nem felelnek meg a benyújtott mintapéldány alapján a műszaki leírásban (specifikáció) megjelölt követelményeknek, tehát nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges M/4. alkalmassági feltételnek a benyújtott ajánlat.

„II. rész (7-12. tételei esetében valamennyi tételre vonatkozóan) tett megállapítások:

1. Külső borítása légáteresztő legyen, latex mentes borítással. A légáteresztő funkció előnyei mellett a folyadékot visszatartsa, a pelenka folyadékterhelhetőségének megfelelően.

Megállapítás: ...Csak kívülről bizonyított a folyadék visszatartás (nem nedvesedik át, de visszanedvesedik)”

2. Előírás a Műszaki leírás szerint a megajánlott termékek tekintetében a 2. részt képező termékek mindegyike tekintetében rendelkezzen:

- jó minőségű, dupla nedvszívó cellulóz réteggel, mely felszívja, elvezeti és szétoszlatja a vizeletet,

- Visszanedvesedést gátló felülettel, felületi szárazságot biztosító réteggel, mely a folyadékot gyorsan átereszt, és megakadályozza a visszanedvesedést,

- szuperabszorbens anyaggal, ami felszívja és megköti a vizeletet, továbbá a kellemetlen szagokat is,

- jól látható indikátorcsíkkal, amely a pelenka folyadék telítettségét jelzi, biztosítva az optimális időpontját.”

2/a) A vizsgált termékek (a részt képező valamennyi termék) mindegyike felszívja a nedvességet, azonban csak felszívja, ugyanakkor vissza is ereszt, tehát visszanedvesedik.

2/b) Nem rendelkezik a megajánlott termék a 2. részt képező termékek tekintetében megfelelő visszanedvesedést gátló felülettel, felületi szárazságot biztosító réteggel, mely a folyadékot gyorsan átereszt, és megakadályozza a visszanedvesedést.

2/c) Nem rendelkezik a megajánlott termék a 2. részt képező termékek tekintetében megfelelő szuperabszorbens anyaggal, ami felszívja és megköti a vizeletet.

2/d) Nem rendelkezik a megajánlott termék a 2. részt képező termékek tekintetében jól látható indikátorcsíkkal, amely a pelenka folyadék telítettségét jelzi, biztosítva a csere optimális időpontját.”

14. Az ajánlatkérő a közbenső döntés indoklásában a kérelmező ajánlatát az alábbi indokok miatt nyilvánította érvénytelennek a Kbt. 73.§ (1) bekezdés d) pontja alapján a 3. rész vonatkozásában tekintettel arra, hogy a részt képező termékek nem felelnek meg a benyújtott

mintapéldány alapján a műszaki leírásban (specifikáció) megjelölt követelményeknek, tehát nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges M/4. alkalmassági feltételnek a benyújtott ajánlat.

„III. rész (13-16. tételei esetében, valamennyi tételre vonatkozóan) esetében tett megállapítások:

1. Külső borítása légáteresztő legyen, latex mentes borítással. A légáteresztő funkció előnyei mellett a folyadékot visszatartsa, a pelenka folyadékterhelhetőségének megfelelően.”

Megállapítás:…Csak kívülről bizonyított a folyadék visszatartás (nem nedvesedik át, de visszanedvesedik)”

2. Előírás a Műszaki leírás szerint a megajánlott termékek tekintetében a 3. részt képező termékek mindegyike tekintetében rendelkezzen:

- jó minőségű, dupla nedvszívó cellulóz réteggel, mely felszívja, elvezeti és szétoszlatja a vizeletet,

- Visszanedvesedést gátló felülettel, felületi szárazságot biztosító réteggel, mely a folyadékot gyorsan átereszt, és megakadályozza a visszanedvesedést,

- szuperabszorbens anyaggal, ami felszívja és megköti a vizeletet, továbbá a kellemetlen szagokat is,

- jól látható indikátorcsíkkal, amely a pelenka folyadék telítettségét jelzi, biztosítva az optimális időpontját.”

2/a) A vizsgált termékek (a részt képező valamennyi termék) mindegyike felszívja a nedvességet, azonban csak felszívja, ugyanakkor vissza is ereszt, tehát visszanedvesedik.

2/b) Nem rendelkezik a megajánlott termék a 3. részt képező termékek tekintetében megfelelő visszanedvesedést gátló felülettel, felületi szárazságot biztosító réteggel, mely a folyadékot gyorsan átereszt, és megakadályozza a visszanedvesedést.

2/c) Nem rendelkezik a megajánlott termék a 3. részt képező termékek tekintetében megfelelő szuperabszorbens anyaggal, ami felszívja és megköti a vizeletet.

19. A kérelmező 2019. április 2-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a 2-3. részt illetően a jogorvoslati kérelmében meghatározott indokokból, melyet az ajánlatkérő a 2019. április 5-i válaszában elutasított és egyidejűleg a 2. és 3. részre vonatkozó, - a személyes adatokat kitarva - vizsgálati jegyzőkönyveket a kérelmező rendelkezésére bocsátotta. Az ajánlatkérő – egyebek mellett – cáfolta a kérelmező állítását, hogy a 2. és 3. részben benyújtott termékei azonosak az ajánlatkérő által jelenleg használt termékekkel.

A jogorvoslati kérelem

20. A kérelmező 2019. április 15-én benyújtott és 2019. április 23-án hiánypótolta és kiegészített jogorvoslati kérelme alapján kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértést a 2-3. részek tekintetében a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdés szerinti jogsértést, valamint a Kbt. 2.§ (1), (2) és (3) bekezdései, a 65.§ (2) bekezdése, a Kbt. 69.§ (4) –(7) bekezdései szerint, továbbá semmisítse meg az ajánlatkérő 2019 március 28-i közbenső döntését a fenti részekben. A kérelmező kérte továbbá ideiglenes intézkedésként a közbeszerzési eljárás felfüggesztését.

A kérelmező valamennyi jogsértés tekintetében a jogsértő esemény megtörténtének az ajánlatkérő 2019. március 28-i közbenső döntését és a jogsértő eseményről való tudomásra jutás időpontjaként az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési kérelemre adott 2019. április 5-i válaszában dátumát jelölte meg.

21. A kérelmező sérelmezte, hogy az ajánlatkérő a 2019. március 28-i érvénytelenségi tájékoztatásban a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, mivel a megajánlott termékek nem felelnek meg az M/4. alkalmassági feltételeknek.

Előadta, hogy az ajánlatkérő a dokumentáció 21. oldalán tájékoztatást adott a termékminták teszteléséről, de jegyzőkönyvformát, illetve jegyzőkönyvet sem a dokumentáció, sem pedig az érvénytelenségi tájékoztató nem tartalmazott. A kérelmező előadta, hogy a teszt vizsgálatok elvégzésére vonatkozó adatok nem kerültek megadásra, így az sem, hogy a vizsgálat vajon tényleges felhasználási helyzetben, azaz betegek bevonásával került sor, továbbá nem róható a kérelmező terhére a kiírás hiányossága sem. Az ajánlatkérő által alkalmazott „vízöntögetéses módszer” ad hoc jellegű, az egészségügyi szakmai előírásnak, vagy tapasztalatnak nem felel meg. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2.§ (3) bekezdését azzal, hogy a teszt vizsgálatot nem a szakmailag elfogadott, sztenderd módszerek (betegen történő kipróbálás, laboratóriumi vizsgálat) alkalmazásával végezte, a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdését azzal, hogy nem biztosította a tesztelés során az anonimitást, mivel a kérelmező termékei beazonosíthatók voltak a bontatlan csomagoláson feltüntetett gyártóra figyelemmel. A termékminták 2019. február 4-i átadása és a 2019. február 11-i teszt közötti időszakra figyelemmel a termékminták manipulációjának gyanúja is felmerül.

Mindezen okok miatt a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása nem volt objektíven alátámasztva.

22. A kérelmező hivatkozott a Kúria Kfv.III.37.245/2015/4. számú ítéletére, melyet figyelembe véve amennyiben a kérelmező valóban szakmailag alkalmatlan terméket nyújtott be az ajánlatkérőnek hiánypótlásra kellett volna felhívnia kérelmezőt, amelyet elmulasztott. A kérelmező előadta, hogy a Kbt. 65.§ (2) bekezdésére történő hivatkozása nem a kiírás kifogásolására vonatkozik, hanem arra, hogy hiánypótlást kellett volna kibocsátania az ajánlatkérőnek. A Kbt. 69.§ (4) bekezdését azzal sértette meg az ajánlatkérő, hogy a kérelmezőt 2019. március 22. napján felhívta a kizáró okok, alkalmassági követelmények, valamint a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására, amelynek kérelmező eleget is tett, azonban e felhívásban nem szerepelt a termékminta benyújtása. A kérelmező a termékmintákat 2018. szeptember 24-én nyújtotta be, ezért, ha azok nem voltak megfelelőek az ajánlatkérőnek hiánypótlást kellett volna kibocsátania.

A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.005/2009/7. számú ítéletére is, mely szerint az ajánlatkérő kötöttsége miatt a kiírás kétségessége, aggályossága esetén annak nem egyértelmű elvárásait utóbb a kiírástól eltérő tartalommal értelmezni nem lehet. A kérelmező álláspontja szerint az érvénytelenségi közbenső döntés megalapozatlanságát igazolja az, hogy az ajánlatkérő a mai napig ezeket a termékeket rendeli a kérelmezőtől és használja megalapozással, szavatossági kifogást nem érkezett tőle. A kérelmező cáfolta az ajánlatkérőnek az érvénytelenség indokaira vonatkozó előadását a visszanedvesedésre, a folyadékfelszívó képességre, valamint a felületi szárazságot biztosító réteg, a szuperabszorbens anyag, az indikátorcsík (2. rész) és a nedvszívó kapacitás hiányára vonatkozóan.

23. A kérelmező az ajánlatkérő észrevételére előadta, hogy a Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdéseire történő hivatkozása csak másodlagos, elsődlegesen a Kbt. 69. § (2) bekezdésének sérelmére alapította a jogorvoslati kérelmét a hiánypótlási felhívás elmulasztása miatt; erre tekintettel a jogorvoslati kérelem nem idő előtti. A hiánypótlási felhívás azért lett volna szükséges, mivel az alkalmassági feltétel nem a szakmai ajánlat része volt. A kérelmező hangsúlyozta, hogy nem az ajánlatkérői előírásokat támadja, hanem az ajánlatkérő érvénytelenítő közbenső döntését, a kérelem erre tekintettel sem elkésett. A kérelmező az ajánlatkérő által jelenleg használt termék és a kérelmező által megajánlott termék azonossága tárgyában előadta, hogy

2018. május 18-tól használja a klasszikus értelemben vett indikátorcsíkot, a benyújtott termékmintán maga a felirat volt az indikátorcsík, mely a dizájnt szolgálja. A kérelmező hivatkozott a Fővárosi Törvényszék 14.K.34.620/2011. számú ítéletére, mely megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlatot csak akkor nyilváníthatja érvénytelennek, ha a bírálat során az összes szükséges eljárási lépést megtette, így a hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérést is. Álláspontja szerint a Kbt. 3. § 21. pontja szerint a termékminta vizsgálatáról szóló jegyzőkönyv közbeszerzési dokumentumnak minősül, ezért ezt az ajánlatkérőnek előzetesen az ajánlattevők rendelkezésére kellett volna bocsátani.

A kérelmező fenntartotta a Kbt. 2. §-nak sérelmére történő hivatkozását is azzal összefüggésben, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint nem biztosította a termékek anonimitását, mivel a termékekből felismerhetők voltak a gyártók. Álláspontja szerint a kijelölt tárgyszakmai felelős jegyzőkönyvi nyilatkozata alapján nem állapítható meg, hogy az anonimitás biztosított volt, továbbá a jegyzőkönyvben rögzített eljárás nem felelt meg a kiírás feltételeinek. A kérelmező változatlanul kifogásolta, hogy a termékminták 2019. február 4-i átadása és azok 2019. február 11-i vizsgálata között eltelt időszakban azok tárolására, esetleges cseréje elkerülésének biztosítására vonatkozó információ nem áll rendelkezésre. A kérelmező kérte a teszteleseket végző személyek tanúként történő kihallgatását a tesztelés pontos menetére vonatkozóan.

A kérelmező sérelmezte azt is, hogy nem állapítható meg a jegyzőkönyvekből, hogy az ajánlatkérő a termékleírásokat figyelembe vette, mely a mintavétel objektivitását kizárja. A kérelmező szerint az anonimitás hiányát igazolja, hogy az általa megismert jegyzőkönyvekből nem ismerhető meg, hogy a nyilatkozatot tevő és a mintákat átvevő személy azonos volt-e. A kérelmező hiányolta a tesztlapokat, melyek tartalmazzák a részekben belüli minták sorszámát és tételszámát. A kérelmező álláspontja szerint az általa hivatkozott hiányosságok miatt nem állapítható meg, hogy a tesztelés ténylegesen megtörtént, illetve, hogy az a jegyzőkönyvben rögzítetteknek megfelelően történt.

24. A jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság 2019. április 24- én indította meg, az ügyintézési határidő kezdete 2019. május 3.

Az ajánlatkérő észrevétele

25. Az ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen kérte a Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdéseire alapozott kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati kérelem visszautasítását az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint.

Az ajánlatkérő hivatkozott e kifogás vonatkozásában arra, hogy a Kbt. 148. § (6) bekezdése szerint a Kbt. 69. § (4) – (7) bekezdése szerinti jogsértés ellen a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemben lehet csak kérelmet előterjeszteni.

26. Kérte továbbá másodlagosan, hogy a Döntőbizottság elkésettség okán utasítsa el a jogorvoslati kérelmet a Kbt. 148. § (5) bekezdésére tekintettel, a Kbt. 2. § (1), (2), (3) bekezdése, a Kbt. 65. § (2) bekezdése, a Kbt. 69. § (2) bekezdése, Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára hivatkozással előterjesztett jogsértések vonatkozásában.

Az ajánlatkérő hivatkozott arra ezen eljárásjogi kifogása vonatkozásában, hogy a kérelmező kiegészítő tájékoztatást kért az ajánlattételt megelőzően 2019. szeptember 6. napján, hiányolva a mintavizsgálat módszerének ismertetését és azt, hogy a termékminta vizsgálatra vonatkozó szabályok nem biztosítják az ajánlattevők anonimitását. A kérelmező az ajánlatkérő elutasító válaszára további észrevételt, további kérdést nem tett fel a mintavizsgálat kapcsán, azt elfogadta, az ajánlatát ezen előírások ismeretében tette meg. A fentiekre tekintettel a jogorvoslati kérelem elkésett a Kbt. 148. § (5) bekezdésére tekintettel,

így az ajánlatkérő kérte, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet a Kbt. 2. § (1), (2), (3) bekezdése, a Kbt. 65. § (2) bekezdése, a Kbt. 69. § (2) bekezdése, Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja vonatkozásában elkésettség okán utasítsa el.

27. Az ajánlatkérő kérte továbbá az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását amennyiben a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem visszautasítására illetve az eljárás megszüntetésére vonatkozó ajánlatkérői előadást nem osztaná az alábbi indokok szerint:

Az ajánlatkérő kifejtette, hogy a cikkszám egyezés ellenére az indikátorcsík hiánya miatt nem állapítható meg az általa jelenleg használt kérelmezői termék és a termékminta között az egyezés a jelenleg használt és a megajánlott termék szakmai és használati jellemzőit tekintve, álláspontja szerint egyébként sem releváns a kérelmező e hivatkozása. Az ajánlatkérő előadta, hogy a mintavizsgálat kapcsán nincsen olyan jogszabályi előírás, amely bármiféle alakíságot kötelezően előírna a jegyzőkönyvre vonatkozóan, a Kbt. 65. § (2) bekezdésének pedig megfeleltek az ezzel kapcsolatos előírásai. Az érvénytelenségről szóló tájékoztatásnak nem kell tartalmaznia az ajánlatkérő belső döntéshozatalának részét képező termékminta jegyzőkönyveket, az ajánlatkérő azokat méltányosságból bocsátotta a kérelmező rendelkezésére. Az ajánlatkérő cáfolta, hogy ad hoc, önkényes módon történt a termékminta vizsgálata, mivel a kérelmező által ismert és az ajánlattételt megelőzően elfogadott módszer alapján vizsgálta meg. Az ajánlatkérő előzetesen ismertette az „öntögetés” módszert, amelyet alkalmazni fog és az előírás egyértelműen leírta a vizsgálat körülményeit.

Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a mintapéldánynak a műszaki specifikáció feltételeinek meg kellett felelni és a benyújtott mintapéldányok nem feleltek meg az M/4 alkalmassági feltétel szerinti és a gyártói termék-leírásban vagy műszaki leírást tartalmazó nyilatkozatban foglaltak műszaki leírásban (specifikáció) megjelölt követelményeknek. Tekintettel arra, hogy a kérelmező a termékmintáit a 2. és 3. részre megajánlott termékekre (a gyártói termék-leírás illetve műszaki leírást tartalmazó nyilatkozat szerinti adatokkal) vonatkozóan nyújtotta be, ezért hiánypótlásra a Kbt. 71. § (8) bekezdése szerinti tilalomra figyelemmel (szakmai ajánlat módosításának korlátjai) nem kerülhetett sor. Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint a Kúria Kfv.III.37.245/2015/4 számú ítélete nem vehető figyelembe, mivel a jelen esetben a mintapéldánynak a szakmai ajánlat ártáblázat szerinti feltételeinek és a műszaki leírásnak, azaz a szakmai ajánlat feltételeinek is meg kellett felelnie. A Kúria hivatkozott ítéletében az ajánlatkérő azonban nem tette a szakmai ajánlata részévé a mintapéldányt.

Az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy az ajánlati felhívásban előírta, hogy a termékmintát milyen módon vizsgálja, az előírás a betegek bevonásával történő mintavizsgálatra vonatkozó előírást nem tartalmaz, azonban a vizsgálati időkereteket közölte az ajánlatkérő, tehát az előírások az objektivitás követelményének megfeleltek. Az ajánlatkérő a mintavizsgálati jegyzőkönyv tartalma alapján cáfolta a kérelmező állítását, hogy a tesztelés során nem biztosította az anonimitást. Az ajánlatkérő álláspontja szerint nem releváns az, hogy a termékmintáknak a minta vizsgálók részére történő átadása és a tényleges vizsgálat között egy rövid időszak eltelt. Az ajánlatkérő hivatkozott a 2019. február 4-i és 11-i jegyzőkönyvekre és a kapcsolódó kép-és videófelvevételekre annak igazolása végett, hogy a termékminták vizsgálata szabályosan történt az ajánlatkérői előírásoknak megfelelően. A vizsgálat során megállapításra került, hogy a termékminták a maximális kapacitás alatti folyadékmennyiség esetén sem feleltek meg a követelményeknek, mindenképp a visszanedvesedés tilalmának.

Az ajánlatkérő bejelentette, hogy 2019. április 29-én a közbeszerzési eljárását felfüggesztette.

28. Az ajánlatkérő a Döntőbizottságnak a bizonyítási eljárás befejezésére vonatkozó felhívására fenntartotta az álláspontját a jogorvoslati kérelem elkésettségére és a vonatkozásban, hogy a Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdésének megsértésére vonatkozó kérelmi elem

jogsabályi feltételei nem állnak fenn. Az ajánlatkérő hivatkozott továbbra is arra, hogy az ajánlatkérő által jelenleg használt terméknek nem lehet befolyása az ajánlat bírálatára. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy eleget tett a Kbt. 65. § (2) bekezdése szerinti előírásnak és a hiánypótlás szabályait is helyesen alkalmazta. Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint egy nem megfelelő (vagyis nem hiányzó, nem hibás, és nem ellentmondásos tény) termékjellemző (vagyis az alkalmassági feltételnek nem megfelelő körülmény) megváltoztatása nem a hiánypótlás jogintézményének alkalmazási körébe tartozik.

A Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti előzetes vizsgálat során megállapította, hogy a kérelmező a szakmai ajánlatban megjelölt terméket nyújtotta be mintapéldányként a cikkszámok azonosságára figyelemmel. Az ajánlatkérő a kérelmező által ismert előírások alapján vizsgálta a mintákat, a termékminták kicsomagolását és azok vizsgálatát más személyek végezték, így a mintavizsgálati jegyzőkönyv alapján megállapítható, hogy teljes mértékben biztosított volt a mintavizsgálat során az anonimitás. A termékmintákat több forgalmazó is értékesítheti, ezért a gyártó beazonosíthatósága nem zárja ki egyébként sem az ajánlattevő anonimitására vonatkozó szabályok betartását. Az ajánlatkérő nem osztotta a kérelmező hivatkozását, hogy a mintavételi jegyzőkönyv a Kbt. 3. § 21. pontja szerinti közbeszerzési dokumentumnak minősül.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kúria Kfv.III.37.245/2015/4.számú ítélete nem alkalmazható, mivel jelen esetben a mintapéldánynak a szakmai ajánlatban foglaltaknak is meg kellett felelnie. Az ajánlatkérő előadta, hogy a szakértők ismertették, hogy milyen észrevételeket tettek a termékminta kapcsán a termékminősítő lapon feltüntetett termékjellemzők (melyek átadásra és ismertetésre kerültek számukra február 4. napján, tehát a minták átvizsgálása a kérelmező által megjelölt 2019. február 4. és 11. napja között is folyamatosan történt) tekintetében, melyet rögzítettek a 2018. február 11-i jegyzőkönyv mellékletét képező termékminősítő lapon, valamint a jegyzőkönyvben is. A termék-leírás az ajánlati felhívás III.1.3. pontjának M/3. alkalmassági feltételének igazolására szolgáló dokumentum volt, mely független volt a termékmintára vonatkozó alkalmassági feltételtől (M/4.). A termékminták vizsgálata az ajánlatkérő által levezetett időrendben történt, valós időben, melyet a vizsgálatot végző személyek aláírása és az elkészült képi és videofelvételek is tanúsítanak.

29. Az egyéb érdekelték közül a Hartmann-Rico Hungária Kft. jelezte a jogorvoslati eljárásban történő részvételi szándékát.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. Az ajánlatkérő a jelen a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását megindító felhívását 2018. augusztus 15. napján adta fel, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezéseit vette figyelembe a jogorvoslati kérelem vizsgálatánál valamint a hatályos eljárásjogi rendelkezéseket.

31. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme alaptalan.

32. A Döntőbizottság a kérelmező tanú bizonyításra vonatkozó bizonyítási kérelmét elutasította, mivel azt szükségtelennek ítélte a Kbt. 145. § (1) bekezdés szerint alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016.évi CL.tv. (a továbbiakban: Ákr.) 62. § (4) bekezdése alapján. A Döntőbizottság a kérelmező ideiglenes intézkedés iránti kérelmének nem adott helyt, figyelemmel arra is, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás felfüggesztette.

33. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő elkészttség tárgyában tett eljárási kifogását, mivel a jogorvoslati kérelem nem az ajánlatkérői előírásokat kifogásolta, hanem az ajánlatkérőnek a kérelmező ajánlatát érvénytelenítő közbenső döntése ellen irányult. A kérelmező jogosult volt a jogorvoslati kérelme alátámasztása végett a Kbt. 69. § (5) bekezdésére, illetve a nem megfelelő ajánlatkérői előírásokra hivatkozni, e hivatkozások nem voltak értékelhetők a jogvesztő határidő betartása körében.

A Kbt. 2. § (1) - (3) bekezdései szerint:

- 1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.
- (2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.
- (3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 3. § 37. pontja szerint szakmai ajánlat a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

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

A Kbt. 65. § (2) bekezdés 3. és következő fordulata szerint az alkalmassági követelményeket az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. Ennek során meg kell határozni, hogy az (1) bekezdésben foglaltak szerint mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban, vagy - a felhívásban a benyújtandó dokumentumok típusának rövid megjelölése mellett - az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell pontosan meghatározni.

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 szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. 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. 69. § (4) bekezdés első fordulata szerint az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint - adott esetben - a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására.

A Kbt. 71. § (1) és (8) bekezdésében foglaltak szerint

(1) 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.

(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 d) pontja szerint az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;

A Kt. 77. § (4) bekezdése szerint az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tette és ajánlata érvényes.

A Kbt. 81. § (11) bekezdésének első és második fordulója szerint nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21.§. h) pontja szerint:

Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása árubeszerzés esetében - figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére - előírható

h) a beszerzendő áru leírásával, mintapéldányának, illetve fényképének bemutatásával, amelynek hitelességét az ajánlatkérő felhívására igazolni kell;

A gyógyszerek és orvostechikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet 7. §-a szerint az e rendelet szerinti közbeszerzési eljárásokban beszerzett áruk a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló rendelet tekintetében különleges célt szolgáló áruk.

34. A Döntőbizottság mindenekelőtt leszögezi, hogy ajánlatkérőnek a maga által meghatározott érvényességi bírálati eszközök útján kell elvégeznie az érvényességi vizsgálatát az ajánlattevők alkalmassága tárgyában, a kötöttségére tekintettel azt a közbeszerzési eljárás során nem változtathatja meg. Az előírások szerint a termékminta kipróbálás kapcsán jegyzőkönyvet kellett felvenni, amelynek a mellékletét képezték a termékminták is.

35. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2018. január 22-i felhívásában a 2. és a 3. részben is 5-5 termékminta benyújtására hívta fel a kérelmezőt, az előírásaiból következően ezekben a részekben is a megajánlott termékeknek a kipróbálását kötelezőnek tartotta az előírásai szerinti alkalmassági vizsgálat során.

Az ajánlatkérő elsődleges szempontnak tartotta az ajánlatok értékelése vonatkozásában is, hogy csak az igényének megfelelő és csak az előírt minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő terméket fogadja el.

36. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezőnek a 2-3. részre megajánlott termékeinek kipróbálásának rendjére és a tényleges vizsgálatra, tesztre vonatkozó jegyzőkönyvek tartalmazták azok tárgyát, ezen belül a termékminták anonimitásának biztosítására, a termékminták átadás-átvételére, a vizsgálat helyszínére, idejére, a termékminta minta vizsgálatért felelős személy és a szakmai értékelést végző egészségügyi szakemberek megjelölésére és a lefolytatott vizsgálat módszerére vonatkozó adatokat, továbbá a termékminták teszteléséről, vizsgálatáról fotó és video felvételeket is tartalmaztak.

A Döntőbizottság figyelembe vette a Miniszterelnökség által előírt „Minőségellenőrzési útmutató” szerinti előírásokat is. Ezen útmutató szerint amennyiben a mintapéldányok megőrzésére nincs lehetőség (mert pl. veszélyes hulladéknak minősülnek), úgy kérni szükséges, hogy az ajánlatkérő készítsen fotódokumentációt a mintapéldányokról és az egyes vizsgálatokról, és ezeket őrizze meg a Kbt. 46. § (2) bekezdésében jelzett időpontig. A mintapéldány előírása esetén a közbeszerzési dokumentumoknak részletesen tartalmaznia kell a mintapéldányok vizsgálatának leírását, ennek dokumentálását (jegyzőkönyvezés), külön kitérve arra, hogy a vizsgálatot végző személy(ek) előtt a vizsgálat időpontjában nem lehet ismert, hogy épp mely ajánlattevő mintapéldányát vizsgálják. Mintapéldány előírása esetén a felhívás további információkat tartalmazó pontjában, ill. a közbeszerzési dokumentumokban rögzíteni szükséges azon információt, hogy az ajánlatkérő miként fogja vizsgálni a benyújtott mintapéldányokat, hogy az minden érdeklődő gazdasági szereplő számára megismerhető legyen. A mintapéldány vizsgálatának folyamatát - mint minden eljárási cselekményt - dokumentálni (jegyzőkönyvben rögzíteni) szükséges. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő előírásai a termékminta vonatkozásában a fenti útmutató előírásainak is megfeleltek és a jegyzőkönyvek szerint az ajánlatkérői vizsgálat is ezen előírásoknak a mentén történt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. és 3.részre tett termékminta kipróbálásáról szóló jegyzőkönyv szerint alkalmatlan minősítést azoknak a műszaki leírásban foglalt előírásainak való meg nem felelésre alapította, melyek egyben a szakmai ajánlat megfelelőségének az előfeltételét is képezték, jelentették.

37. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő érvényességi bírálata nem volt jogsértő a kérelmező által hivatkozott okokból, mivel a 2. és 3. rész vonatkozásában a termékminta kipróbálási jegyzőkönyv hitelessége, a kérelmező által hiányolt objektív vizsgálat elvégzése megállapítható volt az alábbi tényekre figyelemmel. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem a kérelmező által hivatkozott időpontban 2019. március 22-én, hanem 2019. január 22-én szólította fel a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások benyújtására, továbbá a kérelmező által hivatkozott időpontban, 2018. szeptember 24-én eljárási cselekmény nem történt.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőnek a kérelmező vonatkozásában a 2.-3. részre vonatkozó közbenső döntését jogszerűnek ítélte, mivel az ajánlatkérő előírásának megfelelő hiteles termékminta kipróbálási jegyzőkönyvben a termékre vonatkozó szakmai vizsgálatot az ajánlatkérő elvégezte és a közbenső döntésében az előírásainak megfelelő vizsgálat alapján állapította meg a kérelmezőnek a 2-3. részben megajánlott terméke vonatkozásában az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenségét az előzetesen közölt alkalmassági feltételek (ajánlati felhívás M/4 pont, közbeszerzési dokumentumok 20. o.) szerint.

38. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő két szakaszban folytatta le a vizsgálatát. Az első alkalommal a termékvizsgálat vezetésére kijelölt személy átadta a termékmintákat kicsomagolt állapotban a vizsgálatra kijelölt szakértőknek. A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmező hivatkozását az anonimitás biztosításának hiányára vonatkozóan, mivel a jegyzőkönyvekből kiderült, hogy a termékvizsgálat vezetésére kijelölt személy már kicsomagolt állapotban adta át a tesztet végző szakembereknek a termékmintákat, így a gyártó nem volt azonosítható. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a szakmai standardoknak megfelelt a kérelmező által kifogásolt „vízöntögetéses” vizsgálati módszer, mely hasonló esetekben általánosan alkalmazott vizsgálati metódus, továbbá a módszer a közbeszerzési dokumentumok 21-22. oldalán előzetesen ismertetésre került. A tesztre vonatkozó 2019. február 11-i jegyzőkönyv a vizsgálat időtartamát, a vizsgálat módját és a vizsgálati megállapításokat (hiányosságokat) egyértelműen tartalmazta, nevezetesen, hogy a termékeken nem volt a kapacitásra vonatkozó egyértelmű jelölés, nem rendelkeztek a visszanedvesedést megakadályozó, felületi szárazságot biztosító réteggel és nem rendelkeztek megfelelő szuperabszorbens anyaggal, valamint a 2. részben benyújtott termékminták nem tartalmaztak indikátorcsíkot. A nedvszívó kapacitás hiányos voltának bizonyítására vonatkozó kérelmezői kifogás azért nem alapos, mivel az ajánlatkérő az ezzel kapcsolatos laboratóriumi vizsgálati tanúsítványt az 1. értékelési részzempont körében írta elő, nem pedig az érvényességi vizsgálat körében.

A Döntőbizottság a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdés szerinti alapelvi jogsértést sem állapított meg, mivel a kérelmező a Kbt. fenti rendelkezései szerint az ajánlatkérőnek a kérelmezőt érintő döntésére vonatkozó jogsértés vonatkozásában értékelhető többlet tényállást nem jelölt meg. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 2. § (1)-(2) - (3) bekezdései körében nem értékelhetők a kérelmező hivatkozásai az ajánlatkérőnek az anonimitás biztosításának elmulasztására vonatkozóan, mivel a 2019. február 4-i és február 11-i jegyzőkönyvek szerint tényszerűen igazolásra került, hogy a tesztet végző szakemberek a termékmintákat a kicsomagolást követően vették át, azok gyártójának beazonosítására nem volt lehetőség. Továbbá a 2019. február 4-i jegyzőkönyvek szerint a termékminták ellenőrzése – a kérelmező hivatkozásával szemben - folyamatos volt, mivel a termékeknek a specifikációk és termékmínósító lapok szerinti ellenőrzése történt meg a 2019. február 11-i tesztelésig.

39. A Döntőbizottság a kérelmező Kbt. 65. § (2) bekezdés szerinti jogsértésre történő hivatkozása vonatkozásában rámutat arra, hogy a kérelmező a kiegészítő tájékoztatást követően jogvesztő határidőben nem kifogásolta az ajánlatkérő releváns műszaki előírásait (a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok szerint nem kellett betegen kipróbálni a pelenkákat, az ajánlatkérő jegyzőkönyv mintát nem adott a közbeszerzési dokumentumokban, de a vizsgálat rendjét meghatározta, mely szerint a termékminta átadásának és annak kipróbálásának időpontja elválthatott, illetőleg ez alatt az időszak alatt a terméklapok és a specifikáció szerinti vizsgálatra került sor). A Döntőbizottság továbbá a döntése meghozatalánál figyelembe vette a Kúria Kfv.III.37.162/2018/5 sorszámú ítéletét, különösen a döntés elvi tartalmát az 54. pontban, mely szerint az ajánlat érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés elleni jogorvoslati kérelemben már nem lehet vitatni az ajánlati kiírás

tartalmát. A kérelmező egyértelmű választ kapott az első kiegészítő tájékoztatás 2. kérdésére, hogy az ajánlatkérő a mintatermék vizsgálatára vonatkozó előírásain nem kíván változtatni, tehát a termékminták vizsgálata ezen előírások mentén fog történni. A kérelmező a kiegészítő tájékoztatás alapján alappal számíthatott arra, hogy ezen előírások szerint fogja az ajánlatkérő az alkalmassági vizsgálatát elvégezni az M/4 alkalmassági feltételre vonatkozóan, mely előírással szemben a jogvesztő határidőben jogorvoslati kérelmet nem terjesztett elő.

40. A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmező hivatkozását a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.III.37.245/2015/4. számú ítéletére a hiánypótlás alkalmazásának ajánlatkérői elmulasztása tárgyában. Az ítélet indokolása szerint, ha az ajánlatkérő előírása az alkalmassági követelményre vonatkozó kiírásba nem emelt be szakmai ajánlat részét képező elemet, vagyis az alkalmassági követelmény előírása egyben nem határozta meg a szakmai ajánlat egyik elemének műszaki tartalmát., akkor hiánypótlást kell az ajánlatkérőnek elrendelni az alkalmassági feltételnek nem megfelelő termékmintára vonatkozóan. Továbbá az ítélet indokolása szerint amennyiben az ajánlatkérő a mintapéldányt a szakmai ajánlat részévé nem tette, erre vonatkozó ajánlatkérői előírást sem a felhívás, sem a dokumentáció nem tartalmazott, akkor nem áll fenn a hiánypótlás akadálya. A Döntőbizottság megállapította egyrészt, hogy a hivatkozott bírósági ítélet a 2011. évi CVIII.tv. (a továbbiakban: régi Kbt.) 67. § (7) bekezdésén alapult, mely szabályozástól a jelen ügyben hatályos Kbt. 71. § (8) bekezdése eltérő szabályozást tartalmaz. A hatályos szabályozás ugyan a korábbihoz képest a szakmai ajánlat vonatkozásában is megengedhetőnek tarja a hiánypótlást, azonban csak korlátokkal, mint a jelen esetben releváns feltétel, a „beszerzés tárgyának jellemzője” tárgyában csak akkor, ha „nem jelentős, egyedi részletkérdésre” vonatkozó hiba állapítható meg. A Döntőbizottság álláspontja szerint az M/4 alkalmassági feltételnek azonban jelentős mértékben nem felelt meg a kérelmező termékmintája mind az indikátorcsík (2. rész) és a szuperabszorbens anyag valamint a kapacitására vonatkozó egyértelmű jelölés hiánya, mind pedig a visszanedvesedés bekövetkezése miatt a 2-3. részben.

A Döntőbizottság az álláspontja kialakításánál e körben figyelembe vette az Európai Bíróság C-336/12 számú ítéletét is, különösen az ítélet 32. és 36.-37. pontjait.

Továbbá a hatályos Kbt. szabályozása a hiány vagy hiányosság tekintetében a benyújtott dokumentumok pótlását, kijavítását engedi meg, nem pedig magának a teljesítés tárgyának a kicserélését. A Döntőbizottság azt is kiemeli, hogy a hivatkozott kúriai döntés tényállásával szemben az ajánlatkérő a jelen esetben a szakmai ajánlat tartalmához rendelte az M/4 alkalmassági feltétel szerinti alkalmassági követelményét, azaz a műszaki tartalomnak való megfelelést az alkalmassági feltétel részévé tette. Ebből következően a kérelmező által történő hivatkozás a fenti kúriai ítéletre a tényállás ez okból történő jelentős eltéréseire figyelemmel sem helytálló.

A Kbt. 69. § (5) bekezdésének utolsó fordulata az alkalmasságra vonatkozó bírálat kapcsán szintén a Döntőbizottság fenti álláspontját támasztja alá és az a tény is, hogy a kérelmező kifejezett nyilatkozata szerint az általa benyújtott termékminta a beszerzés műszaki leírás szerinti tárgyával azonos. Az ajánlatkérő erre figyelemmel a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti és az egyenlő bánásmódra és esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó alapvető követelmények alapján a többi ajánlattevőre is tekintettel a nem hiányos, hanem az ajánlatkérő műszaki specifikációjának nem megfelelő termékminta kicserélését nem tehetné lehetővé hiánypótlás útján.

A Döntőbizottság a Kbt. 69. § (4) - (7) bekezdésének megsértésére történő kérelmezői hivatkozást ugyancsak alaptalannak ítélte, mivel az ajánlatkérő egészen az eljárást lezáró döntésig jogosult elvégezni az alkalmasság igazolásával összefüggő eljárási cselekményeket elvégezni a Kbt. 69. § (4)-(5) bekezdése szerint. A kérelmező a Kbt. 64. § (6) és (7) bekezdéseinek sérelmére pedig anélkül hivatkozott, hogy megjelölte volna a jogsértő

eseményt. A kérelmező jogsértő eseményként kizárólag az ajánlatkérő 2019. március 28-i érvénytelenítő közbenső döntését jelölte meg, mely vonatkozásában nem értelmezhető a Kbt. 69. § (6) bekezdése szerinti második legkedvezőbb ajánlattevőre és a Kbt. 69. § (7) bekezdése szerinti, a gazdasági szereplők nyilatkozatának valóságtartalmának ellenőrzésére vonatkozó rendelkezés.

41. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja szerint elutasította.

42. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 126. § (2) bekezdésének a) pontja illetve a Kbt. 151. § (9) bekezdésének utolsó fordulata alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

43. 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 képviselő 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.

B u d a p e s t, 2019. május 24.

Dr. Csanádi Péter sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Molnár Andrea sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Kaposvári és Bornemisza Ügyvédi Iroda, Dr. Kaposvári Attila ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
2. Onmerit Kft., Dr. Előházi Zsófia és Szabó Marica felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Maczurka Csilla ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
4. Irattár