



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

---

**Iktatószám:** D.206/22/2020.

**A tanács tagjai:** Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,  
Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Hubáné dr. Szabó Ágnes közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** ROCHE (Magyarország) Kft.  
(2040 Budaörs, Edison út 1.)

**A kérelmező képviselője:** Dr. Ormai Gabriella ügyvéd  
(Budapest, Károlyi u. 12.)

**Az ajánlatkérő:** Szent Borbála Kórház  
(2800 Tatabánya, Dózsa György u. 77.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Hidas és Szűcs Ügyvédi Iroda  
(Tatabánya, Győri út 1/6.)

**Az érdekelt:** Beckman Coulter Magyarország Kft.  
(Budapest, Papírgyár Utca 58-59.)

**Az érdekelt képviselője:** Támis Norbert felelős akkreditált közbeszerzési  
szaktanácsadó  
Target Consulting Tanácsadó és Szolgáltató Bt.  
(Budapest, Ráday Gedeon u. 1. D/II. lh. 2. em. 3.)

**A beszerzés tárgya, becsült értéke:** Labordiagnosztikai eszközök (reagens és készülék)  
1. rész (EKR000675512019), 139.800.000.-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 az 1. és a 6. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság a 2. és 5. kérelmi elemre megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 69. § (1)-(2) bekezdését és a Kbt. 71. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a 3. kérelmi elemre megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését és a Kbt. 72. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a 4. kérelmi elemre megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés körében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 69. § (2) bekezdését, a Kbt. 79. § (1) és (2) bekezdését, valamint a Kbt. 80. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisíti a 2020. május 12-én kiadott összegezésnek az 1. közbeszerzési részt lezáró döntést tartalmazó részeit, valamint az 1. közbeszerzési részben ezt követően meghozott valamennyi ajánlatkérői döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft, azaz kétmillió forint bírságot szab ki.

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

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

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 573.750.-Ft, azaz ötszázhetvenháromezer-hétszázötven forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

## INDOKOLÁS

### **A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás**

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított Labordiagnosztikai eszközök (reagens és készülék) beszerzése tárgyában. A hirdetmény feladására 2019. augusztus 23. napján került sor, a hirdetmény a TED-en a 2019/S 164-402066 számon került közzétételre. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben került sor, elektronikus közbeszerzési azonosító száma EKR000675512019.

Az ajánlatkérő a felhívását összesen 7 alkalommal módosította.

2. Az ajánlatkérő a közbeszerzését 17 részre bontotta, és valamennyi részre megengedte az ajánlattételt. A jogorvoslattal érintett 1. közbeszerzési rész elnevezése: Kémiai, immunkémiai, sürgősségi immunkémiai vizsgálatok

Az ajánlati felhívás II.2.4) pontjában az 1. közbeszerzési részt az ajánlatkérő az alábbiak

szerint ismertette:

„A JELEN PONT SZERINT, ILLETVE A DOKUMENTÁCIÓBAN MEGHATÁROZOTT MENNYISÉGEK 12 HÓNAPRA VONATKOZNAK, AJÁNLATKÉRŐ AZONBAN 24 HÓNAPRA KÍVÁN SZERZŐDNI!

- 1.455.550 db/év kémiai vizsgálat.
- 73.800 db/év immunkémiai vizsgálat elvégzéséhez szükséges reagens biztosítása.
- A fenti vizsgálatokhoz szükséges egyéb kiegészítő anyagok (kontroll, kalibrátor, mosó- és rendszeroldat, egyéb fogyóanyagok) biztosítás.
- A vizsgálatok elvégzésére gép biztosítása szükséges, amely maximum 2 éves kémiai-immunkémiai automata, teljesítménye 2400 fotometriás teszt/óra, min. 1200 ISE teszt/óra és minimum 150 immunkémiai teszt/óra.

A készülék legyen alkalmas a minták vonalkódos azonosítására, minták automatikus hígítására.

A szerződés ideje alatt teljeskörű szerviz biztosítása, amelynek keretében meghibásodás esetén 24 órán belüli javítás vagy cserekészülék biztosítása szükséges.

- A készülékek online illesztése.

Részletes feltételek a közbeszerzési dokumentumokban.”

3. A felhívás II.2.5) pontjában meghatározott értékelési szempontok:

[1. értékelési részszerzőpont: Ajánlati ár súlyszerzőszám 75]

1.1. alszerzőpont: Ajánlati összár (reagens) súlyszerzőszám 70

1.2. alszerzőpont: Ajánlati összár (kiegészítő anyagok) súlyszerzőszám 5

[2. értékelési részszerzőpont: Megrendelés (lehívás) teljesítésének ideje (nap) súlyszerzőszám 20]

[3. értékelési részszerzőpont: A kémiai és immunkémiai vizsgálatok végzéséhez biztosított készülék integrált (igen/nem) súlyszerzőszám 5]

4. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az általános ajánlattételi feltételeket, a közbeszerzési műszaki leírást, a nyilatkozatmintákat és a szerződéstervezetet.

5. A dokumentáció 6. oldalán, az ajánlat tartalma körében az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„Ajánlati összár (reagens): A tételes árlistában felsorolt egyes reagens (,sorok”) mennyiségének és ajánlattevő által meghatározott nettó egységárának szorzata kerül az egyes reagens esetében a ,nettó összár” cellába. Az adott részbe tartozó valamennyi reagens (sor) nettó összárának összege adja a külön kiemelt cella értékét, amely a felolvasólapon feltüntetésre kerül.

Ajánlati összár (kiegészítő anyagok): A – feladatellátáshoz szükséges – ajánlattevő által meghatározott kiegészítő anyagok összes mennyiségének ára (egységár(ak) szorozva mennyiséggel)

A kiegészítő anyagok fajtájának és mennyiségének meghatározása – a megajánlott reagens függvényében – ajánlattevő feladata és felelőssége.”

6. A műszaki leírásban az ajánlatkérő az alábbiak szerint határozta meg a beszerzés tárgyát:

Áru/szolgáltatás megnevezése	Mennyiség	Az intézmény tulajdonában lévő készülékek
<b>Kémiai vizsgálatok</b>	<b>vizsg/év</b>	Gép biztosítása szükséges
Összfehérje	30 000	
Vizelet összfehérje	2 500	

liquor összfehérje	500	Maximum 2 éves kémiai-immunkémiai automata, melynek teljesítménye 2400 fotometriás teszt/óra, min. 1200 ISE teszt/óra és minimum 150 immunkémiai teszt/óra. A készülék legyen alkalmas a minták vonalkódos azonosítására, minták automatikus hígítására.
Albumin	20 000	
CRP- ultraszenzitiv	60 000	
Karbamid	110 000	
Húgysav	60 000	
Kreatinin enzimátikus	100 000	
Bilirubin összes	75 000	
Bilirubin direkt	12 000	
Glucose hexokináz módszer	110 000	
Triglycerid	55 000	
Cholesterin	55 000	
LDL Chol. direkt	10 000	
HDL-Chol. direkt	35 000	
Na	110 000	
K	110 000	
Cl	10 000	
Kalcium összes	20 000	
Lithium	250	
Foszfor	15 000	
Magnesium	10 000	
Vizelet microalbumin	5 000	
LDH	35 000	
GOT	85 000	
GPT	85 000	
CK	18 000	
Gamma-GT	60 000	
Alfa-amylase	30 000	
Lipase	25 000	
ALP	47 000	
Pszeudokolineszteráz	5 000	
CK-MB	5 000	
ASO	2 500	
RF mennyiségi meghatározása	1 500	
IgA	1 100	
IgG	900	
IgM	900	
Se Vas	25 000	
Transzferrin	2 500	
Ferritin	7 500	
gentamicin	200	
haptoglobin	200	
Karbamazepin	100	

Valproic acid	300		
phenobarbital	300		
C3	500		
C4	500		
pankreáz amiláz	500		
coeruloplazmin	300		
<b>Összesen</b>	<b>1 455 050</b>		
<b>Immunkémia</b>			<p style="text-align: center;">Gép biztosítása szükséges</p> <p style="text-align: center;">Maximum 2 éves kémiai-immunkémiai automata, melynek teljesítménye 2400 fotometriás teszt/óra, min. 1200 ISE teszt/óra és minimum 150 immunkémiai teszt/óra.</p> <p style="text-align: center;">A készülék legyen alkalmas a minták vonalkódos azonosítására, minták automatikus hígítására.</p>
Parathormon meghatározása	3 000		
Osteocalcin	100		
D3-vitamin	5 000		
beta - hCG	1100		
CEA	2 600		
CA-125	1 600		
CA-15-3	1 800		
CA-19-9	1 700		
PSA Total	4 000		
Free PSA	700		
Folsav	1500		
B12	2 500		
FSH	700		
TSH	30 000		
ft3	5 000		
ft4	5 000		
LH	700		
Prolactin	700		
Östradiol	700		
Progesteron	700		
DHEA -S	200		
Tesztoszteron	900		
AFP	2 000		
kortizol	600		
Totál IgE	1 000		
<b>Összesen</b>	<b>73 800</b>		

7. A 2. sz. melléklet tartalmazta a tételes árlista-mintát, amelyben az alábbi részletességgel kellett beárazni a reagensekre kialakított egyes tételeket [1.1. értékelési alszempont]:

Áru/szolgáltatás megnevezése	Mennyiség vizsgálat/év	Megajánlott kiszerezés			Megajánlott készülék (típus, mennyiség)	Nettó egységár (Ft)	Nettó összár (Ft)	Bruttó összár (Ft)
		katalógus szám	kiszerezés	mennyiség				

8. A tételes árlista-mintában megjelölt vizsgálatokhoz szükséges egyéb kiegészítő anyagokat (kontroll, kalibrátor, mosó- és rendszeroldat, egyéb fogyóanyagok, stb) [1.2. értékelési alszempont] az alábbi részletességgel kellett beárazni:

Megajánlott kiszerelés			Megajánlott készülék (típus, mennyiség)	Nettó egységár (Ft)	Nettó összár (Ft)	Bruttó összár (Ft)
katalógus szám	kiszerelés	mennyiség				

9. A szerződéstervezet releváns pontjai:

„2./ A szerződés tárgya: Szent Borbála Kórház részére az I.1. pontban meghatározott közbeszerzési eljárás ..... részében meghatározott ..... szállítása Eladó, mint ajánlattevő ajánlatában meghatározottak szerint.

3./ Eladó jelen szerződés aláírásával a Vevő által a Kbt. alapján kiírt, nyílt közbeszerzési eljárás során tett ajánlata elfogadása eredményeként kötelezettséget vállal arra, hogy a Vevő, mint ajánlatkérő által a felhívásban, valamint a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott, és az Eladó ajánlatában megajánlott, illetve a Vevő által elfogadott árut az ugyanott meghatározott minőségben a Vevő részére Vevő által megjelölt teljesítési helyen leszállítja. A felhívás, valamint az ajánlati dokumentáció a jelen szerződés elválaszthatatlan része.

A szerződés időtartama: a jelen szerződés aláírásától számított 24 hónapos időtartam lejártáig hatályos.

4./ Eladó kötelezi magát arra, hogy az ajánlattételi felhívás II.2. pontban meghatározott áruszállításra irányuló kötelezettségét maradéktalanul teljesíti a jelen szerződés mellékletét képező eljárást megindító felhívásban (1. sz. melléklet), valamint a közbeszerzési dokumentumokban (2. sz. melléklet), illetve az Eladó, mint nyertes ajánlattevő által benyújtott ajánlatban (3. sz. melléklet) foglaltaknak megfelelően.

5./ Eladó tudomásul veszi, hogy a Vevő a II.2. pontban meghatározott árumennyiséget olyan módon köteles tőle megvásárolni, hogy az Eladó minden eltérés nélkül elfogadott ajánlata szerinti termékeit havonta az un. Lehívási nyilatkozat formájában vásárolja meg az Eladótól úgy, hogy a szerződéses időszak végéig a teljes mennyiség lehívásra kerüljön.

6./ Eladó kötelezi magát arra, hogy a lehívás szerinti árukat a lehívásban foglalt mennyiségben, választékban és méretben a tárgy hónapon belül havonta olyan ütemezésben szállítja le, ahogy ez a lehívási nyilatkozatban meghatározásra került.

7./ A lehívásnak megfelelő szállítás a felek egyező megállapodása szerint akkor történik meg szabályszerűen, ha az Eladó vagy az általa igénybe vett Fuvarozó az árukat tartalmazó egyes szállítmányokat az Eladó kockázatára a Vevő által a lehívásban megjelölt teljesítési helyre legfeljebb ... munkanap időtartam alatt leszállítja (leszállíttatja) és a küldeményt csomagolási egységenként átszámolva a lehívásban megjelölt személy részére mennyiségileg átadta.

10./ Megállapodnak a szerződő felek, hogy a Vevőnek joga van ahhoz, hogy váratlanul jelentkező áruhiányai pótlására azonnali megrendeléseket – ugyancsak lehívásnak minősülő nyilatkozatokat – adjon fel az Eladóhoz, aki ezeket a megrendeléseket soron kívül, raktári készletéből tartozik kielégíteni.

A soron kívüli ügyintézés – felhívásra – az Eladó köteles igazolni, de abban is egyetértenek a felek, hogy ilyen esetekben a szállítási határidő a 24 órát semmiképpen sem haladhatja meg.

16./ Felek rögzítik, hogy a vételár megfizetése Eladó, mint nyertes ajánlattevő ajánlatában megjelölt egységáron történik.”

10. Az ajánlattételi szakaszban az ajánlatkérő számos alkalommal adott kiegészítő tájékoztatást, illetve adott választ az előzetes vitarendezési kérelmekre. Az elbírálás szempontjából releváns ajánlatkérői nyilatkozatok az alábbiak voltak:

11. Kiegészítő tájékoztatás – 2019. 10. 30.

„Kérdés: Tisztelettel kérjük Ajánlatkérőt, hogy ajánlatunk teljeskörű benyújtása érdekében biztosítson táblázatot a megajánlandó készülékek felsorolásához és specifikációinak kitöltéséhez. Továbbá szeretnénk kérni, hogy a kontrollok kalibrátorok, vagyis a kiegészítő

tételek felsorolásához biztosítson Excel táblázatot.

Válasz: A készülékek tulajdonságai a „Részletes ártáblázat megajánlott készülék (típus, mennyiség)” rovatában szerepeltethetőek, külön táblázat biztosítását ajánlatkérő nem látja indokoltnak.

A kiegészítő tételek felsorolásához ajánlatkérő táblázatot biztosítani nem tud, tekintettel arra, hogy annak tartalma függ az ajánlattevők ajánlataitól, amelyet ajánlatkérő nem ismer (ajánlatkérő csupán az elvégzendő vizsgálatot határozta meg, a szükséges kiegészítő tételeket a konkrét eszköz/reagens befolyásolhatja).”

„Kérdés: Kérjük Tisztelt Ajánlatkérő, hogy biztosítson lehetőséget az Inzulin és a C-peptid esetében immunkémiai teszt megajánlására, valamint Total IgE esetében kémiai teszt megajánlását tegye lehetővé.

Válasz: A vizsgálatok a spec immun fejezetben szerepelnek (insulin, C peptid), Total IgE esetében az eredeti kiírás marad.”

„Kérdés: Kérjük Tisztelt Ajánlatkérőt, hogy biztosítson lehetőséget arra, hogy a D-dimer vizsgálat a rutin kémiai készüléken is megajánlható legyen.

Válasz: Ajánlatkérő a kért lehetőséget nem tudja biztosítani.”

## 12. Kiegészítő tájékoztatás – 2019. 11. 20.

„Kérdés: Kérjük Tisztelt Ajánlatkérőt, hogy az 1. rész vonatkozásában tegye egyértelművé a kémia és immunkémia készülékek esetén a biztosítandó automaták specifikációját, mivel a módosított dokumentációban a kémiai részben törlésre került „A kémiai és immunkémiai automata közötti mintatranszport teljesen automatikus legyen” mondat, viszont ugyanarra a készülék specifikációra az immunkémiai gép biztosításnál még szerepel. A kiegészítő tájékoztatásban Tisztelt Ajánlatkérő megerősítette a Gazdasági Szereplőket abban, hogy csak előny, ha valaki integrált rendszert ajánl meg, amely között a mintatranszport automatikus kell, hogy legyen, vagyis minimum feltételként nem kell a mintatranszportnak automatikusnak lennie a kémiai és immunkémiai automaták között. Kérjük az ellentmondás feloldását.

A dokumentáció vonatkozó része:

### Kémia

Maximum 2 éves kémiai-immunkémiai automata, melynek teljesítménye 2400 fotometriás teszt/óra, min. 1200 ISE teszt/óra és minimum 150 immunkémiai teszt/óra.

A készülék legyen alkalmas a minták vonalkódos azonosítására, minták automatikus hígítására.

### Immunkémia

Maximum 2 éves kémiai-immunkémiai automata, melynek teljesítménye 2400 fotometriás teszt/óra, min. 1200 ISE teszt/óra és minimum 150 immunkémiai teszt/óra. A kémiai és immunkémiai automata közötti mintatranszport teljesen automatikus legyen.

A készülék legyen alkalmas a minták vonalkódos azonosítására, minták automatikus hígítására.

Válasz: Kémia: nagyteljesítményű 2400 teszt/óra fotometriás és min. 1200 teszt/óra ISE mérés

Immunkémia: minimum 150 immunkémiai teszt/óra

A készülék legyen alkalmas a minták vonalkódos azonosítására, minták automatikus hígítására.

Az integrált rendszer megajánlása automatikus mintatovábbítással továbbra is csak előnyt jelent, minimum (alkalmassági) feltételként nem szerepel. Ajánlatkérő a félreértések elkerülése érdekében a dokumentumokat módosítja.”

„Kérdés: Kérjük Tisztelt Ajánlatkérőt, hogy az 1. rész immunkémiai vizsgálatoknál a versenyhelyzet növelése érdekében biztosítson lehetőséget a kollagén keresztkötés mellett a Total IgE és Osteocalcin vizsgálatok esetében is olyan reagens megajánlására, amely nem a „fő” immunokémiai analizátoron, hanem a kollagén keresztkötés mérésére biztosítandó készüléken történjen, melyre a dokumentációban szereplő műszaki leírás is lehetőséget biztosít.

Totál IgE	1000
Osteocalcin	100

Válasz: Ajánlatkérő a Total IgE vizsgálatok esetében nem tudja, és nem is kívánja a kollagén keresztkötés mérésére biztosítandó készüléken történő vizsgálat lehetőségét biztosítani. Az osteocalcin vizsgálat esetében Ajánlatkérő elfogadja olyan reagens megajánlását, amelynek használata a béta-keresztkötéssel egy készüléken történik.”

### 13. Kiegészítő tájékoztatás- 2019. 11. 25

„Kérdés: Kérjük a Tisztelt Ajánlatkérőt, hogy az 1. rész vonatkozásában a Total IgE vizsgálat esetében tegye lehetővé a kémiai automatán történő reagens megajánlását is az immunkémiai automata mellett a versenyhelyzet növelése érdekében.”

Válasz: Ajánlatkérő a 2019. 10. 30. napján küldött kiegészítő tájékoztatásában a fenti körben adott válaszát fenntartja, a kérdésben jelzett lehetőséget nem kívánja biztosítani.

14. 2019. november 27-én az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a Total IgE vizsgálatnál alkalmazható berendezésre vonatkozó ajánlatkérői előírást sérelmezve. Kifejtette, hogy „az előzetes vitarendezési kérelem alapvetően az Ajánlatkérő 2019.11.25-én érkezett azon kiegészítő tájékoztatásán alapul, amelyben Ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás 1. Része vonatkozásában a Total IgE vizsgálat esetében kinyilvánította, hogy nem teszi lehetővé a kémiai automatán történő reagens megajánlását is az immunkémiai automata mellett a versenyhelyzet növelése érdekében”. Az érdekelt álláspontja szerint az ajánlatkérő a több kiegészítő tájékoztatáskérés során is kifogásolt előírásával súlyosan, mesterségesen és indokolatlanul korlátozza a versenyt.

Az érdekelt indítványozta, hogy „az ajánlatkérő a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok módosításával vagy adott esetben visszavonás utáni ismételt megindítással állítsa helyre az elkövetett jogsértést, azaz a jelenlegi közbeszerzési eljárás 1. részében a Total IgE vizsgálat esetében tegye lehetővé a kémiai automatán vagy a kollagén keresztkötés és az Osteocalcin mérésére biztosított immunkémiai automatán történő reagens megajánlását is a fő immunkémia automata mellett”.

15. 2019. december 3-án megküldött válaszában az ajánlatkérő az alábbi álláspontját közölte:

„Tekintettel arra, hogy az 1. részben Ajánlatkérő az általa megjelölt kémiai és immunkémiai vizsgálatok körét egységes egészként kezeli, az Ajánlattevők is ezekre csupán együtt, azaz a kémiai és immunkémiai vizsgálatokra is tehetnek ajánlatot.

Ajánlatkérő korábbi előírása szerint a kémiai, illetve immunkémiai vizsgálatok végzése vagy integrált készülékkel vagy önálló készülékekkel történik. Ajánlatkérő tudomása szerint mindegyik esetben (azaz mind a kémiai mind pedig az immunkémiai vizsgálatokat végző készülékkel) a Total IgE mérés elvégezhető, így az más készüléket – adott esetben szérum kollagén keresztkötés mérésére szolgáló készüléket – nem igényel.

Ajánlatkérő rá kíván mutatni továbbá arra, hogy az egészségügyben általánosan jelenlévő létszámhiány a saját kémiai-immunkémiai laboratóriumában is kimutatható, így a jelenlegi létszám mellett nem kifogásolható célja a lehető legkevesebb készülék rendszerbe állítása,

tekintettel arra, hogy több gép egyidejű kezelése a jelenlegi létszámmal megoldhatatlan. Ajánlatkérő megjegyzi azt is, hogy több automata üzemeltetése esetén a járulékos költségek: kontrollok, kalibrátorok, mosófolyadékok, üzemeltetéshez szükséges anyagok jelentős mértékben megemelik a költségeket is. Mindezekre tekintettel ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakat elutasítja.”

16. Kiegészítő tájékoztatás - 2020. 01. 06.

Kérdés: „Ellentmondásosnak találjuk az ad 6. oldalán található leírást: "ajánlati összár (reagensek): a tételes árlistában felsorolt egyes reagensek („sorok”) mennyiségének és ajánlattevő által meghatározott nettó egységárának szorzata kerül az egyes reagensek esetében a „nettó összár” cellába. az adott részbe tartozó valamennyi reagens (sor) nettó összárának összege adja a külön kiemelt cella értékét, amely a felolvasólapon feltüntetésre kerül, és a 12. 04-i kiegészítő tájékoztatás „ajánlatkérő valamennyi rész esetében a 24 hónapra vonatkozó ajánlati ár megadását kéri” mondatát. A tételes árlistában ugyanis az egy évre érvényes mérés számok szerepelnek, ha ezeket megszorozzuk az egységárral, akkor 12 hónapra érvényes árakat kapunk. kérjük szépen ennek az ellentmondásnak a feloldását.”

Válasz: Ajánlatkérő kéri, hogy - az ártáblázat változatlan formában (azaz 12 hónapra vonatkozó vizsgálatszámokkal) történő kitöltése mellett - a felolvasólapon a 24 hónapra vonatkozó ajánlati árat szerepeltessék, az ártáblázat vonatkozó összegének kettővel történő megszorozásával.

Kérdés: „Az egyes részek esetében alkalmazott értékelési szempontok között, az első rész esetében nem szerepel a kiegészítők ára (ad 8. oldal), valamint az ártáblázatból úgy tűnik, nem kell azt összeadni a reagensek árával. kérdésünk, hogy ez valóban így van-e, eszerint kell az ajánlatot elkészíteni? Ha nem, kérjük, hogy ajánlatkérő elvárása szerint módosítsák az ártáblázatot és az értékelési szempontokat.”

Válasz: Ajánlatkérő a dokumentáció vonatkozó részét kiegészítette a felolvasólap-mintán illetve a felhívásban is önálló értékelési szempontként szerepel a két ártétel.

Kérdés: „Elfogadható-e tisztelt ajánlatkérő számára, hogy az 1. rész esetében, a kiírásban szereplő 150 teszt/órás immunkémiai automata helyett 2 db, egyenként 150 teszt/óránál nagyobb teljesítményű készülék kerüljön megajánlásra, annak érdekében, hogy biztosítható legyen valamennyi paraméter egyidejű mérési lehetősége (onboard jelenléte) valamint biztonsági háttér?”

Válasz: Ajánlatkérő a dokumentáció vonatkozó részét kiegészítette. A felolvasólap-mintán illetve a felhívásban is önálló értékelési szempontként szerepel a két ártétel.

Kérdés: „Kérjük a tisztelt ajánlatkérőt, hogy az 1. rész kémiai, immunkémiai, sürgősségi immunkémiai vizsg. rész tekintetében, hivatkozva a 2019.11.20-án küldött kiegészítő tájékoztatásra, melyben az ajánlatkérő lehetőséget biztosított az osteocalcin vizsgálat esetében külön készülék megajánlására. Jól értjük-e, hogy ebben az esetben továbbra is lehetőséget biztosít külön készülék megajánlására? Amennyiben erre nem ad lehetőséget, kérjük a szérum kollagén keresztkötéshez hasonlóan járjon el és vegye ki a megajánlandó vizsgálatok közül egyrészt az alacsony vizsgálati számra tekintettel, másrészt álláspontunk szerint a két paramétert mérése és értékelése szakmailag szorosan összefügg egymással.”

Válasz: Igen, a fenti értelmezés helyes, ajánlatkérő lehetőséget biztosít az osteocalcin vizsgálat esetében külön készülék megajánlására.”

17. A 2020. január 20. napi ajánlattételi határidőben az ajánlatkérő az 1. közbeszerzési részben 2 ajánlatot bontott, a kérelmező és az érdekelt nyújtott be ajánlatot:

18. Az érdekelt ajánlata a felolvasólapon:

Ajánlati összár (reagensek) (nettó Ft) 24 HÓNAPRA: 108.519.400.-

Ajánlati összár (kiegészítő anyagok) (nettó Ft) 24 HÓNAPRA: 42.807.400.-

Megrendelés (lehívás) teljesítésének ideje (nap): 2

A kémiai és immunkémiai vizsgálatok végzéséhez biztosított készülék integrált (igen/nem) : nem

A kérelmező ajánlata a felolvasólapon:

Ajánlati összár (reagensek) (nettó Ft) 24 HÓNAPRA: 172.882.687,24.-

Ajánlati összár (kiegészítő anyagok) (nettó Ft) 24 HÓNAPRA: 30.622.409,04.-

Megrendelés (lehívás) teljesítésének ideje (nap): 1

A kémiai és immunkémiai vizsgálatok végzéséhez biztosított készülék integrált (igen/nem) : nem

19. Az érdekelt az ajánlatában csatolta a tételes árlistát, valamint nyilatkozatát a megajánlott készülékekről. Az árlista releváns tételei:

Áru/ szolgáltatás megnevezése	Mennyiség vizsgálat/ év	Megajánlott kiszerelés			Megajánlott készülék (típus, mennyiség)	Nettó egység ár (Ft)	Nettó összár (Ft)	Bruttó összár (Ft)
		kataló gus- szám	kiszerelés	meny- nyiség				
<b>Kémiai vizsgálatok, immunkémiai és sürgősségi immunkémiai vizsgálatok</b>								
<b>Kémiai vizsgálatok</b>								
Magnesium	10 000	OSR6189	Magnesium R1 4 x 40 mL	11	Beckman Coulter AU5822, 1db	7 800	<b>85 800</b>	90 090
<b>Immunkémiai vizsgálatok</b>								
Osteocalcin	100	13021100 3M	Maglumi Oszteocalci n, 100 teszt	1	Snibe Maglumi 800, 1 db	155 000	<b>155 000</b>	162 750

Az érdekelt nyilatkozott arról, hogy a szerződés időtartama alatt a megajánlott készülékekre teljeskörű, ingyenes karbantartást, szervizt biztosít.

20. 2020. február 26-án az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján felhívta az érdekeltet az igazolások benyújtására.

21. 2020. május 12-én az ajánlatkérő feltöltötte az EKR-be az összegezést. Az 1. közbeszerzési részt lezáró döntés szerint mindkét ajánlat érvényes volt. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a kérelmező és az ajánlata „az alkalmassági és egyéb szempontoknak megfelel, vele szemben kizáró ok nem áll fenn”. Az ajánlatkérő az érdekeltet hirdette ki az eljárás nyertesének.

22. 2020. május 22-én az ajánlatkérő módosította az összegezést, a módosítás nem érintette az 1. közbeszerzési rész döntéseit.

23. 2020. május 22-én az érdekelt iratbetekintési kérelmet terjesztett elő, a megtekinteni kért iratok: a kérelmező szakmai ajánlata, azon belül a kitöltött részletes árlista, a megajánlott készülékek műszaki leírása, brossúrái, használati utasításai, a megajánlott reagensek és

fogyóanyagok tesztleírásai.

24. 2020. május 23-án az érdekelt iratbetekintési kérelmére az alábbi tájékoztatást adta:  
 „az 1. rész tekintetében Ön által megjelölt - betekinteni kért - iratok közül az iratbetekintéssel érintett Ajánlattevő (Roche (Magyarország) Kft.) a részletes ártáblázatot - a Kbt. 44. § szerinti indokolással ellátva - üzleti titokká nyilvánította, így erre az iratra nézve az iratbetekintés nem engedélyezhető. A további megjelölt iratok tekintetében az iratbetekintést a fent megjelölt helyen és időpontban Ajánlatkérő biztosítja.” Az iratbetekintés kijelölt időpontja: 2020. május 26. 11:00 óra.

25. 2020. május 25-én „Iratbetekintési kérelem” cselekménysoron az érdekelt az alábbi kérelmet terjesztette elő: „Hivatkozva a 2020. 05. 23-án megküldött iratbetekintési kérelmünk visszajelzésében leírtak tekintetében kérjük a T. Ajánlatkérőt, hogy a 2020.05.26, 11:00 órára biztosított iratbetekintés során szíveskedjen a betekinteni kívánt dokumentumok körét kibővíteni a Roche Magyarország Kft. részletes ártáblázatra vonatkozó üzleti titokká minősítésének indoklásával.”

26. Az érdekelt iratbetekintéséről készített jegyzőkönyvet az ajánlatkérő 2020. június 23-án töltötte fel az EKR-be.

27. 2020. május 26-án a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlatkérőnél, amelyben vitatta az érdekelt ajánlatának érvényességét. Az ajánlatkérő a kérelemmel kapcsolatos elutasító válaszát 2020. május 29-én küldte meg.

28. 2020. május 31-én az ajánlatkérő ismét módosította az összegezt, a módosítás nem érintette az 1. közbeszerzési rész döntéseit.

29. 2020. május 29-én az érdekelt is előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlatkérőnél, amelyben vitatta a kérelmező ajánlatának érvényességét. Az érdekelt az alábbiak szerint indokolta a vitarendezési kérelmét:

„Jelen vitarendezésünk négy főbb jogsértésre épül fel, melyek a következők:

1. Az ajánlat részeként benyújtott, Kbt. 44. szerinti üzleti titok indoklása nyomán tapasztalt jogsértés.
2. Az Ajánlattevő által megajánlott készülék életkorára vonatkozó alátámasztás hiányának nyomán tapasztalt jogsértés az iratbetekintés során megismert dokumentumok alapján.
3. Az M/2 alkalmassági minimumkövetelmény kapcsán felmerülő tesztleírások hiányára, nem megfeleléségre vonatkozó jogsértés.
4. Az Ajánlattevő által megajánlott 2 db immunkémiai automata megajánlása kapcsán tapasztalt jogsértés.

#### 1. Kbt. 44. § szerinti üzleti titok indoklás

(.) Mivel a Kbt. 44. §-a az üzleti titokká minősítést kifejezetten csak az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. §-a szerinti iratok vonatkozásában engedi, így nem hagyható figyelmen kívül az üzleti titokról szóló törvényben rögzített fogalom sem az üzleti titokká minősítés jogszerűségének megítélése során. (..) Ajánlattevő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz tartozó indoklást becsatolta, azonban ezen indoklás — amint erről a 2020. május 26-án megtartott iratbetekintés során Kérelmező tudomást szerzett — csupán megismétli a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket, és kizárólag általánosságot rögzít. Az indoklásban kizárólag az került rögzítésre a jogszabályi rendelkezések feltüntetésén kívül, hogy az eljárásban ajánlatot tevő gazdasági szereplők versenytársak, és amennyiben megismernék az ártáblázatban található árakat, az jelentős gazdasági hátrányt okozna

Ajánlattevő részére. Az azonban nem került kifejtésre, illetőleg bemutatásra, hogy az ártáblázat nyilvánosságra hozatala következtében: milyen előnyökre tehetne szert más konkurens gazdasági szereplő. Nem került meghatározásra, hogy pontosan milyen és mekkora mértékű hátrányt eredményezne Ajánlattevő részére, ha az ártáblázat nyilvánosságra kerülne, milyen hátrányos folyamatokat indítana el az ártáblázat nyilvánosságra hozatala, illetőleg nem található információ az indoklásban arról sem, hogy Ajánlattevő milyen ráfordításokat (akár anyagi, akár technikai, szellemi) eszközölt annak kidolgozására, kifejlesztésére, hogy ezen információk ne kerülhessenek nyilvánosságra.

(..) A fentiek mellett kiemelendő továbbá az is, hogy Ajánlattevő a teljes ártáblázatát üzleti titokká nyilvánította, azonban az az áron kívül is tartalmaz a szakmai ajánlathoz kapcsolódó információkat, úgymint:

- megajánlott készülék típusa,
- mennyisége,
- a kémiai vizsgálatok, immunkémiai és sürgősségi immunkémiai vizsgálatok katalógusszáma, kiszerezése, mennyisége.

Az üzleti titokká minősítés indoklása semmilyen szinten nem tér ki arra, hogy ezen információk miért minősülnek üzleti titoknak Ajánlattevő álláspontja szerint. A benyújtott indoklás kizárólag az ár szempontjából tartalmaz indoklást, így elmondható, hogy az ártáblázat ezen egyéb információi tekintetében Ajánlattevő nem nyújtott be a Kbt. 44. § szerinti indoklást, tehát jogszerűen nem nyilváníthatta volna azokat üzleti titokká.

Álláspontunk szerint Ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha Ajánlattevő részére a Kbt. 71. § szerint hiánypótlási felhívást küld ki a benyújtott indoklás kibővítésére, kiegészítésére vonatkozóan, és a benyújtott kiegészített indoklás birtokában dönt a teljes ártáblázat üzleti titokká nyilvánításának jogszerűségéről és ezáltal az ajánlat érvényességéről, figyelembe véve a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont fa) és fb) alpontjában leírtakat is (..).

## 2. A megajánlott készülék életkora

Ajánlatkérő az ajánlati felhívás 1. részre vonatkozó II.2.4) pontjában az alábbiakat rögzítette: „A vizsgálatok elvégzésére gép biztosítása szükséges, amely maximum 2 éves kémiai-immunkémiai automata teljesítménye 2400 fotometriás teszt/óra, min. 1200 ISE teszt/óra és minimum 150 immunkémiai teszt/óra”. Ezen előírás a Közbeszerzési Dokumentumok részeként kiadott közbeszerzési műszaki leírásban kiemelte: „Ajánlatkérő külön és kifejezetten felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy az alábbiakban közreadott műszaki leírás a részletes ajánlat beadása során is alkalmazandó.

A műszaki leírás I. részre vonatkozó táblázatának „az intézmény tulajdonában lévő készülékek” oszlopában a következő információt tüntette fel: „Gép biztosítása szükséges Maximum 2 éves kémiai-immunkémiai automata, melynek teljesítménye 2400 fotometriás teszt/óra, min. 1200 ISE teszt/óra és minimum 150 immunkémiai teszt/óra. A készülék legyen alkalmas a minták vonalkódos azonosítására, minták automatikus hígítására.”

Ezen előírásokból egyértelműen következik Ajánlatkérő elvárása a megajánlott készülék életkorára vonatkozóan, azonban az iratbetekintés során általunk megismert szakmai ajánlat dokumentációja alapján Ajánlattevő nem nyújtott be semmilyen dokumentumot a készülék korának alátámasztására. Álláspontunk szerint ezen adatot Ajánlattevőnek a szakmai ajánlata részeként kellett volna feltüntetni, melyet Ajánlattevő nem tett meg.

(..) Amennyiben az ártáblázat sem tartalmazza az életkorra vonatkozó adatot, úgy a szakmai ajánlat ilyen szintű hiányossága álláspontunk szerint nem sorolható a Kbt. 71. (8) bekezdés b) pontja szerinti nem jelentős, egyedi részletkérdés körébe, mely hiánypótolható lenne, tekintettel arra, hogy alapvetően önmagának a készüléknek a gyártó és típus megjelöléséből nem lehet arra következtetni, hogy az adott készülék milyen életkorú. Ennek okán az életkor megadásának hiánya semmilyen körben nem minősülhet olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésnek, mely hiánypótolható lenne, tekintve, hogy ezáltal Ajánlattevőnek

megvolt/van a lehetősége, hogy utólag, az ajánlattételi határidő után döntsön arról, hogy pontosan milyen életkorú készüléket fog leszállítani Ajánlatkérő részére.

Fentiek alapján elmondható, hogy ezen kérdéskör egyértelműen olyan kategóriába sorolható, mely nem tekinthető nem jelentős, egyedi részletkérdésnek, így ezen hiányosság a Kbt. 71. (8) bekezdés b) pontjában foglaltakkal összhangban nem hiánypótolható.

(..) Amennyiben az ártáblázat tartalmazza a készülék életkorára vonatkozó információt, úgy ezen pont kapcsán is szeretnénk kiemelni, hogy az Ajánlattevő által megadott üzleti titok indoklás nem tartalmaz semmilyen információt azzal kapcsolatban, hogy Ajánlattevő álláspontja szerint ezen információ miért minősül üzleti titoknak.

### 3. M/2 alkalmassági minimumkövetelmény — tesztleírás

Ajánlatkérő a felhívás az ajánlati felhívás III. 1.3) pontjában az alábbi alkalmassági követelményt határozta meg az eljárásban:

„Ajánlattevő alkalmatlan, ha M/2. nem rendelkezik a megajánlott termékek vonatkozásában magyar nyelvű leírással (használati útmutatóval).”

Az alkalmassági követelmény igazolásának módja:

„M/2. Az ajánlatnak a közbeszerzési eljárás valamennyi része tekintetében tartalmaznia kell a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet. 21. § (1) bekezdés h) pontja alapján a termék olyan magyar nyelvű leírását, amelyből a dokumentációban előírt műszaki követelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható.

Az iratbetekintésen megismert dokumentumok alapján Ajánlattevő az LDL Chol. direkt vizsgálat elvégzéséhez szükséges reagens vonatkozásában nem nyújtott be tesztleírást, illetve a 04634452 cikkszámú, Cal E Advia Centaur Systems elnevezésű termék esetében kizárólag angol nyelvű tesztleírást csatolt.

(..) Figyelemmel arra, hogy Ajánlattevő nem nyújtotta be teljeskörűen, az Ajánlatkérő által elvártak szerint az MD. alkalmassági követelmény igazolásának dokumentumait, Ajánlatkérő jelen pillanatban nem képes arra, hogy egyértelműen döntsön arról, hogy a benyújtott ajánlat teljeskörűen megfelel-e az ajánlati felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, tehát arról, hogy az ajánlat érvényes-e.

Álláspontunk szerint Ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha Ajánlattevő részére a Kbt. 71. § szerint hiánypótlási felhívást küld ki az LDL Chol. direkt vizsgálat elvégzéséhez szükséges reagens, valamint a 04634452 cikkszámú, Cal E Advia Centaur Systems elnevezésű termék magyar nyelvű tesztleírásának benyújtása érdekében, és ezen benyújtott dokumentumokat is figyelembe véve dönt az ajánlat érvényességét illetően.

### 4. 2 db immunkémiai automata megajánlása

Ajánlatkérő 2020.01.16-án kiküldött kiegészítő tájékoztatásában rögzítette:

„Igen, a fenti értelmezés helyes, Ajánlatkérő lehetőséget biztosít az osteocalcin vizsgálat esetében külön készülék megajánlására.”

Ezeket követően az Ajánlatkérő által 2020.01.08-án kiküldött kiegészítő tájékoztatás alapján Ajánlatkérő számára elfogadható a kiírásban szereplő 150 teszt/órás immunkémiai automata helyett 2 db, egyenként 150 teszt/óránál nagyobb teljesítményű készülék megajánlása annak érdekében, hogy biztosítható legyen valamennyi paraméter egyidejű mérési lehetősége (onboard jelenléte), valamint a biztonsági háttér. Tehát összefoglalva Ajánlatkérő engedélyezte 2 db immunkémiai automata megajánlását, de csak oly módon, hogy azok egymásnak biztonsági háttérrel adnak. Az iratbetekintés során az Ajánlattevő által megajánlott készülék, illetve a tesztek megtekintett leírásaiból arra következtetünk, hogy a két megajánlott immunkémiai automata külön gyártótól, más metodikával, különböző reagensekkel, kontrolokkal, kalibrátorokkal és egyéb fogyóanyagokkal működik, így nem tekinthetők egymás biztonsági háttérének. Az Ajánlatkérő a fent rögzített kiegészítő tájékoztatásokban egyértelműen jelezte, hogy kizárólag az Osteocalcin vizsgálat elvégzéséhez engedélyez különböző típusú immunkémiai készülék megajánlását. Az iratbetekintés során a tesztleírások

alapján arra következtetünk, hogy az alábbi vizsgálatok két különböző típusú immunkémiai készülékre lettek megajánlva, holott az Ajánlatkérő kizárólag az Osteocalcin vizsgálat esetében engedélyezte különböző típusú immunkémiai készülék megajánlását.

Az iratbetekintésen megtekintett szakmai ajánlat részét képező brossúra alapján a következő tesztek az alábbi készüléken végezhetőek el: (..)

Fentiek nyomán megállapítható, hogy Ajánlattevő egyrészt olyan készülékeket ajánlott meg, melyek egymásnak nem biztonsági hátterei, másrészt pedig a tesztelések alapján nem kizárólag az Osteocalcin vizsgálat esetében került különböző típusú immunkémiai készülék megajánlásra, hanem a fenti táblázatból láthatóan egyéb vizsgálatok esetében is.

Ezáltal az Ajánlattevő által megajánlott készülékek nem felelnek meg az Ajánlatkérő által rögzített követelményeknek. Álláspontunk szerint az, hogy Ajánlattevő nem a műszaki minimumkövetelményeknek, és az Ajánlatkérő elvárásainak megfelelő készülékeket ajánlott meg, hiánypótlás, vagy felvilágosítás útján nem korrigálható, figyelemmel arra, hogy ez nem sorolható a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja szerinti nem jelentős, egyedi részletkérdés körébe. Ennek oka, hogy az ajánlattételi határidő után nincs lehetősége Ajánlattevőnek arra, hogy az eredetileg megajánlott készülék típusán módosítson, mivel ez mindenképpen jelentős módosításnak minősülne, figyelemmel arra, hogy ez esetben lehetősége lenne arra, hogy az ajánlattételi határidőt követően, utólag határozza meg a leszállítani kívánt készülékek típusát.

Egy Ajánlattevő ajánlata kizárólag akkor tekinthető érvényesnek, ha a benyújtott ajánlata mindenben megfelel az eljárást megindító felhívásban és a Közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Jelen esetben Ajánlattevő ajánlata a megajánlott készülékek dokumentációja alapján nem felel meg az Ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek.

(..) Összefoglalva tehát a Kérelmező által tapasztalt jogsértések

Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. (1) bekezdését, miután az ajánlatok bírálata során nem nyilvánította érvénytelenné Ajánlattevő ajánlatát, figyelemmel arra, hogy az Ajánlattevő által megajánlott készülékek nem teljesítik az Ajánlatkérő által elvárt műszaki követelményeket.

Emellett — amennyiben az ártáblázat sem tartalmazza a készülékek életkorára vonatkozó adatot — Ajánlatkérő azáltal is megsértette a Kbt. 69. (1) bekezdését, hogy nem nyilvánította Ajánlattevő ajánlatát érvénytelennek, holott Ajánlattevő nem adott meg a műszaki megfelelőség tekintetében olyan adatot, mely utólagosan, az ajánlattételi határidő lejáta után nem hiánypótolható a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja alapján (készülék kora).

Fentiekén túl Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és a Kbt. 71. § (1) bekezdését azáltal, hogy nem hívta fel Ajánlattevőt hiánypótlásra az üzleti titokká nyilvánítás indoklásának kiegészítésére, valamint az LDL Cholesterol direkt vizsgálat elvégzéséhez szükséges reagens, valamint a 04634452 cikkszámú, Cal E Advia Centaur Systems elnevezésű termék magyar nyelvű tesztleírásának benyújtására, és ezen dokumentumok nélkül hozott döntést az ajánlat érvényességéről. Tekintettel arra, hogy az ajánlatnak álláspontunk szerint olyan hiányosságai, hibái vannak, melyek a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja alapján nem hiánypótolhatók, így a fentiek nyomán az előzetes vitarendezési kérelmünk nyomán elsősorban azt kérjük a T. Ajánlatkérőtől, hogy a Roche Magyarország Kft. (2040 Budaörs, Edison utca 1.) ajánlattevő ajánlatát nyilvánítsa a Kbt. 73. § 1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné, figyelemmel arra, hogy Ajánlattevő ajánlata nem felel meg az ajánlati felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, mivel álláspontunk szerint az Ajánlattevő által megajánlott készülékek nem felelnek meg az Ajánlatkérő által rögzített követelményeknek, valamint az általunk megismert dokumentumok alapján nem megismerhető az ajánlatból a megajánlott készülék életkora. Abban a nem várt (és jogsértő) esetben, ha Ajánlatkérő álláspontja eltér a vitarendezésben általunk részletezett állásponttól, úgy azt kérjük T. Ajánlatkérőtől — kiemelve, hogy a Kbt. alapján álláspontunk szerint erre jogszerűen nincs lehetőség — hogy Ajánlatkérő valamennyi fent rögzített pont

kapcsán küldjön ki Ajánlattevő részére a Kbt. 71. § szerinti hiánypótlást, illetőleg felvilágosítás kérést, és a jogszabályi előírásoknak megfelelően ezen dokumentumok és válaszok birtokában döntsön Ajánlattevő érvényességének kérdéskörében.”

30. 2020. június 4-én az ajánlatkérő az alábbi választ adta az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére:

„Tárgyi eljárás 1. része vonatkozásában a 2020. május 29. napján érkezett előzetes vitarendezési kérelemre - melynek Kbt. 80. § (2) bekezdés szerinti adatairól már tájékoztatást nyújtott - Ajánlatkérő az alábbi választ adja:

Ajánlatkérő a kérelemben foglaltakat megvizsgálta, és megállapította, hogy azok a valóságnak megfelelnek, olyan hibákat, illetve hiányosságokat tárnak fel, amelyek - az üzleti titokra vonatkozó indokolás kivételével nem javíthatóak, illetve pótolhatóak, tekintettel arra, hogy az érintett dokumentumok és adatok a szakmai ajánlat részét képezik. Fentiek alapján a Roche (Magyarország) Kft. ajánlata az Ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 73- § (1) bekezdés e) pontja szerint - a kérelemben felsorolt okokból – érvénytelen. Ajánlatkérő előadja ugyanakkor, hogy az előzetes vitarendezésre történő – a Kbt. 80. § (3) bekezdésének megfelelő határidő szerinti - válaszadásig a Kbt. 79. § (4) bekezdésében meghatározott, az összegezés módosítására nyitva álló határidő eltelt, így az összegezés módosítására Ajánlatkérőnek lehetősége nincs. Ajánlatkérő rámutat arra is, hogy a kérelemmel érintett - a fentiek szerint érvénytelennek minősülő - ajánlat az eredeti összegezés szerint sem minősült nyertes ajánlatnak, így az ajánlat érvénytelensége az eljárás eredményét, a nyertes személyét nem befolyásolja.”

### **A jogorvoslati kérelem**

31. A kérelmező 2020. június 8-án terjesztett elő jogorvoslati kérelmet az 1. közbeszerzési részt érintően, amelyet a 2020. június 22-én benyújtott hiánypótlásában, majd írásbeli nyilatkozatában pontosított. A kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné a kérelmezői ajánlatot, és jogsértően bírálta el érvényesnek az érdekelt ajánlatát, továbbá az iratbetekintés dokumentálásával kapcsolatos jogszabályi előírásokat is megsértette. A jogsértés megállapítása mellett kérte a jogsértő döntések megsemmisítését, és az ajánlatkérő kötelezését a jogszerű bírálatra.

32. A kérelmezői jogosultságát megalapozó tényekről a kérelmező az alábbiakat adta elő: A közvetlen érdekeltisége megállapítható, mert az ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása jogsértő, az nem érvénytelen. Az érdekelt ajánlatának érvényessé és nyertessé nyilvánítása is jogsértő, az ajánlatkérőnek az ajánlatot érvénytelenné kellett volna nyilvánítania, amely esetben a kérelmező ajánlata nyertes ajánlatnak minősülne. Az ajánlatok jogszabályoknak megfelelő elbírálása esetén a kérelmező lenne az eljárás nyertese, következésképpen a jogorvoslati kérelem alapján kedvezően változhat meg a jogi helyzete.

Az ajánlatkérő ügyfélképességi kifogására közölte, hogy az ajánlatkérő nem egyértelmű kommunikációja hozta őt abba a helyzetbe, hogy kérdéses, az ajánlatát végső soron érvényesnek vagy érvénytelenné kell-e tekinteni, az eljárásban mégis arra kényszerült, hogy az ajánlatának érvényességét bizonyítsa, amiatt is, hogy az érdekelt ajánlatának érvényességét vitathassa. Rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő kijelentéseinek egy közbeszerzési eljárásban következményei vannak, fontos, hogy világosan és egyértelműen kommunikáljanak.

33. 1. kérelmi elem: Az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 44. § (4) bekezdését, 69. § (1)-(2) bekezdéseit, 71. § (1) bekezdését, 73. § (1) bekezdés e) pontját és 79. § (1) bekezdését azáltal, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította. A sérelmezett ajánlatkérői döntés megalapozatlan, ellentmondásos, és nem egyértelmű. Az érdekelt az előzetes vitarendezési kérelmében 4 indokot jelölt meg, amelyek alapján a kérelmező ajánlatát érvénytelenné kellene nyilvánítani. A részletes vizsgálatot az ajánlatkérő jogsértően mellőzte, és egyetlen mondattal elfogadta azokat. A kérelmező álláspontja az, hogy az ajánlatkérő elvárásainak megfelelő készülékeket ajánlott meg.

34. A kérelmező közölte, hogy az ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása formai szempontból nem megfelelő, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő válasza nem elégíti ki a Kbt. 79. § (1) bekezdésében foglalt azon követelményt, miszerint az ajánlatkérőnek meg kell adnia az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának részletes indokait. A kialakult joggyakorlat szerint az érvénytelenségről szóló indokolásnak részletesnek, egyértelműnek és világosnak kell lennie. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő az érvénytelenség körében egyéb indokokat nem közölt, a kérelmező tartalmilag az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmében foglalt egyes indokok vitatásával tudja egyértelműen alátámasztani azt, hogy az ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása ajánlatkérő részéről jogsértő volt.

1.1. Üzleti titokra vonatkozó indokolás esetleges nem megfelelése.

Ez az egyetlen olyan pont, amelyben a kérelmező az ajánlatkérővel egyetért abban, hogy hiánypótolható az üzleti titokra vonatkozó indokolás, ha azt az ajánlatkérő nem találja megfelelőnek. Mivel a hiánypótlásra felhívást az ajánlatkérő elmulasztotta, megsértette a Kbt. 44. § (4) bekezdését.

1.2. A kérelmező által megajánlott készülék életkorára vonatkozó alátámasztás hiánya.

Az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak semmilyen előírást arra vonatkozóan, hogy az ajánlattevőknek bármilyen igazolást vagy nyilatkozatot be kellett volna nyújtania a készülék életkorára vonatkozóan, így annak hiánya nem kérhető számon a kérelmezőn, nem eredményezheti az ajánlatának érvénytelenségét. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, mivel olyan igazolás hiányát kérte számon a kérelmezőtől, amelynek benyújtását nem írta elő.

1.3. Az M/2 alkalmassági követelmény kapcsán tesztleírások hiánya/nem megfelelése.

Az érdekelt vitarendezési kérelmének ezen pontja kapcsán a kérelmező hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő válasza mennyire nem teljesíti a részletesség, egyértelműség és világosság követelményét. Az ajánlatkérő kizárólag az üzleti titok körében látta helyét a hiánypótlásnak. Az ajánlatkérői válasz ellentmond az érdekelt vitarendezési kérelmének is, mivel az érdekelt nem állította, hogy azon termékek, amely tekintetében a kérelmező nem vagy nem megfelelően nyújtott be tesztleírást, nem hiánypótolható. Éppen ellenkezőleg, az érdekelt arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha a hiányzó vagy a nem megfelelő tesztleírások esetén a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján hiánypótlást rendel el és az erre benyújtott dokumentumokat is figyelembe véve dönt a kérelmező ajánlatának érvényessége tekintetében. A kérelmező egyetértett az érdekelttel a tekintetben, hogy a hiány pótolható, és értelmezése szerint is az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha biztosítja a fentiek tekintetében a kérelmező részére a hiánypótlás lehetőségét.

1.4. 2 darab immunkémiai automata megajánlása.

A kérelmező előadta, hogy az érdekelt előzetes vitarendezési kérelme nem pontosan, és nem teljeskörűen hivatkozott releváns kiegészítő tájékoztatásokra. Annak megítélésében, hogy az ajánlatkérő lehetővé tette-e 2 darab immunkémiai automata megajánlását, figyelembe kell venni a 2019. november 29-én és a 2020. január 6-án megadott kiegészítő tájékoztatások vonatkozó pontjait is. Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásai szerint egyértelműen lehetőséget biztosított az osteocalcin vizsgálat esetében külön készülék megajánlására, és

biztosította azt is, hogy 2 db immunkémiai automata kerülhessen megajánlásra a teljes 1. rész tekintetében, tovább szélesítve a versenyt. Következésképpen az ajánlatkérő a saját előírásaival ellentétesen érvénytelenítette a kérelmező ajánlatát.

35. A kérelmező az 1. kérelmi elem vonatkozásában a tudomásszerzés időpontját 2020. június 4. napjában jelölte meg, amely napon az ajánlatkérő az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszát megküldte.

36. 2. kérelmi elem: Az érdekelt ajánlata érvénytelen a MAGLIUMI Osteocalcin (CLIA) reagens mennyiségének elégtelenségére tekintettel.

Az ajánlatkérő számos, kémiai vizsgálatok és immunkémiai vizsgálatok elvégzéséhez szükséges reagenst, valamint a vizsgálatokhoz szükséges egyéb kiegészítő anyagokat (kontroll, kalibrátor, mosó- és rendszeroldat, egyéb fogyóanyagok, stb. kívánt beszerezni. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció részét képező műszaki leírásban („Mennyiség vizsg/év” oszlop), valamint az ajánlattevők által az ajánlatuk részeként benyújtandó tételes árlistában („Mennyiség vizsgálat/év” oszlop) vizsgálatonként megadta, hogy évenként mennyi vizsgálatot kíván elvégezni. Az ajánlattevőknek az ajánlatuk részeként benyújtandó tételes árlistában vizsgálatonként meg kellett adniuk, hogy az általuk megajánlott terméknek („Megajánlott kiszerelés” oszlop):

(a) mi a katalógusszáma („katalógusszám” aloszlop);

(b) egy kiszereléssel mennyi vizsgálat végezhető el („kiszerelés” aloszlop);

(c) hány darab kiszerelést ajánlanak meg („mennyiség” aloszlop).

Az ajánlatkérő rögzítette, hogy „A műszaki leírásban, illetve a tételes ártáblázatban szereplő mennyiségek 1 évre (12 hónap) vonatkoznak, azonban ajánlatkérő 24 hónapra kíván szerződést kötni.” A 12 hónapra szóló megajánlási kötelezettséget támasztja alá a tételes árlista második oszlopa is, amely szerint „Mennyiség vizsgálat/év” ajánlatkérői elvárásra kellett a gazdasági szereplőknek ajánlatot tenniük.

Az érdekelt az ajánlatában foglalt tételes árlista 60. sorában a 130211003M katalógusszámú MAGLUMI Osteocalcin (CLIA) reagenst ajánlott meg, 1 doboznyi mennyiségben. A reagens tesztleírása szerint: „Opened: Stable for 4 weeks.” („Kibontva: 4 hétig stabil.”)

Figyelembe véve a megajánlott reagens stabilitási idejét, bár a megajánlott mennyiségű reagens elegendő lehet az éves vizsgálatok elvégzéséhez, azonban a vizsgálatok legfeljebb mindösszesen 4 héten keresztül végezhetőek a felhasználásukkal, ám 12 hónapon (kb. 52 héten) keresztül semmiképp. Következésképpen az érdekelt által megajánlott mennyiség nem elegendő, és nem felel meg a közbeszerzési műszaki leírásnak, ezért az érdekelt ajánlata nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek.

Szakmai evidencia a labor diagnosztikában az, hogy ha a tételes árlistában foglalt mennyiségek 1 évre (12 hónapra) lettek meghatározva az nem csupán mennyiségi (vizsgálatszámra vonatkozó) követelmény, hanem időbeli követelmény is, amely alapján az ajánlattevőknek úgy kell ajánlatot tenniük, hogy az általuk megajánlott kiszerelések, figyelembe véve azok eltarthatósági idejét, legalább elméletileg lefedjék az ajánlatkérő által fedezni kívánt 12 hónapos időtartamot. Egy 12 hónapos időszakra szóló teljesítés esetén nem lehet megfelelő megajánlásnak tekinteni, ha 1 doboz olyan reagens kerül megajánlásra, amelynek stabilitása 4 hét.

37. A fentieket támasztja alá az is, hogy az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszban úgy nyilatkozott, hogy a vizsgálatok elvégzésére nem 12 hónapon keresztül folyamatosan kerül sor, hanem „a felmerült igények alapján kerül rájuk sor, időszakosan”. Az érdekelt ajánlata ellehetetleníti azt, hogy az ajánlatkérő időszakosan végezzen el vizsgálatokat. Az ajánlatkérő nyilatkozatát is figyelembe véve belátható, hogy

hiába lehet elegendő az érdekelt által megajánlott mennyiségű reagens az éves vizsgálatok elvégzéséhez, ha a 12 hónapos időtartam elején felbontásra kerül a megajánlott 1 doboz kiszárazása, akkor 4 hét elteltével azzal már nem végezhetőek vizsgálatok, és a 12 hónapos időtartam további részében (tehát időszakosan) felmerült vizsgálati igények teljesítésére nincsen elegendő mennyiség.

A kérelmező nem vitatta, hogy az ajánlatkérő nem adott meg a műszaki leírásában ütemezést a vizsgálati igények éves eloszlására, ugyanakkor szakmai evidencia az, hogy az ajánlattevőknek igenis figyelembe kell venniük az ajánlatuk összeállítása során az általuk megajánlott reagensok stabilitási idejét, és úgy kell ajánlatot tenniük, hogy az általuk megajánlott reagensok stabilitási ideje legalábbis átfogja az ajánlatkérő által fedezni kívánt időszakot. Ebből következően az érdekelt ajánlata akkor lett volna elfogadható, ha a MAGLUMI Osteocalcin (CLIA) reagensből 13 doboznyi mennyiséget ajánl meg 12 hónapos időtartamra. Tekintettel arra, hogy az érdekelt által megajánlott MAGLUMI Osteocalcin (CLIA) reagens mennyisége nem volt elegendő a kiírásban foglalt vizsgálatok évi 12 hónapon keresztül történő teljesítéséhez, az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján egyéb módon nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek. Azzal, hogy az ajánlatkérő ennek ellenére az érdekelt ajánlatát érvényesnek nyilvánította, megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését.

38. 3. kérelmi elem: Az érdekelt ajánlata érvénytelen az aránytalanul alacsony árelemek miatt.

az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését, 72. §-át, valamint a 73. § (2) bekezdését azáltal, hogy az érdekelt ajánlatával kapcsolatosan elmulasztott megalapozó adatokat, valamint indokolást kérni az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmával kapcsolatosan, továbbá az érdekelt ajánlatát érvényesnek és nyertesnek hirdette ki, holott a Beckman Kft. ajánlata aránytalanul alacsony árelemet is tartalmazott. E kérelmi elemét a kérelmező 3 indokra alapította:

39. Hiányzó reagens mennyiségek

A kérelmező közölte, hogy a 2. és az 5. kérelmi elemeknél kifejtettek szerint egyes reagens mennyiségek megajánlása hiányoznak az érdekelt ajánlatából. A MAGLUMI Osteocalcin (CLIA) reagens kibontva 4 hétig stabil, a 12 hónapon (kb. 52 héten) keresztül történő felhasználásra 13-szoros mennyiséget lett volna szükséges megajánlani. Amennyiben az érdekelt kisebb mennyiséget ajánl meg, mint amennyivel reálisan teljesíthető a közbeszerzési szerződés, alacsonyabb összárat képes megadni, mint a valós mennyiségre árat megadó gazdasági szereplők. A jelen esetben a hiányzó mennyiségek tekintetében az érdekelt nem adott meg árat, így az ajánlati ára aránytalanul alacsony árelemet tartalmaz.

40. Az egy vizsgálatra eső reagens költség több esetben aránytalanul alacsony

Részletesebben megvizsgálva érdekelt ajánlatát, több reagens esetén is az egy vizsgálatra eső nettó reagens költség rendkívül alacsony értékre jön ki, pl. 1 db összfehérje vizsgálat, 1 db albumin vizsgálat, stb.

A fentiek szerinti, egy vizsgálatra eső nettó reagens költségek rendkívül alacsony értéke nyilvánvalóan nem egyeztethető össze a gazdasági ésszerűséggel. Minden egyes reagens esetében számos olyan költség merül fel (pl. szállítási és egyéb, itt fel nem sorolt költségek) amely nem kerülhető el, ugyanakkor az érdekelt ezekkel a költségekkel nyilvánvalóan nem számolt, vagy a költségeket nem ott kívánja érvényesíteni, ahol azok valóban felmerülnek, amely szintén a Kbt. előírásaiba ütközik.

41. Vizsgálatok elvégzéséhez szükséges elektródák megajánlása hiányzik

A közbeszerzési dokumentáció az „Ajánlati összár (kiegészítő anyagok)” tekintetében az alábbiak szerint rendelkezik: „A kiegészítő anyagok fajtájának és mennyiségének meghatározása – a megajánlott reagensek függvényében – ajánlattevő feladata és felelőssége.” Az érdekelt a tételes árlistájának Na, K és Cl soraiban (Excel formátum szerint számított 22-24. sorok) szereplő vizsgálatokhoz nem ajánlott meg elektródákat, holott azok elengedhetetlenül szükségesek a vizsgálatok elvégzéséhez, mivel így működik minden ISE-mérésre alkalmas készülék. Az árlistában megjelölt tételek vonatkozásában a kérelmező szerint szakmai szempontból a tételes árlistában az elektródák feltüntetése lenne indokolt, míg a tételes árlista Na, K és Cl soraiban jelenleg szereplő termékeket a kiegészítők között kellett volna feltüntetni, mivel azok a mérésekhez használt kiegészítő anyagok. Ez utóbbi állításának alátámasztására a kérelmező csatolta az internetről nyilvánosan elérhető ISE tesztleírást.

A kérelmező közölte, hogy az érdekelt által megajánlott készülékek gépkönyve az internetről bárki által letölthető, melyben említésre kerül, hogy ezen elektródák cseréjét el kell végezni megadott időközönként. A gépkönyv felhasználói karbantartásokra vonatkozó előírása szerint 6 havonta vagy 40000 vizsgálatonként kell az elektródákat kicserélni, amelyik hamarabb bekövetkezik. Ennek megfelelően, az évi vizsgálatokból kiindulva, a Na és K mérés esetén kevesebb, mint 6 hónap alatt elérik a 40000 vizsgálatot, így ezekből legalább 3-3 db-ot kellett volna megajánlania az érdekeltnek, míg a Cl mérés esetében legalább 2 db-ot. A fentiek alátámasztására a kérelmező megadta a gépkönyv internetes elérhetőségét, csatolta gépkönyv vonatkozó részeit, annak magyar nyelvű fordítását.

Mivel a tételes árlistában az elektródák nem szerepelnek, a kérelmező az alábbi következtetéseket vonta le:

- (a) Az érdekelt egyáltalán nem számolt az elektródák megajánlásával, következésképpen az ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján egyéb módon nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban, a műszaki leírásban foglalt feltételeknek; vagy
- (b) Az érdekelt az ajánlatának összeállításakor úgy kalkulált, hogy az elektródákat ellenérték nélkül, ingyenesen bocsátja az ajánlatkérő rendelkezésére, amely „nullás megajánlásnak” minősül, és az ajánlat érvénytelenségét eredményezi. Az ajánlattevő nem ajánlhat meg olyan terméket, amelynek árát nem kalkulálja bele az ajánlati árba, azaz a termék vonatkozásában 0.-Ft-tal számol.

A kérelmező közölte, hogy az ajánlati felhívás valóban tartalmazza a teljeskörű szerviz biztosításának a kötelezettségét, a karbantartási kötelezettséget nem. Kifejtette, hogy a diagnosztikai készülékek esetén a karbantartásnak általánosságban két szintje van:

- (a) Felhasználó által elvégzendő karbantartási feladatok, ide tartoznak tipikusan: fotométer lámpa, szükség esetén küvetta cseréje, a készülék egyes részeinek megfelelő tisztítása és a fentiek szerinti elektródák cseréje is.
- (b) Szervizmérnök által elvégzendő karbantartási feladatok, ide tartoznak tipikusan: csővezetékek cseréje, atmoszája; tömítések cseréje; vákuumpumpa-membrán cseréje; fotométer hővédőlencse cseréje.

Tekintettel arra, hogy az elektródák cseréje a kérelmező szakmai tapasztalata szerint tipikusan a felhasználó, a jelen esetben az ajánlatkérő által elvégzendő karbantartási feladat, azt csak akkor tudja elvégezni, ha a csereelektródák a rendelkezésére állnak, amelyeket a nyertes ajánlattevőnek előzetesen le kell szállítania. Az érdekelt ajánlata ugyanakkor az elektródák megajánlását nem tartalmazta.

42. A fent kifejtettek szerint az érdekelt ajánlata több tekintetben is aránytalanul alacsony árajánlati elemet tartalmazott, illetőleg felvetődik annak a lehetősége, hogy bizonyos termékek ingyenesen kerültek megajánlásra, de az ajánlatkérő az érdekeltől elmulasztott megalapozó adatokat, valamint indokolást kérni az értékelés szempontjából lényeges ajánlati

elemek tartalmával kapcsolatosan. A kérelmező megjegyezte, hogy ha az ajánlatkérő kért is volna utólag árindokolást, az nyilvánvalóan nem lenne elfogadható.

Az érdekelt elkésztési kifogására reagálva a kérelmező közölte, hogy ő az egyes árelemek aránytalanul alacsony voltára, a hiányzó mennyiségekre, és nem a megajánlott tételekre tekintettel támadja az ajánlati ár szintjét, amely tényekről a kérelmező csak a 2020. május 21-i iratbetekintés alkalmával szerzett tudomást.

Azon érdekelti nyilatkozatra, mely szerint az érdekelt az automaták kihelyezése alkalmával biztosítja a készülékek részeként az Na, K, Cl elektródákat, a kérelmező közölte, hogy ezen állítás alátámasztja azon kérelmezői álláspontot, mely szerint az érdekelt az elektródákat külön ellenérték nélkül, ingyenesen bocsátja az ajánlatkérő rendelkezésére. Ez nullás megajánlásnak minősül, amely az ajánlat érvénytelenségét eredményezi.

43. 4. kérelmi elem: Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését, valamint a 73. § (1) bekezdés e) pontját azáltal, hogy az érdekelt ajánlatát érvényesnek hirdette ki, holott az ajánlat a Totál IgE vizsgálatra klinikai kémiai automatán használandó reagenst tartalmazott. A kérelmező előadta, hogy a közbeszerzési műszaki leírás, valamint a közbeszerzési dokumentáció 2. sz. melléklete szerinti tételes árlista-minta értelmében az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást két elkülöníthető szakmai részre osztotta: kémiai vizsgálatokra és immunkémiai vizsgálatokra. A Totál IgE vizsgálatot az ajánlatkérő az immunkémiai vizsgálatok körébe sorolta, és olyan reagens megajánlását kérte, amelynek felhasználásával a vizsgálatok immunkémiai automatán végezhetőek el. Az eljárás során többször is érkezett kiegészítő tájékoztatás kérés az ajánlatkérőhöz a Totál IgE vizsgálatokkal kapcsolatosan, amelyekkel a gazdasági szereplők azt próbálták elérni, hogy az ajánlatkérő a Totál IgE vizsgálatok esetében biztosítson lehetőséget kémiai teszt megajánlására. Ezeket a kéréseket az ajánlatkérő következetesen elutasította.

Az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában a Totál IgE-vel kapcsolatos felvetés kapcsán az alábbi, a fentiekkel teljes mértékben ellentétes választ adta: „Kérelmező a fenti kérelme során a 2019. decemberi ajánlatkérői tájékoztatásra (módosításra) valószínűleg nem volt figyelemmel, ennek alapján ugyanis Ajánlatkérő az IgE esetében kémiai teszt megajánlását már lehetővé tette.”

A kérelmező rámutatott arra, hogy sem 2019 decemberében, sem pedig az eljárás során egyébként nem volt fellelhető az ajánlatkérőnek olyan nyilatkozata, amely alapján a Totál IgE esetében a kémiai teszt megajánlását lehetővé tette volna.

Bár 2019. december 3. napján egy előzetes vitarendezési kérelemben kérték az ajánlatkérőt, hogy „A Total IgE vizsgálat esetében tegye lehetővé a kémiai automatán történő reagens megajánlását is az immunkémiai automata mellett a versenyhelyzet növelése érdekében”. Az ajánlatkérő ezt a kérelmet az ugyancsak 2019. december 3. napján kelt válaszával egyértelműen elutasította. Az Ajánlatkérő elutasító válasza tartalmazott olyan kijelentést, miszerint: „Ajánlatkérő tudomása szerint mindegyik esetben (azaz mind a kémiai mind pedig az immunkémiai vizsgálatokat végző készülékkel) a Total IgE mérés elvégezhető, így az más készüléket – adott esetben szérum kollagén keresztkötés mérésére szolgáló készüléket – nem igényel.” A kérelmező szerint az a tény, hogy az ajánlatkérőnek tudomása van a Totál IgE vizsgálat kémiai automatán történő elvégezhetőségéről, nem értékelhető akként, hogy az ajánlatkérő lehetővé is tette volna a Totál IgE vizsgálat kémiai automatán történő megajánlását, tekintettel az előzetes vitarendezési kérelem elutasítására.

A fentiek alapján egyértelmű, hogy az ajánlatkérő az IgE vizsgálatához szükséges reagens megajánlását immunkémiai automatára kérte, amint az a műszaki leírásból és tételes árlistából is látható. Ennek ellenére az érdekelt a klinikai kémiai automatán használandó reagenst ajánlott meg. Következésképpen az érdekelt ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja

alapján érvénytelen, mert egyéb módon nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott műszaki-szakmai feltételeknek.

44. 5. kérelmi elem: Az érdekelt ajánlata érvénytelen a Magnesium reagens mennyiségének elégtelenségére tekintettel.

A kérelmező előadta, hogy az érdekelt tételes árlistájának (Excel formátum szerint számított) 28. sora tartalmazta a 11 doboznyi mennyiséget. Ennek a reagensnek a kiszerezése 4x40 mL, azaz a megajánlott mennyiség 44 különálló kiszerezési egységet jelent. Az angol nyelvű tesztleírás szerint „Opened reagent is stable for 7 days when stored in the refrigerated compartment of the analyzer”, azaz a kibontott reagens az analizátor hűtött részében való tárolása esetén 7 napig stabil. Eszerint a megajánlott reagens felhasználásával a vizsgálatok legfeljebb 44 héten keresztül végezhetőek, 12 hónapon (kb. 52 héten) keresztül semmiképp. A kérelmező álláspontja szerint az érdekelt ajánlata akkor lett volna elfogadható, ha a Magnesium reagensből 13 doboznyi mennyiséget ajánl meg 12 hónapos időtartamra.

Tekintettel arra, hogy az érdekelt által megajánlott Magnesium reagens mennyisége nem elegendő a kiírásban foglalt vizsgálat szám évi 12 hónapon keresztül történő teljesítéséhez, az érdekelt ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján egyéb módon nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban, a műszaki leírásban foglalt feltételeknek. Azzal, hogy az Ajánlatkérő ennek ellenére az érdekelt ajánlatát érvényesnek nyilvánította, az Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését.

45. A 2-5. kérelmi elemeket illetően a jogsértő eseményről való tudomásszerzés időpontjaként a kérelmező a Kbt. 148. § (3) bekezdése, (7) bekezdés c) pontja, d) pont da) alpontja és a (7a) bekezdése alapján 2020. május 29. napját jelölte meg.

46. 6. kérelmi elem: Az ajánlatkérő jogsértést követett el az iratbetekintési kérelmek nem megfelelő dokumentálásával kapcsolatosan.

A kérelmező által sérelmezett ajánlatkérői mulasztás az érdekelt által 2020. május 26. napján megejtett iratbetekintéssel kapcsolatos tájékoztatás hiánya. Az érdekelt 2020. május 29. napján terjesztette elő az előzetes vitarendezési kérelmét, amelynek szövegéből jutott a kérelmező tudomására, hogy az érdekelt 2020. május 26. napján betekintett a kérelmező ajánlatába. Az ajánlatkérő a tájékoztatás hiányával megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdését, mivel az érdekelt iratbetekintéséről nem tájékoztatta írásban, elektronikus úton a többi ajánlattevőt, ellenben a kérelmezői iratbetekintés tényét és annak jegyzőkönyvét az EKR-ben azonnal és teljes terjedelemben közzétette. Az ajánlatkérő ezzel a Kbt. 2 § (1) bekezdése szerinti, az eljárás nyilvánosságára és 2. § (2) bekezdés szerinti, a gazdasági szereplők egyenlő elbánásra vonatkozó törvényi rendelkezéseket sértő magatartást tanúsított. A kérelmező kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a jogsértést, és hívja fel az ajánlatkérőt a Kbt.-nek megfelelő eljárásra, arra, hogy a jövőben tartózkodjon az eljárás nyilvánosságát és a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét sértő magatartás tanúsításától, valamint dokumentálja és kommunikálja megfelelően és következetesen az iratbetekintési kérelmek teljesítését.

Az ajánlatkérő észrevételére a kérelmező közölte, hogy a hiányolt iratbetekintési jegyzőkönyv közzétételére 2020. június 23-án került sor, amikor az ajánlatkérő már értesült a jogorvoslati kérelem benyújtásáról.

Az érdekelt észrevételeire reagálva a kérelmező közölte, hogy a Kbt. alapelveivel ellentétes az az ajánlatkérői magatartás, amely indokolatlan különbséget tesz a gazdasági szereplők között, ezért van helye a jogsértés megállapításának az iratbetekintés dokumentálása körében.

A jogsértő eseményről való kérelmezői tudomásszerzés időpontja – a Kbt. 148. § (3) bekezdése alapján – 2020. május 29. napja, amikor az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére az ajánlatkérő választ adott.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

47. Az ajánlatkérő az írásbeli észrevételében a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte megalapozatlanság okán, a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét sérelmező 1. kérelmi elem vonatkozásában a kérelmező ügyfélképességének hiányára is hivatkozott.

#### **48. 1. kérelmi elem:**

Az eljárási kifogását az ajánlatkérő az alábbiak szerint terjesztette elő:

Az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére 2020. június 4-én megadott válaszában az ajánlatkérő rögzítette, hogy a vitarendezésre nyitva álló válaszadási határidő leteltéig a Kbt. 79. §. (4) bekezdésében meghatározott összegezés módosítására nyitva álló 20 naptári napos határidő eltelt, ezért az összegezés módosítására az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltak szerint nincs lehetőség. Az összegezés módosítására ennek megfelelően nem is került sor, az jelenleg is a jelenlegi jogorvoslati eljárással érintett 1. rész tekintetében az érdekelt érvényes és nyertes ajánlatára, illetőleg a kérelmező érvényes ajánlatára vonatkozó adatokat tartalmazza.

A fentiek alapján az ajánlatkérő soha nem hozott olyan tartalmú döntést, mely szerint a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította volna. Erre ugyanis a jogszabályban meghatározott határidőben lehetősége már nem volt. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában csupán azt rögzítette, hogy „a Roche Magyarország Kft. ajánlata az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 73. §. (1) bekezdés e) pontja szerint a kérelemben felsorolt okokból érvénytelen”, azaz az ajánlatkérő csupán kifejtette a kérelmező ajánlatával kapcsolatos közbeszerzési jogi álláspontját. Az ajánlatkérői álláspontnak megfelelő döntés meghozatalára a fentiekben már hivatkozott körülmények miatt nem kerül sor.

Mindezekre tekintettel ajánlatkérő szerint egyfelől a jogorvoslati kérelem 1. kérelmi eleme alaptalan, hiszen nem született a kérelemben támadott döntés, másfelől „ez a helyzet felveti az 1. kérelmi elem vonatkozásában a kérelmező ügyfélképességének kérdését is”, mivel a kialakult döntőbizottsági és bírói gyakorlat alapján ügyfélképességgel csak az rendelkezhet, akinek jogát, vagy jogos érdekét a meghozott döntés sérti, ám erre a jelen esetben, döntés hiányában nem kerülhetett sor.

49. Az ajánlatkérő érdemben az alábbiak szerint kérte alaptalanságra hivatkozva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasítani az 1. kérelmi elemet:

A Kbt. 80. §. (2) bekezdése szerintit tájékoztatási kötelezettség körében ajánlatkérő valamennyi érdekelt fél részére hozzáférhetővé tette az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmét, amelyben az érdekelt részletesen kifejtette mindazon ténybeli és jogi indokait, mely szerint álláspontja az, hogy a kérelmező (Roche (Magyarország) Kft.) ajánlata érvénytelen. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben adott válaszában akként nyilatkozott, hogy ezen jogi és ténybeli indokokkal egyet érte, arra tekintettel álláspontja szerint a kérelmező ajánlata érvénytelen. Az ajánlatkérő megjelölte továbbá az érvénytelenség indokát a Kbt. 73. §. (1) bekezdés e) pontja szerint. A fenti két – a felek által teljes terjedelmében ismert és hozzáférhető – dokumentum alapján az ajánlatkérői álláspont megállapítható, az egyértelmű és részletes.

50. 1.1. Az üzleti titokra vonatkozó indokolás nem megfelelősege.

Az ajánlatkérő egyetértett azon kérelmezői állásponttal, mely szerint az üzleti titokkal kapcsolatos indokolás tekintetében a Kbt. 44. §. (4) bekezdése alapján hiánypótlás keretében annak felülvizsgálata, kiegészítése, kijavítása kérhető és csupán ezt követően van lehetőség az indokolás nem megfelelőse, vagy jogellenesen üzleti titokká minősített ajánlati rész miatt az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására. Az indokolás vonatkozásában hiánypótlást lehetett (kellett) volna kérni, azonban a Kb. 79. §. (4) bekezdése szerinti határidő lejártja miatt arra már az ajánlatkérőnek nem volt lehetősége.

51. 1.2. A kérelmező által megajánlott készülék életkorára vonatkozó igazolás.

Az ajánlatkérő vitatta azon kérelmezői álláspontot, mely szerint a megajánlott eszközök életkorával kapcsolatos dokumentumok utóbb hiánypótlás keretében csatolhatóak lettek volna, illetőleg azokat az ajánlatban nem is kellett csatolni, mivel arra vonatkozóan előírást nem tartalmaznak sem a közbeszerzési dokumentumok, sem jogszabály. Az ajánlatkérő rámutatott arra, hogy az ajánlattételi felhívásban és a műszaki leírásban előírta, hogy a vizsgálatok elvégzésére gép biztosítása szükséges, amely maximum 2 éves kémiai-immunkémiai automata lehet.

A fentiek értelmében a gépekre, megajánlott eszközökre vonatkozó megajánlás a szakmai ajánlat részévé válik. A Kbt. 81. §. (11) bekezdése értelmében ajánlattevő az ajánlatához kötve van. Mivel a szakmai ajánlat a Kbt. rendelkezései alapján nem módosítható, illetőleg nem egészíthető ki, a kérelmezőnek már az ajánlatban nyilatkoznia kellett volna az általa megajánlott gépek minden olyan paraméteréről, amely az ajánlati felhívásban, illetőleg a műszaki leírásban előírásként szerepel, azaz ennek megfelelően a gép életkoráról is. Az ajánlatkérő abban egyetértett a kérelmezővel, hogy a gép életkorát alátámasztó dokumentumok utóbb – adott esetben hiánypótlás keretében – benyújthatók lettek volna, azonban az életkorra vonatkozó nyilatkozatot már az ajánlatban meg kellett volna tenni, és az nem vitásan a kérelmező részéről elmaradt.

52. 1.3. Az M/2 alkalmassági követelmény kapcsán tesztleírások hiánya/nem megfelelőse.

Az ajánlatkérő ezen „érvénytelenségi okra” nem terjesztett elő érdemi nyilatkozatot.

53. 1.4. 2 db immunkémiai automata megajánlása.

Az ajánlatkérő ezen „érvénytelenségi okra” sem terjesztett elő érdemi nyilatkozatot, pusztán közölte, „e körben fenntartja a korábban előadottakat”.

54. 2. kérelmi elem:

Ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a felhívásban és a műszaki dokumentációban meghatározott mennyiségek 12 hónapra vonatkoznak ugyan, azonban ez az elvégzendő vizsgálati esetszámra vonatkozó adatnak minősül, nem azt jelenti, hogy a vizsgálatok folyamatosak lennének. Az ajánlatkérő a vizsgálatok számra vonatkozó reagensmennyiség megajánlását kérte, így amennyiben a rendelkezésre bocsátott reagensmennyiséggel a megjelölt esetszámú vizsgálat nem lenne elvégezhető – pl. a kérelmező által felvetett eltarthatósági problémák miatt –, úgy az érdekelt köteles lenne az ehhez szükséges eszközöket az ajánlati áron biztosítani. Amennyiben a kérelmező álláspontja kerülne elfogadásra, az azt jelentené, hogy bármelyik ajánlattevő a tényleges szükségletet jelentősen meghaladó mennyiséget lenne köteles ajánlatkérő részére szállítani, amely egyrészt jelentős többletköltséget eredményezne, másrészt nem felelne meg az ajánlatkérő elvárásainak sem, hiszen az így fel nem használt reagenseket tárolnia, illetve kezelnie kellene, illetve a fentiek tükrében olyan termékekért lenne kénytelen előre ellenértéket fizetni, amelyet utóbb önhibáján kívül nem használ fel.

55. 3. kérelmi elem:

Az ajánlatkérő szerint a kérelmező téves számítási metodikát alkalmazott, amikor a nem megfelelő reagensmennyiségre alapította az érdekelt ajánlatának érvénytelenségét. A kérelmező tévedése a reagensok irreálisan alacsony árára vonatkozóan is ebből a téves megközelítésből és számításból adódik.

Az ajánlatkérő elismerte, hogy amennyiben a kérelmező által számított reagensmennyiséget alapul véve osztjuk az érdekelt ajánlatában szereplő ajánlati árat, az így jelentősen – adott esetben 13-szorosan – megnövelt mennyiség alapján a fajlagos, egy vizsgálatra eső költség lényegesen kevesebb lesz. A helyes számítás szerint ugyanakkor a mennyiség megnövelésével a felhasznált reagens ellenértéke is értelemszerűen növekszik, azaz a fajlagos érték nem változik. Az ajánlatkérő nem doboz, illetőleg reagensmennyiség megajánlását kérte, hanem az általa meghatározott vizsgálatok elvégzéséhez szükséges reagensok rendelkezésre bocsátását.

56. 4. kérelmi elem:

Az ajánlatkérő szerint a kérelmező által hiányolt elektródák nem a vizsgálatok elvégzéséhez, hanem a megajánlott gép üzemben tartásához szükségesek. Az ajánlatkérő nem tartja elfogadhatónak azon kérelmezői álláspontot sem, mely szerint a felhívás nem tartalmazza a kérelemmel érintett részre vonatkozó karbantartási kötelezettséget. Az ajánlati felhívás a nyertes ajánlattevő kötelezettségévé teszi a teljeskörű szerviz biztosítását. Figyelemmel arra, hogy az elektródák biztosítása nem a vizsgálatok végzéséhez, hanem a gép működtetéséhez szükséges, az elektródák cseréje, beépítése kifejezetten szervizfeladatnak minősül, mivel a „szerviz” általánosságban a gép működésének biztosítását akadályozó körülmények elhárítását jelenti. Ilyen akadály lehet a jelen esetben az elektródák szükséges cseréje, amelyet az ajánlattevő a szerviz keretében köteles biztosítani.

57. 5. kérelmi elem:

Azon kérelmező kifogásra, mely szerint az érdekelt kémiai automatán végezhető Total IgE vizsgálati reagenst ajánlott meg, az ajánlatkérő közölte, hogy utóbb engedélyezte a kémiai automatán történő Total IgE vizsgálat elvégzését, illetőleg ilyen vizsgálatra vonatkozó reagens megajánlását.

58. 6. kérelmi elem:

Az ajánlatkérő kifejtette, hogy az érdekelt iratbetekintésének dokumentálása, az iratbetekintésről történő jegyzőkönyv elkészítése határidőben, az előírásoknak megfelelően megtörtént. Az ajánlatkérő tényyszerűen elismerte, hogy a jegyzőkönyvnek a további ajánlattevők részére történő elérhetővé tétele, az EKR-be történő feltöltése ajánlatkérő részéről elmaradt. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy az esetleges jogsértés az eljárás eredményére vonatkozó döntésének jogszerűségére nincs kihatással.

### **Az érdekelt észrevétele**

59. Az érdekelt az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását kérte, emellett a 2-5. kérelmi elemek kapcsán a kérelmező ügyfélképességének hiányára, a 3. kérelmi elem kapcsán elkésztésre is hivatkozott.

60. Az 1. kérelmi elemre az érdekelt lényegében megismételte az előzetes vitarendezési kérelmében már előadott ténybeli és jogi indokait – kivéve az ajánlat részeként benyújtott Kbt. 44. §-a szerinti indokolás elfogadhatóságával kapcsolatos korábbi állításait.

61. Az érdekelt ajánlatának érvényességét vitató 2-5. kérelmi elemek körében előterjesztett ügyfélképességi kifogását az érdekelt az alábbiak szerint indokolta:

A kérelmező ajánlatában megjelölt hibák, hiányok hiánypótlás keretében nem orvosolhatóak, ebből adódóan „álláspontunk szerint a kérelmező ajánlata egyértelműen érvénytelennek tekintendő” a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, így megkérdőjeleződik a kérelmező ügyfélképessége is mindazon kérelmi elemek tekintetében, amelyek az érdekelt ajánlatának érvényességét vitatják, mivel ezen vélt jogsértések nem sérthetik a kérelmező jogát, jogos érdekét, a kérelmező az érdekelt ajánlatának esetleges érvénytelensége esetén sem kerülne nyertes pozícióba a közbeszerzési eljárásban.

62. 2. kérelmi elem:

Ezen kérdéskör kapcsán az ajánlatkérő a 2020. május 29-én kiküldött előzetes vitarendezési válaszában már részletes tájékoztatást adott az ajánlattevők részére. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében gyakorlatilag átértelmezi az ajánlatkérői elvárásokat, és saját maga próbálja újradefiniálni az ajánlatkérő beszerzési igényét. Az érdekelt szerint ő egyértelműen az ajánlatkérői elvárásoknak megfelelő mennyiséget ajánlotta meg a MAGLUMI Osteocalcin (CLIA) reagens vonatkozásában, amelynek tényét az ajánlatkérő is megerősítette.

63. 3. kérelmi elem:

Az elkésettségi kifogását az érdekelt az alábbiak szerint indokolta:

A Kbt. 69. § (2) bekezdése értelmében a Kbt. 72. § szerinti árandoklást a Kbt. 69. § (2) bekezdése szerinti, ún. előzetes bírálati szakaszban kell megtenni, és az ennek nyomán megfelelőnek talált ajánlatokat sorba rendezve kell a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti tételes igazolásokat bekérni. A Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások bekérésével (2020. 02. 26.) a kérelmező tudomására jutott, hogy az ajánlatkérő az érdekelttől nem kér árandoklást, tehát nem tartja az ajánlatban szereplő árelemeket aránytalanul alacsonynak, ha ezt jogsértőnek vélte, akkor ezen időponttól számított 15 naptári napon belül kellett volna jogorvoslati kérelmet benyújtani a Döntőbizottsághoz. Az érdekelt szerint jogorvoslati kérelem azon elemei, amelyek az érdekelt ajánlatának aránytalanul alacsony árára vonatkoznak, elkésettnek tekintendők.

64. Érdemben az alábbiakat adta elő.

„Az egy vizsgálatra eső reagensköltség több esetben aránytalanul alacsony” kérelmezői állítás kapcsán rámutatott arra, hogy a kérelmező az érdekelt árképzésének ismerete nélkül fogalmazott meg állításokat az ajánlati árak felépítéséről. Ezen kérelmezői megállapítások egyrészt minden alapot nélkülöznek, másrészt a Kbt. szabályai értelmében árandoklás ismerete nélkül nem tehető érvénytelenséget eredményező megállapítás egyetlen ajánlat vonatkozásában sem az ajánlati árak realitása kapcsán. A Kbt. 72. § (5) bekezdése biztosítana egyedül lehetőséget arra, hogy ha az ajánlati ár megalapozottságáról a döntés meghozatalához az szükséges, az ajánlatkérő összehasonlítás céljából a többi ajánlattevőtől bekérjen meghatározott ajánlati elemeket megalapozó adatokat. Irreleváns a kérelmező álláspontja az ajánlati ár aránytalanul alacsony szintje vonatkozásában, miután az ajánlatkérő nem minősítette aránytalanul alacsonynak az ajánlatban szereplő ajánlati árakat.

A jogorvoslati kérelemben szereplő kérelmezői állítás, mely szerint az érdekelt ajánlata ugyanakkor az elektródák megajánlását nem tartalmazta, nem felel meg a valóságnak, ugyanis érdekelt az automaták kihelyezése alkalmával biztosítja a készülékek részeként a Na, K, Cl elektródákat, az üzembe helyezést követően tartalékkészletet biztosít a laboratórium számára. Elhasználódás esetén az időszakos, kötelező és megelőző karbantartása során szervizanyagként a szervizmérnök szükség esetén beépít, illetve tartalékkészletet bocsát rendelkezésre, ennek okán nem szerepelnek a fogyóanyag táblázatban. Az érdekelt egyetértett

a kérelmezővel abban, hogy az ajánlattevő nem ajánlhat meg olyan terméket, amelynek árát nem kalkulálja bele az ajánlati árba, azaz a termék vonatkozásában 0.-Ft-tal számol. A jelen esetben azonban nem erről van szó, miután az érdekelt ezen tartalék elektródák árát beépítette az ajánlati árba, ennek költségével is kalkulált ajánlati árának meghatározása során.

65. 4. kérelmi elem:

Az érdekelt hivatkozott az ajánlatkérő 2019. december 3-i előzetes vitarendezési válaszában közölte: „Ajánlatkérő tudomása szerint mindegyik esetben (azaz mind a kémiai mind pedig az immunkémiai vizsgálatokat végző készüléssel) a Total IgE mérés elvégezhető, így az más készüléket – adott esetben szérum kollagén keresztkötés mérésére szolgáló készüléket – nem igényel.” Az érdekelt értelmezése szerint az ajánlatkérő – e válasza révén – kifejezetten lehetőséget biztosított arra, hogy a Total IgE mérés elvégzése az immunkémiai készülék mellett, kémiai automatán történjen, miután úgy foglalt állást, hogy a mérés mind kémiai, mind pedig immunkémiai vizsgálatokat végző készülékkel elvégezhető.

66. 5. kérelmi elem:

Az érdekelt közölte, hogy az OSR6189 cikkszámú Magnézium reagens esetében az ajánlatban megfelelő mennyiséget ajánlotta meg, ennek igazolására csatolta a termék magyar és angol nyelvű termékleírását. (MAGNESIUM\_BLOSR6X89-09\_English.pdf illetve MAGNESIUM\_BLOSR6X89-08\_Hungarian.pdf) Közölte, hogy az ajánlatában évi 11 dobozt ajánlott meg, így a stabilitási feltételeknek megfelelt, mivel 1 dobozban 4 üveg található, üvegenként a felbontástól számított 14 napos stabilitási idővel, így 1 doboz 56 napra, 11 doboz összesen 616 napra elegendő. Az érdekelt hangsúlyozta, hogy a kérelmező által hivatkozott termékleírás nem az IVD termékleírásra vonatkozik.

67. 6. kérelmi elem:

Az érdekelt álláspontja szerint a Kbt. nem ír elő kötelezettséget az ajánlatkérők számára az iratbetekintéssel kapcsolatos kommunikáció vonatkozásában, nincsen arra jogszabályi kötelezettsége ajánlatkérőnek, hogy az EKR rendszeren keresztül tájékoztatást adjon az iratbetekintési kérelem beérkezéséről, illetve hasonlóképp az iratbetekintés biztosításáról sem. A Kbt. 46. § (1) bekezdése nyomán az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását – annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig – írásban köteles dokumentálni, ez a kötelezettség dokumentálási és nem kommunikációs kötelezettséget ír elő az ajánlatkérők számára. A közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérőnek azon eljárási cselekmények vonatkozásában van tájékoztatási kötelezettsége, amelyeknél ezt a Kbt. kifejezetten rögzíti. Ilyen tájékoztatási kötelezettséget a Kbt. az iratbetekintésre irányadó 45. § (1) bekezdésében nem tartalmaz, ennél fogva fel sem merülhet a kérelmező által hivatkozott Kbt. 41. § (1) bekezdésének megsértése az ajánlatkérő részéről, miután ezen törvényi helyen a Kbt. nyilatkozatok, információk közlésére rendeli el az elektronikus út alkalmazását. Az iratbetekintés biztosításáról a Kbt. semmilyen nyilatkozat, információ közlését nem teszi kötelezővé, egyedül az iratbetekintésre vonatkozó kérelem során kell az EKR-t alkalmazni az eljárás ezen fázisában, a kérelem beküldése során.

### **A hivatalbóli kiterjesztés**

68. A Döntőbizottság a 2020. július 2-án kelt D.206/18/2020. sz. végzésével értesítette az ügyfeleket arról, hogy a jogorvoslati eljárást kiterjeszti a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján, és hivatalból vizsgálja, hogy a 2020. május 12-én kiadott összegezés, valamint a 2020. május 22-én és 31-én kiadott módosított összegeзések tartalmára tekintettel az ajánlatkérő a 2020. június 4-én, az előzetes vitarendezésre vonatkozóan megadott válaszával megsértette-e az

alapelveket és a Kbt. 79. § (1)-(2) bekezdésben foglaltakat, továbbá a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, a Kbt. 80. § (4) bekezdését, a kérelmező ajánlatának érvényességi vizsgálatával, valamint az arra vonatkozó döntés közzétételével és indokoltságával összefüggésben.

69. A kiterjesztett vizsgálatban az ajánlatkérő és az érdekelt nem tett észrevételt.

70. A kérelmező 2020. július 8-án kelt írásbeli nyilatkozatában közölte, hogy egyetért a jogorvoslati eljárás kiterjesztésével és Döntőbizottság végzésében megjelölt jogsértés hivatalból történő vizsgálatával. Álláspontja szerint nem lehet vitás, hogy az ajánlatkérő az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában a kérelmező ajánlatának érvényességére vonatkozó kijelentést tett, amelyet a kérelmező alappal értelmezett úgy, hogy az az ajánlatkérőnek a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti írásbeli tájékoztatása a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról. E válaszával az ajánlatkérő kényszerhelyzetbe hozta a kérelmezőt abban a tekintetben, hogy a kérelmezőnek első körben a jogorvoslati eljárásban az ügyfélképessége megalapozásához az ajánlatának az érvényességét kell bizonyítania. A kérelmező az ajánlatkérő válaszát alappal tekinthette a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti írásbeli tájékoztatásnak akkor is, ha erről az ajánlatkérő írásbeli összegezést nem küldött.

A kérelmező közölte továbbá, hogy az ajánlatkérői válasz nem tartalmazta az érvénytelenség részletes, egyértelmű és világos indokait. Azáltal ugyanis, hogy az ajánlatkérő csupán visszautalt tartalmilag az érdekelt vitarendezési kérelmében foglaltakra, részletes ajánlatkérői indokok hiányában a kérelmező kénytelen volt a jogorvoslati eljárásban az érdekelt érveivel vitatkozni. A kialakult és elfogadott gyakorlat alapján kiemelt jelentősége van, hogy az ajánlatkérő mit ad elő a döntésének indokaként, mivel az ajánlattevők a részletes indokok ismeretében kerülnek olyan helyzetbe, hogy az azokat megfelelően mérlegelve dönthessenek az ajánlatkérői döntés esetleges megtámadásáról. Nem fogadható el továbbá az ajánlatkérőnek az az álláspontja, hogy ő csupán „a kérelmező ajánlatával kapcsolatos (közbeszerzési) jogi álláspontját” fejtette ki az érdekelt vitarendezési kérelmére adott válaszával. A Kbt. 79. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérőnek kötelessége az ajánlattevőket írásban tájékoztatni az ajánlatuk érvénytelenségéről.

A kérelmező előadta, hogy az ajánlatának esetleges hiányosságaira tekintettel a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna hiánypótlás vagy felvilágosítás benyújtását elrendelni az előzetes vitarendezés során. Az üzleti titok körében ennek lehetőségét az ajánlatkérő maga sem vitatta, azonban hiánypótlás vagy felvilágosítás benyújtásának elrendelésére a Kbt. 80. § (4) bekezdésében foglaltak ellenére nem került sor.

A kérelmező álláspontja szerint a fentiek szerinti eljárás felveti a Kbt. alapelveinek sérelmét is.

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

71. A jogorvoslati eljárásban a tárgybani beszerzés megkezdésének időpontjában, 2019. augusztus 23. napján hatályos közbeszerzési szabályokat kell alkalmazni.

72. Az 1. kérelmi elem alapján a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő jogsértően állapította meg a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét. A kérelmező az e kérelmi elemmel sérelmezett ajánlatkérői döntést, jogsértő eseményt az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére 2020. június 4-én megadott ajánlatkérői válaszban jelölte meg, amelyben az ajánlatkérő közölte, hogy a vitarendezési kérelemben foglalt állításokkal és indokokkal egyetért, „azok a valóságnak megfelelnek”, emiatt „az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint a kérelemben felsorolt okokból érvénytelen”.

73. A Döntőbizottság ténszerűen rögzíti, hogy az ajánlatkérő a kérelemben vitatott ajánlatkérői válaszadást megelőzően kiadott, többször módosított összegezésben közöltek szerint a kérelmező ajánlatát érvényesnek nyilvánította, a szöveges indokolás szerint „a kérelmező és az ajánlata megfelelt az alkalmassági és egyéb feltételeknek”. Az előzetes vitarendezés során kifejtett ajánlatkérői álláspontot tükröző döntést utólag sem hozott, a korábbi eljárást lezáró döntését a sérelmezett ajánlatkérői válasz tartalmával összhangban állóan nem módosította.

74. A jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő ugyanakkor érdemben vitatta az 1. kérelmi elembe előterjesztett kérelmezői indokokat, és tételesen, az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmében megjelölt ténybeli indokokra hivatkozva állította a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét, és az alaptalan kérelem elutasítását kérte a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján. Az érdemi nyilatkozatának ellentmondóan ugyanakkor a kérelmezői jogosultság hiányát állította arra hivatkozva, hogy nincs olyan joghatályos döntése, amely a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét állapítaná meg. Az ajánlatkérő érvelése szerint a kérelmezőnek tehát amiatt nincs ügyfélképessége, mert ténylegesen nem létezik a kérelemmel támadott ajánlatkérői döntés, ugyanis a formális, az összegezésben is rögzített eljárást lezáró döntésében az ajánlatot érvényesnek bírálta el, ennél fogva a kérelmezőnek jog- vagy érdeksérelmet nem okozhatott a vitarendezés során kifejtett álláspont.

75. Nem vitásan a kérelmezőnek közvetlen jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy az ajánlatkérő jogszerűen végezze el az ajánlatának érvényességi vizsgálatát, ennél fogva alappal hivatkozik jog- és érdeksérelemre az érvénytelenség megállapítása esetén. A jogorvoslati eljárás során kirajzolódó tényhelyzet alapján azonban a felek között már az is vitatott volt, hogy a kérelmezői ajánlat érvényes vagy érvénytelen volt-e, jogvita tárgyává tehető-e az a vitarendezési eljárás során írásban rögzített ajánlatkérői álláspont, amely az ajánlat érvénytelenségét utólag megállapította. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban ténylegesen nem a saját, összegezésben közölt eljárást lezáró döntését képviselte, nem azt kérte megállapítani, hogy a kérelmező ajánlata érvényes, míg az érdekelt előzetes vitarendezési kérelme alaptalan volt. Éppen ellenkezőleg, az ajánlatkérő az érdekelttel összhangban amellet érvelt, hogy a kérelmező ajánlata „a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek tekintendő”. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelemmel támadott „döntés”, ajánlatkérői álláspont nem tartalmazza az érvénytelenség részletes indokát, így lényegében az érdekelt által 2020. május 29-én előterjesztett előzetes vitarendezési kérelem volt az a dokumentum, amelyben megjelölt okok alapján érvelt az ajánlatkérő és az érdekelt az érvénytelenség megállapítása mellett, végsősoron az összegezésben foglalt eljárást lezáró döntés ellen. A kérelmezőnek az érvényesség megállapítása érdekében pedig azt kellett volna bizonyítania, hogy az érdekelt által megfogalmazott, és az ajánlatkérő által elfogadott álláspont jogsértő, míg az írásbeli összegezésben közölt eljárást lezáró döntés volt jogszerű.

76. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen esetben adott egy többszörösen módosított összegezés, amelynek az 1. közbeszerzési részre benyújtott kérelmezői ajánlat bírálatára vonatkozó tartalmának ellentmond egy másik ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelmére közölt ajánlatkérői válasz, amely utóbbi, informális döntésben az ajánlatkérő úgy állapította meg a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, hogy annak jogi és ténybeli indokait nem részletezte, és az ajánlatkérő állítása szerint szükséges további bírálati cselekményeket nem végezte el.

77. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy az 1. közbeszerzési rész jogszerű lezárásával, a jogorvoslati kérelem elbírálhatóságával szoros összefüggésben áll az, hogy az ajánlatkérő a 2020. május 12-én kiadott összegezés, valamint a 2020. május 22-én és 31-én kiadott módosított összegeзések tartalmára tekintettel a 2020. június 4-én, az előzetes vitarendezésre vonatkozóan megadott válaszával megsértette-e az alapelveket és a Kbt. tételes rendelkezéseit a kérelmező ajánlatának érvényességi vizsgálatával, valamint az arra vonatkozó döntés közzétételével és indokoltságával összefüggésben.

78. A hivatalból kiterjesztett vizsgálat körében a Döntőbizottság az alábbi indokok alapján jogsértést állapított meg.

79. A vonatkozó jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdése 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.

A Kbt. 69. § (1) – (4) bekezdése szerint

(1) 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.

(2) 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.

(3) A (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.

(4) 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 kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek csak az alkalmassági követelmények tekintetében kell az igazolásokat benyújtani. A gazdasági szereplő által ajánlatában, részvételi jelentkezésében az ajánlatkérő erre vonatkozó, e § szerinti felhívása nélkül benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyhatja és elegendő azokat csak az eljárást lezáró döntést megelőzően, kizárólag azon ajánlattevők tekintetében bevonni a bírálatba, amely ajánlattevőket ajánlatkérő az igazolások benyújtására kívánt felhívni. Amennyiben az ajánlattevő az igazolásokat korábban benyújtotta, az ajánlatkérő nem hívja fel az ajánlattevőt az igazolások ismételt benyújtására, hanem úgy tekinti, mintha a korábban benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő felhívására nyújtották volna be - és szükség szerint hiánypótlást rendel el, vagy felvilágosítást kér.

A Kbt. 79. § (1)-(2), (4) bekezdései szerint

(1) Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről,

az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

(2) Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerint írásbeli összegezést köteles készíteni az ajánlatokról, illetve a részvételi jelentkezésekről. Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor az (1) bekezdés szerinti tájékoztatást az írásbeli összegezésnek minden ajánlattevő, a részvételi szakasz lezárása esetén részvételre jelentkező részére egyidejűleg történő megküldésével teljesíti.

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

A Kbt. 80. § (3)-(4) bekezdése szerint

(3) Az előzetes vitarendezési kérelmet az EKR-ben kell megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül az EKR-ben tájékoztatja, továbbá az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról az eljárás valamennyi - általa ismert - ajánlattevőjét vagy részvételre jelentkezőjét is tájékoztatja.

(4) Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség, ha az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható. Ebben az esetben az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról a hiánypótlási felhívás, a felvilágosítás vagy indokolás kérésének megküldésével egyidejűleg, míg a kérelemre adott válaszáról a kérelem megérkezésétől számított hét munkanapon belül tájékoztatja a kérelmezőt és az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket.

A Kbt. 148. § (1), (3), (7), (10) bekezdései szerint

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

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

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

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és

da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;

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

80. Az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (1) bekezdésében előírtak alapján köteles formális döntést hozni a közbeszerzési eljárás eredményéről vagy eredménytelenségéről, valamint az ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, amely tényről és a döntés részletes indokáról írásban köteles tájékoztatni az ajánlattevőt a törvényben meghatározott határidőn belül. Amennyiben az ajánlatkérő nem az eljárás során meghozott, ún. közbenső döntésbe foglalja az érvénytelenséget megállapító bírálatát, a Kbt. 79. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az érvénytelenségről a jogszabályban előírt minta szerint elkészített írásbeli összegzésben adhat tájékoztatást jogszerűen. Az írásbeli összegezés – egyebek mellett – tartalmazza, hogy a közbeszerzési eljárás eredményes vagy eredménytelen volt-e, mely ajánlatok voltak érvényesek, melyek érvénytelenek, tartalmazza az ajánlatok értékelésének eredményét és a nyertes ajánlattevő, adott esetben a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevő megjelölését.

81. Az ajánlatkérő a kérelmező 1. részre benyújtott ajánlatát érvényesnek bírálta el, e döntéséről a 2020. május 12-én megküldött összegezésben adott tájékoztatást. Az ajánlatkérő azáltal, hogy az összegezés kiadását követően lefolytatott vitarendezés során megállapította, hogy a kérelmező 1. részre benyújtott ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen, ám az összegezést a döntésnek megfelelő tartalommal nem módosította, megsértette a Kbt. 79. § (2) bekezdését, mert a közbeszerzési eljárás adott szakaszában kizárólag az írásbeli összegzés útján tehetett volna jogszerűen eleget az érvénytelenség megállapításáról szóló tájékoztatási kötelezettségének. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését is, mivel nem tett eleget a részletes indokolási kötelezettségének azzal, hogy a döntésének valós ténybeli és jogi indokát nem közölte, pusztán arra utalt, hogy egyetért az érdekelt előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakkal. Ezen indokokat az ajánlatkérőnek kell meghatároznia, a jelen esetben az összegezésben, az nem pótolható a versenytárs ajánlattevő dokumentumával. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy az ajánlatkérői nyilatkozatok alapján az állapítható meg, hogy számos pontban tévesen vagy az érdekelt szándékától eltérően értelmezte a kérelemben előadottakat, ennél fogva az érvénytelenség valós okai sem voltak megismerhetőek.

82. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az előzetes vitarendezési kérelemre 2020. június 4-én adott válasz következtében kialakult tény- és joghelyzet sérti a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésében meghatározott alapelveket. Sérti a kérelmezőnek az esélyegyenlőséghez és egyenlő bánásmóddhoz való jogát az, hogy az ellentétes tartalmú tájékoztatások következményeként rendezetlen az ajánlat jogi helyzete, tényszerűen nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő azt érvényesnek fogadja-e el vagy érvénytelennek nyilvánította. Az ajánlatkérő alappal nem hivatkozhat arra, hogy az előzetes vitarendezés során közölt álláspont nem minősül döntésnek, mivel érvénytelenségről kizárólag az összegezésben adhatott volna jogszerűen tájékoztatást. A saját jogsértő magatartására hivatkozva az ajánlatkérő nem korlátozhatja, akadályozhatja a kérelmező jogorvoslathoz való jogának gyakorlását, és nem mellőzheti a tájékoztatási, indokolási kötelezettségének teljesítését. Sérült a verseny átláthatóságát és nyilvánosságát előíró alapelv is. Az összegezés a közbeszerzési eljárás

nyilvános dokumentuma, azt az ajánlatkérőnek a jogszabályban előírt módon és feltételekkel közzé kell tennie. Az írásbeli összegezés tartalmazza az eljárást lezáró döntést, amelynek lényeges eleme, hogy az ajánlatkérő érvényesnek vagy érvénytelennek bírálta-e el a benyújtott ajánlatokat. A nyilvános összegezés tartamával ellentétes, eljárási jellegű döntést, álláspontot az ajánlatkérő utólag nem közölhet az érvényesség tekintetében az alapelv sérelme nélkül.

83. A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el, amikor mellőzte az előzetes vitarendezés során az általa megállapított törvénysértő helyzetre tekintettel a további bírálati cselekmények alkalmazását abból az indokból, hogy azok alkalmazására a Kbt. 79. § (4) bekezdésében meghatározott, az összegezés módosítására nyitva álló határidőben már nem kerülhet sor.

84. A Kbt. 69. §-a az ajánlatok bírálatának folyamatát szabályozza. Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni azt, hogy a beérkezett ajánlatokat az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és a jogszabályokban meghatározott formában és tartalommal készítették-e el. Az elbírálás során teljes körűen kell megvizsgálni az ajánlatok érvényességét. E vizsgálat során a Kbt. az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a bírálat során a hiánypótlás biztosítását, annak vizsgálatát, hogy az egyes ajánlatok esetében mely ajánlati hiba, hiányosság miatt szükséges a hiánypótlás elrendelése. A hiánypótlás keretében minden olyan ajánlati hiba orvosolható, amely nem ütközik a Kbt. 71. § (8) – (9) bekezdéseiben meghatározott korlátokba. A Kbt. 71. § (6) bekezdése alapján pedig fennáll a többszöri hiánypótlás elrendelésének lehetősége, ennél fogva amennyiben a bírálat során további hiányok, hibák kerülnek felismerésre, az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ugyanakkor a korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható. Amennyiben az ajánlatban található nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás, annak tartalmának tisztázása érdekében az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőtől felvilágosítást kérni.

85. A Kbt. 79. § (4) bekezdése kimondja, hogy az írásbeli összegezés egy alkalommal, az ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig módosítható. A Kbt. 80. §-a az előzetes vitarendezés eljárási szabályait rögzíti. A Kbt. nem korlátozza a közbeszerzési eljárásokban a vitarendezések kezdeményezési jogát, nem korlátozza a benyújtható összes vitarendezési kérelmek számát. Az ajánlatkérő bármely, jogsértőnek vélt eljárási cselekménye, döntése, mulasztása miatt az ajánlattevők vitarendezést kezdeményezhetnek. Mind a Kbt. 79. § (4) bekezdése, mind a Kbt. 80. §-a szerinti jogintézmény az ajánlatkérőnek arra ad lehetőséget, hogy a jogsértést saját hatáskörben orvosolja, a jogsértő döntést tartalmazó írásbeli összegezés a törvényben meghatározott feltételekkel módosítsa. A vitarendezés során az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdésben foglaltaknak megfelelően az előzetes vitarendezés keretében, annak jogi korlátaihoz igazodóan újra végezhet eljárási cselekményeket, újra nyithatja az érvényességi vizsgálatot.

86. A Döntőbizottság megvizsgálta a vonatkozó jogszabályi előírásokat, és megállapította, hogy a Kbt. nem tartalmaz tilalmat az írásbeli összegezés módosítására a Kbt. 79. § (4) bekezdésben meghatározott időtartamot és alkalmat meghaladóan, amennyiben az előzetes vitarendezés keretében, a közbeszerzési eljárás jogszerű lezárásához szükséges. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerinti, a Kbt. kógcenciáját alapvető jelentőséggel kimondó rendelkezés szerint e törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás lefolytatása, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. Ennek kapcsán a

Döntőbizottság figyelembe vette a vitarendezés, mint jogintézmény funkcióját, alkalmazásának feltételeit, és számításba vette azt, hogy a 2015. november 1-jétől hatályba lépett közbeszerzési szabályrendszer jelentősen megváltoztatta a bírálat folyamatát.

87. Az előzetes vitarendezés jogintézményének funkciója az, hogy a közbeszerzés résztvevői az állami jogorvoslat igénybevételét megelőzően rendezzék egymás között a közbeszerzési jogvitáikat, és adott esetben arra ad lehetőséget az ajánlatkérőknek, hogy saját hatáskörben orvosolják a jogsértést. Ez utóbbi célból a jogalkotó kivételes eszközt is biztosított az ajánlatkérők számára a Kbt. 80. § (4) bekezdésében rögzítettek szerint, amelynek alkalmazásával további bírálati cselekmények is elvégezhetőek szükséges esetben. A Kbt. a közbeszerzési eljárásban eszközölt érdemi vitarendezést ösztönzi – egyebek mellett – a kérelem benyújtásához kötött szerződéskötési moratóriummal, és azzal, hogy a jogorvoslati eljárásban az előzetes vitarendezéssel is érintett jogsértés megállapítása esetén a Kbt. 165. § (5) bekezdése szerinti szigorúbb jogkövetkezmény alkalmazását rendeli el. A Kbt. 69. §-a alapján ugyanakkor ajánlatkérő köteles megvizsgálni azt, hogy a beérkezett ajánlatokat az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és a jogszabályokban meghatározott formában és tartalommal készítették-e el. A hiánypótlás, felvilágosítás jogintézményét szabályozó Kbt. 71. §-a egyértelmű kötelezettséget ír elő a tekintetben, hogy az ajánlatkérőnek hogyan kell eljárnia abban az esetben, ha az ajánlatban hibát, hiányt észlel, vagy az nem egyértelmű kijelentést, nyilatkozatot, igazolást tartalmaz. A felhívott kógens rendelkezések együttes értelmezéséből az következik, hogy az ajánlatkérőnek nincs választási lehetősége, köteles elvégezni a Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti további eljárási cselekményeket, amennyiben az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható. Ez esetben a Kbt. 80. § (4) bekezdésében alkalmazott „az ajánlatkérő akkor is jogosult” fordulat helyes értelmezése nem vezethet arra, hogy az ajánlatkérő önkényesen válassza ki, mely ajánlattevő számára biztosítja a hiánypótlás, az ajánlat érvényessé tételének lehetőségét, és mely ajánlattevőnek nem. Az idézett jogszabályi szövegrész arra ad felhatalmazást az ajánlatkérőnek, hogy ezen kivételes esetben újra megnyissa a bírálatot.

88. Az új közbeszerzési jogi szabályozás az érvényességi vizsgálat menetében két, jól elkülönített bírálati szakaszt határozott meg, melyek között egyfajta sorrendet is felállított. Az ajánlat teljes körű vizsgálatát és az értékelés elvégzését követi a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti eljárási cselekmény, amelyek során az ajánlatkérő az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt felhívja a kizáró okok, az alkalmassági követelmények és a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására. A Kbt. szabályozása kógens, az alkalmassággal, kizáró okokkal kapcsolatos érvényességi vizsgálat az egyéb bírálati cselekmények elvégzését követően, a Kbt. 69. § (4) bekezdésének alkalmazása során végezhető el. A Kbt. pontosan meghatározta azt, hogy az ajánlatkérő mely ajánlattevő(k) ajánlatát vonhatja be a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti érvényességi vizsgálatba. A Kbt. előírása kógens tekintetben is, hogy a (4) és (5) bekezdés szerinti, az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt köteles az ajánlatkérő az igazolások benyújtására felhívni. Amennyiben a közbeszerzési eljárásban van a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlat, az ajánlatkérő nem hozhatja meg az eljárást lezáró döntést, amíg a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti bírálati cselekményt el nem végzi. E szabályozási struktúra ugyanakkor magában hordozza olyan tényhelyzet kialakulásának lehetőségét, amikor a vitarendezés keretében elvégzett bírálati cselekmények és módosított döntés következményeként újabb ajánlattevő(ke)t kell az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti bírálatba bevonnia, és újabb ajánlatok érvényességi vizsgálatát elvégeznie az eljárást lezáró döntés meghozatalát megelőzően. Figyelemmel a többlépcsős

döntéshozatali mechanizmusra, és a bírálati cselekmények időigényességére, és arra a tényre, hogy az előzetes vitarendezésre a Kbt. 80. §-a speciális szabályrendszert tartalmaz, a Kbt. 79. § (4) bekezdésében előírtak nem állíthatóak az írásbeli összegezésnek az előzetes vitarendezés keretében történő módosításának jogi korlátjaként.

89. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 80. § (4) bekezdését, valamint a Kbt. 69. § (2) bekezdését, mert nem végezte el jogszerűen a kérelmező 1. részre benyújtott ajánlatának érvényességi vizsgálatát annak ellenére, hogy a vitarendezési eljárásban e körben az érvényességre kiható törvénysértést állapított meg. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogsértő bírálatra és az érvénytelenség megállapítására vonatkozó jogsértő tájékoztatásra tekintettel az 1. kérelmi elem nem bírálható el, először az ajánlatkérőnek kell a jogszerű bírálatot elvégeznie, és az érvényességről vagy az érvénytelenségről formális, részletesen megindokolt döntést hoznia. Ennélfogva az 1. kérelmi elemre indított eljárás folytatása okafogyottá vált.

90. A Kbt.-nek megfelelő eljárás folytatása esetén a Döntőbizottság figyelmezteti az ajánlatkérőt valamely adat üzleti titokká minősítésének a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdéseiben meghatározott korlátaira. Ezenfelül csak olyan adat igazolása körében állapítható meg az érvényeségre kiható hiba, hiány, amelynek igazolására és az igazolás módjára a felhívásban vagy egyéb közbeszerzési dokumentumban kifejezetten és egyértelműen feltételt írt elő. A Döntőbizottság felhívja továbbá a figyelmet arra, hogy amennyiben az ajánlatkérő az uniós eljárási szabályok szerint folytat le nyílt közbeszerzési eljárást, és az előzetes alkalmassági vizsgálatot az EEKD alapján végzi el – a felhívásban rögzített további kikötés hiányában –, a Kbt. 69. § (4) bekezdésének alkalmazása során kérheti a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások csatolását az ajánlattevőtől, ezt megelőzően az alkalmassági követelmények tekintetében nem állapítható meg hiány a benyújtott ajánlatra. A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy a szakmai ajánlat hiánypótlása sem kizárt főszabály szerint, annak korlátait a Kbt. 71. § (8) bekezdésében rögzített előírások határozzák meg.

91. Figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati eljárásban nem nyert bizonyítást az, hogy a kérelmező ajánlata érvénytelen volna, ennélfogva az érdekelt által a 2-5. kérelmi elemekre előterjesztett ügyfélképeségi kifogásnak már a ténybeli alapja is hiányzik, az nem képezi az érdemi bírálat akadályát.

92. A 2. kérelmi elemben a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az érdekelt nem megfelelő mennyiségben tett ajánlatot a tételes árlista 60. sorában megjelölt osteocalcin immunkémiai vizsgálatra. A tételre az érdekelt a MAGLIUMI Osteocalcin (CLIA) reagenst 1 db mennyiségben 100 darabos kiszerezésben ajánlotta meg. A megajánlott termék stabilitási ideje a tesztleírás szerint a felbontástól számított 4 hét, amelyre tekintettel nem biztosított a rendelkezésre állás 12 hónap időtartamban.

93. A Döntőbizottság megvizsgálta a felhívásban és a dokumentációban rögzített előírásokat. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a szerződést 24 hónap időtartamra köti meg, a dokumentációban a vizsgálati esetszámokat 12 hónap időtartamra határozta meg. A szerződéses feltételek szerint az ajánlatkérő a teljes megajánlott mennyiség lehívására vállalt kötelezettséget az eladó által megajánlott termékre, változtatás nélkül. Az ajánlatkérő az egyedi megrendeléseit ún. Lehívási nyilatkozat formájában adja meg. A szerződéstervezet rögzítette, hogy az eladó arra vállal kötelezettséget, hogy a lehívás szerinti árukat a lehívásban foglalt mennyiségben, választékban és méretben a tárgyhónapon belül havonta olyan ütemezésben szállítja le, ahogy ez a lehívási nyilatkozatban meghatározásra került. Az

dokumentáció részeként kiadott ártáblázatban az ajánlatkérő kizárólag a 12 hónap időtartamban elvégzendő vizsgálatok mennyiségét, esetszámát határozta meg, arra vonatkozóan feltételt, megkötést nem tett, hogy az ajánlattevők milyen kiszerelesben tesznek ajánlatot a szállításra. Az ajánlatkérő arra vállalt kötelezettséget, hogy a megajánlott kiszerelesű terméket hívja le, így amennyiben a megajánlott kiszereles az éves esetszámra kalkulált összes tesztet tartalmazza, az ajánlatkérőnek egy lehívással a teljes éves mennyiséget meg kell vásárolnia. Az ajánlatkérő által meghatározott feltételek alapján tehát az ajánlattevőknek úgy kellett megtenniük az ajánlatukat, hogy a 12 hónap időtartamra meghatározott esetszámú vizsgálat a megajánlott kiszerelesű reagensekkel elvégezhető legyen.

94. Az érdekelt a vizsgált tételre a MAGLIUMI Osteocalcin reagenst ajánlotta meg, a 100 darab tesztet 1 doboz kiszerelesben. A kérelmező nem vitatta, hogy a rendelkezésre bocsátott reagensmennyiséggel a megjelölt esetszámú vizsgálat elvégezhető. A kérelmező a mennyiségi megfelelőséget amiatt vitatta, hogy a megajánlott kiszerelesre és a reagens eltarthatósági idejére tekintettel nem biztosított a 12 hónap időtartamra az ellátás.

95. Nem vitásan a teszt stabilitási, felhasználhatósági ideje lényeges szempont a teljesíthetőség megítélésekor, ezen tulajdonságot is figyelembe kellett venni a megfelelőség, az érvényesség vizsgálata során. Helyesen hivatkozott arra az ajánlatkérő, hogy nem tett vállalást arra, hogy a vizsgálatokat az 1 éves időtartamban folyamatosan fogja végezni. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanakkor éppen az a körülmény, hogy nem ismert a vizsgálatok elvégzésének tervezett időpontja, ütemezése, különös jelentősége van annak, hogy a kétséget kizáróan biztosított legyen a teljes időtartamot lefedő ellátás. Ennélfogva nemcsak a megajánlott tesztek darabszáma, hanem a kiszereles és a stabilitási idő együttesen határozza meg azt, hogy az ajánlatkérő által a teljesítés időtartamára és a vizsgálati esetszámra megfelelő ajánlatot nyújtottak-e be. Mivel a tesztek felhasználásának, a vizsgálatok elvégzésének időpontja, intenzitása nem ismert, az ajánlattevőknek úgy kellett az ajánlatukat megtenniük, annak az bármilyen ütemezésű felhasználást kiszolgáljon, a teljesítésnek nem képezheti korlátját olyan ajánlati konstrukció, amely alapján a lehívott tesztek felhasználhatósága korlátozott figyelemmel a kiszerelesre és a lehívási feltételekre. Amennyiben a kiszerelest és az eltarthatóság szempontját figyelembe véve nem biztosított a teljesítés teljes időtartamára az ellátás, nem lehet jogszerű válasz az, hogy az ajánlatkérő a tényleges beszerzési igényét meghaladó mennyiségű megrendelést lenne jogosult vagy akár köteles megadni, hanem ebben az esetben az ajánlat nem felelt meg a felhívásban és a dokumentációban meghatározott ajánlatadási feltételeknek, ezért az érvénytelen.

96. A Döntőbizottság megállapította, hogy az érdekelt ajánlata alapján nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy a vizsgált tétel esetén biztosított a 12 hónapos időtartamra a 100 esetszámú immunkémiai vizsgálat elvégzése. Az ajánlatkérőnek az ajánlatban közölt adatok és a tesztleírás tartalmára tekintettel felvilágosítást kellett volna kérnie az érdekelttől, tisztáznia kellett volna, hogy a szerződés a megajánlott feltételek mellett az előírtaknak megfelelően teljesíthető-e, ennélfogva az ajánlat érvényesnek fogadható-e el. Erre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az érdekelt ajánlatának érvényességi vizsgálata során megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését és a Kbt. 71. § (1) bekezdését.

97. Az 5. kérelmi elemben a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az érdekelt nem megfelelő mennyiségben tett ajánlatot a tételes árlista 11. sorában megjelölt magnesium immunkémiai vizsgálatra. A tételre az érdekelt a (Magnesium) R1 4x40 mL reagenst 11 doboz mennyiségben 44 különálló kiszerelesi egységben ajánlotta meg. A megajánlott termék

stabilitási ideje a tesztleírás szerint a felbontástól számított 7 nap, amelyre tekintettel nem biztosított a rendelkezésre állás 12 hónap időtartamban.

98. A Döntőbizottság a 2. kérelmi elem körében részletesen ismertette azokat az ajánlatkérői előírásokat, amelyek alapján az ajánlattevőknek a szakmai ajánlatukat kellett megtenniük, és azokat a feltételeket, szempontokat és jogi indokokat, amelyeket figyelembe véve az ajánlatok megfelelőségének vizsgálatát az ajánlatkérőnek el kellett végeznie.

99. A Döntőbizottság a magnesium vizsgálati tétel esetében is megállapította, hogy az érdekelt ajánlata alapján nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy a vizsgált tétel esetén biztosított a 12 hónapos időtartamra a 10.000 esetszámú immunkémiai vizsgálat elvégzése. Az ajánlatkérőnek az ajánlatban közölt adatok és a tesztleírás tartalmára tekintettel felvilágosítást kellett volna kérnie az érdekelttől, tisztáznia kellett volna, hogy a szerződés a megajánlott feltételek mellett az előírtaknak megfelelően teljesíthető-e, ennél fogva az ajánlat érvényesnek fogadható-e el. Erre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az érdekelt ajánlatának érvényességi vizsgálata során megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését és a Kbt. 71. § (1) bekezdését.

100. A 3. kérelmi elem alapján a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. §-át és a Kbt. 73. § (2) bekezdését, mert az érdekelt ajánlata aránytalanul alacsony árelemeket tartalmaz.

101. A Döntőbizottság megállapította, hogy az érdekelt elkésettségi kifogása nem alapos. A kérelmező az értékelt ajánlati összárát az árlista tételeire alapítottan kifogásolta, amely adatokat a kérelmező kizárólag az iratbetekintés során ismerhetett meg.

102. E kérelmi elemét a kérelmező több indokra alapította. Egyfelől arra hivatkozott, hogy a 2. és az 5. kérelmi elemmel érintett árlista-tételek tekintetében a tételár amiatt alacsony, mert az érdekelt nem a megfelelő mennyiségű reagens szállítására tette meg az ajánlatát. Ennek kapcsán a Döntőbizottság rögzíti, hogy amennyiben a vitatott tételek esetében bizonyítást nyerne, hogy az érdekelt nem az előírtaknak megfelelően tette meg a szakmai ajánlatát, és ennek következménye az alacsony tételár, az nem az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatásra tekintettel eredményezné az ajánlat érvénytelenségét, hanem amiatt, mert az egyéb módon nem felelt meg a felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételeknek.

A kérelmező hivatkozott arra is, hogy a tételes árlista Na, K és Cl soraiban szereplő vizsgálatokhoz az érdekelt nem ajánlott meg elektródákat a kiegészítő anyagok között. Ezzel összefüggésben a Döntőbizottság rögzíti, hogy az „Ajánlati összár (kiegészítő anyagok)” részszerzőpont tartalmi meghatározása szerint ott a beszerzés tárgya szerinti vizsgálatok elvégzéséhez szükséges egyéb kiegészítő anyagok (kontroll, kalibrátor, mosó- és rendszeroldat, egyéb fogyóanyagok, stb.) árának feltüntetése volt szükséges. A kérelmező által megjelölt elektródák azonban a vizsgálatot elvégző gépben elhelyezett, beépített eszközök, nem az ajánlatkérő által meghatározott kiegészítő anyagok, amelyek cseréje meghatározott időközönként vagy a gyártó által meghatározott számú vizsgálat elvégzését követően szükséges. Nem vitásan, az ajánlatkérő által előírt feltételek szerint az ajánlatnak tartalmaznia kellett a teljeskörű szerviz biztosítását is, amelyért az ajánlattevő külön díjat nem számíthatott fel, így annak árát a kiegészítő anyagok tételsoraiban sem kellett feltüntetni. A kérelmező arra hivatkozott, hogy az elektródák cseréje szakmai tapasztalatok szerint tipikusan a felhasználó által elvégzendő karbantartási feladat, ezért azokat a nyertes ajánlattevőnek előzetesen le kell szállítania. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő taxatív jelleggel felsorolta azokat a feladatokat, amelyek elvégzéséhez szükséges kiegészítő anyagok

árát az ajánlattevők tételesen felszámíthatják, e feladatok között azonban nem szerepel a kérelmező által megjelölt tevékenység. Az ajánlatkérő csak arra tett kikötést, hogy az ajánlattevőknek teljeskörű díjmentes szervizt kell biztosítaniuk, amely feladathoz sorolható az elektródák cseréje is, függetlenül attól, hogy azt ajánlatkérő vagy az ajánlattevő képviselője végzi el. Az érdekelt teljeskörű ingyenes karbantartási és szerviztevékenységet vállalt, ennél fogva az ajánlatkérő jogszerűen fogadta el az érdekelt ajánlatát.

A kérelmező az ajánlat érvényességét arra alapítottnak is vitatta, hogy az „Ajánlati összár (reagensok)” részszempont szerinti ajánlat aránytalanul alacsony a több tétel tekintetében az egy vizsgálatra eső reagens költségre figyelemmel. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az 1.1. részszempont szerint az érdekelt és a kérelmező által megajánlott ellenszolgáltatások között jelentős volt a különbség, az árak aránya 1,345 volt, azaz több, mint 30%-os volt az eltérés. Egyes tételek tekintetében még az összárban mutatkozó különbségnél is magasabb, akár 50%-os eltérés is mutatkozott. Figyelemmel mind az összárban, mind egyes tételeknél kimutatható eltérések nagyságrendjére, a Döntőbizottság egyetértett a kérelmezői állásponttal abban, hogy az ajánlatkérőnek a lényeges árelemekre, azaz a tételárakra indokolást kellett volna kérnie. Erre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését és a Kbt. 72. § (1) bekezdését.

103. A 4. kérelmi elem alapján a kérelmező azt állította, hogy az érdekelt ajánlata nem felelt meg a dokumentációban előírtaknak, mivel az ajánlat a Totál IgE vizsgálatra klinikai kémiai automatán használandó reagenst tartalmazott, holott az ajánlatkérő olyan reagens megajánlását kérte, amelynek felhasználásával a vizsgálatok immunkémiai automatán végezhetőek el.

104. A Döntőbizottság ténszerűen rögzíti, hogy a felek között nem volt vitatott, hogy az ajánlatkérő a dokumentációban Totál IgE vizsgálatot az immunkémiai vizsgálatok körébe sorolta, immunkémiai automatán elvégezhető vizsgálathoz alkalmas reagens megajánlását kérte, kizárva a klinikai kémiai automatákon történő tesztelés lehetőségét. A felek közötti vita azon alapul, hogy az ajánlatkérő az eljárás ajánlattételi szakaszában megadott tájékoztatásában eltérve a kiírt feltételektől, utólag lehetővé tette a kémiai automatán elvégezhető vizsgálatra alkalmas reagens megajánlását. Az ajánlatkérő azt állította, hogy az eltérésre engedélyt adott, ám ennek dokumentált forrását nem jelölte meg. Az érdekelt e körben a 2019. december 3-án, egy előzetes vitarendezési kérelemre megadott ajánlatkérői választ jelölte meg.

105. A Döntőbizottság megállapította, a kérdéses kiírási feltétel számos kiegészítő tájékoztatással és a megjelölt vitarendezéssel is érintett volt, a gazdasági szereplők az immunkémiai automata mellett kérték a kémiai automatán történő vizsgálat engedélyezését, és az ennek megfelelő tesztek megajánlásának lehetővé tételét az ajánlatkérőtől. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező helyesen állította, hogy a kérelmező e kéréseket az ajánlatkérő mindvégig következetesen elutasította annak ellenére, hogy elismerten a műszerek a kémiai vizsgálatra is alkalmasak lennének. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy az érdekelt által hivatkozott 2019. december 3. napján megadott ajánlatkérői tájékoztatás nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy biztosítja-e vagy sem az immunkémiai automatán történő reagens megajánlásának lehetőségét. Az ajánlatkérő mindössze arról adott tájékoztatást, hogy a rendelkezésére álló korlátos személyi erőforrásra tekintettel célja a lehető legkevesebb készülék rendszerbe állítása, mivel több gép egyidejű kezelése nem megoldott. A vitarendezés során az ajánlatkérő abban foglalt állást, hogy nem biztosítja a kollagén keresztkötés mérésére biztosítandó készüléken történő vizsgálat lehetőségét. Kétségtelenül közölte, hogy „tudomása szerint mindegyik esetben (azaz mind a

kémiai mind pedig az immunkémiai vizsgálatokat végző készülékkel) a Total IgE mérés elvégezhető, így az más készüléket – adott esetben szérumból kollagén keresztkötés mérésére szolgáló készüléket – nem igényel”, azonban e közlés általános jellegű, az nem tartalmaz kifejezett engedélyt arra, hogy a kiegészítő tájékoztatások során egyértelműen megerősített és fenntartott, a dokumentációban rögzített feltételtől az ajánlattevők eltérjenek.

106. A fentiekre tekintettel az ajánlati kötöttség a dokumentációban előírt feltételre állt be, amelynek az érdekelt ajánlata nem felelt meg, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését, mert nem állapította meg az érdekelt ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

107. A 6. kérelmi elem alapján a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdését és az alapelveket azzal, hogy az érdekelt 2020. május 26. napi iratbetekintéséről nem tájékoztatta írásban, elektronikus úton a többi ajánlattevőt, a jelen esetben a kérelmezőt. A kérelmező azt állította, hogy csak az érdekelt 2020. május 29. napján előterjesztett előzetes vitarendezési kérelméből értesült az iratbetekintés tényéről.

108. A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közzétele – ha e törvényből más nem következik – írásban, elektronikus úton történik.

109. A Döntőbizottság az EKR-ben rögzített eljárási cselekmények adatai alapján tényyszerűen megállapította, hogy az eljárás iratai között fellelhetők az érdekelt iratbetekintési kérelmei és a 2020. május 23-án megadott ajánlatkérői válasz. E dokumentumok alapján az érdekelt mellett egyedüli ajánlattevőként résztvevő kérelmező is tájékoztatást kapott arról, hogy az érdekelt a kérelmezői ajánlatnak pontosan mely részeit kívánja megtekinteni. A kérelmező arról is egyértelmű tájékoztatást kapott, hogy az ajánlatkérő az érdekelt számára engedélyezi az iratbetekintést, megismerhető volt az iratbetekintés kijelölt időpontja és helyszíne. Az ajánlatkérő arról is tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy mely iratok megtekintését nem engedi az érdekeltnek, megjelölve e korlátozás indokát. Az iratbetekintésről készült jegyzőkönyvet az ajánlatkérő 2020. június 23-án feltöltötte az EKR-be. A jegyzőkönyv alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő ténylegesen az érdekelt írásbeli kérelmeiben megjelölt iratok megtekintését biztosította.

Figyelemmel arra, hogy az érdekelt számára biztosított iratbetekintés teljeskörűen dokumentált az EKR-ben, a kérelmező által kifogásolt tájékoztatást az ajánlatkérő részben már az iratbetekintést megelőzően, részben utólag, a jogorvoslati kérelem előterjesztését követően feltöltött iratok alapján megadta, és a kérelmező egyéb jogsérelemre nem hivatkozott, a Döntőbizottság megállapította, hogy e kérelmi elemre az eljárás folytatása okafogyottá vált.

110. A Döntőbizottság az 1. és a 6. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján megszüntette, az alapos 2-5. kérelmi elemekre és a hivatalbóli kiterjesztés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján jogsértést állapított meg. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette a 2020. május 12-én kiadott összegezésnek az 1. közbeszerzési részt lezáró döntést tartalmazó részeit, valamint az 1. közbeszerzési részben ezt követően meghozott valamennyi ajánlatkérői döntést, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja és a Kbt. 165. § (5) bekezdése alapján az ajánlatkérővel szemben bírságot szabott ki.

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - 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.

112. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy jogsértően végezte el mindkét ajánlattevő ajánlatának érvényességi vizsgálatát, és érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevőt hirdetett ki az eljárás nyertesévé. E jogsértések az eljárást lezáró döntésre is kihatottak. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során a jogsértés súlyosságán túl figyelemmel volt a jogorvoslattal érintett közbeszerzési rész tárgyára és becsült értékére.

A Döntőbizottság értékelte az ajánlatkérő együttműködő magatartását, valamint azt, hogy a jogsértés reparálható volt. A Döntőbizottság nem értékelt az ajánlatkérő terhére ismételt jogsértést. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a beszerzés saját forrásból finanszírozott, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

A Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

113. A Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, 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 háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer 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.

114. A kérelmező 6 kérelmi elemre 873.750.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Kbt. 151. § (9) bekezdés alapján az igazgatási szolgáltatási díj összegéből 300.000.-forint a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. 125. § (1) bekezdésére figyelemmel rendelkezett. A Kbt. 151. § (8) bekezdése és az MvM rendelet (1), (2) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság 4 kérelmi elemre jogsértést állapított meg, a jogorvoslati eljárást 2 kérelmi elem vonatkozásában érdemi vizsgálat nélkül megszüntette a 300.000.-forinton felül megfizetett igazgatási szolgáltatási díjból 573.750.-Ft összeget a kérelmező részére történő visszautalásáról intézkedett.

115. A Döntőbizottság az egyéb eljárási költségekről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

116. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) és (5) bekezdésén alapul.

117. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. augusztus 6.

**Uherné dr. Laczi Orsolya sk**  
**közbeszerzési biztos,**  
**az eljáró tanács elnöke**

**Gulyás Richárd sk**  
**közbeszerzési biztos**

**Hubáné dr. Szabó Ágnes sk**  
**közbeszerzési biztos**

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

1. Kérelmező képv. (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képv. (kizárólag elektronikus úton)
3. Érdekelt képv. (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)