

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2021.12.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában a bírálat jogintézményével foglalkozunk, elsődlegesen a szakmai ajánlattal kapcsolatban.

A Kbt. kógens szabályozása alapján az ajánlatkérőt a bírálat során a közbeszerzési dokumentumok, valamint a jogszabályok kötik. Az ajánlattevő pedig az ajánlatát a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartami és formai követelményeknek megfelelően köteles elkészíteni.

D.247/24/2021.számú határozat

A jogorvoslati ügygel érintett tárgy: Egy laboratórium kizárólag azon tevékenységekre vonatkozóan minősül akkreditáltnak, amelyekre az akkreditációja kiterjed. Az ajánlattevő által becsatolt bizonyítékok nem igazolták hitelt érdemlően a megajánlott áru műszaki megfelelőségét. Amennyiben az ajánlattevő a hiánypótlása során az eredetileg megajánlott készülék helyett nem jelölt meg egy másik készüléket, hanem az ajánlatában már szereplő, beazonosítható, részletes termékismertetővel bemutatott készüléknek egy műszaki, fizikai paraméterére vonatkozóan igazoló dokumentumok benyújtásával pontosítja az ajánlatát, abban az esetben fogalmilag kizárt a szakmai ajánlat módosítása.

Tényállás

Az ajánlatkérő (kórház) a Kbt. Harmadik Rész 117. §-a szerint saját beszerzési szabályok alkalmazásával nyílt közbeszerzési eljárást indított orvosi eszközök beszerzése tárgyában, melynek ajánlati felhívását 2021. január 28-án adta fel közzétételre a Közbeszerzési Értesítőben.

A felhívás szerint a közbeszerzés rövid meghatározása:

« Infektológiai eszközök beszerzése, 11 részben.

Az árunak meg kell felelnie az ajánlatkérő által előírt specifikációnak, valamint a nyertes ajánlattevő/ Eladó által az ajánlatában rögzített szakmai jellemzőknek, paramétereknek, tartalmaznia kell az összes járulékos feladat specifikáció szerinti biztosítását, így jótállást,

üzembe helyezést, felhasználói szintű oktatás elvégzését.

A részleteket a műszaki specifikáció tartalmazza. Egyes termékeknél meghatározott gyártmányra, típusra történő hivatkozások csak a közbeszerzés tárgyának, minőségi követelményeinek egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében történtek, a 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 46. § (3) bekezdése értelmében az Ajánlatkérő azzal mindenben egyenértékű terméket is elfogad.

A részleteket a műszaki specifikáció tartalmazza.

A felhívás szerint a jogorvoslati kérelemmel támadott 1. közbeszerzési rész tárgya, ismertetése: « Légtisztító berendezések beszerzése. 6 db, minimum 50 m³ óránkénti légcsereszámú levegőfertőtlenítő berendezés kisebb helyiségek számára 6 db, minimum 100 m³ óránkénti légcsereszámú levegőfertőtlenítő berendezés nagyobb helyiségek számára A megajánlott árnak tartalmaznia kell a helyszínre szállítást, beüzemelés és a személyzet képzésének ellenértékét is. A részleteket a műszaki specifikáció tartalmazza. »

A felhívás szerint az értékelési szempontok:

Minőségi kritérium - A készülék névleges elektromos fogyasztása kevesebb, mint 50W (ha kevesebb mint 50W =100 pont, 50-100W között = 50 pont, 100W feletti = 0 pont) 20

Nettó ajánlati ár - Súlyszám: 80

A felhívás szerint a műszaki, illetve szakmai alkalmasság minimumkövetelménye:

M1) Az Ajánlattevő (közös Ajánlattevő) alkalmatlan, ha az ajánlattételi felhívás feladásának napjától visszafelé számított három évben nem rendelkezik

1. részben: 9 db levegőfertőtlenítő berendezés szállítására vonatkozó referenciával.

Egy szerződés több részben is bemutatható. Egy alkalmassági követelmény több szerződéssel is teljesíthető. Ajánlatkérő a teljesítés időpontjának igazolására a vizs-

gált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szállításokat veszi figyelembe.

A Kbt. [helyesen: 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet – a szerk.] 21/A. §-ának megfelelően Ajánlatkérő a teljesítés igazolásaként köteles elfogadni annak igazolását is, ha a referenciakövetelményben foglalt eredmény vagy tevékenység a szerződés részteljesítéseként valósult meg.”

A felhívásban meghatározott, a szakmai ajánlatra vonatkozó feltételek szerint:

- ajánlattevőnek az ajánlatában csatolnia kell részenként valamennyi megajánlott eszköz magyar nyelvű termékismertetőjét (termékleírását). A termékismertetőnek/termékleírásnak tartalmaznia kell a termék CE megjelölésére történő utalást is (kivéve a 2. és a 3. részekben);

- ajánlattevőknek az ajánlatban csatolnia kell minden részben műszaki paraméter táblázatot, kitöltve;

- ajánlattevőnek részenként csatolnia kell az ártáblázatot, kitöltve, excel és nem szerkeszthető pdf formátumban, a képviselőre jogosult által aláírt formátumban is (kivéve 2. és 3. részekben).

A dokumentáció tartalmazta többek között az 1. részre az értékelés módszerének részletes meghatározását, a megajánlani kért levegőfertőtlenítő rendszer esetében a beszerzés tárgyára vonatkozó minimum műszaki előírásokat, egyebek mellett az alábbiak szerint:

Az ajánlatkérő a szakmai ajánlat műszaki minimumkövetelményeit mindkét típusú, megajánlani kért levegőfertőtlenítő rendszer esetében az alábbiak szerint határozta meg:

Minimum műszaki előírás	Elvárás	Ajánlott paraméter
Akkreditált laboratóriumban igazolt fertőtlenítőhatás: egyszeri áthaladás során bekövetkező, legalább 99,98 %-os hatékonyságú ölőhatás vírusok, penészgombák és baktériumok esetében egyaránt.	Igen	
Az egyszeri áthaladás során bekövetkező fertőtlenítő- (ölő)hatás kiváltásához nem szükséges filter vagy vegyszer.	Igen	
Szakismeretet és felügyeletet nem igénylő, gazdaságilag hatékony üzemeltetés	Igen	
Egyszerűen és költségmentesen, a személyzet által tisztítható bemeneti mechanikai porleválasztó	Igen	

Az ajánlattételi határidőben az EKR rendszer három ajánlatot bontott fel az 1. közbeszerzési részben: a kérelmező, a jelen ismertetés szerint I Kft., és a jelen ismertetés szerint L Kft. nyújtottak be ajánlatot.

Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást és felvilágosításkérést bocsátott ki, majd feltöltötte az EKR-be az (első) összegezt, amely eljárást lezáró döntés értelmében az 1. részre benyújtott ajánlatok közül az L Kft. ajánlatát az ajánlatkérő nem bírálta el, a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen lett, így az egyetlen érvényes ajánlatot benyújtó I Kft. (a to-

vábbiakban: nyertes ajánlattevő) lett az 1. részben a közbeszerzési eljárás nyertese.

A kérelmező előzetes vitarendezést kezdeményezett a saját ajánlatának érvénytelenségét megállapító döntés ellen.

E kérelemre tekintettel az ajánlatkérő felvilágosítást kért a kérelmezőtől, melyet követően elutasította a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét.

Az ajánlatkérő újabb összegezt töltött fel az EKR-be. A nyertes ajánlattevő változatlanul az I Kft. lett.

A kérelmező ajánlata továbbra is érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, amelynek indokait az ajánlatkérő az alábbiak szerint adta meg: Az 1./ érvénytelenségi okot az ajánlatkérő amiatt állapította meg, mert a kérelmező által megajánlott készülék nem felel meg azon feltételnek, mely szerint „akkreditált laboratóriumban igazolt fertőtlenítőhatás: egyszeri áthaladás során bekövetkező, legalább 99,98%-os hatékonyságú ölőhatás vírusok, penészgombák és baktériumok esetében egyaránt”.

A 2./ érvénytelenségi ok szerint az ajánlatkérő azt állapította meg, hogy a kérelmező által megajánlott berendezések nem felelnek meg az „egyszeri áthaladás során bekövetkező fertőtlenítő- (ölő)hatás kiváltásához nem szükséges filter vagy vegyszer” minimumkövetelménynek, mivel a készülék működési mechanizmusa több folyamatba épített mechanikai szűrőt, filtert is tartalmaz.

A 3./ érvénytelenségi ok szerint a kérelmező ajánlata nem felelt meg a szakismeretet és a felügyeletet nem igénylő, gazdaságilag hatékony üzemeltetésre vonatkozó feltételnek.

A 4./ érvénytelenségi okot az ajánlatkérő amiatt állapította meg, mert állítása szerint a bemeneti mechanikai porleválasztó esetében a költségmentességre előírt feltétel nem teljesült, tekintve, hogy a bemeneti mechanikai porleválasztót gyártó által előírt időközönként javasolt cserélni.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező a következő 6 kérelmi elemmel vitatta az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának a jogszerűségét:

Az 1. kérelmi elemet a saját ajánlatának érvénytelenségét megállapító döntés ellen terjesztette elő. A kérelmező álláspontja az, hogy az ajánlatkérői bírálat sérti a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját.

A 2. kérelmi elemben a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy a nyertes ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen, mert az I Kft. nem igazolta megfelelően, hogy megfelel az ajánlati felhívás III.1.3. M.1. pontjában meghatározott alkalmassági minimumkövetelménynek.

A 3. kérelmi elem szerint a nyertes ajánlattevő nem igazolta a megajánlott berendezések akkreditált laboratóriumban igazolt fertőtlenítőhatását.

A 4. kérelmi elem alapján a kérelmező az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelvei sérelmét állította.

Az 5. kérelmi elem szerint a nyertes ajánlattevő által megajánlott berendezések névleges elektromos fogyasztására értékelési szempontként figyelembe vett műszaki adatokat (14 Watt, 19 Watt, 20 Watt) nyertes ajánlattevő nem támasztotta alá megfelelően.

A 6. kérelmi elemben a kérelmező előadta, hogy a P. 200 készülék termékismertetője (termékleírása) hiánypótlás keretében nem került csatolásra, ezen dokumentum csatolására a nyertes ajánlattevő sem hivatkozott.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában a 3. kérelmi elemre megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 71. § (6) bekezdését.

A Döntőbizottság a 4. kérelmi elemre megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdését.

A Döntőbizottság az 1., a 2. és a 6. kérelmi elemek vonatkozásában a jogorvoslati kérelmet elutasította.

A Döntőbizottság az 5. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszüntette.

A Döntőbizottság megsemmisítette az 1. közbeszerzési részt lezáró döntést, valamint az 1. közbeszerzési részben ezt követően meghozott valamennyi ajánlatkérői döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 300.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

A jogorvoslati eljárásban a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjában, 2021. január 28. napján hatályos közbeszerzési szabályokat kell alkalmazni.

Az 1. kérelmi elem érdemi vizsgálatát megelőzően a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező alaptalanul állította azt, hogy az összegezés nem rögzítette pontosan és egyértelműen az ajánlata érvénytelenségének ténybeli indokait. Az ajánlatkérő a szakmai ajánlati tartalommal összefüggésben állapított meg olyan hibákat, amelyek alapján az ajánlat nem felelt

meg a műszaki minimumkövetelményeknek, és amelyekre a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség jogi indokait építette. Az ajánlatkérő pontosan megjelölte, hogy mely feltételeknek nem feleltek meg a kérelmező által megajánlott légfertőtlenítő berendezések, megjelölte egyúttal az érvényességi vizsgálat során figyelembe vett bizonyítékokat, és rögzítette a bizonyítékok mérlegelésének eredményét, valamint részletesen ismertette a döntésének ténybeli és jogi indokait is.

Az összegezésben az ajánlatkérő az alábbi négy feltételt jelölte meg akként, amelyek a megajánlott berendezések esetében nem teljesültek:

- 1./ „Akkreditált laboratóriumban igazolt fertőtlenítőhatás: egyszeri áthaladás során bekövetkező, legalább 99,98 %-os hatékonyságú ölühatás vírusok, penészgombák és baktériumok esetében egyaránt.”
- 2./ „Az egyszeri áthaladás során bekövetkező fertőtlenítő- (ölő) hatás kiváltásához nem szükséges filter vagy egyszerű.”
- 3./ „Szakismeretet és felügyeletet nem igénylő, gazdaságilag hatékony üzemeltetés.”
- 4./ „Egyszerűen és költségmentesen, a személyzet által tisztítható bemeneti mechanikai porleválasztó.”

Az 1./ érvénytelenségi ok érdemi vizsgálata körében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlat és a kérelmező hiánypótlása során becsatolt dokumentumok alapján nem látta azt kétséget kizáróan igazoltnak, hogy az előírt fertőtlenítőhatást akkreditált laboratóriumban igazolták. A kérelmező arra hivatkozott, hogy az elvárt csíraölőhatást a beépített technológia fejt ki, a fertőtlenítést értelemszerűen az alkalmazott fertőtlenítő technológiával lehet elérni. Állította, hogy a készülék fertőtlenítő hatása akkreditált laboratóriumban igazolt, de az ezt igazoló dokumentumokat sem a közbeszerzési eljárásban, sem pedig a jogorvoslati eljárásban nem csatolta. Úgy fogalmazott, hogy nem állt módjában beszerezni, bár minden tőle elvárható megtett és időközben a vizsgálatot végző laboratórium is megszűnt, az akkreditáló hatóságok felkutatása nehézségbe ütközött. Az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy már korábbi közbeszerzési eljárásban sem tudta a kérelmező a vizsgálatot végző labor akkreditáltságát igazoló dokumentumokat bemutatni, és ez a tárgybani közbeszerzési eljárásban sem történt meg. A kérelmező nem igazolta hitelt érdemlően, hogy

az általa benyújtott hatékonysági igazolást akkreditált laboratórium adta ki.

A Döntőbizottság szerint ténszerűen rögzíthető, hogy a beszerzés tárgyát képező levegőfertőtlenítő berendezések megfeleléség értékeléséhez nem szükséges, jogszabály nem írja elő kötelezően az akkreditált laboratóriumi vizsgálatot. E vonatkozásban kifejezetten az ajánlatkérő beszerzési igénye volt az, hogy az előírt fertőtlenítő- (ölő)hatást akkreditált laboratóriumban végzett vizsgálattal kell igazolni. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az igazolás dokumentumára vonatkozóan sem tartalmi, sem formai követelményt nem határozott meg, ugyanakkor szabványokban és jogszabályokban megfelelően szabályozott az, hogy milyen dokumentumot állíthat ki szabályosan egy akkreditált laboratórium. A jelen eljárásban tehát nincs relevanciája pusztán az igazolás formájának. Figyelemmel arra, hogy az érvényességi feltételt az ajánlatkérő kifejezetten és kizárólagosan akkreditált laboratóriumi vizsgálat meglétéhez kötötte, annak sincs relevanciája, hogy az ajánlattevő képes-e bármely más személytől származó dokumentummal, pl. saját nyilatkozattal, gyártói dokumentummal igazolni vagy sem azt, hogy a megajánlott készülék képes 99,98 %-os hatékonyságú fertőtlenítő- (ölő)hatás kifejtésére. Ez utóbbi dokumentumok ugyanis nem megfelelőek az ajánlat érvényességének megállapításához.

A jogorvoslati eljárásban vitatott volt az akkreditáltság kérdése is. Az ajánlatkérő állította, hogy nem az adott tevékenység akkreditáltságát kérte, hanem azt, hogy az a labor, amely az adott mérést elvégezte, rendelkezzen akkreditációval. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy az ajánlatkérő nem az utólagos értelmezése szerint írta elő az érvényességi feltételt, még akkor sem, ha ténylegesen ez volt a szándéka. A műszaki specifikációban az ajánlatkérő nem definiálta, hogy a sajátos közbeszerzési szabályok alkalmazásával lefolytatott közbeszerzési eljárásban mind a hétköznapi értelemben használt, mind pedig a szakemberek által alkalmazott terminus technicus nemzetközi szabványokban és jogszabályokban definiált tartalmától lényegileg eltérően, úgymond „laikusan” kellene értelmezni az „akkreditált laboratóriumban igazoltságot”, illetve az „akkreditáltságot”. Az akkreditáltság, az akkreditált tevékenység lényegi eleme az, hogy a laboratórium szabványos, dokumentált mechanizmus alapján végzi el a vizsgálatokat, jogszabályi garanciák mellett. Az ajánlatkérői értelmezés, mely szerint nem elvárás az,

hogy a laboratórium arra a műszaki területre rendelkezzen akkreditációval, amelyre vonatkozóan a vizsgálatokat elvégzi és az igazolást kiállítja, lényegében az „akkreditált laboratóriumban igazolás” pusztán annak kérdése, hogy helyrajzilag hol végezték el a vizsgálatot.

A Döntőbizottság álláspontja szerint ilyen tartalmú értelmezés sérti a Kbt. alapelveit és az ágazati jogszabályoknak egyértelműen ellentmondó.

A vizsgálati és kalibráló laboratóriumok, illetve az orvosi vizsgáló laboratóriumok kompetenciájának általános követelményei nemzetközi szabványokban rögzítettek.

A közvetlenül hatályos és alkalmazandó, az Európai Parlament és a Tanács 2008. július 9-i, a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás előírásainak megállapításáról és a 339/93/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 765/2008/EK rendelete (a továbbiakban: Rendelet) 2. cikk 10. pontja szerint az „akkreditálás”: a nemzeti akkreditáló testület tanúsítása arról, hogy egy megfelelőségértékelő szervezet megfelel a meghatározott megfelelőségértékelési tevékenységek ellátásához a harmonizált szabványokban megállapított követelményeknek és amennyiben alkalmazandó, bármely további követelménynek, beleértve a vonatkozó ágazati szabályozásokban meghatározottakat is.

A 2. cikk 12. pontja szerint „megfelelőségértékelés”: az az értékelési eljárás, amely bizonyítja, hogy egy termékkel, eljárással, szolgáltatással, rendszerrel, személlyel vagy szervezettel kapcsolatos, meghatározott követelmények teljesültek.

A 3. cikk szerint [*hatály*]: Ez a fejezet vonatkozik a kötelező vagy önkéntes alapon alkalmazott akkreditálásra, amikor az megfelelőségértékeléshez kapcsolódik, függetlenül attól, hogy az említett értékelés kötelező-e vagy sem, és tekintet nélkül az akkreditáló testület jogi státusára.

A Bizottság 2016/C 272/01 számú, az „Útmutató a termékekre vonatkozó uniós szabályozásról 2016” című közleménye 6.2. pontban rögzíti, hogy az akkreditálás a nemzeti akkreditáló testület harmonizált szabványon alapuló tanúsítása arról, hogy egy megfelelőségértékelő szervezet rendelkezik egy adott megfelelőségértékelési tevékenység elvégzéséhez szükséges műszaki felkészültséggel. (...) Az akkreditálás során értékelik a megfelelőségértékelő szervezetek adott területre vonatkozó feladatok ellátásához szükséges felkészültségét, mivel

az akkreditálás mindig a megfelelőségértékelő szervezet tevékenységének egy konkrét területéhez kapcsolódik.

A 6.3. pontban a Bizottság rámutatott arra, hogy az akkreditálás kérvényezése és megadása mindig adott hatállyal, azaz konkrét megfelelőségértékelési tevékenységekre vonatkozóan történik.

A Nemzeti Akkreditáló Hatóság az elektronikus weboldalán az akkreditálás alábbi meghatározását adta meg:

„Megfelelőségértékelő szervezetek akkreditálása: Az akkreditálás annak hivatalos elismerése független harmadik fél által (amely a 765/2008/EK rendelet értelmében EU tagállamonként kijelölt egyetlen Akkreditáló Testületet jelent), hogy egy szervezet, természetes személy alkalmas bizonyos tevékenységek (vizsgálat, kalibrálás, mintavétel, tanúsítás, ellenőrzés stb.) meghatározott követelmények szerinti elvégzésére.”

A laboratórium akkreditáltsága tehát az akkreditált státusz időbeli hatályához és konkrét akkreditált megfelelőségértékelési tevékenységhez, ún. műszaki területhez kötött. Egy adott laboratórium akkreditált műszaki területének tételes felsorolását az akkreditációs dokumentum (határozat) elválaszthatatlan mellékletét képező ún. részletező okirat tartalmazza. Ebből következően egy laboratórium kizárólag azon tevékenységekre vonatkozóan minősül akkreditáltnak, amelyekre az akkreditációja kiterjed. Minden más műszaki területen végzett megfelelőségértékelési tevékenységet, vizsgálatot, igazolást nem mint akkreditált laboratórium, hanem mint egyéb (független) megfelelőségértékelő szervezet végezhet. Az akkreditáció tényét és az akkreditált tevékenységeket igazoló dokumentumok nyilvánosak, azok bárki által hozzáférhetőek.

A fentiek rögzítése mellett, a Döntőbizottság vizsgálta a kérelmező által becsatolt bizonyítékokat, és az ajánlatkérővel azonos jogi álláspontot kialakítva, megállapította, hogy a kérelmező nem igazolta hitelt érdemlően annak tényét, hogy a megajánlott berendezésének 99,98 %-os fertőtlenítőhatása akkreditált laboratóriumban igazolt. Erre tekintettel az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg az 1./ érvénytelenségi ok fennállását.

A 2./ érvénytelenségi ok körében a Döntőbizottság áttekintette a műszaki specifikációt és egyetértett az ajánlatkérő azon jogi álláspontjával, mely szerint a fertőtlenítő- (ölő)hatás tekintetében a 99,98 % ölőhatás érvényességi feltételként előírásra került. Érvényesen

kizárólag olyan berendezés szállítható, amely az előzőekben megadott hatékonyságú levegőfertőtlenítést képes teljesíteni.

A berendezés egy egységet képez a szűrőkkel, amelyeket az előírt időtartamok szerint cserélni kell, a gyártói – az üzemeltetésre és a szűrőcserére vonatkozó – iránymutatások szerint. A gyártói adatszolgáltatás alapján az állapítható meg, hogy a berendezés a rendeltetésszerű működés során alkalmas arra, hogy az ajánlatkérő által előírt 99,98 %-os hatást elérje a megfelelő szűrő alkalmazása esetén. Ennek igazolására a kérelmező csatolta a gyártói honlapon elérhető tanulmányt, amely szerint a berendezés „ölőhatása” 99,98 %. Ezen tanulmány számítógépes modellezés alapján állapította meg a berendezés hatékonyságát. A kérelmező azonban nem tudta igazolni az ajánlatkérő által elvárt módon, azaz akkreditált laboratórium által igazolva, hogy a berendezés képes a 99,98 %-os hatású üzemelésre. Ezáltal megállapítható, hogy nem felel meg a műszaki specifikáció azon előírásának, hogy „Akkreditált laboratóriumban igazolt fertőtlenítő hatás: egyszeri áthaladás során bekövetkező, legalább 99,98 %-os hatékonyságú ölü hatás vírusok, penészgombák és baktériumok esetében egyaránt”.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a 2./ érvénytelenségi ok fennáll.

A 3./ érvénytelenségi ok kapcsán a Döntőbizottság vizsgálta a szakismeretet és a felügyeletet nem igénylő, gazdaságilag hatékony üzemeltetésre vonatkozó feltételnek való megfelelést.

A Döntőbizottság elsődlegesen rögzítette, hogy az ajánlati köztéttség beálltára és a jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértésre tekintettel a kiírás jogszerűsége, okszerűsége, ésszerűsége valóban nem képezheti e jogorvoslati vizsgálat tárgyát. A jelen eljárásban a jogorvoslati kérelem alapján a bíráló jogszerűségét kellett a Döntőbizottságnak vizsgálnia, ezért az érvényességi feltétel tartalmának feltárása nem mellőzhető. Az ajánlatkérő a „gazdaságilag hatékony üzemeltetést” írta elő az érvényes ajánlattétel feltételéül, azonban azt sem a felhívásban, sem egyéb közbeszerzési dokumentumban nem fejtette ki, hogy mit kellene érteni a „gazdaságilag hatékony üzemeltetés” feltétel alatt. A közbeszerzési alapelveket és a tételes anyagi jogi szabályokat követő bíráló során az ajánlatkérőnek azt kell megállapítania, hogy az ajánlat megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban

meghatározott feltételeknek. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján egyéb okból kizárólag abban az esetben állapítható meg egy ajánlat érvénytelensége, ha beazonosítható olyan konkrét, közbeszerzési dokumentumokban, Kbt.-ben vagy egyéb jogszabályban előírt feltétel, amelynek valamelyik ajánlati tartalom nem felel meg, az ajánlat hibás, hiányos. E követelményből az is következik, hogy az érvényesség ténybeli alapjaként megjelölt feltételnek, különösképpen az ajánlatkérői előírásnak egyértelműnek és pontosan meghatározottnak kell lennie, a Kbt. kógenciájából adódóan tiltott mind a kiterjesztő, mind a megszorító értelmezés.

Érvénytelenséget arra vonatkozóan lehet megállapítani, amit a Kbt., illetve a vonatkozó közbeszerzési jogszabályok, vagy maga az ajánlatkérő határoz meg. Az ajánlatkérő feladata, hogy a felhívásban, illetve a dokumentációban pontosan meghatározza a közbeszerzés tárgyát, annak paramétereit egyértelműen közölje. A törvényi kötelezettség az ajánlatkérő saját érdeke is egyben, hiszen nála merült fel a beszerzési igény, ő tudja, hogy milyen célra, milyen funkciókkal rendelkező, milyen műszaki jellemzőkkel bíró eszközre van szüksége. A meghatározott szakmai, műszaki előírások teljesítése az érvényes ajánlat feltétele, azaz az ajánlatkérő által kinyilvánított, jogorvoslattal meg nem támadott elvárások mind az ajánlatkérőt, mind az ajánlattevőket kötik.

A jelen esetben azonban a közbeszerzési dokumentumokból alappal nem volt levonható olyan következtetés, amely szerint a „gazdaságilag hatékony üzemeltetés” feltételnek megfelelés érdekében kizárólag egy időszakos cserét igénylő alkatrészeket, kiegészítő elemeket nem tartalmazó berendezés ajánlható meg érvényesen. Nem foghat helyt azon ajánlatkérői érvelés sem, mely szerint a mindenkori gyártó által definiált tartalommal kell azt megítélni, hogy az adott berendezés „gazdaságilag hatékony”. Kétségtelenül ez a kifejezés jól mutat egy gyártói termékismertetőben, de a valós beszerzési igényét az ajánlatkérőnek magának kell megfogalmaznia. A jelen esetben ez azonban nem történt meg, ennél fogva legfeljebb akkor lenne megállapítható az érvénytelenség, ha a specifikációs választáblában az ajánlattevő a „gazdaságilag nem hatékony üzemeltetés” jellemzőt tüntette volna fel a megajánlott berendezésnél.

Mindezekre tekintettel a 3./ érvénytelenségi ok megállapítására nem volt jogszerű jogalap.

A 4./ érvénytelenségi ok körében a Döntőbizottság rámutatott, hogy a 3./ érvénytelenségi ok kapcsán már kifejtette a kötelező feltétel és az érvénytelenség jogszerű megállapításának összefüggéseit, melyet a jelen érvénytelenségi ok kapcsán is irányadónak tekint. Tényszerűen rögzíthető, hogy az ajánlatkérő e feltétel pontos tartalmi meghatározását sem adta meg a közbeszerzési dokumentumokban, ettől függetlenül jelen esetben sincs jogszerű lehetőség a tartalom utólagos, önkényes meghatározására. Alapítván hivatkozott tehát az ajánlatkérő a mechanikai porleválasztó elvárt fizikai paramétereire, működési mechanizmusára figyelemmel arra, hogy ilyen előírást a közbeszerzési dokumentumokban nem rögzített. Az érvényességi feltételt kifejezetten a szűrő tisztítására vonatkozóan írta elő, melynek a kérelmező által megajánlott készülék kétségtelenül megfelel, ugyanis a bemeneti porleválasztó filter és a gyártó által javasolt időszakos cserét megelőző üzemelési időszakban a személyzet által, különösebb szakismeret nélkül, egyszerűen, költségmentesen tisztítható. Ez utóbbi kapcsán a Döntőbizottság rámutat arra, hogy a porleválasztó tisztítását illetően az ajánlatkérő sem hivatkozott felmerülő, általa el nem fogadható költségvonzatra. Ennélfogva a 4./ érvénytelenségi ok fennállása sem nyert bizonyítást.

A Kbt. szabályozási rendszerében már egyetlen érvénytelenségi ok fennállása is az ajánlat érvénytelenségét eredményezi. Tekintettel arra, hogy bizonyítást nyert az 1./ és 2./ érvénytelenségi ok fennállása, az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, az 1. kérelmi elem alaptalan.

A 2. kérelmi elem alapján a kérelmező a nyertes ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségét amiatt kérte megállapítani, mert a nyertes ajánlattevő a III.1.3) M.1) pont műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételnek való megfelelését nem megfelelően igazolta, mivel a csatolt referencianyilatkozatból nem állapítható meg, hogy a referenciateljesítés során szállított „légtechnikai fertőtlenítőrendszerek” az alkalmassági követelményben elvárt „levegőfertőtlenítő berendezés”-nek megfeleltethetőek-e. Az ajánlatkérő a csatolt referencianyilatkozat alapján nem győződhetett meg az alkalmasság igazoltságáról, és mivel a nyertes ajánlattevő a hiánypótlási felhívásra nem válaszolt, az ajánlatkérő jogszerűen nem végezhetette el külső forrásadatok felkutatásával az ajánlattevő helyett az igazolás hibáinak, hiányosságainak pótlását, ellenben

jogsértően nem alkalmazta a Kbt. 69. § (13) bekezdését, nem kért megerősítő igazolást a korábbi szállításra szerződést kötő másik féltől.

Az ajánlati felhívás III.1.3) M.1) pontjában az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság feltételeként írta elő 9 db levegőfertőtlenítő berendezés szállításának ismertetését. Az igazolás módját az ajánlatkérő a Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontját és 23. §-át megjelölve írta elő, hogy az ajánlattevőknek csatolniuk kell a teljesített referencia ismertetését. A felhívásban az ajánlatkérő kikötötte, hogy a referenciát a Kbt. 69. § (4)-(6) bekezdése és a Kbt. 114. § (2) bekezdése alapján, az ajánlatkérő felhívására kell benyújtani. Emellett az igazolás elvárt tartalmi elemeit az alábbiak szerint jelölte meg:

- az ismertetett szállítás tárgya, mennyisége,
- a teljesítés ideje és helye,
- nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e,
- a szerződést kötő másik fél megnevezése, a referenciát aláíró személy neve és elérhetősége, illetőleg az igazolást kiállító (nyilatkozó) neve és elérhetősége.

A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. §-a értelmében és az ajánlati felhívásban meghatározott feltételek alapján mindkét igazolási forma, azaz az ajánlattevői nyilatkozat és a szerződést kötő másik fél által adott igazolás egyaránt megfelelő dokumentum volt a III.1.3) M.1) pont szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelmény teljesülésének igazolására.

A Döntőbizottság vizsgálta a nyertes ajánlatban csatolt ajánlattevői referencianyilatkozatot, és megállapította, hogy az valamennyi, az ajánlati felhívásban és a Korm. rendeletben meghatározott tartalmi elemet magában foglalja. A nyertes ajánlattevő tehát megadta a teljesítés idejét, a szerződést kötő másik fél megnevezését, az információt adó személy nevét és elérhetőségét, a szolgáltatás tárgyát: „légtechnikai fertőtlenítőrendszerek szállítása, beüzemelése, betanítása szerződésszerinti teljesítéssel”, megadta a szállított eszközök darabszámát, és nyilatkozott arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

Az ajánlattevői referencianyilatkozat nem volt hiányos, valamennyi, az ajánlatkérő által előírt adatot tartalmazta, ezért hiánypótlás elrendelésére nem volt indok.

Az ajánlatkérő maga sem hiánypótlást, hanem felvilágosítást kért, mivel megítélése szerint tisztázásra szorult az, hogy a korábbi szállítás tárgyaként megjelölt légtechnikai fertőtlenítőrendszer azonos vagy egyenértékű-e az alkalmassági feltételként előírt referencia tárgyával, a levegőfertőtlenítő berendezéssel. Ténybelileg rögzíthető, hogy a nyertes ajánlattevő az ajánlatkérő kérdésére nem adott választ, tehát a felvilágosítás megadását nem teljesítette. A Kbt. 71. § (10) bekezdése ilyen esetben sem engedi meg az ajánlat automatikus érvénytelenné nyilvánítását, az ajánlatkérő nem mentesül a Kbt. 69. § (1) bekezdése szerinti vizsgálati kötelezettsége alól.

A Kbt. nem köti a vizsgálat módját, a bizonyítás eszközeit. A Kbt. 69. § (13) bekezdése kifejezetten arra jogosítja fel az ajánlatkérőt, hogy az ajánlatban benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérhet, amely megkeresésre az érintett szervezet rövid határidőn belül köteles információt adni. Amennyiben azonban az ajánlatkérő más forrásból is olyan hitelt érdemlő információhoz jut, amely alapján kétséget nem hagyóan meg tud győződni az igazoltságról vagy annak hiányáról, a Kbt. 69. § (13) bekezdésének alkalmazásától eltekinthet, és dönthet az ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről. Ez esetben tehát a jogszerű bíráló elvégzésének nem feltétele a szerződést kötő másik fél megkeresése, és igazoló nyilatkozatának beszerzése.

Tekintve, hogy a referencianyilatkozat nem volt hiányos, és a közölt adatok alapján az ajánlatkérő számára pontosan beazonosítható volt az igazolni kívánt korábbi szállítás, a szerződést kötő másik fél, a Cs. M. Kórház, valamint a szállított berendezések magyarországi forgalmazójának weboldalán az ajánlatkérő fellelte az ajánlattevői nyilatkozat valós tartalmát alátámasztó adatokat, amely adatok egyértelműen tisztázták azt is, hogy a referenciateljesítés tárgya megfeleltethető az alkalmassági követelményben meghatározott szállítási tárggyal. Megállapítható volt, hogy a korábbi szállításra a Cs. M. Kórház közbeszerzési szerződést kötött, a közbeszerzési eljárás összegezését a weboldalára feltöltötte. E dokumentumból kiolvashatóak a közbeszerzési eljárás azonosító adatai. Az eljárás a TED-en közzétett, 2017/S 245-511732 számú hirdetményvel indult.

Az ajánlati felhívásban a releváns beszerzési tárgy tükrében a Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérő

azon jogi álláspontjával, amely szerint képes volt meggyőződni arról, hogy a referenciateljesítés tárgya megfeleltethető az alkalmassági követelményben előírtak, és megalapozott döntést tudott hozni a nyertes ajánlattevő alkalmasságának igazoltóságáról. Nincs relevanciája a rendszer és a berendezés különbözősége vonatkozásában a kérelmező által előadott szemantikai okfejtésnek, mivel e kifejezéseket maga az ajánlatkérő sem alkalmazta következetesen, azokat a műszaki specifikációban gyakorlatilag egymás szinoni-máiként jelölte. A referenciaként megjelölt beszerzésnek pedig egyértelműen tárgyát képezte a levegőfertőtlenítő berendezések szállítása.

A Döntőbizottság megjegyezte, hogy a közbeszerzési szerződés, és annak szerződésszerű teljesítését igazoló dokumentum a CoRe adatbázisban fellelhető, így több forrásból, közöttük nyilvános, bárki által díjmentesen hozzáférhető, közhiteles adatbázisokból megerősített a referencia valós tartalma, és az alkalmassági feltételnek való megfelelés. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő jogszerűen fogadta el a nyertes ajánlattevő igazolását, és döntött e körben az ajánlat érvényességéről, ennél fogva a 2. kérelmi elem alaptalan.

A 3. kérelmi elem alapján a Döntőbizottság rögzítette, hogy az 1./ érvénytelenségi okhoz kapcsolódóan részletesen kifejtette jogi álláspontját az érintett érvényességi feltétel tartalmát, az elfogadható igazolást illetően, amelyet a jelen kérelmi elemnél is irányadónak tekint. A kérelmező helyesen hivatkozott arra, hogy a nyertes ajánlattevő által csatolt gyártói és ajánlattevői nyilatkozatok, gyártói termékismertető, valamint a szabaddalmi bejelentés dokumentuma nem fogadhatóak el hitelt érdemlő igazolásnak. A brit akkreditáló hatóság által kiállított akkreditáló okirat és a részletező okirat egyértelműen nem tartalmazza a beszerzés tárgyához kapcsolódó, a vizsgálandó organizmusokra (vírusok, penészgombák, baktériumok) kiterjedő megfelelőség-értékelési tevékenységet mint akkreditált műszaki területet. Az ajánlatkérő ugyanakkor elmulasztotta felhívni a nyertes ajánlattevőt a hiányzó igazolás benyújtására. A nyertes ajánlattevőnek azt kell igazolnia, hogy a laboratóriumi vizsgálat elvégzésének időpontjában a releváns műszaki területre kiterjedő megfelelőség-értékelési tevékenységre érvényes akkreditációval rendelkezett. Ilyen igazolás hiányában az ajánlat nem nyilvánítható érvényessé.

Figyelemmel a jogsértően elvégzett bírálatra, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő meg-

sértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 71. § (6) bekezdését, azzal, hogy a nyertes ajánlatot érvényesnek fogadta el.

A 4. kérelmi elemre lefolytatott vizsgálat eredményeként a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérői bíráló az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelvei követelményét is sértette. A Döntőbizottság a 3. kérelmi elemre megállapított tételes anyagi jogi jogsértésen felül jogsértőnek értékelte az ajánlatkérő azon magatartását, mely alapján a megajánlott készülékek fertőtleníthetőségének akkreditált laboratóriumban történő igazoltságára vonatkozóan előírt érvényességi feltétel valós tartalmának számonkérésétől eltekintett, indokolatlanul, annak jogszerű lehetőség nélkül elfogadta a nyertes ajánlattevőnek a kiírási feltétel lényegi elemét figyelmen kívül hagyó értelmezését, melynek következményeként olyan jogi helyzet állt elő, amely alkalmas volt arra, legalábbis annak közvetlen veszélye állt fenn, hogy az ajánlattevő jogtalan előnyhöz jusson. Erre tekintettel, a Döntőbizottság a 4. kérelmi elem alapján megállapította az ajánlatkérő terhére a Kbt. 2. § (2) bekezdésének megsértését.

Az 5. kérelmi elem vonatkozásában a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának – a kérelmező ügyfélképességének hiánya miatt – eljárási jogi akadály van.

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében az érdekelttségét abban jelölte meg, hogy amennyiben az ő ajánlata érvényes, vagy a nyertes ajánlattevő ajánlata érvénytelen, abban az esetben a kérelmező kerülhetett volna kihirdetésre nyertes ajánlattevőként, mivel ő nyújtotta volna be a legjobb ár-érték arányt megjelölt ajánlatot.

A jelen esetben az ajánlatkérő a részszempont-hoz érvényességi feltételt nem kötött, így még abban az esetben sem lenne megállapítható a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenség, ha bizonyítást nyerne, hogy a nyertes ajánlattevő nem igazolta megfelelően a kérdéses ajánlati elemet. Ez utóbbi esetben ugyanis jogkövetkezményként mindösszesen az lenne alkalmazható, hogy az értékelés során az ajánlatkérő nem ad pontot az ajánlatra. Mivel az 1. kérelmi elem körében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította érvényte-

lenné a kérelmező ajánlatát, a kérelmező jogos érdeke tehát kizárólag az érvényességi feltételek teljesítéséig állapítható meg.

A 6. kérelmi elem alapján lefolytatott érdemi vizsgálat során a Döntőbizottság egyfelől rögzítette, hogy az előírt ajánlatadási feltételek értelmében a szakmai ajánlat körében mindösszesen azt az előírást tette az ajánlatkérő, hogy az ajánlat részeként csatolni kell valamennyi eszköz magyar nyelvű termékismertetőjét (termékleírását). A termékismertető/termékleírás tartalmi követelményei körében az ajánlatkérő mindösszesen azt a megkövetelt tette, hogy annak meg kell jelenítenie a termék CE megjelölésére történő utalást is. Egyéb feltételt az ajánlatkérő nem írt elő. A nyertes ajánlattevő mind az eredeti ajánlatában, mind pedig a hiánypótlásában benyújtotta az értékelési részszemponttal érintett követelményre a gyártói termékismertetőt. Mivel a nyertes ajánlat tartalmazta a gyártói termékismertetőt, a kérelmező által vélt jogsértésnek már a ténybeli alapja hiányzik.

A Döntőbizottság rámutatott továbbá arra, hogy az ajánlatkérő már kész, forgalomban lévő eszközre határozta meg a beszerzési igényét. A részszempont szerint meghatározott műszaki jellemző esetében az ajánlatkérő nem az egyéb, a gyártó által kialakított műszaki tartalom felül megtett többletvállalást kívánta az értékelésbe bevonni, hanem e körben is mindössze a megajánlott berendezés egy konkrét műszaki jellemzőjét, tulajdonságát kellett a felolvasólapon rögzíteni.

Amennyiben a nyertes ajánlattevő a hiánypótlása során az eredetileg megajánlott készülék helyett nem jelölt meg egy másik készüléket, hanem az ajánlatában már szereplő, beazonosítható, részletes termékismertetővel bemutatott készüléknek egy műszaki, fizikai paraméterére vonatkozóan igazoló dokumentumok benyújtásával pontosította az ajánlatát, abban az esetben fogalmilag kizárt a szakmai ajánlat módosítása. A közbeszerzési iratok alapján tényszerűen megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban nem jelölt meg az eredeti ajánlatában megajánlott készülék helyett más készüléket. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a 6. kérelmi elem alaptalan.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.