



**KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1024 Budapest, Margit krt. 85.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/336-7776, fax: 06-1/336-7778

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Ikt.sz.: D.308/10 /2011.

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság a *Frank Diagnosztika Kft.* (1036 Budapest, Dereglye u. 2., továbbiakban: kérelmező) jogorvoslati kérelmének, melyet az *Országos Vérellátó Szolgálat* (1113 Budapest, Karolina u. 19-21., képviseli: Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, ügyintéző: Dr. Gombocz Judit ügyvéd, 1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25., a továbbiakban: ajánlatkérő) „*AB0 vércsoport, RhD, C, E, c, e és K vörösvérsejt antigének meghatározására szolgáló diagnosztikumok beszerzése 1. és 3. részek*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen nyújtott be *helyt ad és megállapítja*, hogy az *ajánlatkérő megsértette* a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 88. § (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a Kbt. 81. § (1) és (3) bekezdését, valamint a 83. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság *megsemmisíti* az ajánlatkérő 1. és 3. részekre vonatkozó eljárást lezáró döntését.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a kérelmező részére a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül 720.000.-Ft, azaz hétszázhuszezer forint igazgatási szolgáltatási díjat fizessen meg.

Ezt meghaladóan az eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottságnál kell benyújtani. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok, a közbeszerzési eljárás iratai, valamint a felek írásbeli és tárgyalási nyilatkozatai alapján, az alábbi tényállást állapította meg.

Ajánlatkérő a Kbt. IV. fejezete szerinti nyílt eljárást indított a rendelkező részben meghatározott tárgyban, amelyre vonatkozó ajánlati felhívását 2011.02.08-án adta fel, mely 2011.02.10-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2011/S 28-046071 számon.

Ajánlatkérő az ajánlati felhívásban a beszerzése tárgyát árubeszerzésben, a megkötendő szerződést szállítási szerződésben jelölte meg.

A részekre történő ajánlattételt 1-8. részekre biztosította, a többváltozatú ajánlattétel lehetőségét kizárta.

Ajánlatkérő az ajánlati felhívásban a II.2) pontban meghatározta a szerződés szerinti teljes mennyiséget, az 1. és 3. részekre vonatkozóan a következők szerint:

1. rész:

a) Megnevezés: Anti-A reagens ABO vércsoport első meghatározásához;
Specifikáció: monoklonális, antitest osztálya IgM, kék színű folyadék, nyilatkozat az A vörösvérsejt antigén gyenge variánsaival adott reakcióról;
Kiszерelés: alapkiszерelés 10 ml (gyűjtő kiszерelés: legfeljebb 10*10 ml);
Mennyiség: 20 000 ml.

b) Megnevezés: Anti-B reagens ABO vércsoport első meghatározásához;
Specifikáció: monoklonális, antitest osztálya IgM, sárga színű folyadék, az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-A reagens gyártójától származik, a leszállított termékek lejáratí ideje megegyezik az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott és leszállított anti-A reagens lejáratí idejével, nyilatkozat a B vörösvérsejt antigén gyenge variánsaival adott reakcióról; Kiszерelés: alapkiszерelés 10 ml (gyűjtő kiszерelés: legfeljebb 10*10 ml); Mennyiség: 20 000 ml.

c) Megnevezés: Anti-A,B reagens ABO vércsoport első meghatározásához;
Specifikáció: monoklonális, antitest osztálya IgM, színtelen folyadék, az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-A reagens gyártójától származik, az anti-A komponens(ek) sejtvonala(i) nem azonos(ak) az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-A reagens sejtvonalaival/sejtvonalaival, az anti-B komponens(ek) sejtvonala(i) nem azonos(ak) az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-B reagens sejtvonalaival/sejtvonalaival, a leszállított termékek lejáratí ideje megegyezik az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott és leszállított anti-A reagens lejáratí idejével, kimutatja az Ax vörösvérsejt antigén tulajdonságot, nyilatkozat az A vörösvérsejt antigén gyenge variánsaival adott reakcióról, nyilatkozat a B vörösvérsejt antigén gyenge variánsaival adott

reakcióról; Kiszerezés: alapkiszerezés 10 ml (gyűjtő kiszerezés: legfeljebb 10*10 ml); Mennyiség: 20 000 ml.

d) Megnevezés: Anti-A reagens ABO vércsoport további meghatározásaihoz; Specifikáció: monoklonális, antitest osztálya IgM, kék színű folyadék, több sejtvonalból származó keverék esetén nincs teljes egyezés az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-A reagens összetételével, egy sejtvonalból származó termék esetén nem az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-A reagenssel azonos sejtvonalon termeltetett antitesteket tartalmazza, nyilatkozat az A vörösvérsejt antigén gyenge variánsaival adott reakcióról; Kiszerezés: alapkiszerezés 10 ml (gyűjtő kiszerezés: legfeljebb 10*10 ml); Mennyiség: 20 000 ml.

e) Megnevezés: Anti-B reagens ABO vércsoport további meghatározásaihoz; Specifikáció: monoklonális, antitest osztálya IgM, sárga színű folyadék, az ABO vércsoport további meghatározásaihoz megajánlott anti-A reagens gyártójától származik, több sejtvonalból származó keverék esetén nincs teljes egyezés az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-B reagens összetételével, egy sejtvonalból származó termék esetén nem az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-B reagenssel azonos sejtvonalon termeltetett antitesteket tartalmazza, a leszállított termékek lejáratí ideje megegyezik az ABO vércsoport további meghatározásaihoz megajánlott és leszállított anti-A reagens lejáratí idejével, nyilatkozat az B vörösvérsejt antigén gyenge variánsaival adott reakcióról; Kiszerezés: alapkiszerezés 10 ml (gyűjtő kiszerezés: legfeljebb 10*10 ml); Mennyiség: 20 000 ml.

f) Megnevezés: Anti-A,B reagens ABO vércsoport további meghatározásaihoz; Specifikáció: monoklonális, antitest osztálya IgM, színtelen folyadék, az ABO vércsoport további meghatározásaihoz megajánlott anti-A reagens gyártójától származik, nincs teljes egyezés az ABO vércsoport első meghatározásához megajánlott anti-A,B reagens összetételével, a leszállított termékek lejáratí ideje megegyezik az ABO vércsoport további meghatározásaihoz megajánlott és leszállított anti-A reagens lejáratí idejével, kimutatja az Ax vörösvérsejt antigén tulajdonságot, nyilatkozat az A vörösvérsejt antigén gyenge variánsaival adott reakcióról, nyilatkozat a B vörösvérsejt antigén gyenge variánsaival adott reakcióról; Kiszerezés: alapkiszerezés 10 ml (gyűjtő kiszerezés: legfeljebb 10*10 ml); Mennyiség: 20 000 ml.

3. rész:

a) Megnevezés: Anti-D reagens RhD variáns vörösvérsejt antigén tulajdonság első meghatározásához; Specifikáció: monoklonális, antitest osztálya IgM és IgG keverék, direkt agglutációra és indirekt antiglobulin technikára egyaránt alkalmas, kimutatja a gyenge D, a DIV, a DV és a DVI vörösvérsejt antigén tulajdonságot; Kiszerezés: alapkiszerezés 10 ml (gyűjtő kiszerezés: legfeljebb 10*10 ml); Mennyiség: 14 000 ml.

b) Megnevezés: Anti-D reagens RhD variáns vörösvérsejt antigén tulajdonság további meghatározásaihoz; Specifikáció: monoklonális, antitest osztálya IgM és

IgG keverék, direkt agglutációra és indirekt antiglobulin technikára egyaránt alkalmas, kimutatja a gyenge D, a DIV, a DV és a DVI vörösvérsejt antigén tulajdonságot, az IgM komponens sejtvonala nem azonos az RhD variáns vörösvérsejt antigén tulajdonság első meghatározásához megajánlott termék IgM komponensének sejtvonalaival, az IgG komponens sejtvonala nem azonos az RhD variáns vörösvérsejt antigén tulajdonság első meghatározásához megajánlott termék IgG komponensének sejtvonalaival; Kiszerezés: alapkiszerezés 10 ml (gyűjtő kiszerezés: legfeljebb 10*10 ml); Mennyiség: 14 000 ml.

Ajánlatkérő a felhívásban közölte, hogy az egyes részekben belül kötelező ajánlatot tenni minden termékre, minden sorra. Nem kötelező azonban egy soron a teljes mennyiséget ugyanazon típusú termékből megajánlani, minden sorra legfeljebb 2 különböző típusú termék ajánlható meg és minden megajánlott, illetve minden egyes részre soronként megajánlott termékekből álló termékcsoporthoz teljesíteni kell a minimumkövetelményekben foglaltakat. Ajánlattevő jogosult meghatározni, hogy az adott soron megajánlandó teljes mennyiségből mekkora mennyiséget ajánl meg egy-egy típusú termékből, azonban egy részen belül a különböző sorokra megajánlott termékeknel figyelembe kell venni a minimumkövetelményekben foglaltakat. A szerződés teljesítése során az egyes lehívásoknál azonban az ajánlatkérő jogosult meghatározni, hogy a megajánlott mennyiségű termékekből mikor, melyiket, milyen mennyiségben kell leszállítani.

A termékek fenti mennyiségétől az ajánlatkérő a tényleges szükségleteknek megfelelően a szerződés teljesítése során részenként +30 %-kal (plusz harminc százalékkal) jogosult eltérni.

A felhívás II.3) pontja alapján a szerződés időtartama: 36 hónap a szerződés megkötésétől számítva.

Ajánlatkérő az ajánlati felhívás III. pontjában rögzítette a szerződésre vonatkozó feltételeket, a kizáró okokat, valamint az alkalmasság követelményrendszerét.

Ajánlatkérő a felhívás IV.2) pontjában az ajánlatok bírálati szempontjaként a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás bírálati szempontját jelölte meg.

A felhívás VI.3) 1) pontjában ajánlatkérő a Kbt. 83. §-a alapján hiánypótlási lehetőséget biztosított.

A VI.3) 9) pont alapján az ajánlathoz csatolni kell - többek között -:

- Az ajánlattevőnek ajánlatában nyilatkoznia kell a Kbt. 70. § (2) és (4) bekezdésében, 71. § (1) bekezdés a)-d) pontjában foglaltakról,

- Ajánlattevő nyilatkozatát arról, hogy az általa benyújtott valamennyi fordítás teljes egészében megfelel az eredeti (idegen nyelvű) dokumentumok tartalmának,
- Az ajánlattevő, a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó, az erőforrást nyújtó szervezet, valamint - amennyiben az ajánlattevő a Kbt. 69. § (8) bekezdése alapján a szerződés teljesítésére való alkalmasságának igazolására igénybe veszi - a közbeszerzés értékének 10%-át meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó részéről a cégjegyzésre jogosult személy hiteles cégaláírási nyilatkozatának egyszerű másolatát, valamint a cégkivonat szerint - a jelen eljárás vonatkozásában - a cégjegyzésre jogosult akadályoztatása esetén cégjegyzésre jogosult meghatalmazását és a meghatalmazott aláírás mintáját tartalmazó dokumentumot egyszerű másolatban,
- Az ajánlattevőnek, a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak, az erőforrást nyújtó szervezetnek az ajánlati felhívás feladása napjától számított 60 napnál nem régebbi egyszerű másolati példány cégkivonatot kell csatolni a kizáró okok fenn nem állása igazolása körében. Amennyiben az ajánlattevő a Kbt. 69. § (8) bekezdése alapján a szerződés teljesítésére való alkalmasságának igazolására igénybe vesz a közbeszerzés értékének 10%-át meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót, akkor ezen szervezetnek is csatolnia kell az ajánlati felhívás feladása napjától számított 60 napnál nem régebbi egyszerű másolati példányú cégkivonatot.

Valamennyi megajánlott termék tekintetében az ajánlathoz csatolni kell - egyebek mellett - az alábbi iratokat:

- Az Egészségügyi, Szociális és Családügyi Minisztérium Engedélyezési és Közigazgatási Hivatal Orvostechnikai Igazgatósága által kiadott nyilvántartásba vételi igazolást egyszerű másolatban,
- Forgalmazási jogosultságáról szóló igazolást a Magyar Köztársaság területére forgalmazási jogosultsággal rendelkező gyártó/forgalmazó tekintetében olyan egyszerű másolati példányú okirat csatolásával, amely a forgalmazási jogosultságát legalább 2012.06.30-ig biztosítja az ajánlattevő számára,
- A gyártó(k) ajánlattétel időpontjában érvényes EN ISO 13485:2003 vagy azzal egyenértékű szabvány szerinti minőségi/megfelelőségi tanúsítványát egyszerű másolatban,
- Gyártói nyilatkozatot egyszerű másolatban, amelyik igazolja, hogy a kockázatkezelést a 98/79/EEC irányelvet honosító, az in vitro diagnosztikai orvostechnikai eszközökről szóló 8/2003. (III. 13.) ESzCsM rendeletben vagy a 98/79/EEC irányelvben meghatározott szabvány szerint végzi, valamint a fertőzés kiküszöbölése érdekében a gyártás során a magyar rendeletben vagy az irányelvben meghatározott szabványban foglaltak szerint jár el,
- Gyártói nyilatkozatot egyszerű másolatban arról, hogy a termék közvetlen, elsődleges csomagolásán lévő címke megfelel a 98/79/EEC irányelvet

honosító, az in vitro diagnosztikai orvostechnikai eszközökről szóló 8/2003. (III. 13.) ESzCsM rendeletben vagy a 98/79/EEC irányelvben foglaltak szerinti szabvány előírásainak,

- Gyártói nyilatkozatot egyszerű másolatban arról, hogy a termékek csomagolásán (külső kereskedelmi és elsődleges egységcsomagoláson), a készítmények veszélyességére utaló szimbólumokat (pictogram) a vonatkozó szabályok alapján tüntetik fel,
- A gyártó által kiadott, termékre vonatkozó származási bizonylatot egyszerű másolatban, amelyből nemcsak a gyártó személye, hanem a termék származási országa is egyértelműen kiderül,
- Ajánlattevő nyilatkozatát, hogy a megajánlott termékeket a gyártó által a használati utasításban előírt tárolási körülmények között (hőmérsékleten és szükség esetén dőlésmentesen) tárolja és szállítja le a szerződés teljes hatálya alatt,
- Ajánlattevő nyilatkozatát arról, hogy kiszállításkor a megajánlott valamennyi terméknek felhasználhatósági ideje legalább a kiszállítástól számított 12 hónap,
- A 98/79 EEC direktíva szerinti eredeti angol nyelvű használati utasítást, valamint a direktívát honosító 8/2003. ESZCSM rendeletben foglaltak szerinti, az eredeti használati utasítás szöveghű magyar fordítását,
- Ajánlattevő nyilatkozatát, hogy az ajánlattevő raktárában és a szállítás során az OVSz Minőségbiztosítási Osztálya évente legalább egyszer ellenőrizheti a termék minőségének megóvásához szükséges körülmények meglétét,
- Ajánlattevő nyilatkozatát arról, hogy sürgős megrendelés esetében a 24 órán belüli szállítást is vállalja és biztosítja.

Ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely az ajánlatok kötelező formai és tartalmi követelményeit, a műszaki leírást, nyilatkozatmintákat, és a szerződés tervezetét tartalmazta.

A dokumentáció VI. fejezet 61. oldalán található az ajánlattevői nyilatkozat mintája a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-d) pontja alapján, melyen a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek idézése mellett, az ajánlatkérő megkövetelte a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-d) pontjára vonatkozó nyilatkozatok megadását.

Kérelmező 2011. március 3-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz, melyben kifejtette, hogy az ajánlatkérő azon előírása, hogy az ajánlattevőnek két, forrásában különböző reagenst kell megajánlania, a magyarországi forgalmazókat konzorciumok létrehozására kényszeríti, hogy a reagenseket párosítva, közösen nyújtsanak be ajánlatot. Közölte továbbá, hogy az ajánlati felhívásban szereplő több specifikáció esetén az ajánlatkérő a kizárólagos vásárló, illetőleg csaknem kizárólagos vásárló a magyar piacon, mely esetben versenykorlátozó a megkövetelt referencia mennyiség. Ezen kívül

a dokumentációval kapcsolatos szakmai-technikai észrevételeket fogalmazott meg.

Ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét 2011. március 8-án elutasította. Közölte, hogy a műszaki leírást a Kbt. 58. § (7) bekezdésében foglaltaknak megfelelően készítette el, a műszaki elvárások minden esetben szakmailag indokoltak. Nem áll fenn a közös ajánlattételi kötelezettség, az ajánlattétel más formában is megoldható. Ajánlatkérő álláspontja szerint a referencia mennyisége/ellenértéke nem eltűzött.

Ajánlatkérő 2011. március 10-én kiegészítő (értelmező) tájékoztatást adott az ajánlattevők kérdéseire.

Az ajánlattételi határidőre - 2011. március 28-ára - 2 ajánlattevő: a Biotest Hungária Kft. és Biosan Egészségügyi Szolgáltató Kft. közös ajánlattevők az 1., 2., 3., 5., 6., 8. részekre, valamint a kérelmező az 1., 2., 3. részekre nyújtotta be az ajánlatát.

A kérelmező az ajánlatának 32-33. oldalán csatolta a nyilatkozatát a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-d) pontjai alapján, melyben a Kbt. 71. § (1) bekezdés a), b), c) pontjai tekintetében nemleges nyilatkozatot tett. A Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja alapján kijelentette, hogy a Kbt. 69. § (5) bekezdésén kívüli alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelés céljából az alábbi, a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben kíván alvállalkozót igénybe venni: CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH Németország.

Az ajánlatának 21-22. oldalán 4 db referenciát jelölt meg, melyek közül a 4. sorszámú a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH a Central Clinic Hospital Ministry of Interior and Administration Wasaw szerződést kötő másik fél részére 2009-2010. években teljesített referencia, mellyel kapcsolatos referenciaigazolás az ajánlat 30. oldalán, magyar nyelven az ajánlat 31. oldalán található.

Az ajánlat 47. oldalán a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH gyártó kérelmező részére kiállított forgalmazói meghatalmazó levelének, az ajánlat 51. oldalán a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH gyártó EN ISO 13485:2003/AC:2007 tanúsítványának, az ajánlat 75. oldalán a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH gyártó termékeinek származási helyéről, az ajánlat 77. és 79. oldalán CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA termékek kockázatkezelésről, címkéről, veszélyességre utaló szimbólumokról, minőségi bizonylatairól, tanúsítványáról szóló dokumentumok szerepelnek magyar fordításban. Az ajánlat 129. oldalán található a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH gyártó termékeinek CE megfeleléségi nyilatkozata magyar fordításban.

A kérelmező az ajánlatának 6-11. oldalán ártáblázatokat rögzített, melyen feltüntette többek között a termékek előírt kiszerelését, katalógusszámát, gyártóját, 1 vizsgálatra jutó mennyiségét (ml), nettó egységárát, nettó összárát.

Ajánlatkérő 2011. április 7-én hiánypótlási felhívást, és felvilágosítás kérést intézett az ajánlattevőkhöz.

Kérelmezőtől hiánypótlás keretében többek között kérte a Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja szerinti nyilatkozatban megjelölt szervezet tekintetében az ajánlati felhívás VI.3.9. pont 4. francia bekezdésében foglaltaknak megfelelő cégkivonat csatolását, továbbá a Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja szerinti nyilatkozatban megjelölt szervezet képviselője hiteles cégeljárás nyilatkozatának csatolását.

Ajánlatkérő a kérelmezőtől felvilágosítást kért a tekintetben, hogy „a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-d) pontja szerinti nyilatkozatokat nem részenként tette meg, abból nem állapítható meg egyértelműen, hogy a nyilatkozat valamennyi rész tekintetében irányadó információkat tartalmaz-e”. Kérte, hogy a kérelmező az ajánlat 32-33. oldalain található nyilatkozat tartalmát tisztázza, és egyértelműen nyilatkozzon minden egyes ajánlattal érintett rész tekintetében a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-d) pontja szerint.

Kérelmező a 2011. április 13. napján kelt „hiánypótlás” elnevezésű dokumentumban a 26-27. oldalon csatolta a nyilatkozatát a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-d) pontjai alapján, melyen a Kbt. 71. § (1) bekezdés a), b), c) pontjai tekintetében továbbra is nemleges nyilatkozatot tett. A Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja alapján kijelentette, hogy a Kbt. 69. § (5) bekezdésén kívüli alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelés céljából az alábbi, a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben kíván alvállalkozót igénybe venni: Az 1. részben: Az alvállalkozó az alábbi: CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH Németország, a 3. részben: Az alvállalkozó az alábbi: CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH Németország.

Ajánlatkérő 2011. április 18-án felvilágosítást kért a kérelmezőtől, az alábbiak szerint: „A csatolt ártáblázatból megállapítható, hogy az 1. és 3. részben megajánlott termékek egy részének a 10% alatti alvállalkozóként megjelölt szervezet a gyártója. Az 1. részben a megajánlott termékek felét gyártja a 10% alatti alvállalkozó, és a 10% alatti alvállalkozó által gyártott termékek ellenértéke az ajánlati ár több mint felét teszi ki. A 3. részben szintén a megajánlott termékek fele mennyiségét gyártja a 10% alatti alvállalkozó, ezen termékek ellenértéke pedig az ajánlati ár több mint 50%-a. A Kbt. 70. § (7) bekezdésében foglalt rendelkezésre is figyelemmel magyarázza meg, hogy az 1. és 3. részben miért minősülhet a megjelölt – Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja szerinti – szervezet 10 % alatti mértékben igénybe vett alvállalkozónak, illetve

miért nem jelölt meg a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatában 10% felett alvállalkozót?”

Ajánlatkérő továbbá indokolást kért a kérelmezőtől az 1., 2., 3. részekre, a Biotest Hungária Kft. és Biosan Egészségügyi Szolgáltató Kft. közös ajánlattevőktől a 3., 6., 8. részekre vonatkozó kirívóan alacsonynak értékelt ajánlati árára.

Kérelmező 2011. április 19-én nyújtotta be „Felvilágosítás, tájékoztatás” elnevezésű dokumentumát.

A 3. oldalon nyilatkozott arról, hogy a Kbt. 4. § 2. pont c) alpontja értelmében a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó olyan szervezet, aki nem minősül alvállalkozónak. Az azonban nem kizárt, hogy az ajánlattevő a gyártót – amennyiben a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vesz – alvállalkozóként a Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja szerint bevonja.

A kérelmező a 6-7. oldalon csatolta a nyilatkozatát a Kbt. 71. § (1) bekezdés a)-d) pontjai alapján. A Kbt. 71. § (1) bekezdés a) pontja tekintetében kijelentette, hogy a közbeszerzés alábbi része(i) vonatkozásában kíván a teljesítéshez a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben alvállalkozót igénybe venni:

1. részben: Az alvállalkozó az alábbi:

CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH. Németország

A szerződés teljesítésében nyújtott tevékenysége: logisztikai szolgáltatás

3. részben: Az alvállalkozó az alábbi:

CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH. Németország

A szerződés teljesítésében nyújtott tevékenysége: logisztikai szolgáltatás

Kérelmező a Kbt. 71. § (1) bekezdés b), c) pontjai tekintetében továbbra is nemleges nyilatkozatot tett.

A Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja alapján kijelentette, hogy a Kbt. 69. § (5) bekezdésén kívüli alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelés céljából az alábbi, a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben kíván alvállalkozót igénybe venni: Az 1. részben: Az alvállalkozó az alábbi: CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH Németország, a 3. részben: Az alvállalkozó az alábbi: CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH Németország.

Ajánlatkérő az ajánlatokat elbírálta, az eredményhirdetésre 2011. április 22-én került sor.

Az írásbeli összegezés szerint az eljárás a 2., 6., 8. részek tekintetében eredményes lett.

Ajánlatkérő az 1., 3., 5. részek tekintetében az eljárást a Kbt. 92. § b) pontja alapján, a 4. és 7. részek tekintetében a Kbt. 92. § a) pontja alapján eredménytelenné nyilvánította.

Kérelmezőt a 2. rész vonatkozásában, a Biotest Hungária Kft. és Biosan Egészségügyi Szolgáltató Kft. közös ajánlattevőket a 6. és 8. részek vonatkozásában nyertesnek hirdette ki az ajánlatkérő.

Ajánlatkérő a kérelmező 1. és 3. részre benyújtott ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, melynek az írásbeli összegezésben rögzített indoka szerint:

„Az ajánlat 6-7. oldalán csatolt ártáblázatból megállapítható, hogy az 1. és a 3. részben megajánlott termékek egy részének a 10% alatti alvállalkozóként megjelölt szervezet a gyártója. Az 1. részben a megajánlott termékek felét gyártja a 10% alatti alvállalkozó, és a 10% alatti alvállalkozó által gyártott termékek ellenértéke az ajánlati ár több mint felét teszi ki. A 3. részben szintén a megajánlott termékek fele mennyiségét gyártja a 10% alatti alvállalkozó, ezen termékek ellenértéke pedig az ajánlati ár több mint 50%-a.

A Kbt. 70. § (7) bekezdése alapján egy szervezetnek a szerződés teljesítésében való részvételi arányát az határozza meg, hogy milyen arányban részesül a beszerzés tárgyának ÁFA nélkül számított ellenértékéből. Erre figyelemmel kért ajánlatkérő magyarázatot arra, hogy az 1. és 3. részben megjelölt szervezet miért minősülhet 10% alatti mértékben igénybe vett alvállalkozónak, illetve miért nem 10% feletti alvállalkozó.

Ajánlattevő a felvilágosítást határidőben megadta és fenntartotta azon nyilatkozatát, hogy a megjelölt szervezet 10% alatti alvállalkozó, mivel jogi álláspontja szerint kizárólag a szállítási tevékenység tekintetében kell részvételi arányát figyelembe venni.

Ajánlattevő jogi érvelése nem helytálló. Az alvállalkozó fogalmát a Kbt. 4. § 2. pontja tartalmazza, amely szerint az a szervezet minősül alvállalkozónak, amely a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül részt vesz. A jogalkotó azonban úgy rendelkezett, hogy nem minősül alvállalkozónak a gyártó és a forgalmazó sem (ennek jogpolitikai indoka az ajánlattétel egyszerűsítése, cél volt, hogy az ajánlatok összeállítása az ajánlattevőknek egyszerűbb legyen, ezen szervezetek tekintetében ne kelljen számos dokumentumot csatolni, illetve ezeket a szervezeteket az ajánlatban nevesíteni). Ha a gyártó közreműködése nem lenne közvetlen részvétel, abban az esetben a gyártót nem kellene a kivételi körbe tartozó szervezetek közé sorolni. A jogalkotó tehát nem azért sorolta kivételi körbe a gyártót, mert ő közvetve vesz részt a szerződés teljesítésében, hanem azért, hogy megkönnyítse az ajánlatok elkészítését (ráadásul nem a gyártási tevékenységet emelte ki a jogalkotó, nem tevékenységi oldalról közelítette meg a kérdést, hanem személyi oldalról, tehát a gyártót minden tevékenysége tekintetében kiemelte). Ha elfogadnánk az ajánlattevői érvelést, akkor abban az esetben, ha a gyártó a gyártáson kívül más közvetlen részvételt

jelentő tevékenységet is végez, akkor nem a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján lehetne alvállalkozónak minősíteni, hanem a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) vagy b) pontja alapján kellene annak minősíteni. Ajánlattevő nem így járt el az ajánlat elkészítése során, ez is bizonyítja, hogy a gyakorlatban a vonatkozó rendelkezéseket az ajánlatkérővel egyezően értelmezve alkalmazta.

A Kbt. 69. § (4) bekezdés szerint az ajánlattevő jogosult a gyártót a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) vagy b) pont szerinti alvállalkozónak minősíteni és így megjelölni ajánlatában, azonban ebben az esetben a gyártóra az alvállalkozóra vonatkozó összes szabályt alkalmazni kell mind a közbeszerzési eljárás, mind a szerződés teljesítése során. Ezen szabály garanciális jellegű és a Kbt. kógenciájára figyelemmel szigorúan értelmezendő. Amennyiben a gyártót ajánlattevő alvállalkozónak minősíti, abban az esetben minden szabályt alkalmazni kell rá. Így a Kbt. 70. § (7) bekezdését is és arra figyelemmel kell meghatározni a részvételi arányt. Az ajánlattevő által szolgáltatott adatokból az látszik, hogy a gyártó 10% felett, közel 50%-os mértékben működik közre a szerződés teljesítésében, így őt a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti - 10% feletti - alvállalkozónak kellett volna minősíteni. Ajánlattevő tehát megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontját és (7) bekezdését akkor, amikor a kb. 50%-os részvételi arányú gyártót nem minősítette 10% feletti alvállalkozónak és tekintetében nem csatolta a vonatkozó iratokat. Rögzítjük, hogy ez a hiba hiánypótlás körében sem lett volna orvosolható, ugyanis a Kbt. 83. § (2) bekezdés c) pontja alapján hiánypótlás keretében új 10% feletti alvállalkozó nem jelölhető meg.

Ajánlattevő ugyanakkor megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) pontját is, ugyanis - bár 10% alatti alvállalkozót nevesített, de - nem jelölte meg azokat a munkákat, amelyekben az alvállalkozó részt vett. Az önkéntes hiánypótlás nem vehető figyelembe, hiszen az nem hiánypótlási határidőben érkezett (Kbt. 83. § (4) bekezdés).”

Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet juttatott el ajánlatkérőhöz 2011. április 28-án, melyben a jogorvoslati kérelemmel egyezően az ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását kifogásolta.

Ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét 2011. május 3-án elutasította.

Kérelmező 2011. május 11-én nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét.

Kérte a jogsértés megállapítását, az 1. és 3. részekre meghozott eljárást lezáró döntés megsemmisítését, és a költségei megtérítését.

A jogorvoslati kérelem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (1), (3), (4) bekezdését, a Kbt. 4. § (2) bekezdés c) pontjára, 69. § (4) bekezdésére, 85. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontját, jogsértően nyilvánította érvénytelenné a kérelmező 1. és 3. részekre benyújtott ajánlatát.

Kérelmező a következő két kérelmi elemmel kifogásolta az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását:

Kérelmező szerint az ajánlatkérő mind a gyártónak alvállalkozói minőségben való bevonása, mind az önkéntes hiánypótlás megítélése kérdésében téves döntést hozott, az alábbiak miatt.

A Kbt. 2010. szeptember 15-én hatályba lépett rendelkezései érintették a Kbt. 4. § 2. pontját is, mégpedig úgy, hogy az alvállalkozói körből a 4. § 2. pontjába a)-d) alpontokat iktatott be és az ott felsorolt szervezeteket, személyeket „kivette” az alvállalkozó fogalmának köréből. Ennek az volt az indoka, hogy a gyakorlatban nem volt megállapítható, hogy mely szervezetek, személyek azok, akik a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vesznek. A kivétel teremtése nem jelenti azt, hogy egyúttal elismerné a jogalkotó, hogy ezen szervezetek egyébként közvetlenül részt vesznek a szerződés teljesítésében, hanem azt volt hivatott kiküszöbölni, hogy ezen szervezetek, személyek tekintetében fel se merüljön az alvállalkozói minőségben való bevonás kérdése. A vonatkozásban azonban nem kívánt gátat szabni a vállalkozói szabadságnak a jogalkotó, hogy az ilyen szervezetek, személyek, amennyiben a tevékenységük a gyártói, forgalmazói, építőanyag szállítói tevékenységen túl megjelenik egy konkrét szerződés teljesítése során, ne lehetnének tíz százalék feletti vagy alatti alvállalkozók egy-egy (vagy akár több) ajánlattevő mellett. A Kbt. szabályozása alapján azonban a gyártói tevékenység feletti teljesítést kell figyelembe venni az alvállalkozói minősítésnél. A fentiek alapján az ajánlatkérő értelmezése a Kbt. szellemével, és a jogalkotó céljával ellentétes. Utalt arra, hogy a közösségi jog rendelkezései primátust élveznek. Az EK Szerződés 28., 29., 31. cikkei deklarálják az áruk szabad mozgását. Ajánlatkérő jogértelmezése adminisztratív akadályt gördít a közösségi gyártó tagállamba való bejutása elé, továbbá a kisvállalkozó ajánlattevőt versenyhátrányba hozza.

A Kbt. 4. § 2. pontja tehát meghatározza, hogy mely szervezeteket nem kell alvállalkozónak tekinteni. A hivatkozott jogszabályhely c) pontja értelmében a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó is olyan szervezet, aki nem minősül alvállalkozónak. Nyilvánvalóan ez a termékek előállítása körében értelmezendő, vagyis e tevékenységére nézve a közrehatása a szerződés teljesítésében közvetett, nem minősül a gyártó a gyártási tevékenység kifejtése körében alvállalkozónak, hiszen a gyártást nem az adott közbeszerzési eljárásban meghatározott szállítási feladat ellátása érdekében fejt ki, hanem a fő

tevékenysége, hogy árukat állít elő. Az azonban nem kizárt, hogy az ajánlattevő a gyártót - amennyiben a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vesz - alvállalkozóként vonja be. Jelen esetben a gyártó által kifejtett logisztikai tevékenység a szerződés közvetlen teljesítésében 10% alatti, 2-3%-ot képvisel. A gyártási tevékenységet, mely a jelen esetben 70%-os arányt tesz ki mindkét részajánlat vonatkozásában, az alvállalkozói közrehatás mértékének meghatározásakor a számításból ki kell venni és pusztán a szerződés teljesítésében való közvetlen közreműködést kell alapul venni. Az ajánlatkérő által igényelt termékek gyártása szigorúan ellenőrzött körülmények között történik. A vércsoport meghatározásához szükséges reagenseket a világon 8-10 gyártó raktárra termeli, a raktáron lévő árukból szolgálják ki a megrendelőket. A reagensek lejáratí ideje a gyártástól számított 2 év. A gyártás magában foglalja a gyártás folyamatát a termék raktárba kerüléséig, a minőségbiztosítási tevékenységet, a termék felszabadítását a termék forgalomba kerüléséig. A szállítás ehhez képest a gyártást követő szolgáltatási tevékenységnek minősül.

Ajánlatkérő a 2011. március 8-án adott előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában maga is utalt a Kbt. 4. § 2. pont c) alpontjára, illetve arra a körülményre, hogy a gyártó alvállalkozóként bevonható a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelmények igazolására. Kérelmező azzal tisztában volt, hogy a Kbt. rendelkezései alapján magára a gyártási tevékenységre tekintettel nem kell a gyártót alvállalkozóként bevonni, a referencia biztosítása és a szerződés teljesítése tekintetében a logisztikai tevékenység ellátása miatt vonta be a gyártót, mely kevesebb, mint 10%-nyi hozzáadott értéket jelent, ezért tehát 10% alatti alvállalkozóként vonta be a gyártót.

Megítélése szerint a jogalkotói szándék a 10% alatti alvállalkozókkal való alkalmasság igazolás lehetőségének „megnyitásával”, és egyebek mellett a gyártók alvállalkozókénti esetleges megjelenhetőségével éppen az volt, hogy ne kelljen az ajánlattevőnek 10% feletti alvállalkozói minőségben bevonnia a gyártót, ha a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági feltételeket az ajánlattevő a gyártó bevonásával tudja csak megoldani. A gyártótól ebben az esetben (ha 10% feletti alvállalkozóként kellene kezelni), ugyanazon igazolások, nyilatkozatok becsatolása szükséges, mintha közös ajánlattevő volna. A Kbt. jelzett módosításának egyik alapvető célja az volt, hogy az ajánlattevői oldalon az ajánlatadást megkönnyítse, a kisvállalkozó ajánlattevők számára a közbeszerzési piacra jutást elősegítse és az alapvetően jogtechnikai gátakat lehetőség szerint lebontsa. Az ajánlatkérői jogi álláspont ellene hat ezen céloknak.

Az előzetes vitarendezési kérelemre 2011. május 3-án adott válaszában ajánlatkérő megismételte a korábbi álláspontját az ajánlat érvénytelensége

tekintetében, illetve az önkéntes hiánypótlás el nem fogadását most már nem elkésettség okán, hanem azon az alapon indokolta, hogy a benyújtott irat nem adat, hanem nyilatkozat és ezt a Kbt. 85. §-a nem vonja a pótolható elemek körébe. Kérelmező megítélése szerint egy pontatlan nyilatkozat - amelyben adatok szerepelnek - a Kbt. 85. § (2) bekezdése körében értelmezendő és a tájékoztatás kérés okán önkéntesen hiánypótolható része az ajánlatnak.

Kérelmező ajánlatában a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat tekintetében ellentmondás és hiány volt fellelhető, melyet a kérelmező 2011. április 19-én önkéntes hiánypótlás keretében orvosolt. Kérelmező ugyanis az eredeti ajánlatában a Kbt. 71. § (1) bekezdés a), b), c) pontja tekintetében nemleges nyilatkozatot tett, a Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja vonatkozásában megjelölte a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH-t. Kérelmező önkéntes hiánypótlásában jelölte meg a közbeszerzésnek azon részét, a gyár logisztikai tevékenységét, amelynek teljesítéséhez a gyártót a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe kívánja venni. Ajánlatkérő hiánypótlási felhívása nem érintette a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozat ezen hiányát, nem helytálló az ajánlatkérőnek az önkéntes hiánypótlás elkésettségére való hivatkozása.

Ajánlatkérő nyolc részből álló tenderéből - a szigorú kiírás folytán - három rész lett eredményes, kérelmező csak három részre tudott ajánlatot beadni. A három részből egyikben nyertes lett, két részben pedig érvénytelennek nyilvánították az ajánlatát. Ajánlatkérő szakmai szempontból nem emelt kifogást a kérelmező által megajánlott termékek ellen. Kérelmező kisvállalkozás, 21 éve alakult, célja, hogy az ajánlatkérő számára a közbeszerzés tárgyát képező reagenseket kedvező feltételekkel biztosítsa.

Ajánlatkérő észrevételében – alaptalanság miatt – a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

Ajánlatkérő szerint a Kbt. konkrét, tételes jogi rendelkezései szerint kell eljárni, a vonatkozó szabályokat a nyelvtani értelmezés szabályai szerint értelmezve és alkalmazva. Az alvállalkozói minősítés, illetve részvételi arány meghatározása körében a Kbt. egyértelmű útmutatást ad. A Kbt. 4. § (2) bekezdés rendelkezése szerint a teljesítésben résztvevő gyártó - függetlenül a teljesítésben való részvétel módjától, mértékétől, arányától, illetve a végzett tevékenységek körétől -, nem minősül alvállalkozónak, nem kell a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti szervezetként megjelölni, illetve a gyártói részvételre az ajánlatban utalni. A Kbt. 69. § (4) bekezdése értelmében a gyártó az alkalmasság igazolása érdekében alvállalkozónak minősíthető és így megjelölhető az ajánlatban, azonban ebben az esetben a gyártó minden tekintetben alvállalkozói pozícióba kerül és alkalmazni kell rá az alvállalkozókra vonatkozó minden

rendelkezést. A jogszabály nem úgy rendelkezik, hogy a gyártó egyéb tevékenység végzésébe is bevonható és ebben az esetben alvállalkozónak minősül, hanem úgy szól, hogy a gyártó, a végzett tevékenységtől függetlenül alvállalkozónak minősíthető.

A részvételi arány meghatározása során - eltérő rendelkezés hiányában - a Kbt. 70. § (7) bekezdése alkalmazandó, amely szerint a részvétel arányát az határozza meg, hogy a résztvevő szervezet milyen mértékben részesedik az Áfa nélkül számított ellenszolgáltatásból. A Kbt. 4. § 2. pontban az alvállalkozói minőség alóli kivétel körében a jogszabály nem egyes tevékenységeket, illetve egyes tevékenységeket végző szervezeteket von kivételi körbe (nem a gyártási tevékenységet, illetve a gyártási tevékenységet végző szervezeteket emeli ki az alvállalkozói minősítés alól), hanem meghatározott minőséggel rendelkező szervezeteket minősít kivételi körbe tartozónak. A Kbt. tehát nem a gyártási tevékenységet minősíti kivételi körbe tartozónak, hanem a gyártó szervezetet emeli ki az alvállalkozói körből, melynek indoka az ajánlattétel megkönnyítése. Ezzel összhangban a Kbt. 69. § (4) bekezdése is a szervezetek oldaláról közelíti meg az alkalmasság igazolását és úgy rendelkezik, hogy a 4. § 2. pont b)-d) pont szerinti személyt (szervezetet) alvállalkozónak lehet minősíteni és így megjelölni az ajánlatban (függetlenül a szervezet tevékenységétől). A Kbt. 69. § (4) bekezdés beiktatásának oka pedig a Kbt. indokolása szerint az volt, hogy a szűkített alvállalkozói fogalom miatt előfordulhat, hogy egyes ajánlattevők nem képesek alkalmasságukat igazolni, mert maguk nem rendelkeznek elegendő referenciával vagy más elvárt tulajdonsággal, az alvállalkozóvá minősítéssel azonban már meg tudnak felelni az alkalmassági követelményeknek.

A gyártói részvételi arány meghatározása során nincs olyan Kbt.-beli rendelkezés, ami lehetőséget adna a gyártási és egyéb tevékenységek elkülönítésére, nincs olyan rendelkezés, amely szerint a gyártási tevékenységet az alvállalkozói közrehatás mértékének meghatározásakor a számításból ki kell venni és pusztán a szerződés teljesítésében való közvetlen - és gyártáson kívüli - közreműködést kell alapul venni. A gyártó megjelölhető alvállalkozóként és igénybe vehető az alkalmasság igazolására, ám ebben az esetben - eltérő rendelkezés hiányában -, a gyártó ellenszolgáltatásból való részesedése arányára figyelemmel kell meghatározni a részvétel mértékét, és erre figyelemmel kell megállapítani, hogy 10% feletti vagy alatti alvállalkozónak kell-e minősíteni. Mindezekre figyelemmel, nem azért minősítette ajánlatkérő érvénytelennek a kérelmezői ajánlatot, mert az alvállalkozó/gyártó szervezettel kívánta igazolni az alkalmasságát, hanem azért, mert ezen szervezetet nem jelölte meg 10% feletti alvállalkozóként az ajánlatában. Kérelmező arra hivatkozott, hogy a gyártói közrehatás csak a termék előállításában értelmezendő, azonban nem jelölte meg azt a Kbt.-beli rendelkezést, amelyből erre a következtetésre jutott.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a gyártók mindenképpen közvetlenül vesznek részt a teljesítésben, hiszen az általuk készített termékek kerülnek leszállításra, sok esetben - mint a jelen esetben is - nem tömeggyártásról vagy raktárra gyártásról beszélünk, hanem jellemzően a terméket a konkrét szállítás teljesítése érdekében gyártják le. Ha a gyártási tevékenység közvetett tevékenység lenne, abban az esetben miért sorolja a jogszabály a „kivételi” körbe a gyártót? Miért nem úgy fogalmaz a jogalkotó, hogy „nem minősül a szerződés teljesítésében való közvetlen részvételnek, különösen a gyártási tevékenység ...”? A kivétel megadása éppen a (gyártói) közvetlen részvétel elismerését jelenti.

A gyártási tevékenység fogalma, illetve tartalma körében kifejtette, hogy a gyártói tevékenységhez számos szorosan vagy kevésbé szorosan kapcsolódó szolgáltatás tartozhat. Az adott termék jellegétől, a piactól, a gyártási helytől, a jogi szabályozástól, stb. függ, hogy milyen szolgáltatási vagy más egyéb elemek kapcsolódnak a gyártáshoz, illetve azok mennyire szorosan kapcsolódnak a gyártási tevékenységhez. Ezen részvételek ellenértékét pedig nem lehet meghatározni. Kérelmezői érvelés alapján ebben az esetben ezen szervezetekkel az alkalmasság nem igazolható, ugyanis a gyártási tevékenység nem minősíthető a szerződés teljesítésében való közvetlen részvételnek.

Ajánlatkérő álláspontja szerint, ha a kérelmezői értelmezésnek megfelelően a gyártók csak akkor vonhatók be alvállalkozóként a teljesítésbe, ha gyártási tevékenységen túl is végeznek valamilyen más egyéb tevékenységet a szerződés teljesítése során, akkor éppen a hivatkozott szabadság és alkalmasság igazolásának könnyítési célja nem érvényesül. A Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján minden tekintetben és teljes körben biztosította ezt a szabadságot a jogalkotó, hiszen megengedte a gyártók alvállalkozóvá minősítését, de nem csak arra az esetre, ha a gyártáson kívül más tevékenységet is végeznek, hanem arra is, ha kizárólag a gyártásban működnek közre.

Nem a kérelmezői, hanem az ajánlatkérői értelmezéssel biztosítható jobban az adminisztrációs terhek csökkentése, a kis- és középvállalkozások eljárási részvételének megkönnyítése. Az ajánlatkérői értelmezés nem a jogalkotói cél ellenében hat, hanem éppen azt erősíti, az esélyegyenlőség, egyenlő bánásmód alapelveinek megfelelő értelmezést jelent. Amennyiben az ajánlattevő álláspontját fogadjuk el, abban az esetben a kizárólag gyártási tevékenységet végző gyártók nem lennének alvállalkozóknak minősíthetők, illetve a szabályozás alapján eldönthetetlen lenne, hogy milyen mértékben bevont alvállalkozóknak kellene ezen szervezeteket minősíteni, hiszen nincs olyan tevékenységük, amely a gyártáson kívüli tevékenység, ami alapján részvételi arányuk meghatározható. Az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód sérelmét jelentené, ha ebben az esetben figyelembe kellene venni a gyártási tevékenységet, míg egyéb részvétel esetén ezt a tevékenységet figyelmen kívül

kellene hagyni. Hiszen ebben a fenti esetben a gyártó 10% feletti alvállalkozó lenne, míg a gyártási tevékenységen kívüli tevékenységet is végző gyártó 10% alatti alvállalkozónak minősülne (bár tényleges részvételi aránya magasabb). Ezen ellentmondásokra figyelemmel is valószínűsíthető, hogy kérelmező a hiánypótlás körében sem orvosolható érvénytelenségre vezető hibáját kívánta az előadott érveléssel helyrehozni, hiszen az ajánlat benyújtását követően 10% feletti alvállalkozót az ajánlatban nem lehet megjelölni.

A Kbt. 85. (2) bekezdése körében kifejtette, hogy a kérelmező ajánlatának különböző pontjain nem szerepelt egy adat eltérő tartalommal, eltérő értékben. A Kbt. 71. § (1) bekezdés a) pontja szerinti nyilatkozat nem tekinthető adatnak, illetve ezen nyilatkozat tekintetében nem került sor eltérő értékben adatok megadására. A kérelmező ajánlatának egy pontján nyilatkozott akként, hogy nincs a közbeszerzésnek olyan része, amelyre 10% alatti alvállalkozót igénybe vesz. Ettől eltérő értékű adatot nem adott meg az ajánlat más pontjain. A felvilágosítás kérés keretében így nem is tudott arra hivatkozni, hogy melyik adat a helyes és melyik adat semmis, kizárólag az egy helyen megtett nyilatkozatát módosította azzal, hogy új nyilatkozatot tett arról, hogy mely munkákra von be alvállalkozót.

A Kbt. kógenciája miatt nem lehet kiterjesztően értelmezni a fogalmakat, így nem lehet egy tetszőleges nyilatkozatot adatnak, illetve értéknek minősíteni, illetve nem lehet ellentmondás, eltérő tartalmú adatok hiányában a felvilágosításra adott válaszban az ajánlatba csatolt nyilatkozatot módosítani. A hiánypótlási határidő lejárta után ugyanis a jogszabályban szigorúan meghatározott feltételek esetén van lehetőség önkéntes hiánypótlásra és ezen szigorú feltételek a kérelmező eljárása során nem teljesültek. A hiánypótlási határidőben kérelmező jogszerűen élhetett volna hiánypótlással, ugyanis ott nem érvényesül semmiféle megkötés. A verseny tisztaságát és az esélyegyenlőséget is az szolgálja, hogy ajánlatkérő a Kbt. és valamennyi vonatkozó jogszabály megtartásával járjon el.

Kérte nettó 159.750.-Ft+25%Áfa eljárási költség megtérítését, ügyvédi munkadíj címén.

A **Döntőbizottság** a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálata során az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem alapos.

Ajánlatkérő a Kbt. IV. fejezetének hatálya alá tartozó, a közösségi értékhatárokat elérő értékű nyílt eljárásra vonatkozó szabályok szerint járt el.

Kérelmező jogorvoslati kérelmére a Kbt. következő rendelkezései az irányadóak:

A Kbt. 4. §-a alapján e törvény alkalmazásában

1. *ajánlattevő*: az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet vagy külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe, aki, illetőleg amely

a) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz, továbbá

b) az 59. § (5) bekezdés a) pontja alkalmazásában az is, aki (amely) az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta, továbbá

c) az ajánlattételi határidő lejártáig az a), b) pontokban foglaltakon kívül az is, aki (amely) a dokumentációba az ajánlatkérőnél beletekintett, illetőleg azt átvette, vagy kiegészítő tájékoztatást kér, vagy előzetes vitarendezést kezdeményez;

2. *alvállalkozó*: az a szervezet vagy személy, amely vagy aki a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

a) az ajánlattevővel munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban álló személyeket,

b) azon személyt vagy szervezetet, aki vagy amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,

c) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész- vagy alapanyagszállítót,

d) építési beruházás esetén az építőanyag-szállítót;

A Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint az ajánlattevő jogosult arra, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésébe általa bevonni kívánt - a 4. § 2. pontjának b)-d) alpontjai szerinti személyt (szervezetet) - a 71. § (1) bekezdés a) vagy b) pontja szerinti alvállalkozónak minősítsen és így jelöljön meg az ajánlatban. Ebben az esetben a 4. § 2. pontjának b)-d) alpontjai szerinti személyre (szervezetre) az alvállalkozóra vonatkozó összes szabályt alkalmazni kell mind a közbeszerzési eljárás, mind a közbeszerzési szerződés teljesítése során.

(8) Az (5) bekezdésen kívüli alkalmassági minimum követelményeknek az ajánlattevő a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóval együtt is megfelelhethet. Ebben az esetben az ajánlatnak tartalmaznia kell ezen - a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt - alvállalkozó nevét, címét, továbbá az ajánlattevő alkalmasságának igazolásához szükséges - a 66. § (1) bekezdés c)-e) pontjai, illetőleg a 67. § (1)-(3) bekezdése szerinti - igazolásokat, nyilatkozatokat is.

A Kbt. 70. § (7) bekezdése alapján, egy személynek (szervezetnek) a szerződés teljesítésében való részvétele arányát az határozza meg, hogy milyen arányban részesül a beszerzés tárgyának ÁFA nélkül számított ellenértékéből.

A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint, az ajánlatban meg kell jelölni

a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben alvállalkozót vesz igénybe,

b) az ajánlattevő által a szerződés teljesítéséhez a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat, valamint a közbeszerzésnek azt a részét (részeit) és százalékos arányát, amelynek teljesítésében a megjelölt alvállalkozók közre fognak működni,

c) az ajánlattevő részére erőforrást nyújtó szervezetet, és az ajánlati felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági minimum követelményt (követelményeket), melynek igazolása érdekében az ajánlattevő ezen szervezet erőforrására (is) támaszkodik, továbbá

d) a 69. § (8) bekezdésének alkalmazása esetén az érintett - a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt - alvállalkozó nevét, címét.

Mindenekelőtt a Döntőbizottság rámutat, hogy a közbeszerzési eljárásokban fontos jelentősége van a közbeszerzés tárgyának, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelésére irányul-e. A konkrét esetben a közbeszerzés tárgya árubeszerzés.

Másrészt a konkrét közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlat alapján ítéltető meg az ajánlatban megjelenő gazdasági szereplők minősítésének helyessége, hogy az adott gazdasági szereplő ajánlattevőnek, alvállalkozónak, erőforrást nyújtó szervezetnek, vagy egyéb gazdasági szereplőnek minősül-e.

A gazdasági szereplők ugyanis maguk döntenek el, hogy a konkrét közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként indulnak-e, vagy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan alvállalkozóként vesznek-e részt, vagy alvállalkozónak nem minősülő gazdasági szereplőként az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában vesznek-e részt, illetőleg egyéb gazdasági szereplőként lépnek-e fel. A konkrét esetben fennállt annak a lehetősége, hogy az adott termék forgalmazására jogosult cégek nyújtsanak be ajánlatot, és vállalják más gazdasági szereplő által gyártott termék leszállítását az ajánlatkérő részére, de a forgalmazásra jogosult gyártó a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként maga is indulhatott volna. A közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatban a gazdasági szereplők által a fentiek szerint meghatározott minősítés az ajánlatkérőt és az érintett gazdasági szereplőket is köti.

A fentiek tükrében a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában a kérelmező az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő, az ajánlattevő. A CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH a kérelmező által megajánlott termék gyártója, aki egyúttal a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) és d) pontja szerint a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékű alvállalkozónak minősül.

A kérelmező ajánlata szerint a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH az 1. és 3. részajánlati körökben az ABO vércsoport meghatározott vörösvérsejt antigének meghatározására szolgáló diagnosztikumok gyártója, aki gyártóként az ajánlatban az ajánlati felhívás VI.3) 9) pontjában a gyártóra előírt dokumentumokat – EN ISO 13485:2003 szabványnak megfelelő tanúsítványt, CE megfelelőségi nyilatkozatot, származási bizonylatot, biztonságtechnikai adatlapot, stb. – az ajánlattevő számára az ajánlattételhez biztosította, az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban előírtak szerint a kérelmező számára rendelkezésre bocsátotta.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH gyártói minőségén nem változtat az a tény, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdésének megengedő szabálya alapján a Kbt. 4. § 2. pont c) alpontja szerinti személyt a kérelmező, mint ajánlattevő a Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja szerinti alvállalkozónak minősítette és így jelölte meg az ajánlatában.

A Kbt. 2010. szeptember 15-étől hatályos 4. § 2. pont c) alpontja alapján nem minősül alvállalkozónak a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó, forgalmazó, alkatrész- vagy alapanyagszállító. Ezen gazdasági szereplők ugyanis gyártói (forgalmazói, alkatrész- vagy alapanyagszállítói) minőségükben tevélegesen nem vesznek részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében, a törvény erejénél fogva gyártói (forgalmazói, alkatrész- vagy alapanyagszállítói) minőségükben nem minősülnek alvállalkozónak.

A Kbt. 69. § (4) bekezdésének megengedő szabálya alapján az ajánlattevő jogosult arra, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésébe általa bevonni kívánt - a Kbt. 4. § 2. pontjának *b)-d)* alpontjai szerinti kivételi körbe tartozó személyt (szervezetet) - a 71. § (1) bekezdés *a)* vagy *b)* pontja szerinti alvállalkozónak minősítsen és így jelöljön meg az ajánlatában.

Ebben az esetben a Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja alapján a Kbt. 69. § (8) bekezdésének alkalmazása esetén az ajánlattevőnek közölnie kell az érintett - a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt - alvállalkozó nevét, címét, továbbá a Kbt. 69. § (8) bekezdése alapján az ajánlatnak tartalmaznia kell ezen - a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó által nyújtott - az

ajánlattevő alkalmasságának igazolásához szükséges - a 66. § (1) bekezdés c)-e) pontjai, illetőleg a 67. § (1)-(3) bekezdése szerinti - igazolásokat, nyilatkozatokat is.

Miután a Kbt. 4. § 2. pont c) alpontja a gyártót az alvállalkozók alóli kivételi körbe sorolja, a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) pontja alapján a gyártó által végzett tevékenységet e minőségében nem kell a közbeszerzés azon részeként megjelölni, amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben alvállalkozót vesz igénybe.

A fentiek tükrében a Kbt. 4. § 2. pont c) alpontjának kivételi szabálya alapján, a kérelmezőnek a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH-t gyártói minőségében alvállalkozóként nem kellett az ajánlatban minősítenie és így megjelölnie. A CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH gyártói minőségében a Kbt. 4. § 2. pont c) alpont szerinti minőségében nem minősül a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében közvetlenül résztvevő alvállalkozónak.

Mindezek alapján gyártói minőségben a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH-ra a Kbt. 70. § (7) bekezdése nem vonatkoztatható, a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH szerződés teljesítésében való részvételi arányát a gyártói minősége nem alapozza meg.

A kérelmező a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH-t az eredeti ajánlatában a Kbt. 71. § d) pontja szerint a Kbt. 69. § (8) bekezdésének alkalmazásával megjelölte az alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfeleléséhez igénybe venni kívánt tíz százalék alatti alvállalkozóként, melynek alapján az ajánlatban a CE-IMMUNDIAGNOSZTIKA GmbH referenciáját becsatolta, melyet az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmasság igazolására elfogadott.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlattevő ajánlata hiányos volt a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) pontja tekintetében a következőkre tekintettel.

A Kbt. 83. § (1) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő számára, azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét. A Kbt. 83. § (2) bekezdése értelmében a hiánypótlás során az ajánlat úgy módosítható, úgy egészíthető ki, hogy megfeleljen az ajánlati felhívás, a dokumentáció vagy a közbeszerzésre vonatkozó jogszabályok előírásainak, de a következő módosításokat, kiegészítéseket nem lehet a hiánypótlással végrehajtani:

a) a hiánypótlás nem eredményezheti az ajánlat azon elemeinek módosítását, amelyek a 81. § (4) bekezdése szerint értékelésre kerülnek;

b) ha egy elbírálási részszempont a szakmai ajánlattal függ össze, akkor a szakmai ajánlatot sem lehet módosítani, kiegészíteni;

c) a hiánypótlás során az ajánlattevő új közös ajánlattevő, vagy a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet megjelölésével és az újonnan megjelöltekre vonatkozó iratokkal nem egészítheti ki az ajánlatát;

d) a hiánypótlás során nem lehet az ajánlat olyan hibáját kijavítani, mely miatt az már benyújtásakor a 88. § (1) bekezdés *a)*, illetőleg *b)* pontja szerint érvénytelen. Ennek során figyelembe kell venni, hogy az ajánlati biztosíték nem azonos a róla szóló irattal.

(4) Az ajánlattevő - a (2) bekezdésben meghatározott körben - a hiánypótlási felhívásban nem szereplő hiányokat is pótolhat az ajánlatkérő által megállapított hiánypótlási határidő lejártáig.

(5) A hiánypótlási felhívás kiküldését követően az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. A korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók, de önkéntes hiánypótlás az ezzel nem érintett körben, a (2) bekezdés keretei között ekkor is teljesíthető.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. szabályozása alapján a hiánypótlás jogintézményének célja, hogy az ajánlatban található hiány, hiba orvoslásával minél több érvényes ajánlat vegyen részt a versenyben.

A Kbt. az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a bírálat során a hiánypótlás biztosítását, azt, hogy megvizsgálja, hogy az egyes ajánlattevők esetében mely ajánlati hiba, hiány, vagy hiányosság miatt szükséges a hiánypótlás elrendelése.

A hiánypótlás keretében minden olyan ajánlati hiba orvosolható, amely nem ütközik a Kbt. 83. § (2) bekezdésében meghatározott korlátba. A Kbt. 83. § (5) bekezdése alapján pedig az ajánlatkérőnek fennáll a lehetősége többszöri hiánypótlás elrendelésére. Így amennyiben a bírálat során további hiányok, hibák kerülnek felismerésre, az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni.

Emellett a Kbt. 83. § (4) bekezdése alapján az ajánlattevő jogosultsága, hogy a hiánypótlási felhívásban nem szereplő hiányokat is pótolja az ajánlatkérő által megállapított hiánypótlási határidő lejártáig. A Kbt. 83. § (5) bekezdése pedig biztosítja az ajánlattevő számára újabb hiánypótlás elrendelése esetén önkéntes hiánypótlás benyújtását a korábbi hiánypótlással nem érintett körben, a (2) bekezdése keretei között.

A Kbt. 85. § (2) bekezdése alapján, ha az ajánlat különböző pontjain egy adat eltérő tartalommal (értékben) szerepel - kivéve a 81. § (4) bekezdése szerint

értékelésre kerülő adatot -, az ajánlattevő az (1) bekezdés szerinti felvilágosítás kérés alapján

a) közölheti, hogy ezek közül melyik adat a helyes, és melyik adat semmis, melyet a közbeszerzési eljárásban, illetve közbeszerzési szerződésben nem lehet figyelembe venni, hanem a helyesnek minősített adattal kell helyettesíteni, továbbá

b) ha az *a)* pont szerinti semmisség miatt ajánlata nem felel meg az ajánlati felhívásnak vagy a dokumentációnak, vagy e törvénynek jogosult az (1) bekezdés szerinti határidőig a felvilágosítással érintett irattal igazolni kívánt előírással kapcsolatban a 83. § (2) bekezdése szerinti hiánypótlást teljesíteni, az így hiánypótlott irattal kapcsolatban - a 83. § (5) bekezdése szerint - további hiánypótlásnak nincs helye.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés *b)* pontja biztosítja az ajánlattevő számára azt a lehetőséget, hogy ha az *a)* pont szerinti semmisség miatt ajánlata nem felel meg az ajánlati felhívásnak vagy a dokumentációnak, vagy e törvénynek, az (1) bekezdés szerinti határidőig a felvilágosítással érintett irattal igazolni kívánt előírással kapcsolatban a 83. § (2) bekezdése szerinti hiánypótlást teljesítse.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2011. április 18-án a kérelmező részére a Kbt. 85. §-a alapján felvilágosítás kérést küldött. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 71. §-a szerinti nyilatkozat tekintetében az ajánlat egyes pontjai között eltérés nem állt fenn, így ajánlatkérő helyesen hivatkozott arra, hogy a Kbt. 85. § (2) bekezdése *b)* pontja szerinti hiánypótlásnak a 2011. április 18. napján küldött felvilágosításkérés alapján nem volt helye.

Kérelmező az ajánlatában a Kbt. 71. § (1) bekezdés *d)* pontja szerinti nyilatkozatában jelölte meg a gyártót. Ajánlatkérő számára a kérelmező ajánlata alapján nem volt kétséges, hogy a kérelmező által a Kbt. 71. § (1) bekezdés *d)* pontja szerinti nyilatkozatában megnevezett gazdasági társaság a kérelmező által megajánlott termék gyártója, így főszabály szerint a Kbt. 4. § 2. pont *c)* alpontja alapján alvállalkozónak nem minősül.

A Kbt. 71. § (1) bekezdés *d)* pontja a Kbt. 69. § (8) bekezdés alkalmazása esetére teszi kötelezővé az érintett alvállalkozó megjelölését. A Kbt. 69. § (8) bekezdése a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó esetén teszi lehetővé az együttes megfelelést.

A gyártó, mint a Kbt. 69. § (8) bekezdés alapján bevont alvállalkozó a Kbt. 71. § (1) bekezdés *a)* pontja szerinti, a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóként az ajánlatban feltüntetésre nem került.

A Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján a kérelmező arra jogosult, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésébe bevonni kívánt gyártót, mint a 4. § 2. pont c) alpontja szerinti szervezetet a Kbt. 71. § (1) bekezdésének a) vagy b) pontja szerinti alvállalkozónak minősítse és ekként ajánlatában megjelölje.

A kérelmező az ajánlatában a gyártót a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) pontja szerinti, azaz a közbeszerzés értékének tíz százalékát meg nem haladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóként nem jelölte meg, kizárólag a Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja szerinti alvállalkozóként tüntette fel.

A gyártó a Kbt. 69. § (4) bekezdése értelmében abban az esetben minősül alvállalkozónak - és abban az esetben alkalmazható rá, mint alvállalkozóra a Kbt. 69. § (8) bekezdése -, amennyiben az ajánlattevő annak minősítette és a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) vagy b) pontja szerinti nyilatkozatában megfelelően megjelölte.

A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság álláspontja az, hogy a Kbt. 71. § (1) bekezdése a) pontja szerinti nyilatkozat tekintetében a kérelmező ajánlata hiányos volt. Ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 83. § (1) bekezdését, mivel a kérelmezőt a Kbt. 71. § (1) bekezdés a) pontja tekintetében hiánypótlásra kellett volna felhívnia.

A Döntőbizottság rámutat ugyanakkor arra, hogy az, hogy az ajánlattevő az alvállalkozónak minősített, a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt Kbt. 4. § 2. bekezdés b)-d) pontjai szerinti szervezetet a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján jelöli meg az ajánlatában, nem zárja ki azt, hogy az érintett szervezet a Kbt. 69. § (8) bekezdése alapján a Kbt. 71. § (1) bekezdés d) pontja szerinti alvállalkozóként is megjelölésre kerüljön.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a Kbt. 81. § (1), (3) bekezdését, valamint a 83. § (1) bekezdését, jogsértően nyilvánította érvénytelenné a kérelmező 1. és 3. részekre benyújtott ajánlatát.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva, a Kbt. 340. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a rendelkező részben meghatározott jogsértést, és alkalmazta a (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A Kbt. 340. § (3) bekezdés b) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg.

A Kbt. 340.§ (3) bekezdés b) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, tekintettel arra, hogy megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező 1. és 3. részekre benyújtott ajánlatának az érvénytelenségét jogsértően állapította meg.

A Döntőbizottság a Kbt. 341. § (2) bekezdése alapján mérlegelési jogkörében nem ítélte indokoltnak bírság kiszabását, melynek során figyelemmel volt a jogsérelem súlyára, a közbeszerzés tárgyára és értékére, arra, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre ugyan befolyása volt, az ajánlatkérő jogsértése azonban reparálható.

A Döntőbizottság figyelembe vette az ajánlatkérő eljárást segítő együttműködő magatartását.

A Döntőbizottság e szempontok alapján a bírság kiszabását mellőzte.

A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 340. § (2) bekezdés g) pontja alapján, a Kbt. 341. § (4) bekezdése szerint rendelkezett.

A bírósági jogorvoslatot a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára – mivel az ajánlatkérő központi költségvetési szerv – a Pp. 326. § (12) bekezdés r) pontja szerint a Fővárosi Bíróság illetékes.

A Pp. 338. § (1) és (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni.

B u d a p e s t, 2011. június 14.

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Módos István sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hiteléül:

Liszi Barbara

Kapják:

1. Frank Diagnosztika Kft. (1036 Budapest, Dereglye u. 2.)
2. Búrös és Gombocz Ügyvédi Iroda, Dr. Gombocz Judit ügyvéd (1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25.)
3. Biotest Hungária Kft. (2045 Törökbálint, Torbágy u. 15/A.)
4. Biosan Egészségügyi Szolgáltató Kft. (1035 Budapest, Miklós u. 11.)
5. Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
6. Irattár