

E/48915.



GE Healthcare

Emberi Erőforrások Minisztériuma
Közbeszerzési Osztály részére
1051 Budapest, Arany János u. 6-8.
Fax: +36-1-795-0184
e-mail: kozbeszerzes@emmi.gov.hu

Tárgy: Előzetes vitarendezés iránti kérelem

Tisztelt Ajánlatkérő!

A GE Hungary Kft. (székhely: 1044 Budapest, Váci út 77. továbbiakban: kérelmező) az Emberi Erőforrások Minisztériuma (1051 Budapest, Arany János u. 6-8., továbbiakban: ajánlatkérő) által „Új vagy használt (első használati hónaphoz képest 100 hónapnál nem régebbi) aneszteziológiai gépek (altató munkaállomások, lélegeztető gépek és betegőrző monitorok) 5 évre szóló bérlete, valamint teljes körű karbantartása és javítása” tárgyban az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2014. március 25. napján 2014/S 059-098909 szám alatt megjelent részvételi felhívással megindított gyorsított meghívásos eljárásban a 2014. június 06. napján megküldött írásbeli összegezésben foglalt részvételi szakaszt lezáró döntés ellen – törvényes határidőn belül – a 2014. június 11-én végzett iratbetekintés során észleltekkkel kapcsolatban a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban: Kbt.) 79. § (1) bekezdés a) pontjában rögzített jogosultságunk, továbbá a Kbt. 79. § (2) és (3) bekezdésben foglaltak alapján

előzetes vitarendezési kérelmet

terjesztünk elő.

Kérjük, hogy a Tisztelt Ajánlatkérő a Kbt. 78. § (2) bekezdése alapján módosítsa a jogsértő részvételi szakaszt lezáró döntését, állapítsa meg a Dräger Medical Magyarország Kft. (1135 Budapest, Szent László 95.) és az ARTMED Kft. (1138 Budapest, Viza u. 7/c.) részvételre jelentkezők jelentkezéseinek érvénytelenségét a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján több okból, egyben vonja vissza a két részvételre jelentkező részére kiadott ajánlattételi felhívást, az alábbiakban kifejtett indokokra tekintettel.

I.) Dräger Medical Magyarország Kft. (1135 Budapest, Szent László 95.) részvételi jelentkezésének érvénytelensége

1.) A Kbt. 60. § (4) bekezdésének megsértése, a részvételi jelentkezés érvénytelensége a Kbt. 74. § (3) bekezdése, Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján

A Kbt. 3. § kógens szabályozása, a 84. § (1) és 60. § (4) bekezdésében egyértelmű rendelkezést tartalmaz, a kétszakaszos eljárások első, részvételi szakaszának a funkciójára, mely szerint a részvételi jelentkezésben a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot, az első, részvételi szakaszában az ajánlatkérő kizárólag a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt.



GE Healthcare

A Kbt. 74. § (3) bekezdése - fenti részvételi jelentkezési-ajánlattételi követelményeknek megfelelően, azok megsértése jogkövetkezményeként - egyértelműen maga akként rendelkezik, hogy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha a részvételre jelentkező ajánlatot tesz.

Ajánlatkérő a részvételi szakaszban végzi el a részvételre jelentkezők tekintetében az érvényességi vizsgálatot, azt, hogy a jelentkezők megfelelnek-e a részvételi feltételeknek, nem esnek kizáró ok hatálya alá és alkalmasak-e a szerződés teljesítésére. A részvételi szakaszban tilos az ajánlat kérése, illetőleg tiltott az ajánlat tétele. A részvételi szakasz funkciója az, hogy az ajánlatkérő kiválassza a szerződés teljesítésére alkalmas jelentkezőket. (D.9/2011.)

A Kbt. 84. § (1) bekezdésében előírtak és standard közbeszerzési gyakorlat alapján a részvételi szakaszban a részvételre jelentkezők szerződés teljesítésére való alkalmasságának vizsgálata valósul meg, és a jelentkezés nem foglalhat magában ajánlati elemeket. Amennyiben a jelentkező már a részvételi szakaszban ajánlatot tesz, a részvételi jelentkezése a Kbt. 74. § (3) bekezdése alapján érvénytelen, és a közbeszerzési eljárás második, ajánlattételi szakaszában nem vehet részt.

Ajánlatkérő a részvételi szakaszban a kiegészítő iratok IV. pontjában ugyan rögzítette az ajánlattételi szakasz műszaki leírására vonatkozó előzetes tájékoztatását. Azonban teljesen egyértelműen rendelkezett arról, hogy az e pontban megfogalmazott szakmai előírások, követelmények az eljárás második, ajánlattételi szakaszára vonatkoznak. Ajánlatkérő e pont (IV.) részeként tájékoztatásul az ajánlattételi szakaszhoz kiadta azokat az excel táblázatokat is előzetesen tájékoztatásul, melyen kéri majd - az abban megadott kötelező tartalmi elemek, vállalások ajánlattevői meghatározásával - az ajánlat megtételét.

Egyértelműen rendelkezett arról, hogy az excel táblák kitöltése a második, ajánlattételi szakaszban szükséges/megengedett.

Rögzítette továbbá, hogy:

„.... ajánlattételi szakaszban nem kíván tárgyalni, azaz a szerződéses és műszaki követelmények az ajánlattételi szakaszban nem módosulnak. Ezen dokumentumok kiegészítő iratokban való rendelkezésre bocsátása kizárólag tájékoztatás céljából történt, ajánlatkérő a részvételi szakaszban nem kér ajánlatot.”

Megállapítható továbbá, hogy a kiegészítő iratok 7-8. és 81. oldalán a részvételi jelentkezésben csatolandó/csatolható dokumentumok között sem szerepeltette ajánlatkérő az Excel táblázatokat.

Az ajánlattételi szakaszra és az ajánlat megtételére kiadott excel táblázatok pontosan és részletesen tartalmazzák a megajánlott készülékre vonatkozó releváns szakmai ajánlati tartalmi elemeket:

- Az ajánlott készülék és monitor típusa
- A gyártó megnevezése,
- CE tanúsítvány száma és érvényessége,
- A készülék gyártási éve



GE Healthcare

- A megajánlott orvostechnikai készülék tekintetében az ajánlattevő által konkrétan „Ajánlott tartomány”- egyértelműen, kétséget kizáróan megmutatja, hogy ezekre az ajánlati műszaki tartalmi elemekre vonatkozó ajánlattevői konkrét vállalások megtételével, a táblázat kitöltésével történik meg a konkrét ajánlat megtétele.

Ezt tovább erősítik az ajánlatkérő azon - a részvételi szakaszban kiadott rendelkezésein kívül - általa kibocsátott ajánlattételi dokumentációban is rögzített azon elvárásai, mely szerint ajánlattevőknek az ajánlattétel során az ajánlatukhoz kell csatolniuk a:

- műszaki/szakmai ajánlatot,
- berendezéseket bemutató prospektusokat.

Az ajánlattételi dokumentáció 8. és 39. oldalán továbbá egyértelmű előírást rögzít arra vonatkozóan, hogy ajánlatkérő a műszaki/szakmai ajánlat részeként egyértelműen kizárólag a részvételi szakaszban tájékoztatásul már kiadott 11 db excel munkalap kitöltését és benyújtását várja el („A műszaki-szakmai ajánlatot képező 11 db munkalapról álló excel tábla...”).

„Ajánlatkérő felhívja a T. Ajánlattevők figyelmét, hogy a szakmai ajánlatnak a 11 db munkalapról álló excel tábla tartalmát tekinti, ...”

Összegezve megállapítható, hogy az ajánlatkérő maga is ajánlatnak, pontosabban az ajánlat releváns elemének, részének tekinti a szakmai ajánlatot képező 11 db excel munkalap kitöltését.

A kérelmező szerint egyértelműen megállapítható a Kbt. és az ajánlatkérői előírások alapján, hogy a konkrét eljárásban a részvételre jelentkező a részvételi jelentkezésében ajánlatot ad azzal, ha a tájékoztatásul, előzetesen kiadott, a későbbi ajánlattételi szakaszban kötelezően benyújtandó szakmai ajánlatot képező excel táblázatoknak a fentiekben tételesen bemutatott kötelező ajánlati tartalmi elemeit már a részvételi jelentkezésében megadja és benyújtja.

A kérelmező az iratbetekintés alapján kétséget kizáróan megállapította, hogy a Dräger Medical Magyarország Kft. a részvételre jelentkezésében, méghozzá valamennyi részre kiterjedően, ajánlatot nyújtott be, mivel megadta a részvételi jelentkezésében: az által megajánlott készülék és monitor típusát és valamennyi ekként megajánlott orvostechnikai készülék tekintetében ezen túlmenően azokat a készülékeként eltérő kötelező ajánlati műszaki tartalmi elemeket, a konkrét ajánlati vállalásokat is (melyek képezik a második szakaszban az ajánlat érvényességi vizsgálata tárgyát).

Ezen túlmenően a megajánlatott eszközökről – a szintén ajánlat részének minősülő, ezért, csak az ajánlattételi szakaszban csatolandó/csatolható – az eszközöket részletesen bemutató, fényképes magyar nyelvű leírást/prospektust is benyújtott a részvételi jelentkezése részeként.

A kérelmező jogi álláspontja szerint a Kbt. szabályozása és az e kérdéskörben kialakított következetes joggyakorlat irányadó annak a jogi kérdésnek az eldöntésben, hogy a részvételi jelentkezésben kétséget kizáróan megtörtént



GE Healthcare

műszaki/szakmai ajánlattétel mellett el lehet-e tekinteni a Dräger Medical Magyarország Kft. részvételi jelentkezése érvénytelenné nyilvánításától.

A kérelmező jogi megítélése szerint a Kbt. kógens rendelkezései nem biztosítanak az ajánlatkérőknek mérlegelési, eltérési lehetőséget, mivel a Kbt. 74. § (3) bekezdése külön érvénytelenségi okként mondja ki, hogy ha a jelentkező ajánlatot tesz.

A kérelmező szerinti kizárt az olyan fajta értelmezési lehetőség is, hogy mivel bírálati részszeremponti vállalásra, valamint külön ajánlattételi nyilatkozat benyújtására nem került sor, ezért el lehet tekintetni az érvénytelenné nyilvánítástól.

A Kbt. 60. § (1) bekezdése az ajánlatnak az előírt tartalmi elemek szerinti benyújtásáról rendelkezik. Nem szűkíti le sem e szakasz, sem a Kbt. más rendelkezése az ajánlatot valamely tartalmi elem körre. Kijelenthető, hogy a műszaki leírásnak megfelelő műszaki/szakmai ajánlat, az ajánlat egyik legrelevánsabb része, olyannyira, hogy a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontja külön tiltja a beszerzés tárgyára tett ajánlat (szakmai ajánlat) módosítását.

Az is a feltétel nélküli azonnali érvénytelenné nyilvánítás mellett szóló érv, hogy a részvételi jelentkezésben megtörtént ajánlattétel mellett nem értelmezhető, nem alkalmazható a **Dräger Medical Magyarország Kft. esetében, hogy lefolytatható lenne a közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakasza (pl. mivel már benyújtotta a szakmai ajánlatát, mit nyújt be az ajánlattételi szakaszban, melyiket kell elbírálni érvényességi szempontból, melyik lehet hiánypótlás tárgya).**

A Dräger Medical Magyarország Kft. részvételre jelentkező jelentkezése a fentiek alapján érvénytelen a Kbt. 74. § (3) bekezdése alapján, mivel, mint részvételre jelentkező ajánlatot tett. Megjegyezzük, hogy sértené az egyenlő bánásmódot a **Dräger Medical Magyarország Kft.-vel szembeni Kbt. kötelező előírástól való eltérés.** **A Dräger Medical Magyarország Kft.-n kívül a másik két részvételre jelentkező betartotta a Kbt. és az ajánlatkérő előírásait.**

2.) Részvételi jelentkezés érvénytelensége a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján a beszerzés tárgyának nem megfelelő készülékekkel összefüggésben

A kérelmező a fenti I.1 pont alatt bemutatta, hogy a Dräger Magyarország Kft. benyújtotta a részvételi jelentkezésébe a műszaki szakmai ajánlatát, az ajánlatkérőknek megajánlotta a konkrét készülékeket.

A kérelmező számára a Dräger Magyarország Kft. műszaki szakmai ajánlata alapján komoly aggály merült fel amiatt, hogy a megajánlott készülékek megfelelhetnek-e az ajánlatkérő által a beszerzés tárgyában meghatározott azon legalapvetőbb követelményének, hogy azok nem lehetnek idősebbek az első használatuktól számított 100 hónapnál.

Ezzel összefüggésben kérelmező kizárólag a miatt nem terjeszt elő most külön érvénytelenségi ok kérelmet, mivel a részvételi szakaszban nem képezheti érvényességi vizsgálat tárgyát a műszaki szakmai ajánlatnak a kötelező 100 hónapos érvényességi feltételnek való megfelelése. Ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül - miután még ezt követően következik az ajánlattételi szakasz - hogy nagy valószínűséggel kijelenthető,



GE Healthcare

hogy a Dräger Magyarország Kft. tekintetében az ajánlattételi szakaszban is csak 100 hónavnál idősebb készülékek lennének megajánlhatóak. Erre tekintettel egyébként a részvételi jelentkezés érvénytelenné nyilvánítása nem okozná a második szakasz szűkülését.

- 3.) **Részvételi jelentkezés érvénytelensége egyéb érvénytelenségi okok miatt a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján:**
- a.) Ajánlatkérő részvételi felhívásának „További információk” VI.3) 13) pontjában a benyújtandó részvételi jelentkezés kötelező tartalmi elemeként rögzítette a részvételi felhívás és dokumentáció feltételeinek elfogadására vonatkozó nyilatkozat benyújtását „A részvételi jelentkezésnek tartalmaznia kell különösen a részvételre jelentkező kifejezett nyilatkozatát a részvételi felhívás és a dokumentáció feltételeire.”, azonban kérelmező az iratbetekintés során azt észlelte, hogy ilyen tartalmú nyilatkozat megtétele nem történt, így a részvételre jelentkező részvételi jelentkezése a jelenlegi tartalma alapján nem felel meg a részvételi felhívásban előírt feltételeknek, emiatt a jelentkezése érvénytelen a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján.
- b.) Részvételre jelentkező a Korm. rendelet 2. § i) pont ib) alpontja előírásai ellenére nem igazolta megfelelően a Kbt. 56. § (1) bekezdés k) pontja kc) alpontja szerinti kizáró ok fenn nem állását. A részvételi jelentkezésébe csatolt erre vonatkozó igazolásában nyilatkozatot közölt arra vonatkozóan is, hogy olyan társaságnak minősül, amelyet szabályozott tőzsdén jegyeznek, továbbá arra is, hogy részvételre jelentkező olyan társaságnak minősül, amelyet szabályozott tőzsdén nem jegyeznek. Emiatt a részvételre jelentkező nem felel meg a részvételi felhívásban valamint a jogszabályokban rögzített feltételeknek, a részvételre jelentkező esetében – az ellentétes nyilatkozási tartalomra tekintettel – nem állapítható meg a kizáró okok fenn nem állása. Emiatt a jelentkezése jelenleg érvénytelen a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján.
- c.) Részvételre jelentkező jelentkezésében önállóan kívánta teljesíteni az M3) alkalmassági feltétel (szakemberek) keretében támasztott követelményeket 2 szakember bemutatásával, a kapcsolódó, kért igazolások benyújtásával.

Ugyanakkor a 2014. május 29-én önkéntesen benyújtott hiánypótlásban részvételre jelentkező úgy nyilatkozott, hogy kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetet (Dräger technika d.o.o) kíván igénybe venni egyértelműen megjelölve az M3) alkalmassági feltétel azon pontját melyre a 2 újabb szakembert be kívánja vonni („minimum 1 fő legalább 1 éves orvosi műszerekkel, eszközökkel kapcsolatos szakmai gyakorlattal és 2 éves (képzési időtartamú) speciális orvostechnikai eszközökre vonatkozó, felsőfokú végzettséggel rendelkező szakember.”)

Ajánlatkérő felvilágosítás kérésére a részvételre jelentkező egyértelmű kifejezett nyilatkozatot tett, mely szerint az általa bemutatott 2 szakember mellett az alkalmasság igazolásának a kapacitásait nyújtó szervezet megjelölt 2 szakemberével együtt, azaz 4 szakemberrel kíván megfelelni.

Ajánlatkérő a második hiánypótlási felhívásában fejszólította részvételre jelentkezőt, hogy amennyiben ezen új 2 szakembert is igénybe kívánja venni – a másik két, jelentkezésében bemutatott szakember mellett – az alkalmasság igazolására, akkor



GE Healthcare

csatoljon mindkét szakember tekintetében olyan szakmai önéletrajzot melyből az alkalmassági feltételeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható, figyelemmel arra, hogy az önkéntes hiánypótlás keretében bemutatott 2 szakember nem felel meg a kapacitásait nyújtó szervezet által megjelölt igénybevételi területnek, ajánlatkérő által elvárt alkalmassági feltételnek.

A Kbt. 67. § (4) bekezdése rögzíti, hogy mindaddig, amíg bármely részvételre jelentkező számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására határidő van folyamatban, a részvételre jelentkező pótolhat olyan hiányokat, amelyekre nézve az ajánlatkérő nem hívta fel hiánypótlásra.

A Kbt. 67. § (5) bekezdése egyértelműen rögzíti továbbá a többszörös hiánypótlás tilalmát, miszerint a korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók.

A hiányok pótlása, melynek során a részvételi jelentkezésben szereplő iratokat módosítani és kiegészíteni is lehet, csak arra irányulhat, hogy a részvételi jelentkezés megfeleljen a részvételi felhívás, a dokumentáció vagy a jogszabályok előírásainak.

Egy, az ajánlatkérő által nem észlelt azonban a részvételre jelentkező által ismertetett és önkéntesen alkalmazott hiánypótlás, jelen esetben jelentkezési tartalom módosítás, ugyanolyan hiánypótlásnak minősül, mintha azt az ajánlatkérő észlelte volna illetve jelezte volna a részvételre jelentkezők részére. Ugyanazon formai, tartalmi elvárások és időbeliség jellemzi, mint az ajánlatkérő által kiadott felhívásokat és benyújtandó hiánypótlásokat is, figyelemmel arra is, hogy önkéntes hiánypótlás is kizárólag az ajánlatkérő által megjelölt hiánypótlási határidő lejártáig nyújtható be.

Jelen esetben a részvételre jelentkező önkéntes hiánypótlás keretében már módosította jelentkezésének az alkalmassági feltételek igazolására vonatkozó tartalmát önkéntesen, hibásan, ajánlatkérőnek emiatt nem áll fenn jogalapja e módosított hibás nyilatkozatokat/igazolásokat a jelentkezés érvényességének érdekében megfelelővé tettetni.

Kérelmező számára továbbá nem vált egyértelművé az iratbetekintés során, hogy az önkéntes hiánypótlás keretében bemutatott további két szakember végzettsége megfelel-e az alkalmassági feltételek körében az ajánlatkérő részéről támasztott követelményeknek, mivel a kapacitásait nyújtó szervezet által tett nyilatkozat alapján azt észlelte a kérelmező, hogy a 2 szakembert a „*minimum 1 fő legalább 1 éves orvosi műszerekkel, eszközökkel kapcsolatos szakmai gyakorlattal és 2 éves (képzési időtartamú) speciális orvostechnikai eszközökre vonatkozó, felsőfokú végzettséggel rendelkező szakember.*” feltétel igazolására vonja be a jelentkező, azonban a kérelmező álláspontja szerint a becsatolt végzettség-igazolások alapján a szakemberek nem rendelkeznek 2 éves (képzési időtartamú) speciális orvostechnikai eszközökre vonatkozó, felsőfokú végzettséggel.

A felhívásban rögzített, alkalmassági feltételeknek való megfelelés körén túlmenően fentiek alapján rögzíthető is, hogy részvételre jelentkező – erre vonatkozó egyértelmű kifejezett nyilatkozata alapján – olyan szakembereket kíván bevonni a teljesítésbe, („*M/3.) rendelkeznek az alábbi követelményeknek megfelelő, a teljesítésbe bevonni kívánt szakemberekkel...*”) akik nem felelnek meg az ajánlatkérő által támasztott alkalmassági feltételeknek, nem alkalmasak, velük kíván a teljesítésben részt venni.



GE Healthcare

Rögzítjük továbbá, hogy a kapacitásait nyújtó szervezet által csatolt cégkivonat nem felel meg a kiegészítő iratok 81. oldalán rögzített elvárának mely szerint, amennyiben a kapacitást nyújtó szervezet, személy adatai nem szerepelnek a www.e-cegjegyzek.hu adatbázisban, úgy a részvételi jelentkezésben csatolni kell az eljárást megindító felhívás feladásától visszszámított 60 napnál nem régebbi cégkivonat(ok) vagy ezzel egyenértékű okiratot, amely alapján megállapítható, hogy mely természetes személy jogosult a részvételre jelentkező, valamint az alkalmassága igazolásában részt vevő más szervezet képviselőjére, figyelemmel arra, hogy az önkéntes hiánypótlás keretében csatolt cégkivonat keltezése 2013. december 11.

Fentiek alapján részvételre jelentkező jelentkezése érvénytelen a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján, mely szerint egyéb módon nem felel meg a részvételi felhívásban és a dokumentációban valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

4.) A Kbt. 67. § (5) bekezdésének megsértése:

A részvételre jelentkező a Kbt. 40. §-ban rögzített elvárás alapján jelentkezésében nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy a szerződés teljesítéséhez sem a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó, sem a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben alvállalkozót nem kíván igénybe venni.

Önkéntes hiánypótlás keretében részvételre jelentkező módosította nyilatkozatát miszerint a közbeszerzés értékének 10 %-át nem meghaladó mértékben alvállalkozóra kíván támaszkodni valamennyi rész (mind a 9 rész) tekintetében, megadva a közbeszerzés részeit is, azonban a 10 % feletti alvállalkozók tekintetében (Kbt. 40. § (1) bekezdés b) pont) egyértelmű nyilatkozatot nem tett, így nem volt megállapítható az, hogy részvételre jelentkező kíván-e 10 % feletti alvállalkozót igénybe venni. Az önkéntes hiánypótlás keretében benyújtott nyilatkozatban, továbbá a kiadott minta II. pontjának változatlanul hagyásával egyúttal arról is nyilatkozott részvételre jelentkező – teljes ellentmondásban az I) a pontban megtett nyilatkozatával – hogy a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót nem vesz igénybe.

Ajánlatkérő a második hiánypótlási felhívásában felszólította részvételre jelentkezőt, hogy a Kbt. 40. § (1) bekezdés a)-b) pontja kapcsán megtett, önkéntesen hiánypótlás keretében már módosított, nem egyértelmű nyilatkozatot csatolja újra – harmadjára is – olyan tartalommal, amelyből egyértelműen megállapítható az igénybe venni kívánt alvállalkozók köre.

A Kbt. 67. § (4) bekezdése rögzíti, hogy mindaddig, amíg bármely részvételre jelentkező számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására határidő van folyamatban, a részvételre jelentkező pótolhat olyan hiányokat, amelyekre nézve az ajánlatkérő nem hívta fel hiánypótlásra.

A Kbt. 67. § (5) bekezdése egyértelműen rögzíti továbbá a többszörös hiánypótlás tilalmát, miszerint a korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatók.



GE Healthcare

A hiányok pótlása, melynek során a részvételi jelentkezésben szereplő iratokat módosítani és kiegészíteni is lehet, csak arra irányulhat, hogy a részvételi jelentkezés megfeleljen a részvételi felhívás, a dokumentáció vagy a jogszabályok előírásainak.

Egy, az ajánlatkérő által nem észlelt azonban a részvételre jelentkező által ismertett és önkéntesen alkalmazott hiánypótlás ugyanolyan hiánypótlásnak minősül, mintha azt az ajánlatkérő észlelte volna illetve jelezte volna a részvételre jelentkezők részére. Ugyanazon formai, tartalmi elvárások és időbeliség jellemzi, mint az ajánlatkérő által kiadott és benyújtandó hiánypótlásokat is, figyelemmel arra is, hogy önkéntes hiánypótlás is kizárólag az ajánlatkérő által megjelölt hiánypótlási határidő lejártáig nyújtható be.

Figyelemmel arra, hogy részvételre jelentkező önkéntes hiánypótlás keretében már pótolta és új, módosított, nem egyértelmű tartalommal benyújtotta a Kbt. 40. § (1) bekezdés a)-b) pontokra vonatkozó nyilatkozatát, ajánlatkérőnek nem áll módjában e nyilatkozatot második körben is hiánypótolatni, a nyilatkozatot megfelelővé tétetni.

Fentiek alapján ajánlatkérő kizárólag a részvételre jelentkező által önkéntes hiánypótlás keretében már módosított nyilatkozati tartalmat vehette figyelembe, mely nem megfelelő a Kbt. 40. § (1) bekezdés a)-b) pontja alapján, nem tartalmaz arra vonatkozó egyértelmű nyilatkozatot, hogy

- részvételre jelentkező a teljesítéshez a körbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben alvállalkozót kíván-e igénybe venni,
- részvételre jelentkező a teljesítéshez a körbeszerzés értékének 10 %-át nem meghaladó és meghaladó mértékben alvállalkozót kíván-e igénybe venni, avagy nem kíván bevonni alvállalkozót a teljesítésbe.

Fentiek alapján részvételre jelentkező jelentkezése érvénytelen a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján, mely szerint egyéb módon nem felel meg a részvételi felhívásban és a dokumentációban valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

II.) ARTMED Kft. (1138 Budapest, Viza u. 7/c.) részvételi jelentkezésének érvénytelensége

- a.) Ajánlatkérő részvételi felhívásának „További információk” VI.3) 13) pontjában a benyújtandó részvételi jelentkezés kötelező tartalmi elemeként rögzítette a részvételi felhívás és dokumentáció feltételeinek elfogadására vonatkozó nyilatkozat benyújtását „A részvételi jelentkezésnek tartalmaznia kell különösen a részvételre jelentkező kifejezett nyilatkozatát a részvételi felhívás és a dokumentáció feltételeire.”.

A kérelmező az iratbetekintés során ilyen tartalmú nyilatkozat megtételét nem észlelte, melyből azt állapította meg, hogy a részvételre jelentkező nem tette meg jelentkezésébe a feltételek elfogadásra vonatkozó nyilatkozat, így a részvételre jelentkező részvételi jelentkezése a jelenlegi tartalma alapján nem felel meg a részvételi felhívásban előírt feltételeknek, emiatt a jelentkezése érvénytelen a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

- b.) Ajánlatkérő a részvételi felhívás „III.2.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság” pontjában rögzítette azon műszaki alkalmassági feltételek körét, mely alapján a



GE Healthcare

részvételre jelentkezők alkalmasságát vizsgálni kívánja. Az M1) alkalmassági feltétel keretében előírásra került:

„M1.) A Részvételre Jelentkezőknek ismertetnie kell a Rendelet 15. § (1) bek. a) pontja alapján a részvételi felhívás feladásától visszafelé számított megelőző 3 év (36 hónap) legjelentősebb szállításait, a Rendelet 16. § (1) bekezdésének megfelelő módon. A referencia-nyilatkozatnak vagy igazolásnak tartalmaznia kell legalább a szerződést kötő másik fél megnevezését és székhelyét, a szerződést kötő másik fél kapcsolattartójának nevét és elérhetőségét (e-mail cím, telefonszám), a szállítás tárgyát olyan részletességgel, hogy abból az alkalmasság megállapítható legyen, az ellenszolgáltatás nettó összegét, a teljesítés idejét (a kezdési és befejezési határidő – legalább év és hónap – megjelölésével), továbbá nyilatkozatot arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. „

Ajánlatkérő a fentiek szerint - összhangban a Kbt. és a végrehajtására kiadott 310/2011. (XII.23.) Korm. rendelet 16. § (1)-(2) bekezdése követelményével - egységesen állapította meg a referencia nyilatkozat és az igazolás esetében is a minimális tartalmi elvárásokat.

A Részvételre jelentkező által jelentkezésébe csatolt referencianyilatkozat és referenciaigazolás hiányos volt, nem tartalmazta a szerződést kötő másik fél email elérhetőségét és a szerződés idejét nem az előírtak szerint adta meg, azaz sem a nyilatkozatból sem az igazolásból nem volt megállapítható külön a teljesítés kezdési és befejezési határideje.

Ajánlatkérő a 2014. május 23-án kiadott hiánypótlási felhívásában kérte a jelentkezőtől a fenti hiányosságok pótlását, hivatkozva a referenciaigazolás hiányára is „Ez utóbbi időpontok a becsatolt referenciaigazolásból sem derül ki”, ezzel utalva arra, hogy jelen esetben a megfelelő tartalmú referenciaigazolás benyújtása is szükséges hiánypótlás keretében.

A kérelmező az iratbetekintés alapján megállapította, hogy a részvételre jelentkező a hiánypótlás keretében kizárólag az általa megtett, kiegészített tartalmú referencia nyilatkozatot csatolta. Elmaradt azonban másik szerződést kötő fél által kiállított referenciaigazolás benyújtása.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 310/2011. (XII.23.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 16. § (1) bekezdése a) pontja egyértelműen rögzíti, hogy:

„16. § (1) A 15. § (1) bekezdés a) pontjának és (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a következő módon kell igazolni:

a) ha a szerződést kötő másik fél a Kbt. 6. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerinti szervezet, illetve nem magyarországi szervezetek esetében olyan szervezet, amely a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján ajánlatkérőnek minősül, az általa kiadott vagy aláírt igazolással;

b) ha a szerződést kötő másik fél az a) pontban foglalthoz képest egyéb szervezet, az általa adott igazolással vagy az ajánlattevő, részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával.”



GE Healthcare

Figyelemmel arra, hogy jelen esetben a szerződést kötő másik félként megadott szervezet (Petz Aladár Megyei Korház) a Kbt. 6. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szervezet, így a fent hivatkozott Korm. rendelet alapján a referencia teljesítésének igazolása a szerződést kötő másik fél, azaz a Petz Aladár Megyei Korház által kiadott, a részvételi felhívásban rögzített valamennyi tartalmi elvárást tartalmazó igazolás benyújtásával történik.

Az a tény, hogy részvételre jelentkező hiánypótlás keretében benyújtotta az általa megtett referencia nyilatkozatot a kiegészített, megfelelő tartalommal nem elegendő az érvényes részvételi jelentkezés megállapíthatóságához, mivel a Korm. rendelet alapján a jogszabályi követelmény a szerződést kötő másik fél megfelelő tartalmú referenciaigazolás. Jelen esetben a kiadott hiánypótlási felhívás ellenére nem történt meg a jogszabályi és ajánlatkérői előírásoknak megfelelő referenciaigazolás benyújtása, erre tekintettel a részvételre jelentkező jelentkezése nem felel meg a részvételi felhívásban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Hangsúlyozza azt is a kérelmező, hogy a Kbt. 67. § (5) bekezdése tiltja a kétszeres hiánypótlást, illetve a korábban megjelölt hiányoknak a későbbiekben történő pótlását. Így a kérelmező jogi álláspontja szerint az érvénytelenségi ok már nem kiküszöbölhető, ismételt hiánypótlás nem rendelhető el.

- c.) Ajánlatkérő a részvételi felhívás „III.2.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság” M4) alkalmassági feltétel pontjában rögzített igazolási elvárás kapcsán a 2014. május 23. napján kelt hiánypótlási felhívásában felszólította részvételre jelentkezőt, hogy csatolja a megajánlott orvostechnikai eszközökre vonatkozóan a 4/2009. (III. 17.) EüM rendeletben vagy a 93/42/EGK tanácsi irányelvben előírt megfeleléségi tanúsítvány másolatát, és a gyártói megfeleléségi nyilatkozatot, továbbá szükség esetén azok fordítását, figyelemmel arra, hogy ezen igazolások a részvételi jelentkezésben nem kerültek csatolásra.

Ajánlatkérő hiánypótlási felhívásában egyértelműen meghatározta azon - a Kbt. 2. § (6) bekezdésén és a Kbt. 36. § (3) kötelező előírásán alapuló hiánypótlási felhívását is, mely szerint az idegen nyelvű iratokat felelős magyar fordításban is csatolni szükséges.

A részvételre jelentkező által az első hiánypótlási felhívásra benyújtott első hiánypótlásban becsatolt igazolások és azok fordítása kapcsán maga az ajánlatkérő megállapította, és rögzítette a második hiánypótlási felhívásában, hogy a hiánypótlásában csatolt egyik idegen nyelvű igazolás fordítása (hiánypótlás 33-34. oldala) olvashatatlan, és - a Kbt. 67. § (5) bekezdése tilalma ellenére - újra felszólította ajánlattevőt ugyanazon körben a kifogásolt igazolás fordításának olvasható formátumban történő benyújtására/hiánypótlására.

A Kbt. 67. § (5) bekezdése egyértelműen tiltja a többszörös hiánypótlást („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.”), így ajánlatkérő jogsértően járt el, amikor az első körben nem megfelelően pótolta dokumentum tekintetében, a Részvételi Jelentkezőnek ismételt lehetőséget biztosított, majd a második hiánypótlás keretében újból benyújtott dokumentumot elfogadta.



GE Healthcare

A Kbt. egyértelmű kógens szabályozása alapján ajánlatkérőnek nem volt jogszerű lehetősége arra, hogy ismételt hiánypótlási felhívásra ugyanazon hiányosságra benyújtott dokumentumokat figyelembe vegye és annak alapján állapítsa meg a részvételi jelentkezés érvényességét.

Ajánlatkérő részvételi felhívásában egyértelműen rögzítette továbbá, hogy az eljárás és a részvételre jelentkezés nyelve a magyar. Az eljárás során mindennemű közlés magyar nyelven történik, kommunikáció semmilyen más nyelven nem fogadható el. Az idegen nyelvű iratokat felelős magyar fordításban is csatolni kell, figyelemmel a Kbt. 36. § (3) bekezdésére, így ezen szabályozásra tekintettel egyértelműen rögzítette azt, hogy amennyiben egy idegen nyelvű irat nincs ellátva legalább felelős magyar fordítással, ajánlatkérő azt az értékelés során nem veszi figyelembe.

A kérelmező rá kíván mutatni arra, hogy a konkrét esetben a részvételre jelentkező által az M4) alkalmassági feltétel igazolására, első hiánypótlásában benyújtott idegen nyelvű igazolás fordításának a nem megfelelése, olvashatatlansága okán nem figyelembe vehető, nem elfogadható. Emiatt megállapítható, hogy a részvételre jelentkező egyrészt nem teljesítette megfelelően a hiánypótlási felhívásban foglaltakat, ezzel a részvételi jelentkezése nem felel meg a jogszabályban, részvételi felhívásban meghatározott feltételeknek, másrészt ennek okán az M4) alkalmassági feltételeknek való megfelelése sem állapítható meg.

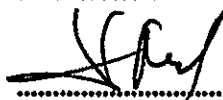

A kérelmező ezen érvénytelenségi ok kapcsán is hangsúlyozza, hogy a kétszeres hiánypótlás tilalma miatt, már nem kiküszöbölhető.

A fentiek alapján a részvételre jelentkező jelentkezése érvénytelen a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján három okból, mely szerint egyéb módon nem felel meg a részvételi felhívásban és a dokumentációban valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Tisztelt Ajánlatkérő, a fentiekben részletesen bemutattuk a másik két részvételi jelentkezés tekintetében megállapított azon súlyos és ki nem küszöbölhető részvételi jelentkezési hibáit melyek álláspontunk szerint megalapozzák mindkét részvételi jelentkezésnek – a további hiánypótlás nélkül történő – érvénytelenné nyilvánítását.

Erre tekintettel kérjük a Tisztelt Ajánlatkérőt, hogy módosítsa a részvételi szakaszt lezáró döntését és mindkét jelentkezőnek állapítsa meg az érvénytelenségét a Kbt. 74. § (1) bekezdése e) pontja alapján.

Tisztelettel:

 Lévai Richárd és dr. Markos Károly
 GE Hungary Kft.

