



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.382/19/2018.

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

A kérelmező: HENDER-MEDICAL Kft.
Budapest, Donáti u. 38. A. lház., fszt.

A kérelmező képviselője: Dr. Víg Levente felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Országos Onkológiai Intézet
Budapest, Ráth György u. 7-9.
KRID azonosító: 15309769

Az ajánlatkérő képviselője: Hámos István felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Dr. Gál Péter Zsolt ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Különféle orvosi felszerelések, orvosi fogyóeszközök beszerzése adásvételi szerződés keretében 12 hónap határozott időtartamra – 1. és 2. részek (becsült érték az 1. rész esetén: nettó 7.132.860.-Ft, a 2. rész esetében nettó 15.955.920.-Ft)

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a közbeszerzés 1. részét érintő jogorvoslati kérelmet elutasítja, a közbeszerzés 2. részét érintő jogorvoslati kérelem alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 73. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondatát.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő által 2018. október 31-én megküldött eljárást lezáró, valamint valamennyi ezt követően hozott döntését, valamennyit a 2. részben.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 100.000.-Ft, azaz százezer forint bírságot szab ki.

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

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

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

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2018. április 12. napján feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018/S 074-163987. számon 2018. április 17-én megjelent ajánlati felhívásával a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a fentiekben meghatározott árubeszerzés tárgyában. Az ajánlatkérő a felhívást két alkalommal, 2018. május 18-án az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2018/S 094-213300. szám alatt, valamint a 2018. június 20-án a 2018/S 116-263767. szám alatt megjelent korrigendumokkal módosította. A felhívás releváns rendelkezései az alábbiak:

„II.2.4) A közbeszerzés ismertetése

1.rész: Egyszer használatos nyelőcső műtéthez való körvarrógépek mindösszesen 70 db

2. rész: Egyszer használatos bél anastomosisokhoz való körvarrógépek mindösszesen 160 db

II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbiakban megadott szempontok

Ár

II.2.14) További információk

A beszerzésre kerülő eszközök részletes specifikációját, illetve a részekben belül a méret illetve fajta szerinti mennyiségi bontást a Közbeszerzési Dokumentumok mellékletét képező Műszaki Leírás (EXCEL-táblázat) 1-67 sorszám (tételszám alatt) tartalmazza, mely letölthető az alábbi elektronikus címről: <http://www.onkol.hu/hu/eljarasok>.

III.1.3)

M.1./ a részletes magyar nyelvű leírást (termékleírást/prospektust). [321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdésének h) pont] A termék-leírásnak olyan részletezettségűnek kell lennie, hogy azokból a műszaki leírásban meghatározott követelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen;

Alkalmasnak akkor minősül az ajánlattevő a szerződés teljesítésére az adott részajánlati körben, amennyiben:

M.1./ az adott részajánlati körben megajánlott áruk mindegyike (azaz a részen belüli valamennyi megajánlott termék) a benyújtott termékleírás alapján megfelel a dokumentáció részeként jelen felhívással egyidőben korlátozás nélkül, teljes-körűen, közvetlenül és díjmentesen rendelkezésre bocsátott Ajánlati ár részletező műszaki leírás rubrikájában meghatározott követelményeknek, avagy azzal egyenértékű.

2. A dokumentáció mellékletét képező részletező táblázatban szerepelt az 1. és 2. részben szereplő eszközök műszaki meghatározása, mennyisége az alábbiak szerint:

Rész száma	No.	Termék megnevezése	TÁR KOMPAIBILITÁS	Szakmai specifikáció, műszaki leírás	MRI kompatibilitás kapcsok tekintetében	A megajánlott termék azonosítója: (Márkanév, és a gyártó/előállító megnevezése)	Cikk-szám	12 havi mennyiség	Nettó egység ár	Nettó összár
1.rész: Egyszerhasználatos nyelőcső műtéthez való körvarrógépek mindösszesen										0 Ft
1.	1.	Egyszerhasználatos 25mm körvarrógép	NINCS TÁR	Billenőfejes, egyszerhasználatos, egykezes körvarrógép 25mm-es, hajlított szárú, standard szárhossz, késátmérő 16-17 mm, nyitott kapocslábmagasság 4-5 mm (vastag szövetre).	igen			30 db	0,00 Ft/db	0 Ft
	2.	Egyszerhasználatos 31mm körvarrógép	NINCS TÁR	Billenőfejes, egyszerhasználatos, egykezes körvarrógép 31mm-es, hajlított szárú, standard szárhossz, késátmérő 22,5 mm, nyitott kapocslábmagasság 4,8 mm (vastag szövetre).	igen			40 db	0,00 Ft/db	0 Ft
2. rész: Egyszerhasználatos bél anastomosisokhoz való körvarrógépek mindösszesen										0 Ft
2.	3.	Egyszerhasználatos 32-33 mm körvarrógép	NINCS TÁR	Egyszerhasználatos, egykezes körvarrógép 32-33mm-es, hajlított szárú, standard szárhossz, állítható szövetvastagság, késátmérő minimum 24 mm, nyitott kapocslábmagasság minimum 5 mm.	igen			40 db	0,00 Ft/db	0 Ft
	4.	Egyszerhasználatos 28-29mm körvarrógép	NINCS TÁR	Egyszerhasználatos, egykezes körvarrógép 28-29 mm-es, hajlított szárú, standard szárhossz, állítható szövetvastagság, késátmérő minimum 20 mm, kapocslábmagasság minimum 5 mm.	igen			120 db	0,00 Ft/db	0 Ft

Egységes műszaki specifikáció az 1-2. részhez:
A gyártó által megadott lumenátmérő és a valóságban mért egyezzen meg.
Elsütést követően a körvarrógép a szövetről való leválásakor ne rongálja a már elkészült anastomosiszt.

2.	3.	Egyszerhasználatos 32-33 mm körvarrógép	NINCS TÁR	Egyszerhasználatos, egykezes körvarrógép 32-33mm-es, hajlított szárú, standard szárhossz, állítható szövetségesség, késátmérő minimum 24 mm, nyitott kapcsolómagasság minimum 5 mm.	igen	márkanév: TOUCHST ONE CSC, gyártó: TOUCHST ONE	CSC 33	40 db	66 559,00 Ft/db	2 662 360 Ft
	4.	Egyszerhasználatos 28-29mm körvarrógép	NINCS TÁR	Egyszerhasználatos, egykezes körvarrógép 28-29 mm-es, hajlított szárú, standard szárhossz, állítható szövetségesség, késátmérő minimum 20 mm, kapcsolómagasság minimum 5 mm.	igen	márkanév: TOUCHST ONE CSC, gyártó: TOUCHST ONE	CSC 29	120 db	66 559,00 Ft/db	7 987 080 Ft

6. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 27-én a kérelmezőt a dokumentáció 25. oldalán a 17. pont utolsó előtti bekezdésében rögzítettek szerinti termékminta benyújtására hívta fel az 1. rész vonatkozásában az alábbiak szerint: „[...] szíveskedjenek 3-3 db árumintát zárt csomagolásban benyújtani a megajánlott termékek (1. rész) megfelelőségének megállapítása céljából:

1. sor: Egyszerhasználatos 25mm körvarrógép. márkanév: REACH RCS, gyártó: REACH SURGICAL cikkszám: RCS25C

2. sor: Egyszerhasználatos 31mm körvarrógép márkanév: REACH RCS, gyártó: REACH SURGICAL RCS31C”.

A termékminták („Egyszerhasználatos 25 mm körvarrógép, márkanév: REACH RCS, gyártó: REACH SURGICAL cikkszám: RCS25C” és „Egyszerhasználatos 31 mm körvarrógép, márkanév: REACH RCS, gyártó: REACH SURGICAL cikkszám: RCS31C”) átadás-átvételére 2018. szeptember 3-án került sor.

7. Az 1. részre beadott termékmintákat az ajánlatkérő 2018. szeptember 6-i keltű jegyzőkönyvben rögzítettek szerint megvizsgálta. Rögzítette a vizsgálatot végzők nevét, beosztását, a vizsgálat tárgyát (márkanév, gyártó, cikkszám), a vizsgálati módszer meghatározását. Megállapította, hogy a benyújtott

„1. sor: Egyszerhasználatos 25mm körvarrógép. márkanév: REACH RCS, gyártó: REACH SURGICAL cikkszám: RCS25C

2. sor: Egyszerhasználatos 31mm körvarrógép márkanév: REACH RCS, gyártó: REACH SURGICAL RCS31C”

termékminták a szakmai elvárásnak nem felelnek meg, nem „egykezes”-ek. A jegyzőkönyvben az alábbi megállapítások szerepeltek: „A nyelőcső anastomosisok a tápcsatorna sebészetben a legnagyobb kihívást jelentik a sebészetben és bélvarrat elégtelenség esetén a legnagyobb morbiditással és mortalitással járnak. A nyelőcső anastomosisok készítése esetén a nyelőcsőhöz érnélén felvitt vékonybél és a nyelőcső között készül a bélösszeköttetés. Ennek igen fontos része, hogy a felvitt vékonybél jó vérellátású legyen. A többi között ezt az biztosítja, hogy a legkisebb rongálás mellett készítjük el az anastomosist, így a mesenteriumban futó erek nem sérülnek. Ehhez a sebész és asszisztensének összehangolt bimumális tevékenységére van szükség. Az anastomosis készítéséhez használt varrógépnek tehát a kiírásnak megfelelően egykezesnek kell lenni. Az egykezesség azt jelenti, hogy egy kéz elegendő az elsütéshez. Az ajánlatban itt szereplő gépet a steril csomagolás kibontása után

kipróbáltuk és ennek során azt tapasztaltuk, hogy a gép összezárását követően két kéz kell az elsütéshez: egyik kéz az eszközt tartja a másik „safety” billenő rész elmozdításával biztosítja ki az elsütő karokat. Ez a mozdulatsor egy kézzel kivihetetlen. Az eszköz nem felel meg az elvárásoknak.”

8. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 13-án a Kbt. 69. § (4) bekezdése vonatkozásában az alábbiak szerint hívta fel a kérelmezőt:

„A 2. rész vonatkozásában a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján kérjük benyújtani az AF. II. 1. 3) pontjában (Műszaki, illetve szakmai alkalmasság) foglaltaknak megfelelően:

- az M.1. szerinti részletes magyar nyelvű leírásokat (termékleírást/prospektust) (A termék-leírásnak olyan részletezettségűnek kell lennie, hogy azokból a műszaki leírásban meghatározott követelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen; [...] Kérjük, hogy a termék-leírások olyan részletezettségűek legyenek, hogy azokból megajánlott termék megfelelését ajánlatkérő egyértelműen megállapíthassa. Ezzel kapcsolatban felhívjuk a figyelmet a 2018. június 21-én megküldött II. sz. Kiegészítő tájékoztatásnak a 9. kérdésére adott ajánlatkérői válaszra. Amennyiben a termékleírás azt nem tartalmazná (vagy az a csatolt fényképből nem lenne egyértelműen megállapítható), kérjük Tisztelt Ajánlattevők cégszerűen aláírt egyértelmű nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a 2018. június 21-én megküldött II. sz. Kiegészítő tájékoztatás 9. kérdésére adott ajánlatkérői válasznak megfelelően a 2. részre megajánlott termékük esetében állítható a szövetvastagság, azaz a varrógépen látható kalibrációs skála félmilliméterenkénti beosztása pontosan mutatja a zárt kapocsmagasságot és így a bezárt szövetvastagság pontosan beállítható.”

9. A kérelmező 2018. szeptember 14-i hiánypótlása 4. oldalán megadta a magyar nyelvű termékleírást és az 5-9. oldalakon a 2. részben megajánlott körvarrógép fotóit/prospektus lapjait, amelyek között a 7. oldalon csatolt fényképen látható volt a kapocsmagasság kijelzésére szolgáló ablak.

10. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 20-án ismételten felhívta a kérelmezőt hiánypótlásra és felvilágosítás adásra:

„Problémafeltárás: A 2018. szeptember 13-án megküldött Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti felhívásunkban a 2. rész vonatkozásában kértük, hogy nyújtsák be az AF. II. 1. 3) pontjában (Műszaki, illetve szakmai alkalmasság) foglaltaknak megfelelően: az M.1. szerinti részletes magyar nyelvű leírásokat (termékleírást/prospektust) (A termék-leírásnak olyan részletezettségűnek kell lennie, hogy azokból a műszaki leírásban meghatározott követelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen.) Ezzel kapcsolatban felhívtuk a figyelmet a 2018. június 21-én megküldött II. sz. Kiegészítő tájékoztatásnak a 9. kérdésére adott ajánlatkérői válaszra. Amennyiben a termékleírás azt nem tartalmazná (vagy az a csatolt fényképből nem lenne egyértelműen megállapítható), kérjük Tisztelt Ajánlattevők cégszerűen aláírt egyértelmű nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a 2. részre megajánlott termékük esetében állítható a szövetvastagság, azaz a varrógépen látható kalibrációs skála félmilliméterenkénti beosztása pontosan mutatja a zárt kapocsmagasságot és így a bezárt szövetvastagság pontosan beállítható. A Bíráló Bizottság a termékleírásban nem talált arra vonatkozó egyértelmű adatot, hogy az Önök által a 2. terméksorban megajánlott körvarrógépek rendelkeznek -e kalibrációs skálával. Felvilágosításkérés/hiánypótlási felhívás: kérjük Ajánlattevőt, a válaszukban mutassanak rá, hogy a termékleírás pontosan hol, és milyen módon tartalmazza a fenti elvárást. Ha a termékleírás egyértelműen ezt nem tartalmazza, úgy kérjük, nyújtsák cégszerűen aláírt egyértelmű nyilatkozatukat arra vonatkozóan, hogy a megajánlott termék rendelkezik-e kalibrációs skálával, vagy sem.”

11. A kérelmező a 2018. szeptember 24-i hiánypótlásában nyilatkozott, hogy a „2. részben megajánlott körvarrógépek rendelkeznek kalibrációs skálával. A zöld indikátor ablak a 2018.09.14-i dátummal megküldött hiánypótlási dokumentum 7. oldalán található képen is látható (9. oldalon látható angol szavak, kifejezések fordítása). Szintén tartalmazza a beadott termékleírás az előírt követelményt, azaz a 2. részben megajánlott termékek esetében állítható a szövetvastagság, mégpedig 1-2,5 mm-ig (amely szintén szerepelt a 2018.09.14-i dokumentum 7. oldalán, valamint a 9. oldalán az angol szövegek, kifejezések fordítása). Az állítható szövetvastagság a körvarrógép azon tulajdonságát jelenti, hogy a varrógépen látható kalibrációs skála félmilliméterenkénti beosztása pontosan mutatja a zárt kapocslábmagasságot és így a bezárt szövetvastagság pontosan beállítható.”

12. Az ajánlatkérő 2018. szeptember 27-én a kérelmezőt az alábbiak szerint hívta fel „a 2. részre megajánlott „TOUCHSTONE CSC” márkanévű termékük megfelelőségének megállapítása céljából (gyártó: TOUCHSTONE, cikkszámok: CSC33, CSC29) [...] 1 db (azaz egy darab) áruminta” benyújtására. A termékminta 2018. október 1-jén került átadás-átvételre.

13. A 2. részre beadott termékmintát az ajánlatkérő a 2018. október 3-i keltű jegyzőkönyvben rögzítettek szerint megvizsgálta. Rögzítette a vizsgálatot végzők nevét, beosztását, a vizsgálat tárgyát (márkanév, gyártó, cikkszám), a vizsgálati módszer meghatározását. Megállapította, hogy a benyújtott „TOUCHSTONE CSC” márkanévű termékük megfelelőségének megállapítása céljából (gyártó: TOUCHSTONE, cikkszámok: CSC33, CSC29)” termékminta a szakmai elvárásnak nem felel meg, az eszközön nem látható kalibrációs skála félmilliméterenkénti beosztással.” A jegyzőkönyvben az alábbi megállapítások szerepeltek: „az állítható szövetvastagság, mint műszaki paraméter a kiegészítő tájékoztatásban kapott részletes értelmezést. Ez alatt az ajánlatkérő azt érti, hogy a varrógépen látható kalibrációs skála félmilliméterenkénti beosztása pontosan mutatja a zárt kapocsmagasságot és így a bezárt szövetvastagság pontosan beállítható. Ennek a feltételnek a körvarrógép nem felel meg a félmilliméteres skála hiányában. [...]”

14. Az ajánlatkérő a 2018. október 31-én megküldött összegezésében az 1. rész tekintetében egyetlen érvényes és nyertes ajánlattevőként a Medtronic Hungária Kft.-t jelölte meg, míg a kérelmező ajánlatát érvénytelené nyilvánította az alábbi indokolással:

„Az 1. sz. rész esetében (Egyszerhasználatos nyelőcső műtéthez való körvarrógépek) az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) alpontja alapján érvénytelen, mivel a benyújtott termékminta vizsgálata alapján megállapítást nyert, hogy a megajánlott eszköz (Egyszerhasználatos körvarrógép. márkanév: REACH RCS31C, RCS25C) az „egykezes” kitétel tekintetében nem teljesíti a kiírásban foglalt elvárást. Részletek az eszköz teszteléséről készült vizsgálati jegyzőkönyvben.”

Az ajánlatkérő az összegezésben a 2. rész tekintetében egyetlen érvényes és nyertes ajánlattevőként a Johnson & Johnson Kft.-t jelölte meg, míg a kérelmező ajánlatát érvénytelené nyilvánította az alábbi indokolással:

„A 2. sz. rész esetében (Egyszerhasználatos bél anastomosisokhoz való körvarrógépek) az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) alpontja alapján érvénytelen, mivel a benyújtott termékminta vizsgálata alapján megállapítást nyert, hogy a megajánlott eszköz (márkanév: TOUCHSTONE CSC, cikkszám: CSC33, CSC29) nem felel meg a kiírás feltételeinek, Indokolás: A 2018. június 21-én megküldött II. sz. Kiegészítő tájékoztatásnak a 9. kérdésére adott ajánlatkérői válasz:

9) „A 2. részajánlati kör 1 és 2. tételsor vonatkozásában

Helyesen értelmezzük-e, hogy az „állítható szövetvastagság” előírás alatt Ajánlatkérő a megajánlott körvarrógépek azon tulajdonságát érti, hogy a varrógépen látható kalibrációs skála félmilliméterenkénti beosztása pontosan mutatja a zárt kapocsmagasságot és így a bezárt szövetvastagság pontosan beállítható?”

Válasz: Igen, fontos a kalibrációs skála.

A benyújtott termékminta vizsgálata alapján megállapítást nyert, hogy a megajánlott eszköz körvarrógép a kiírás feltételeinek nem felel meg, mivel a varrógépen nincs olyan látható kalibrációs skála, melynek félmilliméterenkénti beosztása pontosan mutatja a zárt kapocsmagasságot, amely által a bezárt szövetvastagság pontosan beállítható. Részletek a vizsgálati jegyzőkönyvben.”

15. A kérelmező 2018. november 12. napján az 1. és 2. rész tekintetében benyújtott termékminta alapján készült vizsgálati jegyzőkönyvet érintő iratbetekintési kérelmet terjesztett elő, amelyre az ajánlatkérő 2018. november 13-i válaszában megküldte a kérelmező 1. és 2. részre megajánlott termékek bevizsgálásáról szóló jegyzőkönyveket.

A jogorvoslati kérelem

16. A kérelmező az általa 2018. november 11-én benyújtott jogorvoslati kérelmében a közbeszerzés 1. részét érintően kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését (első kérelmi elem), valamint az ajánlat érvénytelenné nyilvánításával a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését (második kérelmi elem).

17. Az első kérelmi elemet érintően idézte a Kbt. 79. § (1) bekezdését, majd kifejtette, hogy az összegezésben az ajánlatkérő mindösszesen azt közölte, hogy a kérelmező által megajánlott termék az „egykezes” kitétel tekintetében nem teljesíti a kiírásban foglalt elvárást. A részletes indokok vonatkozásában a termék teszteléséről készült vizsgálati jegyzőkönyvre utalt, azonban annak tartalmát nem küldte el az összegezéssel egyidejűleg. Az összegezésben az ajánlatkérő részletes, egyértelmű és világos indokát köteles adni az érvénytelenség megállapításának, melyben oly módon kell ismertetni a körülményeket, hogy az arra jogosult ennek alapján el tudja dönteni, hogy az ajánlatkérő döntésével szemben előzetes vitarendezési vagy jogorvoslati kérelmet terjeszsen-e elő.

18. A második kérelmi elemet érintően a kérelmező azt állította, hogy az ajánlatkérő alaptalanul állapította meg, hogy a kérelmező által megajánlott termék nem egykezes, az ugyanis az ajánlatkérő által megjelölt követelménynek maradéktalanul megfelel.

19. A kérelmező a közbeszerzés második részét érintően kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését. Álláspontja szerint alaptalanul állapította meg, hogy a megajánlott terméken nincs olyan látható kalibrációs skála, melynek fél millimétereként beosztása pontosan mutatja a zárt kapocsmagasságot, amely által a bezárt szövetvastagság pontosan beállítható. A kérelmező által megajánlott termék az ajánlatkérő által megjelölt követelménynek maradéktalanul megfelel.

20. A kérelmező igazolta a jogorvoslati kérelemmel érintett két rész után 200-200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

21. A jogorvoslati eljárás során az 1. részt érintő első kérelmi elemével kapcsolatosan hivatkozott a Döntőbizottság D.463/16/2013. számú határozatára. Az ajánlatkérő a határozat alapjául szolgáló tényállás alapján sem ismertette az érvénytelenség részletes indokát, mivel saját maga utalt azoknak külön dokumentumban történő ismertetésére. Mindezekkel együtt a hivatkozott dokumentumot az összegezéssel egyidejűleg meg sem küldte, kizárólag a kérelmező által kezdeményezett iratbetekintés keretében biztosította annak megismerhetőségét. Felhívta a figyelmet, hogy a kérelmező a vitarendezési eljárás, illetve jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó jogát az ajánlatkérői döntés teljeskörű ismeretében képes egyedül megfelelően gyakorolni.

22. Az 1. részt érintő második kérelmi elemet érintően hivatkozott a Kbt. 58. § (2) bekezdésben rögzített előírásokra. Az ajánlatkérőnek nem elegendő meghatározni a közbeszerzés tárgyára vonatkozóan igényelt rendeltetést, hanem műszaki leírásként meg kell adnia azoknak az előírásoknak az összességét is, amelyek a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket rögzítik. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (4) bekezdése szerinti követelményeket úgy kell meghatározni, hogy ezek kellően pontosak legyenek ahhoz, hogy lehetővé tegyék az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának megállapítását. A Kbt. alapelveinek érvényesülése érdekében garanciális szabály, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásra vonatkozó előírásai egyértelműek legyenek, a Kbt. 50. § (4) bekezdése a generálklauzulaként rögzített alapelvi követelményt tételes jogszabályi rendelkezésként is kiemelte. Az ajánlatkérő a Kbt. idézett rendelkezései alapján köteles a közbeszerzési eljárás megindításakor közölni minden olyan releváns információt, amelyre tekintettel kell lenniük a gazdasági szereplőknek az ajánlataik kialakítása során. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok bírálata során a maga által meghatározott műszaki előírások alapján kell eldöntenie, hogy az ajánlatok azoknak megfelelnek-e és amennyiben megfelelnek, meg kell állapítania az ajánlat érvényességét, ellenkező esetben az érvénytelenséget. Ajánlatkérő csak az általa konkrétan és egyértelműen meghatározott feltételeket kérheti számon az ajánlatkérőktől, amit az ajánlatkérő nem határoz meg egyértelműen, arra nem lehet érvénytelenséget alapítani, ezen előírások hiánya nem terhelhető rá az ajánlattevőkre az ajánlatuk vizsgálata körében. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban egyáltalán nem határozta meg, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti termékek esetében mit ért egykezes használhatóság követelménye alatt, jóllehet az általa megjelölt műtéti beavatkozásokra számos termék ismert a piacon. A kérelmező által megajánlott termékek a megjelölt műtéti beavatkozások során világszerte nagy megelégedéssel használtak.

23. A kérelmező felhívta a figyelmet arra is, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében fejtette ki első ízben, hogy mit ért „egykezesesség” alatt, amit a közbeszerzési dokumentumokban kellett volna megtegyen. Az észrevételében tett nyilatkozata szerint a termék teljes használata során nem, kizárólag annak elsütése alkalmával követelmény az „egykezesesség”. A kérelmező fenntartotta, hogy az általa megajánlott varrógép elsütése egy kézzel elvégezhető művelet, következésképp az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárásban ismertett követelmény tükrében egykezesnek minősül. Hangsúlyozta azt is, hogy a szövetvastagság állításhoz például mindenképp két kéz szükséges, az nem történhet meg egykézzel, függetlenül attól, hogy fennáll-e asszisztencia a műveletnél, vagy sem. Az 1. részben nyertesnek kihirdetett ajánlattevő által forgalmazott és megajánlott gép kialakításában, használati lépéseiben, működésében teljesen azonos a kérelmező által forgalmazott varrógéppel. Megállapítható, hogy amennyiben az ajánlatkérő egykézzel nem használhatónak minősíti a kérelmező által megajánlott terméket, abban az esetben egy azzal azonos kialakítású és működési elvű, megoldású terméket sem ítélhet megfelelőnek. A két gép egyezősége abban is tetten érhető, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tett

észrevételében olyan YouTube linkre hivatkozott, amin nem a kérelmező, hanem a nyertes ajánlattevő által megajánlott gép látható használat közben. Azaz ajánlatkérő tévedésével a nyertesnek kihirdetett termék meg nem felelősségét demonstrálta.

24. A kérelmező a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson előadta, hogy mely módon van lehetőség az általa ajánlott terméknek a kibiztosítását és elsütését úgy megvalósítani, hogy ez egykézzel történjen. További speciális előírások, elvárások a dokumentációban, műszaki leírásban ezzel kapcsolatban nem szerepeltek. Csatolta a Toldi Ferenc Kórház és Rendelőintézet ajánlatkérő jegyzőkönyvét, amelyben ugyanezt a terméket ajánlotta meg egy közbeszerzési eljárásban és az az intézet ezt a terméket egykezesnek minősítette abban az eljárásban. Nyilatkozott továbbá, hogy vannak korábbi közbeszerzési eljárások, többek között az általa említett Toldi Ferenc Kórháznál is, ahol elfogadták az „egykezesesség” kritériumaként a termékét, továbbá az ajánlatkérőnél másik, de ugyanilyen kialakítású terméket szállít tíz éve. A kérelmező egyébként ismerte a tárgyi termékeket érintő utóbbi időszaki fejlesztések eredményeit, azonban úgy nyilatkozott, hogy az „egykezesesség” kritériuma ettől függetlenül nem kialakult és orvosszakmai szempontból nem mindenki számára egyértelmű fogalmat takar.

25. A kérelmező nyilatkozott továbbá, hogy a terméknek a termék vizsgálatáról készült jegyzőkönyv mellékletét képező videófelvételen látható használata nem tekinthető szakszerűnek: a szóban forgó orvostechnikai eszköz helyes használata esetén a markolatot fogó kéz mutatóujja a varrógép fejének irányába mutat. Ezzel szemben az ajánlatkérő által készített filmfelvételen a varrógépet valamennyi személy fejjel lefelé tartja, oly módon, hogy annak vége felé a markolatot fogó kéz kisujja esik. A megajánlott termék helyes és egyben szakszerű tartását (ahogy minden ilyen kialakítású termék esetében) egy gyártó által készített filmfelvételen mutatta be. A varrógép egykezes kialakításának minősül, mivel annak ergonómiája, a markolaton lévő két kar is, olyan módon került kialakításra, ami annak egy kéz igénybevételével megfogható és összezárható. Az eszköz helyes kézbentartása során a fej irányába mutató mutatóujjal az ún. „safety” billentyű bármilyen kézmérettől függetlenül elérhető, megnyomható, majd ezt követően sorra kerülő elsütés művelete egy marokkal, a gép markolatán lévő két kar egy kézzel való összenyomásával elvégezhető. A filmfelvételen jól láthatóan az ajánlatkérő arra törekedett, hogy a varrógépet nem a valós módon, orvos-szakmai szempontból helyesen tartva, hanem műtéti beavatkozás során sosem alkalmazva lefelé lógatva demonstrálja azt, hogy a „safety” billentyű kisujjal nem érhető el a karok összenyomását megelőzően. Az ajánlatkérő szemléltető előadása megtévesztő hatású és nyilvánvalóan ilyen célzatú is. Az ajánlatkérő a tárgyaláson megerősítette, hogy „a kérelmező által megajánlott terméknek van olyan pozíció, amikor a kibiztosítás, elsütés kettőssége lehetséges egy kézzel. Műtétek során attól függően, hogy a mellkasi nyílás milyen, hol kerül elhelyezkedésre, valamint a beavatkozást végző sebész kezügyességétől és kézméretétől, kéznagyságától függően van lehetőség egy olyan tartást elérni, hogy egy kézzel történjen meg ez a két folyamat. Mindazonáltal azonban ez nem jelenti azt, hogy a termék egykezes, mert ez csak bizonyos esetben lehetséges, minden beavatkozásnál, minden esetben nem”.

26. A filmfelvétel alapján a kérelmező rámutatott, hogy az általa megajánlott termék helyes tartása esetén (azaz amikor a filmfelvételen látottakkal ellentétben a markolaton lévő kéz mutatóujja a varrógép fejének irányába mutat) bármilyen irányban tartható, pozícionálható, fordítható, így akár lefelé is tartható. Nem létezik olyan műtéti terület vagy a beteg elhelyezkedése által indokolt pozíció, amikor a helyes tartástól eltérően a varrógépet a filmfelvétel szerinti módon (azaz amikor a markolaton lévő kéz kisujja mutat a varrógép fejének irányába) kellene megfognia az orvosnak. Az ajánlatkérő a filmfelvételen nem igazolt,

és nem demonstrált olyan lehetséges műtési (és nem eszköztartási) pozíciót, amikor a „safety” billentyű a karok meghúzását megelőzően ne lenne elérhető a mutatóujjal, és ami így alátámasztaná a tárgyaláson elhangzott, fent megjelölt nyilatkozatát. Az ajánlatkérő által szimulált eszköztartás ahhoz hasonlatos, mintha egy műtési ollót fejjel lefelé ugyanígy tartana az orvos, miközben az olló szemeit a kéz kis- és hüvelykujjával kívánna összezárni, az ollóval vágni. Könnyen belátható, hogy az ilyen, remegő eszközhasználatot eredményező tartás mellett a biztonságos vágás csak a másik kéz igénybevételével lenne kivitelezhető, ahogy az is, hogy ez bizonyosan nem minősül az eszköz rendeltetésszerű használatának. A fenti példa alapján a helytelen használat következtében kijelenthető akár a köztudottan egykezes ollóról is, hogy bizonyos helyzetekben csak két kézzel használható, ahogyan az olló két szemével azonos módon két karral ellátott, azonban ténylegesen egy kézzel való használatra tervezett kérelmezői termék esetében, amennyiben a felhasználó képes olyan, életidegen helyzetet teremteni, amikor a terméket az előírttól eltérő módon ragadja meg. Az ajánlatkérő a filmfelvételen sem tett mást: a kérelmező által megajánlott eszközt egyrészt teljesen szakszerűtlenül, olyan módon fogta meg fejjel lefelé, amely sosem fordul elő valós műtési beavatkozás során, másrészt szükségtelen is, hiszen az eszközt helyesen tartva a varrógép bármilyen irányba pozícionálható, így akár fejjel lefelé is tartható.

27. Az ajánlatkérő által készített filmfelvétel 0:28 percétől egy átlagos kézméretű - a látható másodlagos nemi jellegekből ítélve - férfi kudarcra követhető szemmel, míg ezt követően 0:38 percnél egy lényegesen kisebb kézmérettel megáldott hölgy már képes abszolválni az elsütésnek a férfi számára kritikus mozzanatát. Ajánlatkérő a videó címének a kéz mérete megnevezést adta, azonban a kiemelt filmrészletek tanúsága alapján sokkal inkább a kéz ügyessége cím lenne találóbbr: Ajánlatkérő filmfelvételén szereplő személyek a látottakból ítélve ugyanis nem a kézméret, hanem a kézügyesség fontosságát igazolták, ami bármilyen termék esetében egyaránt alapvető fontosságú, különösen a nem rendeltetésszerű használat során. Erre egyik gyártó sem képes felkészülni, ahogyan arra sem, hogy az ajánlatkérői felvétel 0:43 percénél látható, nyilvánvalóan ízületi betegségben szenvedő személy által végzett műtét során is maradéktalanul használható legyen a termék.

28. A 2. részt érintően kifejtette, hogy az ajánlatkérő által az összegezésben hivatkozott kiegészítő tájékoztatás pontos műszaki követelményt nem tartalmaz, figyelemmel arra, hogy az „Igen, fontos a kalibrációs skála” legfeljebb egy felhasználási igényt fogalmaz meg, annak konkrét műszaki tartalmát tekintve semmilyen információt nem hordoz, még akkor sem, ha egy részletesen megfogalmazott ajánlattevői kérdésre adott válaszról van szó. A kiegészítő tájékoztatás tehát csak annyit tartalmazott számára kötelező előírásként, hogy a kalibrációs skála fontos, a kalibrációs skálával pedig a termék rendelkezik. A kiegészítő tájékoztatás alapjául szolgáló kérdés helyesen úgy értelmezendő, hogy az ajánlatkérő által a műszaki leírásban ténylegesen és egyedül előírt „állítható szövetvastagság” követelményének megfelel-e a kérdést feltevő által forgalmazott terméknek a kérdésben ismertetett funkciója. Az erre adott ajánlatkérői kiegészítő tájékoztatásban pedig az ajánlatkérő megerősítette, hogy az ilyen funkcióval rendelkező termék állítható szövetvastagságúnak minősül. Az ajánlatkérő nem engedheti meg, hogy az ajánlattevő határozza meg a feltett kérdésével a közbeszerzés műszaki leírását. Az ajánlatkérő a válaszában nem úgy fogalmazott, hogy a kérdésben leírtakkal egyező kalibrációs skála a követelmény, így a közbeszerzési műszaki leírásnak nem vált részévé a kérdésben szereplő valamennyi termékjellemző. A kiegészítő tájékoztatás alapjául szolgáló kérdésben szereplő, egyedi termékjellemzők nem kérhetők számon a többi ajánlattevő által megajánlott terméken. Az ajánlatkérő csak az általa konkrétan és egyértelműen meghatározott feltételeket kérheti számon az ajánlattevőtől, amit az ajánlatkérő nem határoz meg egyértelműen, arra nem lehet érvénytelenséget alapítani, ezen előírások

hiánya nem terhelhető rá az ajánlattevőkre az ajánlatuk vizsgálata körében. A kérelmező kifejtette, hogy az általa megajánlott termék szintén rendelkezik kalibrációs skálával, amely mm-es beosztása folytán akár fél mm-enként is állítható. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy a funkcionális előírás (állítható szövetvastagság követelménye) szempontjából nincs jelentősége a skála meglétének, mivel a műtéti beavatkozás során a szövet megszorulásáig kell állítani a terméket. Ez a nyertes ajánlattevő termékének használati útmutatójában is így szerepel, és a saját oktató videóján jól látható, ahogy a szövetvastagság állítása a kalibrációs skála használata nélkül történik. Márként fogalmazva: a varrógép elsütése nem a kalibrációs skála láthatósága alapján történik, hanem a zöld indikátor csíkon belül kell lennie a piros jelzőnek, a megfelelő elsütés érdekében.

Az ajánlatkérő észrevételei

29. Az 1. részt érintő első kérelmi elemmel összefüggésben az ajánlatkérő előadta, hogy szerinte az összegezés egyértelműen és pontosan megjelölte, hogy az ajánlattevő által megajánlott termék a specifikációban megjelölt „egykezes” kitétel tekintetében nem teljesíti az elvárást, és emiatt a részajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) alpontja alapján érvénytelen. Ezzel részletes indokolást adott. Az „egykezes” kitétel egyértelmű specifikálását jelenti a beszerezni kívánt eszköznek, tartalma pedig ismert mindegyik az orvos-szakma ezen ágát jól ismerő ajánlattevő előtt (így a jogorvoslati kérelmet benyújtó ajánlattevő előtt is). Az összegezésben a vizsgálati jegyzőkönyv minden elemének feltüntetése adott esetben ajánlattevők üzleti érdekeit sértheti, ezért az összegzés a tényt, azaz az orvosszakma megállapítását tartalmazza. Hivatkozott rá, hogy az áruminta bevizsgálásáról szóló, 2018. szeptember 6-án készült jegyzőkönyv egyebekben csupán annyi többlet-megállapítást tartalmazott, hogy a termékminta vizsgálatára hol, és mikor került sor, mi volt a menete, a Bíráló Bizottság mely szakmai tagjai vettek részt rajta, illetve az orvos-szakmában mit jelent az „egykezes”, és ez miért fontos az ajánlatkérő számára, amely a szakmai kompetenciával nem rendelkező bírálóbizottsági bizottsági tagoknak jelentetett többletinformációt.

30. A második kérelmi elemmel kapcsolatosan az ajánlatkérő elmondta, hogy az „egykezes” kitételnek való megfelelés az ajánlatkérő részéről kifejezetten szakmai elvárás. Ennek műtéttechnikai indoka van: a nyelőcső anastomosisok a tápcsatorna sebészetben a legnagyobb kihívást jelentik a sebészetben és bőrvarrat elégtelenség esetén a legnagyobb morbiditással és mortalitással járnak. Fentiek figyelembevételével került kiírásra a specifikáció. A nyelőcső anastomosisok készítése esetén a nyelőcsőhöz érnél felvitt vékonybél és a nyelőcső között készül a bélösszeköttetés. Ennek igen fontos része, hogy a felvitt vékonybél jó vérellátású legyen. A többi között ezt az biztosítja, hogy a legkisebb vongálás mellett készítsük el az anastomosist, így a mesenteriumban futó erek nem sérülnek. Ehhez a sebész és asszisztensének összehangolt bimanuális tevékenységére van szükség. Az anastomosis készítéshez használt varrógépnek tehát a kiírásnak megfelelően „egykezesnek” kell lenni. Az „egykezes” azt jelenti, hogy egy kéz elegendő az elsütéshez. Megállapította, hogy a gép összezárását követően két kéz kell az elsütéshez: egyik kéz az eszközt tartja, a másik a „safety” billenő rész elmozdításával biztosítja ki az elsütő karokat. Ez a mozdulatsor egy kézzel kivihetetlen. Az eszköz nem felel meg az elvárásoknak. Az ajánlatkérő csatolta a termékminta bevizsgálása tárgyában készült jegyzőkönyvet, továbbá kérte figyelembe venni az alábbi internetes elérhetőségen található videófelvételt: https://www.youtube.com/watch?v=x_mTd_ymBdw. Felhívta a figyelmet, hogy a 3 perc 44 sec-nál pontosan látható, hogy a kérelmező állításával szemben a megajánlott termék nem „egykezes”, annak az elsütéséhez a másik kézre, vagy külső, másik személy segítségére is

szükség van. Csatolta továbbá a vizsgálati jegyzőkönyvben foglalt megállapításokat alátámasztó videót is.

31. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során kifejtette továbbá, hogy az általa hivatkozott YouTube-videót, függetlenül attól, hogy melyik termék látható rajta, a kérelmező termékét érintő probléma szemléltetése végett hivatkozta. Az „egykezesességgel” kapcsolatban előadta, hogy a kérelmező által megajánlott terméknél van olyan pozíció, amikor a kibiztosítás, elsütés kettőssége lehetséges egykézzel. Műtétek során attól függően, hogy a mellkasi nyílás milyen, hol kerül elhelyezkedésre, valamint a beavatkozást végző sebész kezügyességétől és kézméretétől, kéznagyságától függően van lehetőség egy olyan tartást elérni, hogy egykézzel történjen meg ez a két folyamat. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a termék „egykezes”, mert ez csak bizonyos esetben lehetséges, minden beavatkozásnál, minden esetben nem. A nyertes termék ugyanakkor mindezen tényezőktől függetlenül „egykezes”, tehát a fentebb ismertetett tényezőktől függetlenül a kibiztosítás és az elsütés egykézzel történik. A kérelmező által elmondottakra rögzítette, hogy az adott közbeszerzés tárgyát érintő szakterületen az utóbbi 5 évben nem használ olyan terméket, amely a kérelmező értelmezése szerint „egykezesnek” minősül, az utóbbi időszakban olyan termékeket használ, amely az ő jogorvoslati eljárás során előadott értelmezése szerint „egykezes”, amelyet beszerezni kívánt a jelen közbeszerzési eljárásban.

32. Vitatta azon kérelmezői hivatkozást, hogy az általa a vizsgálati jegyzőkönyv mellékletét képező videón a megajánlott eszközt az ajánlatkérő szakszerűtlenül, olyan módon fogta meg fejjel lefelé, amely sosem fordul elő valós műtéti beavatkozás során. A valós műtéti beavatkozás során számos esetben előfordul, hogy a nyelőcső anastomosisok készítésekor csak a varrógép ún. backhannel történő fogásával lehet a műtétet elvégezni, amennyiben a betegen a vágott seb anatómiai elhelyezkedése ezt indokolja. Megjegyezte, hogy az utóbbi időszaki, tárgyi piacon végbement termék-fejlesztések pontosan arra irányultak, hogy a backhannel történő műtéti fogás esetén is egykezesként működjenek az eszközök, mint ahogy a nyertes ajánlattevő által megajánlott eszköz már ilyen továbbfejlesztett kialakítású.

33. A közbeszerzés 2. részét érintő jogorvoslati kérelemmel kapcsolatosan cáfolta, hogy a termék rendelkezik félmilliméterenkénti beosztású kalibrációs skálával. A kérelmező által a közbeszerzési eljárás során csatolt dokumentumokból nem volt egyértelműen megállapítható, hogy a megajánlatott termék rendelkezik-e kalibrációs skálával, azonban a termékminta bekérése előtt meg kívánt bizonyosodni arról, hogy az eszköz maradéktalanul megfelel-e a specifikációban előírt, valamint a kiegészítő tájékoztatásban megadott szakmai követelményeknek. E körben 2018. szeptember 20-án felvilágosítást kért a kérelmezőtől, amelyre adott választ követően arra a megállapításra jutott, hogy a benyújtott termékleírásban, annak 7. oldalán csatolt ábra alapján és a felvilágosítás-kérésre tett nyilatkozata ellenére továbbra sem egyértelmű, hogy a varrógépen van e, illetve, ha van, akkor milyen módon működik a kalibrációs skála, illetve annak félmilliméterenkénti beosztása miképpen mutatja pontosan a zárt kapocsmagasságot. Ennek érdekében 2018. szeptember 27-én árumintát kért be a kérelmezőtől a fizikai vizsgálat elvégzése céljából, figyelemmel arra is, hogy a kérelmező által megajánlott eszközről. A termékminta vizsgálata beigazolta az orvos-szakmai bíráló bizottsági tagok gyanúját, a termék a nyilatkozatban foglaltakkal szemben nem tartalmaz félmilliméterenkénti beosztású kalibrációs skálát. A termékbevizsgálásról szóló jegyzőkönyvet, és a kérelmező által benyújtott termékmintát csatolta, továbbá a vizsgálati jegyzőkönyvben foglaltakat alátámasztó videót is.

34. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban fenntartotta, hogy az az előírás, amely miatt a kérelmező ajánlata érvénytelenné nyilvánításra került, az ajánlatkérő által 2018. június 21-én adott kiegészítő tájékoztatás 9. pontjában szereplő válaszban szerepel, ebben hívta fel a figyelmet, hogy fontos a kalibrációs skálának meglennie úgy, ahogy a kérdésben szerepelt. Erre a feltételre egyébként a felhívásból, dokumentációból orvosszakmai értelmezés, vagy a szavak általános elfogadott jelentése alapján nem lehetett következtetni, csak a kiegészítő tájékoztatásra adott válaszból.

35. Az ajánlatkérő az eljárás során közölte, hogy a közbeszerzési eljárás 1. részének becsült értéke nettó 7.132.860.-Ft, a 2. rész becsült értéke nettó 15.955.920.-Ft.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

36. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárás megindításakor, vagyis a 2018. április 12. napján hatályos Kbt. alapján az alábbiak szerint bírálta el.

37. A közbeszerzés 1. részét érintő első kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő összegezése – megfelelő indokolás hiányában – a Kbt. 79. § (1) bekezdésébe ütközött.

38. A Kbt. 79. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

39. A közbeszerzési eljárások alapvető jellemzője a nyilvánosság és az írásbeliség. Ebből következően a törvény az eljárások lezárása tekintetében előírja, hogy az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt írásban tájékoztatni az eljárás eredményéről, illetve az eljárás eredménytelenségéről. Az ajánlatkérőnek szintén kötelezettsége, hogy az ajánlattevő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról írásban értesítse. Az ajánlatkérőnek a tájékoztatásban részletes indokolását kell adnia az abban foglalt döntése alátámasztására, amely különösen az ajánlat érvénytelenségének megállapításáról szóló döntés közlése esetén hangsúlyos. A nem megfelelő indokolás már önmagában jogorvoslati eljárást vonhat maga után még abban az esetben is, ha az ajánlatkérő döntése egyébként jogszerű. Az ajánlatkérő az írásbeli összegezés megküldésével teljesíti az eljárás, illetőleg az eljárás eredményéről, valamint az eljárás eredménytelenségéről, illetve a kizárásáról, az alkalmatlanság megállapításáról, és az ajánlat érvénytelenségéről szóló tájékoztatási kötelezettségét.

40. A jelen esetben az ajánlatkérő által az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása tárgyában az összegezésben elhelyezett tájékoztatás tartalmazta azt a ténymegállapítást, hogy az ajánlat érvénytelen, az annak alapjául szolgáló jogszabályhelyet, annak indokolását, hogy a felhívott jogszabályt miért kell alkalmazni, továbbá, hogy a kérelmező által megajánlott termék nem teljesíti a közbeszerzési dokumentumok azon előírását, amely az „egykezesességre” vonatkozik. Mindebből a kérelmező megismerhette, hogy az ajánlatkérő az ajánlatot mely jogszabályi rendelkezések alapján, mely általa feltárt ténybeli okokból nyilvánította érvénytelenné. A Kbt. 79. § (1) bekezdésének a jelen kérelmi elem elbírálása szempontjából releváns előírásából

következően – miszerint az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt írásban tájékoztatni ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek részletes indokáról – az ajánlatkérőnek olyan tájékoztatást kell adnia az érvénytelenné nyilvánításról, amelynek alapján az ajánlattevő képes megítélni az ajánlatkérő döntése jogszerűségét és azt, hogy vegyen-e igénybe jogorvoslatot azzal szemben. Tekintettel arra, hogy a kérelmező a részére adott indokolás alapján meggyőződhetett arról, hogy az ajánlatkérő megfelelően bírálta-e el az ajánlatát, jogszerűen nyilvánította-e azt érvénytelenné, a Döntőbizottság szerint az ajánlatkérő eleget tett a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti indokolási kötelezettségének. A Döntőbizottság figyelembe vette döntésénél azt a körülményt is, hogy az ajánlatkérő összegezésében hivatkozott az eszköz teszteléséről készült jegyzőkönyvben foglaltakra, illetve a jegyzőkönyvet a kérelmező részére – iratbetekintési kérelme előterjesztését követően - elektronikus úton megküldte.

41. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a közbeszerzés első részét érintő első kérelmi elemet elutasította.

42. A közbeszerzés első részét érintő második kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e érvénytelenné a kérelmező ajánlatát azért, mert az nem teljesíti az „egykezesesség” tekintetében előírt követelményt.

43. A Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést.

44. Az ajánlatkérő a dokumentáció mellékletét képező részletező táblázatban az 1. rész tekintetében beszerezni kívánt egyszerhasználatos körvarrógépek esetében előírta, hogy azoknak „egykezeseknek” kell lenniük. Az ajánlatkérő szerint orvosszakmai értelemben az „egykezes” tulajdonságra vonatkozó előírás egyértelmű, annak a kérelmező által megajánlott termék nem felel meg, míg a kérelmező szerint a szóban forgó készülékek „egykezesnek” minősülnek.

45. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pontjában, mint alkalmassági feltételt írta elő, hogy a megajánlott terméknek a termékleírás alapján kell megfelelnie a műszaki leírásban foglaltaknak. A kérelmező ajánlatában termékleírást nem csatolt. Az ajánlatkérő a dokumentáció vonatkozó előírása alapján a kérelmezőtől termékmintákat kért be, és annak vizsgálata alapján állapította meg, hogy a termék nem minősül egykezesnek.

46. A Döntőbizottság elsősorban abban a kérdésben foglalt állást, hogy a jelen közbeszerzési eljárás műszaki leírása értelmében az „egykezes” fogalom meghatározás alatt milyen termékeket kell érteni.

47. A Döntőbizottság a D.83/27/2014. szám alatt hozott határozatában – melynek tárgyát egyszer használatos hörgő- és vaszkuláris varrógépek beszerzése képezte - rögzítette, hogy „az egykezes használat az adott termék vonatkozásában azt jelenti, hogy a szövet varrásának folyamata a gép egy kézzel történő működtetésével megoldható.” A Döntőbizottság ezt követően a D.359/19/2018. szám alatt hozott határozatában – melynek tárgyát endoszkópos vágó-varrógépek képezték – rögzítette, hogy „az egykezesesre vonatkozó ajánlatkérői előírás

nem értelmezhető hétköznapi, profán értelemben, hanem kizárólag az orvosszakmai, általánosan elfogadott jelentéstartalom szerint.” Az említett ügyben a „Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő hivatkozását, hogy „az egykezeség követelményének orvosszakmai értelmezése a tárgyi varrógép vonatkozásában köztudottan - egyebek mellett - az érvénytelenítés alapját képező műszaki feltételeknek való megfelelést jelent.”

48. A fenti előzményi ügyek alapján a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy bár az „egykezes” feltétel önmagában, hétköznapi értelemben jelentéssel nem bír, azonban adott beszerzési tárgyat, orvosszakmai eszközök beszerzését, adott orvosi beavatkozást, közbeszerzési eljárást érintően a fogalom értelmezhető. A közbeszerzés 1. részében az ajánlatkérő nyelőcső műtétéhez használatos körvarrógépet kívánt beszerezni. Abban a felek is egyetértettek az eljárás során, hogy annak a beavatkozásnak, amelyhez a készüléket használni kívánják, a leglényegesebb része az anastomosis, vagyis az a pillanat, amikor a bélösszeköttetés létrejön. A jogorvoslati eljárás során a felek között alapvetően abban volt vita, hogy a kérelmező által megajánlott termék a bélösszeköttetés elvégzésekor használható-e egy kézzel. Az ajánlatkérő szerint erre csak bizonyos ritka esetekben van lehetőség, a kibiztosítás és elsütés csak bizonyos kézméret, kézügyesség és egyéb véletlenszerű kritériumok esetén oldható meg egy kézzel, míg a kérelmező szerint szakszerű üzemeltetés mellett a teljes művelet sor egy kézzel elvégezhető.

49. A Döntőbizottság álláspontja szerint a műszaki leírás „egykezesre” vonatkozó előírása a jelen beavatkozásra tekintettel egyértelmű volt: olyan szövetvarrógépet kívánt az ajánlatkérő beszerezni, amely valamennyi művelet során egy kézzel működtethető. Az egykezeség kritériumát érintően egyebekben az ajánlatkérő felé kiegészítő tájékoztatás iránti- valamint előzetes vitarendezési kérelem nem érkezett, illetve jogorvoslati határidőn belül az előírást a Döntőbizottság előtt nem vitatták. Fentiekből következően az ajánlatkérő azt, hogy a kérelmező által megajánlott termék egykezes-e, mint alkalmassági feltételnek való megfelelést, jogszerűen vizsgálhatta.

50. A jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság meghallgatta a feleket, valamint megtekintette az ajánlatkérő által a termékvizsgálatról felvett jegyzőkönyvet, és az ajánlatkérő által a jegyzőkönyv mellékleteként csatolt videofelvételt.

51. A Döntőbizottság nem értett egyet azzal a kérelmezői hivatkozással, mely szerint az általa megajánlott termék az adott orvosi beavatkozás során minden körülmények között egy kézzel használható. Az ajánlatkérő által csatolt videofelvételen látható, hogy a varrógép kipróbálása során a kipróbálást végző személy a kisujjával nem éri el a „safety” elnevezésű kioldó billentyűt. A kérelmezőnek az ajánlatkérő által csatolt videofelvétellel összefüggő észrevételének azon pontja, hogy a készülék tartása nem szakszerű, az ajánlatkérő részéről szakértőként bevont orvos sebészeti kompetenciáját és az ajánlatkérőnél alkalmazott sebészeti beavatkozás kialakult technikáját kérdőjelezi meg, amelyet egyébként a kérelmező a jogorvoslati eljárás során nem vitatott. Az a kérelmezői megjegyzés, hogy az ajánlatkérő „...arra törekedett, hogy a varrógépet nem a valós módon, orvos-szakmai szempontból helyesen tartva, hanem műteti beavatkozás során sosem alkalmazva lefelé lógatva demonstrálja...” nem helytálló, mivel az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során úgy nyilatkozott, hogy a nyertes termék esetében valamennyi művelet egy kézzel elvégezhető függetlenül attól, hogy milyen pozícióban, milyen pozícióban fogja meg a beavatkozást végző sebész, milyen kézügyessége, szakértelme van. A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmező érvelését abban a tekintetben, hogy a varrógép kialakítása miatti korlátok végett az operációt végző orvosnak kelljen a műtét során alkalmazkodnia az eszközhöz és nem az

eszköz szolgálja az operatőr számára legkönnyebb és ezáltal a betegbiztonságot biztosító műtéti metodikát. A Döntőbizottság elfogadta azt az érvelést is, hogy ne a beavatkozást végző sebész kézügyességétől, kézméretétől függjön az egy kézzel történő kibiztosítás és elsütés bármely, a sebész által orvos-szakmai szempontból megfelelőnek ítélt pozícióban, orvos-szakmai szempontból általa helyesnek ítélt tartásban. A Döntőbizottság továbbá a kérdés megítélésekor figyelembe vette a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság előtt folyt 14.K.27.150/2016. számú ügyben csatolt szakvélemény azon megállapítását, hogy „A sebészi tevékenység - kimenetelét, eredményét tekintve - ugyanis kettős természetű: személy és eszközfüggő egyaránt. Tagadhatatlan technológiafüggősége mellett inherensen kreatív tevékenység is, így az eszközhasználat végeredményét (kimenetelét) illetően a sebész személye meghatározó. Ebben a kérdésben a széleskörű és különböző manuális orvosi specialitásokat vizsgált szakirodalom egyetért. Ez a perbeli helyzetben azt jelenti, hogy még azonos technikai paraméterek mellett sem lehet eltekinteni a sebész és az adott eszköz speciális viszonyától, interaktivitásától, mert a végeredményért (műtéti siker, szövődmény stb.) a kettő együttthatása felelős. (...) A perbeli eszközökre vonatkozó előírások célja a végeredmény optimalizálása.”

52. A Döntőbizottság döntése során nem vette figyelembe az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során csatolt YouTube video képanyagát, tekintettel arra, hogy azon másik, nem a jelen jogorvoslati eljárással érintett termék kerül bemutatásra. Nem vizsgálta továbbá a kérelmező által hivatkozott egyéb ajánlatkérők közbeszerzési eljárásának „egykezességre” vonatkozó előírásait, a fentiekben kifejtett azon álláspontjára tekintettel, hogy az „egykezesség” fogalmi definíció értelmezésére csak adott, a jogorvoslati eljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárás tartalmának ismeretében van lehetőség.

53. A közbeszerzés 2. részét érintő jogorvoslati kérelem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e érvénytelenné a kérelmező ajánlatát azért, mert „a varrógépen nincs olyan látható kalibrációs skála, melynek félmilliméterenkénti beosztása pontosan mutatja a zárt kapocsmagasságot, mely által a bezárt szövetmagasság pontosan beállítható.”

54. A Kbt. 3. § 21. pontja szerint közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós szerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztatás, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés;

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

A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

55. A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint az ajánlatkérő az általa a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez az ajánlattételi határidő lejártától kötve van, és a Kbt. 69. § (1) bekezdése kötelezővé teszi számára, hogy az ajánlatok bírálatát a

közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételek szerint végezze el. A Kbt. 3. § 21. pontja értelmében közbeszerzési dokumentum lehet a kiegészítő tájékoztatás is.

56. A jelen közbeszerzési eljárás dokumentációja részét képező táblázatban – amely műszaki leírásként is funkcionált - az ajánlatkérő által beszerezni kívánt körvarrógépek tekintetében nem szerepelt, hogy a terméknek olyan kalibrációs skálával kell rendelkeznie, amely félmilliméterenkénti beosztással rendelkezik, ilyen követelményt az ajánlatkérő sem jelölt meg a jogorvoslati eljárás során. Az ajánlatkérő ugyanakkor 2018. június 21-én kiegészítő tájékoztatást adott ki, amelynek a 9. kérdésre adott válaszában szerepelt, hogy „Igen, fontos a kalibrációs skála.” A kiegészítő tájékoztatásra adott válaszban, vagyis a kiegészítő tájékoztatásban nem közölte az ajánlatkérő, hogy a kalibrációs skálának félmilliméterenkénti beosztásúnak kell lennie, ezért ez a feltétel jogszerűen nem kerülhetett be a közbeszerzés feltételei közé. Az ajánlatkérő a kérelmező 2. részre adott ajánlatát olyan ok miatt minősítette érvénytelenné, amely nem szerepelt a beszerzendő termékek feltételei között.

57. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező 2. részre adott ajánlatának érvénytelenné nyilvánításakor megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondatát.

58. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan 1. részt érintő jogorvoslati kérelmet elutasította, míg a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a 2. részt érintő jogorvoslati kérelem alapján megállapította a jogsértést. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával a közbeszerzés 2. része tekintetében megsemmisítette az ajánlatkérő által 2018. október 31-én megküldött összegezést, valamint valamennyi, esetlegesen a 2. rész tekintetében hozott döntést.

59. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel szemben. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

60. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy jogsértőn végezte el az ajánlat érvényességének bírálatát, amely jogsértő döntés nyilvánvalóan kihathat az eljárás eredményére. A Döntőbizottság figyelembe vette a közbeszerzés 2. része értékét (nettó 15.955.920.-Ft), értékelt az ajánlatkérő együttműködő magatartását, valamint azt, hogy a jogsértés a jogsértő döntés megsemmisítésével reparálható volt. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy az ajánlatkérővel szemben már

állapított meg a Kbt.-be ütköző jogsértést. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

61. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő terhére megállapított bírság összege jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális összegnek.

62. A Döntőbizottság helyt adott a közbeszerzés 2. részét érintő jogorvoslati kérelemnek, ezért a Kbt. 151. § (9) bekezdése és az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj Közbeszerzési Hatóság bevételeit képező részét fizesse meg a kérelmező részére. Mivel a Döntőbizottság az 1. részt érintő jogorvoslati kérelmet elutasította, az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja alapján a megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

63. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2018. december 20.

Dr. Fáry Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

Molnár Andrea sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Csanádi Péter sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Víg Levente felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, a kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Hámos István felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Dr. Gál Péter Zsolt ügyvéd, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)