



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.526/16/2021.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

A kérelmező: KORIFOT Consulting Szolgáltató és Kereskedelmi Bt.

Miskolc, Kinizsi Pál utca 31.

A kérelmező képviselője: Kopasz Ügyvédi Iroda, Dr. Kopasz Gábor ügyvéd
Miskolc, Vörösmarty u. 11. 4/1.
KRID: 18728990

Az ajánlatkérő: Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Központi Kórház és Egyetemi Oktatókórház

Miskolc, Szentpéteri kapu 72-76.

KRID: 15837501

Az ajánlatkérő képviselője: Czaga János András felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Mobil vesekőzúzó készülék beszerzése 2021, 138.145.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem első és ötödik kérelmi eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (3) bekezdését, a hatodik kérelmi elem tekintetében a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontját, a harmadik és a negyedik kérelmi elemeket elutasítja, a második kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem

- első kérelmi eleménél megállapított jogsértésre tekintettel felhívja az ajánlatkérőt arra, hogy a felhívás II.2.4) pontjának és a műszaki leírásnak a lökeshullám trigger frekvenciája állíthatóságára vonatkozó egymással ellentétes előírásait módosítsa a Kbt. 50. § (4) bekezdésének és a Kbt. 58. § (3) bekezdésének megfelelően,
- ötödik kérelmi eleménél megállapított jogsértésre tekintettel felhívja az ajánlatkérőt arra, hogy a műszaki leírás asztal minimális terhelhetőségére vonatkozó előírását módosítsa a Kbt. 50. § (4) bekezdésének, valamint a Kbt. 58. § (3) bekezdésének megfelelően,

- hatodik kérelmi eleménél megállapított jogsértésre tekintettel megsemmisíti a felhívás II.2.5) pontjában szereplő „Mindkét vese egyidejű kezelése vagy különféle beavatkozások egyidejűleg kivitelezhetők (pl. stent és ESWL jobb vesén) a páciens újra-pozicionálása nélkül (előny a megléte) (igen/nem)” értékelési részszerzőpont „Mindkét vese egyidejű kezelése vagy” szövegrészét.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

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

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 275.604.-Ft, azaz kétszázhetvenötezer-hatszáznegy forint igazgatási szolgáltatási díjat.

Az ezt meghaladó költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában, amelynek ajánlati felhívása 2021. november 5-én került feladásra és 2021. november 10-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2021/S 218-573362. szám alatt (EKR001403402021). Az elektronikus közbeszerzési rendszerben a becsült érték nettó 138.145.000.-Ft értékben került rögzítésre. Az ajánlatkérő a beszerzés tárgyát érintően indikatív ajánlatokat kért, melyek nettó 106.325.000.-Ft és 169.965.000.-Ft közötti értéken mozogtak. A felhívásban az alábbi előírások is szerepeltek:

„II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Adás-vételi szerződés - 1 db testen kívüli mobil vesekőzúzó készülék a lokalizációhoz szükséges röntgen készülékkel és ultrahang diagnosztikai készülékkel, terápiás kezelő asztallal a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Központi Kórház és Egyetemi Oktatókórház részére, az ESWL vizsgálatok végzésének külső szolgáltatótól saját hatáskörbe történő visszavétele céljából.

A beszerzendő berendezés főbb paraméterei:

Rendszer [...]

Vesekőzúzó (ESWL) [...]

- Lökéshullám trigger frekvenciájának állíthatósága min. 1, 1.5, 2, 3, 4 Hz/másodperc értékekre

Kezelőasztal [...]

- Asztal minimális terhelhetősége 180 kg

A további információkat, a részletes specifikációt, az ajánlatkérő elvárásait a közbeszerzési dokumentumhoz csatolt műszaki leírás tartalmazza. [...]

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése:

M.1. Az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell a 321/2015. (X.30.) Kormány Rendelet 1. §, 5. § (1) bekezdés, 21. § (1) bek. a) pontja alapján az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított 3 évben befejezett, de legfeljebb 6 éven belül megkezdett legjelentősebb szállításainak ismertetéséről, a 321/2015. (X. 30.) Kormány Rendelet 22. § (1)-(2) bekezdésének megfelelő módon. [...]

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

M.1. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított 3 évben összesen, az alábbi termék szállítására vonatkozó, szerződészerűen teljesített legalább nettó 80.000.000.-Ft értékű, orvostechnikai berendezésre vonatkozó (vesekőzúzó készülék és/vagy urológiai orvostechnikai eszköz) referenciával. [...]"

A felhívás II.2.5) pontjában nyolc értékelési szempont szerepelt, közöttük az alábbi is:

„Megnevezés

Súlyszám

Mindkét vese egyidejű kezelése vagy különféle beavatkozások egyidejűleg kivitelezhetők (pl. stent és ESWL jobb vesén) a páciens újrapozícionálása nélkül (előny a megléte) (igen/nem)

4"

A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2021. december 8-án, 10 óra volt.

2. A dokumentáció részét képező műszaki leírásban az alábbi előírások is meghatározásra kerültek:

„Testen kívüli mobil vesekőzúzó készülék a lokalizációhoz szükséges rtg. készülékkel és ultrahang diagnosztikai készülékkel, terápiás kezelő asztallal

Kért paraméterek [...]		Megajánlott termék paraméterei [...]
Vesekőzúzó (ESWL) [...]		
Lökéshullám trigger frekvenciájának állíthatósága min. 1, 1.5, 2, 3 Hz/másodperc értékekre [...]	igen	
Kezelőasztal [...]		
Asztal minimális terhelhetősége 180 kg [...]	igen	

3. A kérelmező 2021. november 26-án előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az alábbi tartalommal:

„Vitarendezés oka: Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban az alkalmasság minimumkövetelményét aránytalanul és indokolatlanul versenyt korlátozó módon határozta meg, továbbá a műszaki minimumkövetelmények körében a terhelhetőség előírása nem objektív módon került meghatározásra, illetve a mindkét vese egyidejű kezelése vagy a különféle beavatkozások egyidejű kivitelezésének az értékelése jogszerűtlen, mivel az egyfelől orvosilag nem indokolható, másfelől az értékelési szempont szintén nem felel meg az objektivitás követelményének, ezért a felhívás, valamint a műszaki leírás jogsértő.

Megsértett jogszabályi rendelkezések: [...]

Kérelmünk

Kérjük, hogy az ajánlatkérő a jogellenes felhívását a Kbt. szerinti eljárásrendben visszavonni és a beszerzést jogszerű felhívás és műszaki leírás alapján megvalósítani szíveskedjék.

Indokaink

1. kérelmi elem: A felhívás III.1.3. pontjában ajánlatkérő a műszaki, szakmai alkalmasság minimumkövetelményeként az M1. alkalmassági feltétel vonatkozásban a következőt jelölte meg: [...]

Álláspontunk szerint a referenciaként megadott feltételek eltúlzottak, továbbá a referencia tárgyának meghatározását aránytalanul, indokolatlanul korlátozónak tartjuk, figyelemmel az előírt teljesítési időszakra, a közbeszerzés tárgyára és a közbeszerzés általunk reálisnak tartott értékére figyelemmel. Az ajánlatkérő a felhívás hivatkozott pontjában a műszaki, szakmai alkalmasság minimumkövetelményéhez kapcsolódóan nyilvánvalóan nem reális piaci áron határozta meg a becsült értéket, valamint az elvárt referenciaérték aránytalanul magas, eltúlzott annak ismeretében, hogy az igazolható referencia időszakban közjogi szervezet Magyarországon egyetlen közbeszerzést folytatott le vesekőzúzó berendezés adás-vétele tárgyban, így referenciával kizárólag egy cég rendelkezhet, az ajánlattevők köre az alkalmassági feltételre figyelemmel súlyosan versenykorlátozó, lényegében a verseny teljes kizárását jelenti. Az alkalmassági követelmény előírásakor az ajánlatkérőnek azt kell igazolnia, hogy a műszaki, szakmai alkalmassági feltétel az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek maradéktalan érvényesülése mellett valósult meg. A jelen beszerzés specifikumait illetően figyelembe kell venni, hogy a közbeszerzés tárgya árubeszerzés, méghozzá olyan orvos-technikai eszközökből épített komplex rendszer, amelynek termékpiaca egyedileg és pontosan behatárolható. A megelőző 3 évben egyetlen közbeszerzést folytattak le hasonló berendezés beszerzésére. A hivatkozott korábbi közbeszerzésben nyertes ajánlati ár meg sem közelíti az ajánlatkérő által előírt referenciaértéket. Összefoglalóan kérelmező álláspontja az, hogy az ajánlatkérő által kialakított feltételrendszer előírása a beszerzés specifikus körülményeire tekintettel nem indokolt és túlzóan magas a minimumkövetelményként előírt 80.000.000.-Ft referenciaérték, nem biztosított továbbá az egyenlő esélyű, megfelelő ajánlattétel, az alkalmassági követelmény nem szorítkozik a beszerzés tárgyára, ezért az sérti a Kbt. 65. § (3) bekezdését és a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdéseit.

2. kérelmi elem: A műszaki leírásban az „Asztal minimális terhelhetősége 180 kg” meghatározás nem egyértelmű, mivel a minimum 180 kg terhelhetőség előírásból nem állapítható meg, hogy az az asztalra rögzített tartozékok súlyával növelt tömegre vagy az asztalon kezelt beteg súlyára, esetleg ezek számszerű összegére vonatkozik, ezért az előírás objektivitásának hiányára figyelemmel nem adható ajánlat, továbbá az előírás sérti az esélyegyenlőséget is. A különböző gyártmányú és típusú komplex rendszerekkel (kőzúzó, röntgen generátor, ultrahang) szállított kezelőasztalokhoz csatlakoztatható tartozékok választéka és ezzel együtt azok összömege gyártmányonként, típusonként változó lehet. A potenciálisan megajánlható mobil vesekőzúzó készülékkel kompatibilis kezelőasztalokhoz csatlakoztatható ismeretlen számú és konstrukciójú elvárt minimális súlyával összefüggésben az ajánlatkérő indokolt előírást nem tehet, az ajánlatok objektív összehasonlítása ilyen feltétellel nem biztosított. A minimális terhelhetőségre vonatkozó követelményt úgy kell meghatározni, hogy az alapján egyértelműen megállapítható legyen, hogy mekkora, az ajánlatkérői oldalon felmerülő, a kezelésekkal rendszerint járó legkisebb súlyterhelési igényvel kell az ajánlattevőknek kalkulálni. Az egyes kezelőasztalokhoz csatlakoztatható tartozékok súlyára vonatkozó adatok ugyanis az igénytől függetlenül, a gyártó által objektíve meghatározottak. A nem konkrét előírással ajánlatkérő megsértette a Kbt. 58. § (3) bekezdését és a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdéseit.

3. kérelmi elem: Ajánlatkérő az értékelési szempontok körében előírta: „Mindkét vese egyidejű kezelése vagy különféle beavatkozások egyidejűleg kivitelezhetők (pl. stent és ESWL jobb vesén) a páciens újra pozicionálása nélkül.”

Orvos szakmailag nem bír relevanciával az ajánlatkérő értékelési alszemponyjának meghatározása, mivel egyidejűleg, tehát egyszerre a két vese kezelése nem történhet meg, azt sem hivatalos orvosi protokoll, sem szakirodalom, vagy orvosi gyakorlat nem támasztja alá. Az előírás szakmai irrelevanciáján túl nem meghatározott, hogy ajánlatkérő mit ért különféle beavatkozásokon, amelyek egyidejűleg végezhetőek, mivel a beavatkozások köre számos lehet ide értve akár az invazív beavatkozásokat is. Mivel a megadott értékelési alszempon tartalma nem ítéltető meg objektívan, ezért a hivatkozott értékelési alszempon alapján nem lehet a beérkező ajánlatokat értékelni, valamint az ajánlattevő sem tudja, hogy mely műszaki többlet alapján kaphat magasabb pontszámot, így az értékelési szempon meghatározása a hivatkozott konkrét jogszabályi rendelkezésen túl sérti az esélyegyenlőséget, mint a Kbt-ben meghatározott alapelvet is, tehát ajánlatkérő a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontján túl megsértette a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdéseit is.”

4. Az ajánlatkérő 2021. november 29-én kiegészítő tájékoztatást küldött az érdeklődők részére, melyben az alábbi kérdések és válaszok is elhelyezésre kerültek:

4. kérdés:

A garanciális időszak várható költségeit Ajánlattevőnek be kell építenie az árba, ezért kérjük az Ajánlatkérőt, hogy

4.1. határozza meg a berendezés várható éves terhelését lökeshullám (SW) egységben

4.2. a C íves röntgen berendezést - más röntgen diagnosztikai feladatok ellátására - milyen óraszámban tervezi használni!

Válasz:

Ajánlatkérő a berendezést tervezetten, átlagosan napi 5 beteg kezelésére kívánja használni, ennek megfelelő terhelésnek kívánja a készüléket kitenni. Természetesen a fentebb megadott betegszám a betegellátás kiszámíthatatlansága okán változhat. Ajánlatkérő véleménye szerint a külön is használható C-íves röntgen készülék használatának intenzitása nem befolyásolja az ajánlattételt. Ajánlatkérő szükség szerint használni fogja a berendezést egyéb beavatkozások során is.

13. kérdés:

Ajánlattevő jól értelmezi, hogy a Kbt. 65. § (5) bekezdés értelmében az adott közbeszerzési eljárás értékének legfeljebb 75%-át elérő mértékben lehet referenciát előírni alkalmassági feltételként, ennek értelemben Ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárás során a legalacsonyabb beszerzési értékre vonatkozó ajánlatot nettó 106,6 M Ft-ra becsülte.

Válasz:

Ajánlatkérő az eljárás összeállítása során a Kbt. szabályainak megfelelően járt el, így a Kbt. 65. § (5) bek. értelmében határozta meg a referencia értékét is. Ajánlatkérő közbeszerzési eljárás becsült értékére vonatkozóan nem kíván nyilatkozatot tenni, ezen értéket az Ajánlati felhívásban sem szerepeltette.”

5. Az ajánlatkérő 2021. december 1-jén megküldte válaszát a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére, melyben az alábbi álláspontját fejtette ki:

„Az 1. kérelmi elem vonatkozásában Kérelmező az ajánlati felhívás III.1.3. M.1. alkalmassági feltételeiben meghatározott referencia értéket túlzónak ítéli. Ajánlatkérő a Kbt. rendelkezései alapján, annak teljeskörű betartása mellett határozta meg a referencia tárgyát és annak mértékét. Jelen eljárás során az alkalmassági minimum követelmény nem csupán a közbeszerzés tárgya szerinti készülék (vesekőzúzó készülék) referenciájával teljesíthető, hanem egyéb urológiai orvostechikai eszközök korábbi szállításával is igazolható, így lehetősége van több potenciális Ajánlattevőnek is a referencia teljesítésére. Ajánlatkérő továbbá nem korlátozta a benyújtandó referenciák számát sem, tehát valamennyi az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított 3 évben a fenti tárgyakban szerződészerűen

teljesített referenciák benyújthatóvá válnak akár több teljesítésből is. A Közbeszerzési Értesítő eredménytájékoztatóinak áttanulmányozását követően is egyértelműen megállapítható, hogy számos magyarországi Ajánlattevő képes az ajánlati felhívásban meghatározott referencia mérték benyújtására. Ajánlatkérő a fentebb írtakon túlmenően fel kívánja hívni a figyelmet arra, hogy a Kbt. lehetőséget biztosít kapacitásnyújtó szervezet igénybe vételére is. A fentebb írtakra tekintettel tehát megállapítható, hogy Ajánlatkérő megfelelő módon, a Kbt. és a kapcsolódó Kormány Rendeletekben, iránymutatásokban foglaltaknak megfelelően határozta meg az alkalmassági követelményt, így azon Ajánlatkérő módosítani nem kíván.

A 2. kérelmi elem vonatkozásában Kérelmező a műszaki leírás minimum követelményei közül az asztal minimális terhelhetőségének meghatározását kifogásolta. Az asztal terhelhetősége kapcsán számolni kell a betegen kívül az asztalra rögzített tartozékok súlyával is, melynek „össztömege” elérheti akár a 40 kg-ot is, így a 180 kg-os terhelhetőség csökkentve a tartozékok súlyával, 140 kg-ra redukálódik a beteg súlya, mely több esetben előfordul a beavatkozások végzése esetében. Sem Kérelmező, sem az eljárás iránt érdeklődő ajánlattevők nem tették fel kiegészítő tájékoztatás keretében azt a kérdést, hogy miként értelmezi Ajánlatkérő az asztal terhelhetőségét, mely azt bizonyítja, hogy egyértelműen került meghatározásra a minimum követelmények között szereplő jelenlegi kérelmi elemben kifogásolt műszaki paraméter. A fentebb leírtakra tekintettel a 2. kérelmi elemben foglaltak nem helytállóak.

A 3. kérelmi elem vonatkozásában Kérelmező az értékelési szempontok közül a „Mindkét vese egyidejű kezelése vagy különféle beavatkozások egyidejűleg kivitelezhetők (pl. stent és ESWL jobb vesén) a páciens újra pozicionálása nélkül” szempontot kifogásolta. Az értékelési szempontként meghatározott, Kérelmező által kifogásolt orvos-szakmai szempont szakmailag nagyon meghatározó paraméter, tekintettel arra, hogy a beteget (akár szedált állapotban) nem szükséges mozgatni, így szakszemélyzet bevonása és a beteg újra pozicionálása nélkül elvégezhető a beavatkozás. Ajánlatkérő ki szeretné emelni, hogy a kifogásolt paraméter értékelési szempont, tehát annak esetleges nem teljesítése nem vonja maga után a benyújtott ajánlat érvénytelenségét. Ajánlatkérő véleménye szerint ezen műszaki paraméter (tulajdonság) megléte oly mértékű előnyt biztosít a készülék használata során, hogy az értékeléskor plusz pontot ér. A fentebb leírtakra tekintettel a 3. kérelmi elemben foglaltak sem helytállóak.

Ajánlatkérő a fenti válaszaiban foglaltak szerint adta meg állásfoglalását kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakra, tehát ajánlatkérő nem kívánja módosítani, illetve visszavonni az ajánlattételi felhívását és a kapcsolódó közbeszerzési dokumentumait. Ajánlatkérő törekszik a tárgyi közbeszerzési eljárás sikeres lefolytatására.”

6. Az ajánlatkérő 2021. december 7-én felfüggesztette a közbeszerzési eljárást.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

7. A kérelmező a 2021. december 3-án benyújtott és hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében hat kérelmi elemet terjesztett elő.

8. Az első kérelmi elem szerint a felhívás II.2.4) pontja és a műszaki leírás ellentmondásban áll a 4 Hz/s-re vonatkozó érték előírása miatt, amely sérti a Kbt. 50. § (1) bekezdés d) pontját, mivel a közbeszerzés tárgya és mennyisége nem meghatározott tekintettel arra, hogy a felhívás és közbeszerzési dokumentumok eltérő szabályokat tartalmaznak. A kérelem benyújtásához fűződő jogi érdeke körében kifejtette, hogy az eltérő szabályok miatt nem tudja meghatározni, hogy melyik előírás figyelembevételével nyújtson be ajánlatot.

9. A második kérelmi elem a 4 Hz/s-re vonatkozó érték előírását kifogásolta. A Kbt. 58. § (3) bekezdésébe ütközik az előírás, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő olyan magas frekvenciát határoz meg minimum értékként (4 Hz), melyet legfeljebb egyetlen berendezés tud elérni. A 4 Hz-es frekvencia percenként 240 kisülést, ütést jelent. Egy kezelés átlagosan 3000 ütésből áll. Annak semmilyen jelentősége nincs, hogy 180 ütés/perccel vagy 240 ütés/perccel indítják a kezelést.

10. A harmadik és negyedik kérelmi elem a felhívás M1 alkalmassági feltételére irányult. A harmadik kérelmi elem arra, hogy a feltétel nem korlátozódik a közbeszerzés tárgyára, mert a vesekőzúzó készülék beszerzése során az igazolandó referenciák köre, mint egyéb urológiai orvostechnikai eszközök kerültek meghatározásra. A negyedik kérelmi elem pedig, hogy az M1 alkalmassági feltételnél indokolatlan és túlzóan magas a minimumkövetelményként előírt 80.000.000.-Ft referenciaérték, mely sérti a Kbt. 65. § (3) bekezdését és a Kbt. 2. § (1) – (2) bekezdését. Kifejtette a kérelmező, hogy az ajánlatkérő a felhívás hivatkozott pontjában a műszaki, szakmai alkalmasság minimumkövetelményéhez kapcsolódóan nyilvánvalóan nem reális piaci áron határozta meg a becsült értéket. Az elvárt referenciaérték aránytalanul magas, eltúlzott annak ismeretében, hogy az igazolható referencia időszakban közjogi szervezet Magyarországon egyetlen közbeszerzést folytatott le vesekőzúzó berendezés adás-vétele tárgyban, így referenciával kizárólag egy cég rendelkezhet, az ajánlattevők köre az alkalmassági feltételre figyelemmel súlyosan versenykorlátozó, lényegében a verseny teljes kizárását jelenti. Az alkalmassági követelmény előírásakor az ajánlatkérőnek azt kell igazolnia, hogy a műszaki, szakmai alkalmassági feltétel az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek maradéktalan érvényesülése mellett valósult meg. A jelen beszerzés specifikumait illetően figyelembe kell venni, hogy a közbeszerzés tárgya árubeszerzés, méghozzá olyan orvos-technikai eszközökből épített komplex rendszer, amelynek termékpiaca egyedileg és pontosan behatárolható. A megelőző 3 évben egyetlen közbeszerzést folytattak le hasonló berendezés beszerzésére. A hivatkozott korábbi közbeszerzésben nyertes ajánlati ár meg sem közelíti az ajánlatkérő által előírt referenciaértéket. Ismertette, hogy előzetes vitarendezési kérelmét az ajánlatkérő azzal utasította vissza, hogy az ajánlattevő jogosult az alkalmassági minimum követelményt nem csupán a közbeszerzés tárgya szerinti készülék (vesekőzúzó készülék) referenciájával igazolni, hanem hogy az egyéb urológiai orvostechnikai eszközök korábbi akár több szerződés szerinti szállításával is igazolható, illetve, hogy az ajánlattevő jogosult kapacitást nyújtó szervezetet igénybe venni. Már önmagában akkor jogsértő módon járt el, amikor a vesekőzúzó készülék beszerzése során az igazolandó referenciák körét egyéb urológiai orvostechnikai eszközökre vonatkozó referencia tárgyában határozta meg, mivel ez nem korlátozódik a közbeszerzés tárgyára. Egyfelől azért nem korlátozódik a közbeszerzés tárgyára, mert attól eltérő, másfelől azért nem, mert az „egyéb urológiai orvostechnikai eszköz” nem meghatározott, hogy ezalatt ajánlatkérő mit ért, ezért a termékkör nem behatárolható. Az eljárásban irreleváns az, hogy ajánlattevő alkalmasságát kapacitást nyújtó szervezettel igazolja, mivel nincs olyan gazdasági szereplő, amely az előírt vesekőzúzó készülék szállítására vonatkozó referenciával rendelkezne, az egyéb urológiai orvostechnikai eszközzel való alkalmasság igazolására pedig kapacitást nyújtó szervezet igénybevitelével sincs lehetőség, tekintettel arra, hogy annak tartalma nem derül ki a felhívásból. További korlátja a kapacitást nyújtó szervezet igénybevitelének – negyedik kérelmi elemhez fűződő jogi érdek -, hogy az esetleges igénybe vett kapacitást nyújtó szervezetnek, legalább az általa nyújtott kapacitás mértékéig részt kellene vennie a szerződés teljesítésében. Mindez jogszerűen nem teljesíthető, mivel a versenykorlátozó alkalmassági követelmény miatt az ajánlattevő kvázi kiszorulna a teljesítésből a kapacitást nyújtó szervezet mellett, mivel egy darab eszközt egy gazdasági szereplő képes teljesíteni, a teljesítés és az abban való részvétel

nem bontható részekre. Az ajánlatkérő által csatolt indikatív árajánlatokkal kapcsolatosan megjegyezte a kérelmező, hogy álláspontja szerint a becsült érték meghatározására jogszerűtlen módon került sor. Az indikatív árajánlatokban szereplő termékek közül egy kritériumai a műszaki leírásban meghatározott feltételek közül egynek sem felelnek meg, egy másik termékkel kapcsolatosan pedig kimutatást csatolt, melyből látható, hogy a műszaki leírásban megkövetelt feltételek közül kilenc feltétel esetében nem derül ki, hogy az indikatív árajánlatban szereplő termék megfelel-e a műszaki leírásban foglaltaknak, három feltételnek pedig kifejezetten nem felel meg. Tekintettel arra, hogy a becsült érték meghatározása jogszerűtlenül történt, így az alkalmassági feltételt meghatározása sem lehet jogszerű, mivel a becsült értéket képezi az alapját, a Kbt. 65. § (5) bekezdése pedig meghatározza az alkalmassági feltétel elméleti maximumát. A kérelmező szerint az ajánlatkérő az eljárásban nem adta bizonyítékát annak, hogy több eszköz is megfelelne a műszaki minimumkövetelményeknek, sőt a becsült érték meghatározása körében annak sem adta bizonyítékát, hogy akár egy eszköz is megfelelne annak.

11. A harmadik kérelmi elemhez fűződő jogi érdeke körében kifejtette, hogy nem lehet egyértelmű az alkalmassági feltétel, mivel határozatlan fogalom, hogy ajánlatkérő mit tekint egyéb urológiai eszközök alatt. A határozatlan alkalmassági előírás alapján nem tudja megállapítani, hogy ajánlatkérő mely eszközök szállításának referenciáját fogja elfogadni urológiai eszközként, tehát csak az értékelés fázisában derül ki, hogy ajánlatkérő mit fogad el az alkalmasság igazolásaként, ezért az alkalmasság az eljárásban szabályosan nem igazolható. A negyedik kérelmi elem esetében jogi érdekét az támasztja alá, hogy a magas referencia érték előírása jelentősen csökkentette azt a gazdasági szereplői kört, akik az eljárásban ajánlatot tudnak adni, valamint azok körét, akik közös ajánlattevőként, vagy kapacitást nyújtó szervezetként vehetnek részt az eljárásban. Ez meggátolja, hogy a kérelmező az eljárásban az alkalmasságát igazolja, még akkor is, ha kapacitást nyújtó szervezet bevonásával alkalmas lenne a szerződés teljesítésére.

12. Az ötödik kérelmi elem tárgyát a műszaki leírás „Asztal minimális terhelhetősége 180 kg” előírásának a Kbt. 58. § (3) bekezdésébe és a Kbt. 2. § (1) – (2) bekezdésekbe történő ütközése képezte. A műszaki leírásban az „Asztal minimális terhelhetősége 180 kg” meghatározás nem egyértelmű, mivel a minimum 180 kg terhelhetőség előírásból nem állapítható meg, hogy az előírás az asztalra rögzített tartozékok súlyával növelt tömegre vagy az asztalon kezelt beteg súlyára, esetleg ezek számszerű összegére vonatkozik, ezért az előírás objektivitásának hiányára figyelemmel nem adható ajánlat, továbbá az előírás sérti az esélyegyenlőséget is. A különböző gyártmányú és típusú komplex rendszerekkel (közúzó, röntgen generátor, ultrahang) szállított kezelőasztalokhoz csatlakoztatható tartozékok választéka és ezzel együtt azok össz tömege gyártmányonként, típusonként változó lehet. A potenciálisan megajánlható mobil vesekőzúzó készülékkel kompatibilis kezelőasztalokhoz csatlakoztatható – ismeretlen számú és konstrukciójú – elvárt minimális súlyával összefüggésben az ajánlatkérő indokolt előírást nem tehet, az ajánlatok objektív összehasonlítása ilyen feltétellel nem biztosított. A minimális terhelhetőségre vonatkozó követelményt úgy kell meghatározni, hogy az alapján egyértelműen megállapítható legyen, hogy mekkora, az ajánlatkérői oldalon felmerülő, a kezelésekkel rendszerint járó legkisebb súlyterhelési igénytel kell az ajánlattevőknek kalkulálni. Az egyes kezelőasztalokhoz csatlakoztatható tartozékok súlyára vonatkozó adatok ugyanis az igénytől függetlenül, a gyártó által objektíve meghatározottak. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet azzal utasította el, hogy azzal kapcsolatban kiegészítő tájékoztatást egyik ajánlattevő sem kért, ebből pedig az a következtetés vonható le, hogy az előírás egyértelmű. Vitatta, hogy az előírás objektív módon értelmezhető lenne. Éppen az ajánlatkérői indokolás világít rá, hogy

amennyiben nem versenyszűkítő módon egy az ajánlatkérő előtt már ismert termékre szűkítve került meghatározásra a műszaki tartalom, akkor a különböző termékek, különböző súlyú tartozékai más és más maximális betegsúly alkalmazhatóságát teszik lehetővé és az előírásból nem állapítható meg, hogy az mire vonatkozik. Az ajánlatkérőnek konkrétan a maximális betegsúlyt kellett volna meghatároznia, ez lett volna az egyedüli versenysemleges előírás.

13. A kérelemhez fűződő jogi érdeke körében kifejtette, hogy az ajánlatkérő nem határozta meg az asztalterhelhetőség előírásával kapcsolatban, hogy az előírás az asztalra rögzített tartozékok súlyával növelt tömegre vagy az asztalon kezelt beteg súlyára, esetleg ezek számszerű összegére vonatkozik, ezért a műszaki tartalom nem egyértelmű meghatározása miatt nem tudja eldönteni, hogy a megajánlani szükséges eszköznek milyen műszaki tulajdonságnak kell megfelelnie.

14. Végül a hatodik kérelmi elem a „Mindkét vese egyidejű kezelése vagy különféle beavatkozások egyidejűleg kivitelezhetők (pl. stent és ESWL jobb vesén) a páciens újra pozicionálása nélkül.” értékelési részszerzőpontnak a „mindkét vese egyidejű kezelése” előírását kifogásolta, amely a kérelmező szerint a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontjába és a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésébe ütközik. Kifejtette, hogy orvos szakmailag nem bír relevanciával az ajánlatkérő értékelési alszerzőpontjának meghatározása, mivel egyidejűleg, tehát egyszerre a két vese kezelése nem történhet meg, azt sem hivatalos orvosi protokoll, sem szakirodalom, vagy orvosi gyakorlat nem támasztja alá. Az előírás szakmai irrelevanciáján túl nem meghatározott, hogy ajánlatkérő mit ért különféle beavatkozásokon, amelyek egyidejűleg végezhetők, mivel a beavatkozások köre számos lehet ideértve akár a többféle invazív beavatkozásokat is. Az ajánlatkérő a jogsértést az előzetes vitarendezési kérelemre válaszul azzal magyarázta, hogy az általa tett előírást, nem a műszaki minimumkövetelmény, hanem az értékelés szempontrendszer tartalmazza, ezért annak esetleges nem teljesítése nem vonja maga után a benyújtott ajánlat érvénytelenségét. Az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői indoklás szerint nem is kívánják mindkét vesét egyidejűleg kezelni, hanem azokat egymást követően a beteg újrapozicionálása nélkül kívánják kezelni, amely nem felel meg az egyidejűség fogalmának, mivel az egyidejűség egyértelműen azt jelenti, hogy a vesekőzúzás egyszerre történik mindkét vesén, amely orvosszakmailag elképzelhetetlen. Ilyen kezelési módot a vesekő kezelésre irányadó finanszírozási szabályok sem ismernek. Mivel a megadott értékelési alszerzőpont tartalma nem ítélt meg objektíven, az ajánlatkérői értelmezés pedig nemcsak a szakmai, hanem a finanszírozási szabályokkal is ellentétes, ezért a hivatkozott értékelési alszerzőpont alapján nem lehet a beérkező ajánlatokat értékelni. Mindezekkel együtt az ajánlattevő sem tudja, hogy mely műszaki többlet alapján kaphat magasabb pontszámot. Hivatkozott végül a D.370/18/2020. számú döntőbizottsági határozatra, amelynek kérte a jogsértés körében történő figyelembevételét.

15. A jogi érdeke körében kifejtette, hogy a mindkét vese egyidejű kezelése orvos szakmailag elképzelhetetlen, ezért ennek az értékelése sem lehet jogszerű, mert az értékelési szempont csak releváns és valós műszaki tulajdonságokra vonatkozhat.

16. Nyilatkozott a jogorvoslati eljárás során, hogy a tárgyi közbeszerzésben ajánlatot kívánt benyújtani, álláspontja szerint a jogorvoslati kérelemben feltüntetett jogsértés hiányában versenyképes ajánlatot volna képes benyújtani, a jogsértő előírások miatt azonban nem tud ajánlatot adni. Ajánlatot azonban mégsem nyújtott be, tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárás megindítását követően, még az ajánlattételi határidő lejárt előtt az eljárást az ajánlatkérő felfüggesztette. Kérte a jogsértés megállapítását, a jogsértő közbeszerzési dokumentumok megsemmisítését, a tárgyi közbeszerzési eljárás felfüggesztését a jogorvoslati

kérelem elbírálásának időtartamára, valamint igazolta 863.406.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

17. A kérelmező a jogorvoslati eljárás során az első – második kérelmi elemeket érintően kifejtette, hogy a jogsértés ajánlatkérői elismerésére tekintettel meg kell semmisítenie a Döntőbizottságnak az eljárást megindító felhívást. A harmadik-negyedik kérelmi elemeket érintően vitatta azon ajánlatkérői állítást, mely szerint a becsült érték alapján határozta meg az ajánlatkérő a referencia értékét. Ez azt feltételezi, hogy ajánlatkérő rendelkezik több olyan indikatív ajánlattal, amelyek szerinti termékek mindenben megfelelnek a műszaki leírásnak. Mivel a beszerzés tárgyának műszaki leírása a kérelmező szerint olyan mértékben versenyszűkítő, hogy annak kizárólag egy eszköz felelhet meg, ezért a becsült érték meghatározása nem jogszerűen történt, mivel valószínűsíthetően az ajánlatkérő nem tud felmutatni több olyan indikatív ajánlatot, amelyek mindenben megfelelnek a műszaki leírásnak és ebből eredően nem jogszerű a referencia, sem annak értékének meghatározása sem. Az 5. kérelmi elemmel kapcsolatban megjegyezte, hogy az előzetes vitarendezési kérelem előterjesztésének nem feltétele a kiegészítő tájékoztatáskérés, valamint a kiegészítő tájékoztatáskérés nem alkalmas arra, hogy a műszaki leírással kapcsolatban ajánlatkérő olyan további többlet információkat adjon, amely a műszaki leírásban nem szerepel, illetve hogy kiegészítse a műszaki leírást. A kiegészítő tájékoztatás a műszaki leírások egyértelmű értelmezését szolgálja, de jelen esetben a kérelmi elem szerint előadottak nem az értelmezés körébe tartoznak. A hatodik kérelmi elemmel kapcsolatban hangsúlyozta, hogy mindkét vese egyidejű ESWL kezelése nem lehetséges, mivel ahhoz két berendezés szükséges, mivel egy törőfej egyszerre csak egy követ tud kezelni. Az ESWL készülék még azonos vesében sem tud egyidőben több követ kezelni. A kezelés során az egy vesén belüli több kő lokalizációja sem lehetséges egyidőben, mivel az csak a törőfej által kezelt követ hivatott megjelölni.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

18. Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Tájékoztatást adott arról, hogy az eljárás sikeres lefolytatásának eredményeképpen tervezi valamennyi endo-urológiai beavatkozások elvégzésének lehetőségét bevezetni. Magyarország jelenlegi legnagyobb fekvőbeteg ellátó gyógyintézete, mely 3 városban, 6 telephelyen, 93 betegellátó szervezeti egységben, 76 fekvőbeteg osztállyal, III. progresszivitási szinten látja el Észak-kelet Magyarország lakosságát. Az ellátott betegvolumen rendkívüli: 40 ezer fekvőbeteg és 1 millió járóbeteg kerül ellátásra évente, a műtéti beavatkozások száma 37 ezer évente. Az intézmény a sebészeti ellátás szinte teljes vertikumával rendelkezik. A sebészeti osztályokról eltávozott betegek és a balesetei sebészeti ellátásban részesített fekvőbetegek száma 2019-ben összesen 17.670 fő volt, míg az egy urológiai ágyra jutó elbocsátott betegek száma az országos átlaghoz képest 123% volt. Az egy ágyra jutó éves betegellátási tevékenység országos átlaggal történő összehasonlítása érdekében egy táblázatot is csatolt. Előadta, hogy az országos szinten is példátlan betegvolumen miatt a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Központi Kórházban jelenleg rendelkezésre álló műtők száma kevés, ezért további műtőhelyiségek kialakítását tervezi, többek között urológiai és endo-urológiai műtétek végzésére alkalmas műtőhelyiség kialakítását. Az urológiai és endo-urológiai műtétek elvégzéséhez jelen közbeszerzési eljárás tárgyát képező eszköz beszerzése elengedhetetlen, melynek eredményeképpen a vesekőzúzás is lehetővé válik a Kórházban, ugyanakkor a beszerzési eljárás tárgyát képező eszköz beszerzése a vesekőzúzás lehetőségén túlmutat.

19. Az első és második kérelmi elemnél nyilatkozott, hogy a 4 Hz/másodperc értéket nem kívánta szerepeltetni minimumparaméterként, azonban az adminisztratív hiba okán megjelent

a felhívásban. Ezen hibát még inkább alátámasztja annak ténye, hogy a műszaki minimumkövetelmények között nem is szerepel a 4 Hz/másodperc érték. A hiba a jogorvoslat kézhezvételét követően jutott az ajánlatkérő tudomására, mivel az sem kiegészítő tájékoztatásban, sem előzetes vitarendezés folytán nem került jelzésre felé. Amint a jogorvoslati eljárás lezárul, és ajánlatkérőnek lehetősége lesz rá, úgy törölni fogja a felhívásból a 4 Hz/másodperc értéket.

20. A harmadik és negyedik kérelmi elemeket érintően kifejtette, hogy a referencia tárgyaként orvostechikai berendezés, ezen belül is: vesekőzúzó készülék (mint a tárgyi közbeszerzési eljárás által beszerzendő eszköz) és/vagy urológiai orvos-technikai eszköz került meghatározásra, tekintettel arra, hogy egy urológiai területet érintő készülék beszerzését kívánja megvalósítani. Az ajánlatkérő tehát nem kifejezetten a beszerzés tárgyára vonatkozó berendezésre korlátozta a referencia benyújtásának lehetőségét, hanem egyértelműen jelezte, hogy urológiai orvos-technikai eszközökre vonatkozó referenciát, illetve referenciákat is elfogad. Az ajánlatkérő továbbá nem korlátozta a benyújtandó referenciák számát sem, tehát valamennyi, az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított 3 évben a fenti tárgyakban szerződészerűen teljesített referencia benyújthatóvá válik. A Közbeszerzési Értesítő eredménytájékoztatóinak áttanulmányozását követően is egyértelműen megállapítható, hogy számos magyarországi ajánlattevő képes az ajánlati felhívásban meghatározott referencia mérték benyújtására.

21. Az ötödik kérelmi elemnél hangsúlyozta, hogy az ajánlattételi szakaszban egyetlen ajánlattevő sem jelezte az arra vonatkozó kérdését, hogy az asztal terhelhetőségét az ajánlatkérő hogyan értelmezi. A kérelmező előzetes vitarendezésében szembesült azzal, hogy nem egyértelmű az általa előírt követelmény meghatározása. Megjegyezte, hogy az eljárás során a kérelmező nem kiegészítő tájékoztatókérésrel fordult hozzá, hanem rögtön előzetes vitarendezést kezdeményezett, melyben az ajánlatkérő megadta a pontosított választ. Amennyiben az eljárás a jogorvoslati eljárás után tovább folytatódhat, úgy természetesen az ajánlatkérő intézkedik a módosítás megvalósítása végett – mely szerint a terhelhetőség az asztalra rögzített tartozékokkal együtt értelmezhető -, hogy az eljárás sikeresen lezáruljon. Az asztal terhelhetősége kapcsán számolni kell a betegen kívül az asztalra rögzített tartozékok súlyával is, melynek „össztömege” elérheti akár a 40kg-ot is, így - a 180 kg-os terhelhetőség csökkentve a tartozékok súlyával-, 140 kg-ra redukálódik a beteg súlya, mely több esetben előfordul a beavatkozások végzése esetében, továbbá számolni kell a beteg átfektetésekor az asztalt érő fizikai hatásokkal is. Korábbi közbeszerzési eljárásunkhoz képest az előzőleg alkalmazott 225 kg-os terhelhetőséget a versenysemlegességre és versenyhelyzet erősítésének érdekében csökkentette 180 kg-os terhelhetőségre.

22. A hatodik kérelmi elemet érintően arra hivatkozott, hogy a kifogásolt értékelési szempont orvos-szakmai szempontból bír jelentőséggel, tekintettel arra, hogy a beteget (akár szedált állapotában) nem szükséges mozgatni, így szakszemélyzet bevonása és beteg újrapozícionálása nélkül elvégezhető a beavatkozás. Megjegyezte, hogy az értékelési szempont nem minimumparaméter, tehát annak nem teljesítése nem vonja maga után az ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségét. Korábbi sikertelenül zárult közbeszerzési eljárásában ezen orvos-szakmai paramétert minimumparaméterként szerepeltette, azonban az eljárás során lefolytatott jogorvoslati eljárást követően értékelési szemponttá minősítette át ezen elvárását. A kérelmező által leírtakkal ellentétben a gyakorló orvos-szakma igenis nagy jelentőséget tulajdonít ezen paraméternek, így fontosnak tartotta legalább értékelési szempontként szerepeltetni azt a közbeszerzési eljárásban. A kérelmező szerint nem pontosan határozta meg, hogy mit ért különféle beavatkozások alatt, melynek ellentmond az is, hogy az

értékelési szempontban példálózó jelleggel fel is sorolt beavatkozás formákat. Álláspontja szerint a fentebb írtak okán az értékelési szempontban meghatározottak objektíven megítélhetők. A beszerzésre kerülő eszköz továbbá nem csak vesekőzúzásra, hanem egyéb beavatkozásokra is alkalmas, amely szintén alátámasztja az értékelési szempont fontosságát.

23. Végül előadta, hogy a székhelyén lévő Központi Tagkórházában tervként szerepel valamennyi endo-urológiai beavatkozás elvégzésének lehetősége. A tervek szerint a jelenlegi műtők számának fejlesztésével, további műtőhelyiségek létrehozásával kialakításra kerül az urológiai műtétek végzésére alkalmas egység is, melyben endo-urológiai műtéteket végeznek majd. Ezen egységben tervezi az ajánlatkérő a vesekőzúzó tevékenységet is működtetni, együtt azzal, hogy a megvásárolni kívánt készülék alkalmas lesz arra is, hogy legyengítettebb lökéshullám energiával kismencedei fájdalom elleni és további alternatív kezeléseket is végezzen. Rögzítette, hogy az ESWL kezelések során előfordulhat olyan eset, mely azonnali műtéti beavatkozást igényel. Ez esetben, amennyiben egy helyen (műtőblokkban) történik majd a vesekőzúzás és a műtéti tevékenység, a betegek ellátása biztonságosabb, gyorsabb lesz, a betegeket nem szükséges a szállítással és újra érzéstelenítéssel terhelni. Ehhez kapcsolódóan az ajánlatkérő intézménye maximálni tudja kapacitását urológiai téren is, mely a finanszírozás kedvező hatásait is eredményezni fogja. Ezen intézményi stratégiához, és a szükséges invazív és non-invazív beavatkozások elvégzéséhez maximálni kívánja a gép-műszerezettségét. Törekvése, hogy a szokásostól eltérő, innovatív eljárásokat alkalmazzon, azonban ehhez szükséges új elvek és új fejlesztések alkalmazása mind humán-erőforrás, mind műszerezettség tekintetében. Ha a „régii” elveket követi és elavult gépeket használ, törekvése sikertelenné válik, ugyanakkor az ország egyik legnagyobb egészségügyi intézményeként, mely élen jár az innovációs törekvésekben, kötelessége a régiójához tartozó betegek számára a legjobb egészségügyi ellátás biztosítása. Fentiekre tekintettel a kérelmező véleményével nem ért egyet abban, hogy versenykorlátozó lenne a felhívás, hiszen régiójának betegei számára a legmodernebb technikák alkalmazásával kívánja a legoptimálisabb ellátást nyújtani. A jogorvoslati eljárás során csatolta a közbeszerzés előkészítése során általa kért indikatív árajánlatokat.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

24. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi uniós értékhatárt meghaladó értékű nyílt közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását 2021. november 5-én küldte meg közzététel céljából, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján hozta meg döntését.

25. Az első, második és ötödik kérelmi elemek a közbeszerzés műszaki feltételeire vonatkozó előírásokat tartották jogsértőnek, melyek érdemi vizsgálatát a Döntőbizottság az alábbi jogszabályok alapján végezte el.

26. A Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdései az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 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. 50. § (4) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítani kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

A Kbt. 58. § (3) bekezdése szerint a műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

27. A jogvita tárgyát az képezi, hogy a szállításra kerülő termékre vonatkozó műszaki feltételek az esélyegyenlőséget, verseny tisztaságát, átláthatóságát biztosító előírásoknak megfeleltek-e, így a kérdés vizsgálatát megelőzően nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a kérelmi elemekkel érintett közbeszerzési feltételek egyértelműek voltak-e a felek számára. A Kbt. 50. § (4) bekezdése és a Kbt. 58. § (3) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségévé teszik, hogy az eljárást megindító felhívást, továbbá a közbeszerzési dokumentumokat úgy alakítsa ki, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, továbbá a műszaki leírásnak nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását. Az előírás a Kbt. vonatkozó alapelvéből következik, a verseny tisztaságának és átláthatóságának, az esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó követelmény a közbeszerzési eljárás minden fázisában követendő szabály. A Kbt. versenyelvű szabályrendszere azt hivatott biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződéseket mindenfajta diszkrimináció, összejátszás, összehangolt magatartás nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerve el, akinek ajánlata leginkább eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvének. A közbeszerzés a közpénzből megvalósított beszerzések racionális költséghatásait, a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát és az esélyegyenlőségen alapuló verseny megvalósulását kívánja elősegíteni. A verseny tisztasága és átláthatósága tehát egy olyan garanciális alapelv, melynek feladata az, hogy valódi verseny alapján biztosítsa azt, hogy az az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, melynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, tehát az ajánlattevők valódi versenyt folytassanak le árak tekintetében. A műszaki leírás megfogalmazásakor továbbá a Kbt. alapelveiből következő elvárás az is, hogy az ajánlattevők számára az ajánlatkérő egyformán értelmezhető, egyértelmű és mindenkire nézve azonos módon irányadó előírásokat rögzítsen.

28. Az első és ötödik kérelmi elemek esetében maga az ajánlatkérő is elismerte, hogy egyrészt a lökeshullám trigger frekvenciája állíthatósága (első kérelmi elem), másrészt az asztal minimális terhelhetősége (ötödik kérelmi elem) tekintetében a közbeszerzési dokumentumok módosításra szorulnak. A Döntőbizottság megvizsgálta az érintett előírásokat, a jogorvoslati kérelemben foglaltakat, valamint az ajánlatkérő nyilatkozatait és maga is arra a következtetésre jutott, hogy a lökeshullám trigger frekvenciája állíthatóságára vonatkozó előírásoknál ellentmondás tapasztalható a felhívás II.2.4) pontja és a műszaki leírás között. Előbbi dokumentum előírja a szállítandó termékénél, hogy a lökeshullám trigger frekvenciájának minimális állíthatósága – többek között - 4 Hz/másodperc is legyen, míg a műszaki leírásban ez a minimális érték nem szerepel. A két előírás tehát ellentmondásban áll, melyet az ajánlatkérő is elismert. A Döntőbizottság értelmezte továbbá az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatait az „asztal minimális terhelhetősége 180 kg” előírással összefüggésben, melynek alapján arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő sem biztos abban, hogy jelen előírás alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy a

terhelhetőség az asztalra rögzített tartozékokkal együtt, vagy azok nélkül értelmezhető, álláspontja szerint a kérelmi elemmel érintett előírás további pontosításra szorul. A Döntőbizottság álláspontja szerint, a Kbt. 50. § (4) bekezdésébe és a Kbt. 58. § (3) bekezdésébe ütköznek a közbeszerzési dokumentumok nem kellőképp egyértelmű előírásai, mert nem biztosítják az egyenlő eséllyel történő ajánlattételt és indokolatlanul akadályozzák a közbeszerzési versenyt.

29. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az első és ötödik kérelmi elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (3) bekezdését.

30. A második kérelmi elemnél a kérelmező vitatta a lökeshullám trigger frekvencia minimális 4Hz/másodperces állíthatóságára vonatkozó előírás jogszerűségét. Figyelemmel azonban arra, hogy fentebb megállapításra került, hogy a közbeszerzési dokumentumok előírásai között kifejezetten a lökeshullám trigger frekvenciája minimális 4Hz/másodperces állíthatóságára vonatkozó előírást érintő ellentmondás van, a műszaki tartalom tehát jelenleg nem egyértelmű, a Döntőbizottság nem foglalhatott állást a kérelmi elem érdemét érintően.

31. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás oka fogyottá vált.

32. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati eljárást a második kérelmi elem tekintetében – okafogyottság miatt – megszüntette, mert az ajánlatkérő által is elismerten nem egyértelmű műszaki előírás jogszerűsége tekintetében nem lehetséges állást foglalni.

33. A harmadik és negyedik kérelmi elem arra irányult egyrészt, hogy a felhívás M1 alkalmassági feltétele nem korlátozódik a közbeszerzés tárgyára, másrészt az alkalmassági feltétel túlzó jellegét állította.

34. A Kbt. 65. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A Kbt. 65. § (5) bekezdés első mondata szerint a (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének legfeljebb 75 %-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75 %-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.

35. A harmadik kérelmi elemnél a kérelmező arra hivatkozott, hogy az M1 alkalmassági feltétel nem korlátozódik a közbeszerzés tárgyára.

36. A jelen közbeszerzési eljárás tárgyát egyértelműen (1) mobil vesekőzúzó készülék képezi, továbbá (2) egy röntgen készülék, egy (3) ultrahang diagnosztikai készülék, valamint egy (4) terápiás kezelő asztal (felhívás II.2.4) pontja). A szóban forgó M1 alkalmassági minimumfeltétel vitatott előírása pontosan úgy szól, hogy a referenciának „orvostechnikai berendezés (vesekőzúzó készülék és/vagy urológiai orvostechnikai eszköz)” szállításából kell származnia. A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmező azon álláspontját, hogy az előírás azért nem korlátozódik a közbeszerzés tárgyára, mert általánosságban orvostechnikai eszközre vonatkozó referenciát kért bemutatni és nem került meghatározásra, hogy mi értendő ez alatt a fogalom alatt. A felhívás M1 alkalmassági követelménye egyrészt a zárójelben lévő meghatározással leszűkíti a referenciát, melynek alapján egyértelműen megállapítható, hogy vesekőzúzó készülékkel is meg lehet felelni. A szintén zárójelben szereplő „urológiai orvostechnikai eszköz” a vesekőzúzó készülékhez képest valóban tágabb kategória, ugyanakkor semmiképp sem állítható vele kapcsolatban, hogy a beszerzés tárgyához nem kapcsolódik. Hangsúlyozandó, hogy a beszerzésre kerülő készülék maga is urológiai orvostechnikai eszköz, a kategóriába tehát beletartozik, a közbeszerzés tárgyától egyáltalán nem áll távol. A Döntőbizottság tehát osztotta az ajánlatkérő érveit, melyek alátámasztották, hogy az M1 alkalmassági feltétel előírása jelen formájában a közbeszerzés tárgyára korlátozódik. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem harmadik kérelmi elemét elutasította.

37. A negyedik kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az M1 alkalmassági feltételnél indokolatlan és túlzóan magas a minimumkövetelményként előírt 80.000.000.-Ft referenciaérték, mely sérti a Kbt. 65. § (3) bekezdését és a Kbt. 2. § (1) – (2) bekezdését.

38. Az alkalmassági követelményeket a Kbt. 65. § (1) bekezdése alapján a Kbt. 65. § (2)-(3) és (5) bekezdésének megfelelően lehet előírni. A Kbt. előzőekben kiemelt rendelkezései értelmében az ajánlatkérő a törvény keretei között maga határozhatja meg azokat a feltételeket, amelyek alapján az ajánlattevőket a szerződés teljesítésére alkalmassá, illetve alkalmatlanná minősíti.

39. A Döntőbizottság a jogvita eldöntésekor nem hagyhatta figyelmen kívül a Kbt. 65. § (5) bekezdését, amely kimondja, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése alkalmazásakor a ténylegesen szükséges mértékű referenciának a közbeszerzés értékének legfeljebb 75 %-át elérő összegű korábbi szállítás igazolásának megkövetelése tekinthető. Mindezekkel összefüggésben tényként rögzíthető, hogy a kért referencia értéke (nettó 80.000.000.-Ft) a közbeszerzés becsült értékének (nettó 138.145.000.-Ft) 58 %-a, amely jóval alatta marad a Kbt. 65. § (3) bekezdése szerinti maximum értéknek.

40. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem keretei között nincs jogosultsága arra, hogy a becsült érték meghatározásának jogszerűségét vizsgálja. Tekintettel volt azonban arra, hogy a referencia beszerzés becsült értékéhez viszonyított maga arányát vizsgálja, és a Kbt. 16. § (1) bekezdése értelmében a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor, annak tárgyáért az adott piacon általában kért, vagy kínált teljes ellenszolgáltatást kell érteni főszabály szerint. Az ajánlatkérő az EKR-ben előzetesen rögzítette a tárgyi közbeszerzés becsült értékét, továbbá a Döntőbizottság felhívására csatolta a beszerzést megelőzően általa kért indikatív árajánlatokat. A becsült érték az indikatív árajánlatokhoz képest nem került magasabb értékben meghatározásra, sőt két ajánlatnál alacsonyabb értékben rögzítette azt az ajánlatkérő. Az árajánlatok alapján tehát nem lehet arra a következtetésre sem jutni, hogy esetleg a becsült érték mégis azért került magasabb értékben meghatározásra, hogy ezzel együtt a referencia is magasabb értékben legyen megkövetelhető az ajánlatkérő által.

Mindehhez képest a kérelmező azon hivatkozása, mely szerint bizonyos időszakban egyetlen ilyen tárgyú beszerzés lefolytatására került sor, vagy, hogy egyéb közbeszerzésben alacsonyabb ajánlati árak kerültek megajánlásra, nem került alátámasztásra, igazolásra, ezért a jogvita megítélésénél a fentiekben kifejtettekhez képest súlytalan maradt.

41. A Döntőbizottság megvizsgálta továbbá az ajánlatkérő által csatolt indikatív árajánlatokat és a kérelmező indikatív árajánlatokkal kapcsolatos álláspontját. Mivel a jogorvoslati kérelem tárgyát nem a becsült érték meghatározásának jogszerűsége képezte, a Döntőbizottság nem fogott ezen jogkérdés részletes vizsgálatába. A kérelmező továbbá az indikatív árajánlatokkal összefüggésben sem azt állította, hogy az árajánlatban szereplő termékek nem felelnek meg a tárgyi közbeszerzés műszaki feltételeinek, hanem hogy az indikatív árajánlatból nem lehet erre következtetni. Az egyik termék esetén mindössze három feltétellel összefüggésben nyilatkozott úgy, hogy az indikatív árajánlatban szereplő termék tulajdonságaihoz képest a műszaki leírás eltérő feltételeket rögzít – ezek közül az egyik a lökéshullám trigger frekvencia minimális 4Hz/másodperces állíthatósága, amellyel összefüggésben fentebb kiderült, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosításra szorulnak. A kérelmező tehát továbbra sem igazolta, nem támasztotta alá azon álláspontját, hogy a becsült érték meghatározásának alapjául egyáltalán nem szolgálhattak az indikatív árajánlatban szereplő termékek, hanem a becsült érték magas értékben történő meghatározása kifejezetten a magas értékű referenciakövetelmény miatt történt. A Döntőbizottság továbbá nem osztotta a kérelmező azon hivatkozását sem, hogy esetleg azért történt jogsértés, mert kizárólag kapacitást nyújtó szervezettel képes a közbeszerzésben történő részvételre. A kapacitást nyújtó szervezet igénybevétele a Kbt. biztosítja, így az ajánlatkérő nem kötelezhető arra, hogy az alkalmassági követelményrendszert úgy állítsa össze, hogy annak az ajánlattevők kizárólag kapacitást nyújtó szervezet igénybe vétele nélkül feleljenek meg. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem negyedik kérelmi elemét elutasította.

42. A hatodik kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy a „mindkét vese egyidejű kezelése vagy különféle beavatkozások egyidejűleg kivitelezhetők (pl. stent és ESWL jobb vesén) a páciens újra-pozicionálása nélkül (előny a megléte) (igen/nem)” értékelési részszerzőpont a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontjába és a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdéseibe ütközőnek minősül-e az előírás nem egyértelmű, illetve orvosszakmai szempontból megalapozatlan volta miatt.

43. A Kbt. 76. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban meghatározni azt a szempontot vagy szempontokat, amelyek alapján a számára - az adott esetben szociális, társadalmi és környezetvédelmi szempontból is - gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot kiválasztja (a továbbiakban: értékelési szempontok).

A Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontja szerint az értékelési szempontoknak az alábbi követelményeknek kell megfelelniük:

b) nem biztosíthatnak önkényes döntési lehetőséget az ajánlatkérőnek, hanem mennyiségi vagy szakmai szempontok alapján értékelhető tényezőkön kell alapulniuk.

44. A Kbt. 76. § (6) bekezdésében meghatározza, hogy az ajánlatkérőknek milyen kötelező rendelkezések figyelembevételével kell meghatározniuk az értékelésre vonatkozó szempontokat. Ezek kidolgozásakor alapkövetelmény, hogy meg kell felelniük a tételes jogszabályi rendelkezéseknek, valamint a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontjában megfogalmazottak szerint azok nem biztosíthatnak önkényes döntési lehetőséget az ajánlatkérőnek, hanem mennyiségi vagy szakmai szempontok alapján értékelhető tényezőkön kell alapulniuk.

45. Mindenekelőtt a Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmező által hivatkozott D.370/18/2020. számú határozat figyelembe vehetőségét, és arra a következtetésre jutott, hogy az említett határozatban kifejtett jogi álláspont jelen jogorvoslati eljárás során nem bír relevanciával. Az ott közöltek a műszaki leírásban foglalt érvényességi feltételek ajánlatkérő verseny tisztaságának biztosítására vonatkozó kötelezettsége körében értelmezhetők, a most vizsgált jogvita tárgyát azonban nem érvényességi feltételként rögzített ajánlatkérői műszaki követelmény, hanem többletpontot jelentő értékelési részszerzőpont egyértelműsége és szakmai szempontoknak való megfelelése képezi.

46. A Döntőbizottság szerint az, hogy a megajánlott vesekőzúzó készülék és a hozzá tartozó kiegészítő termékek kialakítása olyan, vagy sem, amely mindkét vese egyidejű kezelését lehetővé teszi, továbbá, hogy alkalmazásukkal különféle beavatkozások egyidejűleg kivitelezhetők a páciens újra-pozicionálása nélkül, a közbeszerzés során megajánlott adott termék alapján egyértelműen megítélhető, az ajánlatok értékelésekor tehát egyértelműen megállapítható, hogy adott termék képes-e ennek biztosítására vagy sem. A Döntőbizottság tehát nem osztotta a kérelmező azon érvrendszerét, hogy a vizsgált értékelési részszerzőpont azért nem felel meg a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontjában foglaltaknak, mert önkényes döntési lehetőséget biztosít az ajánlatkérő számára.

47. A Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontja előírja ugyanakkor azt is, hogy az értékelési szempontnak szakmai szempontok alapján értékelhető tényezőkön kell alapulnia. Ezzel összefüggésben a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során a D.526/11/2021. számú végzésével kifejezetten felhívta az ajánlatkérőt, hogy igazolja, hogy a jogvita tárgyává tett értékelési részszerzőpont orvosszakmai tekintetben szükséges és megvalósítása lehetséges. A Döntőbizottság elfogadhatónak tartja azon ajánlatkérői álláspontot, amely szerint fontos számára, hogy a beteg mozgatása nélkül vele kapcsolatban többféle beavatkozást képesek legyenek végezni, akár mindkét vese kezelését is. Ugyanakkor az ajánlatkérő sem a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában, sem a jogorvoslati eljárás során nem adta indokát annak, hogyan kivitelezhető orvosszakmai szempontból a mindkét vese „egyidejű” kezelése, ezt az előírást hogyan kell értelmezni, ezt mely konkrét szakmai szempontok indokolják, és ez hogyan valósul meg az egyetlen beszerzésre kerülő apparátussal. Nem csatolta a folyamat leírását alátámasztó protokollt, orvosszakmai véleményt, leírást sem, vagy bármilyen olyan dokumentumot, amely alátámasztja az előírás szakmai megalapozottságát. Mindezek alapján a Döntőbizottság elfogadta a kérelmező álláspontját abban a tekintetben, hogy az értékelési részszerzőpont „mindkét vese egyidejű kezelése” kitétele nem felel meg a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontjában foglaltaknak. Nem került ugyanis igazolásra, hogy a két vese egyidejű kezelése elfogadott, bevett gyakorlat orvosi területen, vagy ha nem az, akkor az ajánlatkérő esetleg épp ennek kialakítására tesz kísérletet, és beszerzése ehhez lehet szükséges. Amennyiben azonban az ajánlatkérő a „mindkét vese egyidejű kezelése” előírás alatt egymásutániségot ért – nyilatkozataiból ilyen értelmezés is következhet -, akkor az előírás, bár feltehetően szakmai alapokon nyugszik, nem egyértelmű, ezért önkényes döntési lehetőséget biztosít az ajánlatkérő számára. A Döntőbizottság az ajánlatkérő észrevételében kifejtettekkel ellentétben azon az állásponton van, hogy az értékelési részszerzőpontoknak abban az esetben is meg kell felelniük a Kbt. előírásainak, ha az azoknak való megfelelés hiányában is érvényesnek minősülhet az ajánlat, éppen azért, hogy az ajánlatok sorrendje egyértelműen legyen meghatározható a bírálati cselekmények során.

48. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a hatodik kérelmi elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontját.

49. A kérelmező alapelvi jogsérelemre is hivatkozott a jogorvoslati kérelem alapján vizsgált feltételek előírásával összefüggésben. A következőes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat szerint amennyiben a kérelmező tételes jogszabályi rendelkezések megsértésére hivatkozik és többlettényállási elemet nem ad elő, akkor az alapelvek megsértésének külön vizsgálata nem lehetséges. A közbeszerzési eljárás alapelveinek érvényesülését elsősorban az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az alapelvi sérelem vizsgálatakor tehát nem lehet megkerülni a konkrét eljárásra irányuló speciális rendelkezéseket. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. (Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6.). Az alapelvek tehát csak akkor vehetők figyelembe, ha valamely magatartás tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. A Kbt. 58. §-a, a Kbt. 65. § (3), (5) bekezdése és a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontja éppen a Kbt. alapelvi körében fogalmaz meg konkrét előírásokat, amelyekre vonatkozóan a Döntőbizottság a fentiekben érdemben fejtette ki az álláspontját. Miután a kérelmező kifejezetten a fent idézett és konkrétan meghatározott tételes jogszabályi előírások megsértésére hivatkozott, a Döntőbizottság is az általa megjelölt jogszabályi rendelkezések megtartásának feltételeit vizsgálta. A Döntőbizottság megítélése szerint a kérelmező által előadott körülmények a Kbt. tételes törvényi rendelkezéseibe ütköző jogszabálysértéseken felül nem tartalmaztak olyan körülményt, ami miatt az alapelvek önálló vizsgálatára is lehetőség lett volna.

50. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan harmadik és negyedik kérelmi elemeket elutasította, a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján az első, ötödik és hatodik kérelmi elemek tekintetében megállapította a jogsértést, és a második kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján megszüntette.

51. A Kbt. 165. § (3) bekezdés a) és b) pontjai szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg,

a) a közbeszerzési eljárás befejezése előtt felhívhatja a jogsértőt az e törvénynek megfelelő eljárásra, illetve az ajánlatkérő döntésének meghozatalát feltételhez kötheti;

b) megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás során hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg.

A Kbt. 55. § (1) bekezdése szerint, ha az ajánlatkérő olyan felhívás tartalmát (ideértve a határidők hosszabbítását is) kívánja módosítani, amelyet hirdetményben közzétettek, hirdetmény közzétételével módosíthatja a felhívásban meghatározott feltételeket. A hirdetményben utalni kell arra, ha az egyéb közbeszerzési dokumentumok is módosultak.

A Kbt. 55. § (2) bekezdése szerint a felhívást módosító hirdetményt az ajánlattételi határidő lejártáig, több szakaszból álló közbeszerzési eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidő lejártáig fel kell adni, és a módosítási szándékról, valamint a módosító hirdetmény feladásáról az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az ajánlatkérőnél az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. A módosító hirdetmény megjelenéséig a közbeszerzési eljárásban intézkedést tenni, döntéseket hozni, iratokat beadni nem lehet.

52. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő leteltét megelőzően felfüggesztette a tárgyi közbeszerzési eljárást, lehetősége van a közbeszerzési dokumentumok módosítására. A Döntőbizottság ezért a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) pontja alapján a rendelkező részben foglaltak szerint felhívta az ajánlatkérőt arra, hogy a felhívást, illetve a műszaki leírást az első és ötödik kérelmi elemeknél megállapított jogsértésekre tekintettel módosítsa. A Döntőbizottság továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával a rendelkező részben foglaltak szerint megsemmisítette a hatodik kérelmi elemmel érintett értékelési részszerzőpont jogsértőnek minősített „mindkét vese egyidejű kezelése, vagy” tagmondatát. Az ajánlatkérő természetesen a szóban forgó értékelési részszerzőpont esetében sincs elzárva attól, hogy az értékelési részszerzőpontot a Kbt. előírásainak megfelelően módosítsa.

53. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

54. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, melynek során megállapította, hogy a megvalósított jogsérelem súlyosnak minősül, tekintettel arra, hogy három esetben is az ajánlatkérő terhére az ajánlatadás feltételeit érintő jogsértés került megállapításra, a közbeszerzési dokumentumok, illetve a műszaki leírás, a közbeszerzésen való részvétel és a szerződés elnyerésének feltételei kialakításával, a tételes jogszabálysértésen (Kbt. 50. § (4) bekezdése, Kbt. 58. § (3) bekezdése) keresztül a megjelölt jogi normák által is hivatkozott esélyegyenlőség és verseny tisztaságának, mint alapvető követelménynek a sérelme is megvalósult. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a közbeszerzési dokumentumok módosításával vagy ajánlatkérői visszavonásával, illetve a jogsértő értékelési

részszempont megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, amely nettó 138.145.000.-Ft, ugyanakkor, mivel nem merültek fel a beszerzés tárgyával összefüggő speciális körülmények, a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja első fordulatában rögzített feltételt önmagában nem értékelte. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) – (5) bekezdése szerinti maximális mértékének (a bírság a közbeszerzési eljárás becsült értékének 0,72 %-a). A Döntőbizottság a bírság mértékénél nem vette figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d) és f) pontjaiban foglaltakat, valamint nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírságösszeg megállapítása körében szintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam.

55. A Döntőbizottság három kérelmi elem tekintetében helyt adott a jogorvoslati kérelemnek, továbbá egy kérelmi elem tekintetében az eljárást megszüntette, ezért – a kérelemnek helyt adó döntések esetén - az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 151. § (9) bekezdés második mondata, az eljárás megszüntetése esetén a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj Közbeszerzési Hatóság bevételeit képező részét fizesse meg a kérelmező részére, valamint a fennmaradó összeg kérelmező részére történő visszautalásáról döntött. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem két kérelmi elemét elutasította, az ezek után megfizetett igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

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

Budapest, 2022. január 12.

Dr. Fáy Zoltán sk
közbeszerzési biztos

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton