



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Postafiók 166.

Tel: 882-8594, Fax: 882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.359/18/2018.

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

Az I. r. kérelmező: Hender-Medical Kft.
(Budapest, Donáti utca 38. A. lház. fszt.)

Az I. r. kérelmező képviselője: Dr. Víg Levente
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Bács-Kiskun Megyei Kórház
(Kecskemét, Nyíri út 38.))
Dr. Bűrös László

Az ajánlatkérő képviselője: Bűrös és Gombocz Ügyvédi iroda
Dr. Bűrös László ügyvéd
Dr. Gombocz Judit ügyvéd

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Adás-vételi szerződés az Intézmény részére Varrógép és sérvháló 2018 beszerzése konszignációs raktár biztosításával 24 hónapra 1- 15. részre „(1-2. részek)” -1. rész: 54.005.788.-Ft, 2. rész 11.184.365.-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 kérelmezőnek a jogorvoslati kérelmét az 1. rész és a 2. rész 1. és 3. kérelmi elemei tekintetében elutasítja.

A Döntőbizottság az 1. rész 2. kérelmi eleme tekintetében, valamint a 2. rész tekintetében előterjesztett 2. kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 156.679.-Ft., azaz százötvenhatezer-hatszázhetvenkilenc forint igazgatási szolgáltatási díjat. (1. rész 2. kérelmi eleme: 90.009.-Ft. és 2. rész 2. kérelmi eleme: 66.670.-Ft.)

A felek az eljárás során felmerült egyéb költségeiket maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése 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 eljárást indított a tárgyban orvosi áru beszerzésére, melynek ajánlati felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. január 3-án jelent meg 2018/S 001-000217 számon, a feladásra 2017. december 29-én került sor. Az ajánlatkérő a következő korrigendumokkal módosította a felhívását.

2018. 01.20. 2018/S 014-028539

2018. 03.06. 2018/S 045-098369

2018. 03.14. 2018/S 051-112958

2018. 03.30. 2018/S 063-139857

2. Az ajánlatkérő a felhívás tárgyára vonatkozóan az alábbiakat írta elő:

„II.1.1) Elnevezés:

Adásvételi szerződés az Intézmény részére Varrógép és sérvháló 2018 beszerzése konszignációs raktár biztosításával 24 hónapra 1-15. részre.”

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés meghatározása körében az alábbiakat rögzítette:

„Adásvételi szerződés keretében Ajánlatkérő az Intézmény részére Varrógép és sérvháló 2018 beszerzése konszignációs raktár üzemeltetésével kívánja megvásárolni.”

3. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás II.1.6) pontjában a részekre történő ajánlattételt lehetővé tette akként, hogy ajánlatot mindegyik részre lehetett tenni.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzés ismertetése körében az alábbiakat írta elő:

„Rész A termék megnevezése Mennyiség/24 hó.

1. Endoszkópos vágó-varrógépek. Varrógép 168 db

Varrógép tár 45 mm-es vékony, normál, középvastag, vastag és nagyon vastag szövethez 122 db.

Varrógép tár 60 mm-es vékony, normál, középvastag, vastag és nagyon vastag szövethez 504 db.

Összesen: 794.

2. Endoszkópos vágó-varrógépek erek átvágására, lezárására. Varrógép 48 db

Varrógép tár 30 mm-es 24 db.

Varrógép tár 60 mm-es 96 db.

Összesen: 168.

A mindkét részre irányadó releváns előírások a következők voltak:

„II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbiakban megadott szempontok

Ár

II.2.7) A szerződés, időtartama

Az időtartam hónapban: 24

A szerződés meghosszabbítható: nem

II.2.10) Változatokra vonatkozó információk

Elfogadható változatok: nem

II.2.11) Opciókra vonatkozó információ

Opciók: igen

Opciók ismertetése:

+ 20 % mennyiségi eltérés lehetséges. A szerződés időtartama alatt az opció a szerződésben megadott alapmennyiség lehívása után hívható le a szerződésben meghatározott módon. A lehívott opciós mennyiséget az alapmennyiséggel megegyező áron kell számítani.

A felhívás II.2.14) További információ 1-2. pontjai szerint:

„1. A varrógépek kapcsai bizonyítottan MRI kompatibilisnek kell lenni.

2. Felhívjuk az ajánlattevők figyelmét, hogy a 321/2015. (X.30) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésében foglaltak az irányadóak.”

5. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében - egyebek mellett - előírta következőket:

„Az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és a megkövetelt igazolási mód:

Valamennyi rész tekintetében irányadó:

Az M/1. A 321/2015. (X. 30.) Korm. a 21. § (1) bekezdés i) pontja szerinti ajánlattétellel érintett részre vonatkozóan bármely nemzeti rendszerben akkreditált tanúsító szervezettől származó tanúsítványt és megfelelőségi nyilatkozatot, amely azt tanúsítja, hogy a megajánlott termék megfelel a 4/2009. (III. 17) EüM. rendeletben, valamint a 93/42. EEC Orvosi eszközökre vonatkozó direktívában meghatározott alapkövetelményeknek. Ajánlatkérő elfogadja az Európai Unió más tagállamában bejegyzett szervezettől származó egyenértékű tanúsítványt, továbbá az egyenértékű minőségbiztosítási intézkedések egyéb bizonyítékát.

A 321/2015. (X. 30.) Korm.r. 21. § (1)a) pontja alapján: az M/2. pont szerint az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított 3 évből

1. rész Endoszkópos vágó-varrógépek.

2. rész Endoszkópos vágó-varrógépek erek átvágására, lezárásra.

A részek tekintetében 33141122-1 CPV kódú sebészeti varrógépek és hálók. A referencia bemutatását, megadva a teljesítés kezdő és befejező időpontját (év, hónap, nap), a szerződést kötő másik felet, szállítás tárgyát, (az alkalmassági minimumkövetelménynek megfelelően részletezett tartalommal), mennyiségét, valamint a referenciát adó arról szóló nyilatkozatát, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e (nyilatkozatban), továbbá a 321/2015.(X.30.)21.§ (1a) bek. a) pontja, 21/A. §-a szerinti referencia-igazolásokat, továbbá nyilatkozatokat figyelembe véve a 321/2015.(X.30.)22.§(1) bek-t. Az igazolási módoknak megfelelő dokumentumokat a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint felhívott gazdasági szereplőknek kell benyújtaniuk.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

M/1. Alkalmatlan az Ajánlattevő, ha nem rendelkezik a megajánlott termékre vonatkozóan bármely nemzeti rendszerben akkreditált tanúsító szervezettől származó CE tanúsítvánnyal, vagy azzal egyenértékű, elismert (bármely nemzeti rendszerben akkreditált) tanúsító szervezettől származó tanúsítvánnyal, vagy a gyártótól származó megfelelőségi nyilatkozattal, mely bizonyítja, hogy a megajánlott áru megfelel a 93/42/EEC. irányelvben vagy a 4/2009.EüM rendeletben foglaltaknak.

M/2. Ha az Ajánlattevő nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásának napjától (lásd jelen hirdetemény VI.5) pontjában) visszafelé számított 3 megelőző évben olyan referenciával, amelyben a leszállított mennyiség eléri, vagy meghaladja az alábbi mennyiségeket, amelyeket a Kbt. 65.§ (5)-ban foglaltakra figyelemmel állapított meg ajánlatkérő.”

6. A felhívás IV.2.2) pontja szerint az ajánlatok vagy részvételi kérelmek benyújtásának határideje 2018.04.17. 10 óra. volt

7. A közbeszerzési dokumentáció tartalmazta az ajánlati felhívást, az útmutatót, az adásvételi szerződés tervezetét, nyilatkozat mintákat, a műszaki leírást, specifikációt és az ártáblázatot.

8. A módosított III. számú dokumentáció 48. oldalán tett előírás szerint

„Az ajánlatok elbírálása a 1-3; 7--15 rész tekintetében a legalacsonyabb ár szempont alapján (Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja alapján történnek. Figyelemmel a beszerzésre kerülő áruk szigorúan meghatározott szakmai jellemzőire, a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását további minőségi jellemzők nem, csak a legalacsonyabb ár értékelése szolgálja. Ajánlatkérő igényeinek csak az előírt minőségi és műszaki követelményekben meghatározott áru felel meg. Ha nem felel meg a termék a minimális elvárásoknak nem használható. További értékelési szempontként minőségi és műszaki jellemzőt nem tudunk meghatározni, ezért az az előírt minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő termékeket megajánló szállítók közül a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást ajánlót kívánjuk kiválasztani a 16/2012 (II.16.) Korm. rendelet 6 §. (3) bekezdése alapján.

A 29. pont szerint a megajánlott termékek körében csatolni kell az ajánlati dokumentáció részét képező, az ajánlatkérő magyar nyelvű műszaki leírását és gyártói katalógusát, mely magában foglaló ajánlattételi táblázatot kitöltve.”

9. A módosított III. számú dokumentáció 48. oldalán tett további előírás szerint:

”Ajánlatkérő termékmintát kérhet be. A termékminták a betegbiztonság miatt szükségesek, hogy a műszaki kiírásban foglaltak megfelelőségét ellenőrizzük, abban az esetben, ha szükséges az egyértelmű megfelelőség megállapítása érdekében. Amennyiben a klinikai kipróbálás releváns, akkor 2 db mintapéldányt kell benyújtani. A kipróbálásra kerülő minták ellenértékét az Intézmény megtéríti, mivel a kipróbálásra kerülő minta az 1/2002 (I.11) EüM rendelet alapján veszélyes hulladékká válik, így azt megőrizni nem lehet. A 2. számú minta bizonyítékul rendelkezésre áll a vita, előzetes vitarendezés, jogorvoslat esetén a jegyzőkönyv mellé. A mintapéldány - nyertes ajánlattevő 2. sz mintapéldányának kivételével – visszaszolgáltatásra kerül az ajánlattevők részére a Kbt. 148. § szerinti jogorvoslatához rendelkezésre álló határidő határnapját követő napon, vagy adott esetben a jogorvoslati eljárás lezárásának napját követő napon. A nyertes ajánlattevő részéről biztosított 2. sz melléklet ellenértékét az Ajánlatkérő megtéríti.

Csatolni kell a megajánlott termék(ek), részletes magyar nyelvű gyári specifikációját, (termék-leírását), prospektusát, amely tartalmazza a dokumentációban rögzített műszaki/szakmai paramétereket.”

10. A jogorvoslattal érintett részek vonatkozásában a legutolsó módosított közbeszerzési dokumentumokban tett érvényességi előírások a következők voltak:

„1. rész

Endoszkópos vágó-varrógépek.:

Nyelőcső-gyomor-patkóbél-vékonybél-vastagbél és végbél átvágásra.

Ennek értelmében vékonyabb és vastagabb szövethez is alkalmas tárral. A táruk 45 mm.-esek és 60 mm.-esek is legyenek. A táruk vékony, normál, középvastag, vastag és nagyon vastag szövethez is cserélhetőek legyenek a beteg alkatához és az adott szervhez, illetve betegséghez adaptáltak.

A gépek egyszerhasználatosak, de egy műtét során minimum többször legalább 5-6 alkalommal újratölthető legyen.

A gép 6 varratsort helyezzen be, ezek közt vágja át a szövetet 3-3 kapocssor mindkét oldalon, tehát a gép 2x3 sor kapocssort rak be.

Egykézzel lehessen használni. A varrógép feje minimum 45 fokban artikulálható legyen, a szár viszont 360 fokban rotálható legyen.

A varrógép fején kívül a szárhossz 34-40 cm hosszú legyen a szervek biztonságos elérése miatt.

Biztonsági két darab elsütő kar, vagy 2 db elsütő kar helyett elfogadható az egykaros kivitel abban az esetben, ha az a véletlen elsütést megakadályozó biztonsági gombbal van ellátva, vagy ehhez hasonló kialakítás. Kés a gépben, vagy a varrógéptárba integrált kés is. (tehát minden tár használatakor új, steril kés kerül használatra)

A gép 12 mm.-es trokár a hasüregbe vezethető legyen.

A kapocssor tökéletes legyen, hiánytalanul berak minden kapcsot, artikulált helyzetben, elsütve kell használnunk.

Tökéletes B kapocs formálást végezzen és a kapocssor teljes hosszában B alakban záródjanak. Deformált pl megnyúlt kapocsfej, vagy nem megfelelően bezárt kapocs nem felel meg. Mindezt artikulált helyzetben kell vizsgálni, így mutatja a megfelelő erőátvitelt.

A varrógépbe helyezhető táruk között legyen olyan is ami a szövetet rögzítve annak kicsúszását megakadályozza, tudillik amennyiben a gép pofája közül a szövet kipréselődik, akkor annak egy része nem kerül lezárásra és újabb tárat kell felhasználnunk. és ott ahol a kapocssor találkozik a béltartalom szivárgása léphet fel, mely fatális következményekkel is járhat. Az úgynevezett mély rectum reszekcióknál fontos lenne ilyen táruk használata a szövet kicsúszás megakadályozása végett. A bezárt gép kinyitása artikulált helyzetben is akadálytalan legyen.

A minimum kapocsláb megadása a különböző szövetvastagságoknál:

Kapocsláb méret (tár hossza: 45 mm)	Nyitott minimum (mm)	Zárt minimum (mm)
vékony szövetre	2,5	1,0
normál	3,5	1,5
középvastag	3,8	1,8
vastag	4,1	2,0
nagyon vastag	4,2	2,3

Kapocsláb méret (tár hossza: 60 mm)	nyitott minimum (mm)	Zárt minimum (mm)
vékony	2,5	1,0
normál	3,5	1,5
középvastag	3,8	1,8
vastag	4,1	2,0
nagyon vastag	4,2	2,3

Varrógép

84

Varrógép tár 45 mm-es vékony (3db), normál (18 db), középvastag (20 db), vastag (17 db) és nagyon vastag (3 db) szövethez 61

Varrógép tár 60 mm-es vékony (10db), normál (76 db), középvastag (80 db), vastag (76 db) és nagyon vastag (10 db) szövethez 252”

2. rész

„Endoszkópos vágó-varrógépek erek átvágására, lezárására.

A gépek egyszerhasználatosak, de egy műtét során minimum többször legalább 5-6 alkalommal újratölthető legyen. A gép 6 varratsort helyezzen be, ezek közt vágja át a szövetet 3-3 kapocssor mindkét oldalon, tehát a gép 2x3 sor kapocssort rak be.

Egykézzel lehessen használni. A varrógép feje minimum 45 fokban artikulálható legyen, a szár viszont 360 fokban rotálható legyen.

A varrógép fején kívül a szárhossz minimum 34 cm és maximum 40 cm hosszú legyen a szervek biztonságos elérése miatt.

Biztonsági két darab elsütő kar, vagy 2 db elsütő kar helyett elfogadható az egykaros kivitel abban az esetben, ha az a véletlen elsütést megakadályozó biztonsági gombbal van ellátva, vagy ehhez hasonló kialakítás. Kés a gépben, vagy a varrógéptárba integrált kés is. (tehát minden tár használatakor új, steril kés kerül használatra)

A gép 12 mm-es trokáron a hasüregbe vezethető legyen. A kapocssor tökéletes legyen, hiánytalanul berak minden kapcsot, artikulált helyzetben, elsütve kell használnunk. Tökéletes B kapocs formálást végezzen és a kapocssor teljes hosszában B alakban záródjanak. Deformált pl. megnyúlt kapocsfej, vagy nem megfelelően bezárt kapocs nem felel meg.

- Minimum nyitott kapocsláb magasság: 2,5 mm

- Minimum zárt kapocsláb magasság: 1,0 mm

Mindezt artikulált helyzetben kell vizsgálni, így mutatja a megfelelő erőátvitelt.

A bezárt gép kinyitása artikulált helyzetben is akadálytalan legyen.

A varrógép fejébe behelyezhető tár 30 mm-es és 60 mm –es legyen, a különböző tár mérethez, külön egyszerhasználatos varrógép szükséges.

A varrógép fejébe behelyezhető tár 30-60 mm közt legyen, a különböző tár mérethez, külön egyszerhasználatos varrógép szükséges.

Varrógép 30 mm-es (12 db) és 60 mm-es 12 db 24

Varrógép tár 30 mm-es 12

Varrógép tár 60 mm-es 48”

11. Az adásvételi keretszerződés 1 pontja szerint a szerződés tárgya a vevő „Varrógépek és sérvhálók konzignációs raktár üzemeltetésével 24 hónapra” elnevezésű nyílt közbeszerzési eljárásra vonatkozó Ajánlati Felhívásában és jelen szerződés 1. számú mellékletében meghatározott műszaki specifikációjú és megjelölt mennyiségű termék(ek) eseti leszállítása.

12. Kiegészítő tájékoztatást 6 alkalommal adott ki az ajánlatkérő, melyek során a jogorvoslattal érintett 1., 2., részek vonatkozásában az alábbi kérdések és válaszok merültek fel:

1. kiegészítő tájékoztatás 2018. 01. 30.

„1. Kérdés:

1. és 2. rész tekintetében a biztonsági 2 db elsütő kar helyett elfogadható-e az egykaros kivitel abban az esetben, ha az a véletlen elsütést megakadályozó biztonsági gombbal van ellátva?

Válasz: Elfogadható, amennyiben a véletlen elsütést megakadályozó biztonsági gombbal el van látva. Ajánlatkérő ennek megfelelően módosította az ajánlati dokumentációt.

3. kiegészítő tájékoztatás 2018. 03. 10.

„Előjáróban Ajánlatkérő szeretné jelezni, hogy a betegellátás biztonságának alapelvét követve kerültek meghatározásra a szakmai elvárások és ehhez kapcsolatosan a műszaki specifikáció. Sajnálatos módon önmagában a CE tanúsítvány megléte nem garantálja, hogy az ezzel rendelkező termékek megfelelő biztonsággal alkalmazhatóak a betegellátásban, hisz Ajánlatkérőnek a legutóbbi varrógép tender során is volt olyan tapasztalata, hogy a CE

tanúsítvánnyal rendelkező megajánlott termék a megbiztonsági előírásoknak nem felelt meg, sőt annak esetleges alkalmazása veszélyeztette volna a betegek egészségét, életét.

Ezt figyelembe véve döntött úgy Ajánlatkérő, hogy nagyon részletes, a betegellátás biztonságához igazodó, azt maximálisan garantáló műszaki specifikációt fog megfogalmazni a szakmai elvárások területén, és amennyiben a termékleírásból ez nem állapítható meg, a termékmintából fog megbizonyosodni arról, hogy az általa előírt orvosszakmai feltételeknek a benyújtott termék megfelel-e.

Fentiek alapján tekintette át Ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás kérelmeket, és adta meg válaszáat, és szükség szerint pontosította az ajánlati dokumentációban előírt műszaki paramétereket. Az egyértelműség kedvéért a változtatásokat a műszaki specifikáció területén eltérő színezéssel jelölte meg Ajánlatkérő, hogy pontosan követhető legyen az érdeklődők számára, hogy mennyiben módosult a kiegészítő tájékoztatás kapcsán a dokumentáció.”

2. kérdés:

Kérjük továbbá T. Ajánlatkérőt, határozza meg egyértelműen, hogy szükséges-e az ajánlati felhívás word formátumában szereplő 31. pontja szerinti termékminták becsatolása, és ha igen, az eljárás mely szakaszában kell beadni?

Válasz:

A termékminták a megbiztonság miatt szükségesek, hogy a műszaki kiírásban foglaltak megfelelőségét ellenőrizzük, abban az esetben, ha szükséges az egyértelmű megfelelőség megállapítása érdekében. Amennyiben a klinikai kipróbálás releváns, akkor 2 db mintapéldányt kell benyújtani. A kipróbálásra kerülő minták ellenértékét az Intézmény megtéríti, mivel a kipróbálásra kerülő minta az 1/2002 (I.11) EüM rendelet alapján veszélyes hulladékká válik, így azt megőrizni nem lehet. A 2. számú minta bizonyítékul rendelkezésre áll a vita, előzetes vitarendezés, jogorvoslat esetén a jegyzőkönyv mellé. A mintapéldány - nyertes ajánlattevő 2. sz mintapéldányának kivételével – visszaszolgáltatásra kerül az ajánlattevők részére a Kbt. 148. § szerinti jogorvoslatához rendelkezésre álló határidő határnapját követő napon, vagy adott esetben a jogorvoslati eljárás lezárásának napját követő napon. A nyertes ajánlattevő részéről biztosított 2. sz melléklet ellenértékét az Ajánlatkérő megtéríti.

Tehát nem az ajánlattal egyidőben kell beadni a termékmintát.”

12. kérdés:

„Az 1. és 2. rész vonatkozásában a kiírt műszaki specifikációban szereplő paraméterekkel, tulajdonságokkal egyenértékű paraméterekkel, tulajdonságokkal rendelkező terméket elfogad-e ajánlatkérő?

Válasz:

Egyenértékűnek elfogadjuk:

1. középvastag és vastag szövetre alkalmas,
2. 2 x 3 sor kapsot rak be és ezek között vágja át a szövetet,
3. egykezes használat,
4. egy műtét során a tár 6 alkalommal cserélhető legyen,
5. artikulálható fej,
6. tökéletes „B” kapocsformálás.”

13. Az ajánlattételi határidőre, 2018. április 17-én 10:00 órára 9 ajánlattevő tett ajánlatot.

14. A kérelmező az ajánlata 43. oldalán az 1. részre becsatolta az ELC-GL sorszámú egyszer használatos endoszkópos vágóvarrógép (30,405, 60 mm tárral tölthető) termékleírását, mely szerint - egyebek mellett - a termék 36 cm szárhosszal rendelkezik és egykezes, a véletlen elsütést megakadályozó biztonsági gombbal ellátva. A kérelmező az ajánlata 44. oldalán a 2.

részre becsatolta az ELC-GL sorszámú egyszer használatos endoszkópos vágóvarrógép (30,405, 60 mm tárral tölthető) termékleírását, mely szerint - egyebek mellett - a termék 36 cm szárhosszal rendelkezik és egykezes, a véletlen elsütést megakadályozó biztonsági gombbal ellátva.

15. Az ajánlatkérő 2018. május 23-án a kérelmezőt 2 termékminta benyújtására hívta fel többek között az 1-3. részekben. A kérelmező a kért termékmintákat 2018. május 31-én csatolta.

A kérelmező termékmintáinak kipróbálásáról szóló jegyzőkönyvek a 2. részben az egykezes használat vonatkozásában áthúzva tartalmazta a „nem” megjelölést, és az „igen” megjelölés szerepelt a feltétel megléte vonatkozásában.

A Kbt. 69. § alapján az ajánlatok vizsgálatra kerültek. A kizáró okokkal és az alkalmasság igazolásával összefüggő igazolások benyújtására szólította fel az ajánlatkérő – többek között – a Medline Kft.-t. A Hender Medical Kft. részére nem küldött az ajánlatkérő felhívást az igazolások benyújtására.

Az ajánlatkérő az aránytalanul alacsony ár indokolására a Kbt 72. § (1) bekezdése alapján a kérelmezőket Hender Medical Kft.-t és a Medline Kft.-t nem hívta fel.

16. Az eljárást lezáró összegezést az ajánlatkérő 2018. augusztus 13-án küldte meg az ajánlattevők részére, melyet 2018. augusztus 24-én módosított, az eredeti összegzést követő előzetes vitarendezésekre tekintettel.

Az ajánlatkérő a 2018. augusztus 13-i összegezés szerint az alábbi eljárást lezáró döntést hozta:

„1. rész

Az érvényes ajánlatot tevők

Ajánlattevők neve, címe és adószáma, alkalmasságuk indokolása és ajánlatuknak az értékelési szempont szerinti tartalmi eleme(i):

Johnson & Johnson Kft.

1123 Budapest, Nagyenyed u. 8-14.

Adószáma: 10495177-2-44

Ajánlati ár: nettó 34.714.400.- Ft

A fenti ajánlattevő ajánlata mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumok tartalmának, a műszaki leírásban található, valamint a jogszabályok előírásainak, ajánlattevő a nyilatkozatai és lekérdezések alapján kizáró okok hatálya alatt nem áll. Ajánlattevő a benyújtott nyilatkozatai alapján megfelel az előírt alkalmassági követelmények mindegyikének, ezért érvényessé nyilvánítható.

A nyertes ajánlattevő neve, címe, adószáma, az ellenszolgáltatás összege és ajánlata kiválasztásának indokai:

Johnson & Johnson Kft.

1123 Budapest, Nagyenyed u. 8-14.

Adószáma: 10495177-2-44

Ellenszolgáltatás összege: nettó 34.714.400.- Ft

A fenti ajánlattevő ajánlata mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumok tartalmának, a műszaki leírásban található, valamint a jogszabályok előírásainak, ajánlattevő a nyilatkozatai és lekérdezések alapján kizáró okok hatálya alatt nem áll. Ajánlattevő a benyújtott nyilatkozatai alapján megfelel az előírt alkalmassági követelmények mindegyikének, ezért érvényessé nyilvánítható. A fenti ajánlattevő a legkedvezőbb ajánlati árat ajánlotta meg így ajánlata a legkedvezőbb ajánlatnak minősül.

Az érvénytelen ajánlatot tevők neve, címe, adószáma és az érvénytelenség indoka:

Hender-Medical Kft.

1015 Budapest, Donáti utca 38. A. lház. fszt.

Adószáma: 12455074-2-41

Ajánlati ár: nettó 33.657.288.- Ft

Érvénytelenség indoka:

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

Nem felel meg a műszaki specifikáció kiírás alábbi feltételeinek:

- A gépek egyszerhasználatosak, de egy műtét során minimum többször legalább 5-6 alkalommal újratölthető legyen.

- A varrógép fején kívül a szárhossz 34-40 cm hosszú legyen a szervek biztonságos elérése miatt.

A varrógép szára hosszú, több mint 40 cm (47 cm). Elsütéskor furcsa hangot hallatott, ami mechanikai hibára utal. Nehézkesen lehetett a kapcsokat kilököni. Tekintve ezen bizonytalanságokat és azon műtétek jellegére, ahol ezeket a gépeket ajánlatkérő használja a beteg tekintetében nem biztonságos a használata.

2. rész

Az érvényes ajánlatot tevők

Ajánlattevők neve, címe és adószáma, alkalmasságuk indokolása és ajánlatuknak az értékelési szempont szerinti tartalmi eleme(i):

Medtronic Hungária Kft.

1113 Budapest, Bocskai út 134-146.

Adószáma: 12070907-2-43

Ajánlati ár: nettó 7.914.720.- Ft

A fenti ajánlattevő ajánlata mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumok tartalmának, a műszaki leírásban található, valamint a jogszabályok előírásainak, ajánlattevő a nyilatkozatai és lekérdezések alapján kizáró okok hatálya alatt nem áll. Ajánlattevő a benyújtott nyilatkozatai alapján megfelel az előírt alkalmassági követelmények mindegyikének, ezért érvényessé nyilvánítható.

A nyertes ajánlattevő neve, címe, adószáma, az ellenszolgáltatás összege és ajánlata kiválasztásának indokai:

Medtronic Hungária Kft.

1113 Budapest, Bocskai út 134-146.

Adószáma: 12070907-2-43

Ellenszolgáltatás összege: nettó 7.914.720.- Ft

A fenti ajánlattevő ajánlata mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumok tartalmának, a műszaki leírásban található, valamint a jogszabályok előírásainak, ajánlattevő a nyilatkozatai és lekérdezések alapján kizáró okok hatálya alatt nem áll. Ajánlattevő a benyújtott nyilatkozatai alapján megfelel az előírt alkalmassági követelmények mindegyikének, ezért érvényessé nyilvánítható. A fenti ajánlattevő a legkedvezőbb ajánlati árat ajánlotta meg így ajánlata a legkedvezőbb ajánlatnak minősül.

Az érvénytelen ajánlatot tevők neve, címe, adószáma és az érvénytelenség indoka:

Hender-Medical Kft.

1015 Budapest, Donáti utca 38. A. lház. fszt.

Adószáma: 12455074-2-41

Ajánlati ár: nettó 7.272.912.- Ft

Érvénytelenség indoka:

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

Nem felel meg a műszaki specifikáció kiírás alábbi feltételeinek:

- A gépek egyszerűhasználatosak, de egy műtét során minimum többször legalább 5-6 alkalommal újratölthető legyen.

- A varrógép fején kívül a szárhosz minimum 34 cm és maximum 40 cm hosszú legyen a szervek biztonságos elérése miatt.

- A varrógép fejébe behelyezhető tár 30 mm-es és 60 mm –es legyen, a különböző tár mérethez, külön egyszerűhasználatos varrógép szükséges.

A fej csőr kiképzése a kiírásnak nem megfelelő. A gép a specifikációban kiírt szár hosszánál 10 cm-el hosszabb. A gép működés közben bizonytalan reccsenő hangot adott ki, ami a mechanika nem megfelelő működésére utal. A gép elsütése után a mechanika nem megfelelően működött, újabb elsütésre nem alkalmas.

17. Az ajánlatkérő a módosított összegzésben az alábbi eljárást lezáró döntést hozta 2018. augusztus 24-én:

„1. rész

Az érvényes ajánlatot tevők

Ajánlattevők neve, címe és adószáma, alkalmasságuk indokolása és ajánlatuknak az értékelési szempont szerinti tartalmi eleme(i):

Johnson & Johnson Kft.

1123 Budapest, Nagyenyed u. 8-14.

Adószáma: 10495177-2-44

Ajánlati ár: nettó 34.714.400.- Ft

A fenti ajánlattevő ajánlata mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumok tartalmának, a műszaki leírásban található, valamint a jogszabályok előírásainak, ajánlattevő a nyilatkozatai és lekérdezések alapján kizáró okok hatálya alatt nem áll. Ajánlattevő a benyújtott nyilatkozatai alapján megfelel az előírt alkalmassági követelmények mindegyikének, ezért érvényessé nyilvánítható

A nyertes ajánlattevő neve, címe, adószáma, az ellenszolgáltatás összege és ajánlata kiválasztásának indokai:

Johnson & Johnson Kft.

1123 Budapest, Nagyenyed u. 8-14.

Adószáma: 10495177-2-44

Ellenszolgáltatás összege: nettó 34.714.400.- Ft

A fenti ajánlattevő ajánlata mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumok tartalmának, a műszaki leírásban található, valamint a jogszabályok előírásainak, ajánlattevő a nyilatkozatai és lekérdezések alapján kizáró okok hatálya alatt nem áll. Ajánlattevő a benyújtott nyilatkozatai alapján megfelel az előírt alkalmassági követelmények mindegyikének, ezért érvényessé nyilvánítható. A fenti ajánlattevő a legkedvezőbb ajánlati árat ajánlotta meg így ajánlata a legkedvezőbb ajánlatnak minősül.

Az érvénytelen ajánlatot tevők neve, címe, adószáma és az érvénytelenség indoka:

Hender-Medical Kft.

1015 Budapest, Donáti utca 38. A. lház. fszt.

Adószáma: 12455074-2-41

Ajánlati ár: nettó 33.657.288.- Ft

Érvénytelenség indoka:

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

Nem felel meg a műszaki specifikáció kiírás alábbi feltételeinek:

Előírás: A varrógép fején kívül a szárhossz 34-40 cm hosszú legyen a szervek biztonságos elérése miatt. Nem teljesíti: A varrógép szára hosszú, több mint 40 cm (47 cm).

Előírás: - Egykézzel lehessen használni.

Nem teljesíti: A gép csak két kézzel használható.

Előírás: - A varrógépbe helyezhető táruk között legyen olyan is ami a szövetet rögzítve annak kicsúszását megakadályozza, tudnillik amennyiben a gép pofája közül a szövet kipréselődik, akkor annak egy része nem kerül lezárásra és újabb tárat kell felhasználnunk. és ott ahol a kapocssor található a béltartalom szivárgása léphet fel, mely fatális következményekkel is járhat. Az úgynevezett mély rectum reszekciónál fontos lenne ilyen táruk használata a szövet kicsúszás megakadályozása végett.

Nem teljesíti: Ilyen tárat nem forgalmaznak a gép mellé, tehát a szövet kipréselődik.

Előírás - A bezárt gép kinyitása artikulált helyzetben is akadálytalan legyen.

Nem teljesíti: Artikulált helyzetben a gépet csak minimálisra lehet kinyitni, ezzel a szervek korrekt pozicionálása a gépbe veszélybe kerül, szövődmény lehet.

StapleCare Kft.

7624 Pécs, Attila u. 3.

Adószáma: 24783369-2-02

Ajánlati ár: nettó 31.348.000.- Ft

Érvénytelenség indoka:

Ajánlattevő a hiánypótlási felhívásnak nem tett eleget, nem csatolt termékmintát. Erre figyelemmel ajánlata a Kbt. 73. § (1) bek. d) pontja alapján érvénytelen

2. rész

Az érvényes ajánlatot tevők

Ajánlattevők neve, címe és adószáma, alkalmasságuk indokolása és ajánlatuknak az értékelési szempont szerinti tartalmi eleme(i):

Medtronic Hungária Kft.

1113 Budapest, Bocskai út 134-146.

Adószáma: 12070907-2-43

Ajánlati ár: nettó 7.914.720.- Ft

A fenti ajánlattevő ajánlata mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumok tartalmának, a műszaki leírásban található, valamint a jogszabályok előírásainak, ajánlattevő a nyilatkozatai és lekérdezések alapján kizáró okok hatálya alatt nem áll. Ajánlattevő a benyújtott nyilatkozatai alapján megfelel az előírt alkalmassági követelmények mindegyikének, ezért érvényessé nyilvánítható

A nyertes ajánlattevő neve, címe, adószáma, az ellenszolgáltatás összege és ajánlata kiválasztásának indokai:

Medtronic Hungária Kft.

1113 Budapest, Bocskai út 134-146.

Adószáma: 12070907-2-43

Ellenszolgáltatás összege: nettó 7.914.720.- Ft

A fenti ajánlattevő ajánlata mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumok tartalmának, a műszaki leírásban található, valamint a jogszabályok előírásainak, ajánlattevő a nyilatkozatai és lekérdezések alapján kizáró okok hatálya alatt nem áll. Ajánlattevő a benyújtott nyilatkozatai alapján megfelel az előírt alkalmassági követelmények

mindegyikének, ezért érvényessé nyilvánítható. A fenti ajánlattevő a legkedvezőbb ajánlati árat ajánlotta meg így ajánlata a legkedvezőbb ajánlatnak minősül

Az érvénytelen ajánlatot tevők neve, címe, adószáma és az érvénytelenség indoka:

Hender-Medical Kft.

1015 Budapest, Donáti utca 38. A. lház. fszt.

Adószáma: 12455074-2-41

Ajánlati ár: nettó 7.272.912.- Ft

Érvénytelenség indoka:

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

Nem felel meg a műszaki specifikáció kiírás alábbi feltételeinek:

Előírás: A varrógép fején kívül a szárhossz 34-40 cm hosszú legyen a szervek biztonságos elérése miatt.

Nem teljesíti: A varrógép szára hosszú, több mint 40 cm (47 cm).

Előírás: - Egykézzel lehessen használni.

Nem teljesíti: A gép csak két kézzel használható.

Előírás - A bezárt gép kinyitása artikulált helyzetben is akadálytalan legyen.

Nem teljesíti: Artikulált helyzetben a gépet csak minimálisra lehet kinyitni, ezzel a szervek korrekt pozicionálása a gépbe veszélybe kerül, szövődmény lehet.

StapleCare Kft.

7624 Pécs, Attila u. 3.

Adószáma: 24783369-2-02

Ajánlati ár: nettó 6.672.000.- Ft

Érvénytelenség indoka:

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

Nem felel meg a műszaki specifikáció kiírás alábbi feltételeinek:

- Egykézzel lehessen használni. A varrógép feje minimum 45 fokban artikulálható legyen, a szár viszont 360 fokban rotálható legyen.

- A varrógép fejébe behelyezhető tár 30 mm-es és 60 mm –es legyen, a különböző tár mérethez, külön egyszerűhasználatos varrógép szükséges.

Az artikuláció a 45⁰-ot nem érte el.

A kérelmező csatolta a Touchstone cég 2018. szeptember 21-én kelt nyilatkozatát, mely szerint az ELC kódszámú terméke, az artikulálható, endoszkópos vágó-varrógép „egykezesen használható”. „Egy kézzel lehet manőverezni és elsütni a gépet”.

18. A kérelmező 2018. augusztus 14-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőnek az 1-3. részt illetően, melyet az ajánlatkérő a 2018. augusztus 23-i válaszában elutasított.

19. A kérelmező a 2018. augusztus 24-én benyújtott és 2018. augusztus 30-án hiánypótolta és kiegészített jogorvoslati kérelme alapján kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg az 1-2. részek tekintetében benyújtott ajánlata vonatkozásában a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és a Kbt. 69. § (1) bekezdés szerinti jogsértést, továbbá semmisítse meg az ajánlatkérő 2018. augusztus 24-ei eljárást lezáró döntéseit a fenti részekben. A jogsértő esemény megtörténtének az ajánlatkérő 2018. augusztus 13-i összegezése és 24-i módosított összegzése szerinti eljárást lezáró döntését, a jogsértő eseményről való tudomásra jutás időpontjaként az

1. rész tekintetében az ajánlatkérő 2018. augusztus 13-ai összegezése és az augusztus 24-ei módosított összegezése megküldésének dátumát, valamint az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési kérelemre adott 2018. augusztus 23-ai válaszána dátumát jelölte meg.

A kérelmező az egykezes használati mód hiányára alapozott érvénytelenségi döntés vonatkozásában hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírásban mindösszesen annyit írt elő, hogy egy kézzel lehessen használni, pontosan nem határozta meg, hogy a gép mely műveletei esetében követelmény az egykezes használat, illetve, hogy mit ért egykezes használat alatt. Ugyanakkor ezek a típusú gépek lényeges és eredeti rendeltetése szerint az elsütés, amely a kérelmezői termék esetében is egykezes művelet. A kérelmező álláspontja szerint valamennyi gép bizonyos funkciója egy kézzel használható, míg más művelet a biztonság érdekében jellemzően két kézzel használatos. A kérelmező az ajánlatkérői észrevételekkel összefüggésben felhívta a figyelmet arra, hogy az egykezes használat hiányát már az első összegzést megelőző vizsgálat során az ajánlatkérőnek meg kellett volna tudni állapítania. Továbbá kérte annak vizsgálatát, hogy az ajánlatkérő a módosított összegzést megelőzően milyen írásban dokumentált vizsgálati eljárást folytatott le. A kérelmező előadta, hogy az érvényességi előírás, mint műszaki követelmény nem értelmezhető, mert az egykezes követelménye nem alkalmazható a varrógépnek a teljes orvosi procedúra során történő használata során bizonyos műveleteknél. A kérelmező arra hivatkozott, hogy a módosított összegezésben rögzített érvénytelenségi indokot („a gép csak két kézzel használható”) a jogorvoslati tárgyaláson tartott szemléltető bemutatáson az ajánlatkérő saját maga cáfolta meg, amikor a varrás műveletét, a fej artikulálását képes volt egy kézzel elvégezni. Továbbá hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő műszaki előírása szerint („a beszerzés tárgyát képező gépek egyszerhasználatosak, de egy műtét során minimum többször legalább 5-6 alkalommal újratölthető legyen”) a gép műtéti beavatkozás során történő újratöltése során nem kivitelezhető egy kézzel, a beavatkozás során szükségszerűen minden varrógép két kéz igénybevételét teszi szükségessé. A kérelmező hivatkozott arra is, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében bizonyos műveletekre korlátozta az egykezes követelményét („Tehát mind gép elsütése és mind a gép szervről való levétele akkor lehetséges és akkor biztonságos, ha a gép egy kézzel használható”). A kérelmező az 1. és 2. számú részben nyertesnek kihirdetett Johnson & Johnson termékek használatát bemutató oktatófilmre is hivatkozott, mely szerint a szakszerű használat nem egy esetben a két kéz egyidejű igénybevételét szükségelteti, valamint látható a felvételen az is, hogy a sebész a gépet el is engedi, tekintettel arra, hogy az a testben stabilan rögzül.

A kérelmező e körben arra is hivatkozott, hogy a 2. számú részben nyertesnek kihirdetett ajánlattevő, Medtronic Kft. által forgalmazott és megajánlott (Covidien) gép kialakításában, használati lépéseiben, működésében teljesen azonos az I. r. kérelmező által forgalmazott TOUCHSTONE ELC – endoszkópos vágó-varrógépekkel. Az ajánlatkérő ugyanakkor a Medtronic Kft. termékét a 2. részben érvényesnek hirdette - feltételezve a követelmények következetes elvárását és az egyenlő bánásmódnak megfelelő elbírálást -, ez szintén igazolja, hogy a kérelmező által megajánlott termék is teljesíti az egykezes követelményét az 1. és 2. részben egyaránt. A kérelmező kétségbe vonta az ajánlatkérő orvosi bizottságának 2018. szeptember 19-én tett nyilatkozata bizonyító erejét, mivel egyrészt az nem klinikai körülmények között történt, másrészt a csak két kézzel történő használhatóságra vonatkozó utólagos jegyzőkönyvi megállapítás részletes indokát nem tartalmazza. A kérelmező cáfolta az ajánlatkérő orvosszakértőjének a 2018. augusztus 20-ai bíráló bizottsághoz címzett levelében tett megállapításokat a kérelmező termékével kapcsolatosan és kérte annak figyelembevételét, hogy az ajánlatkérő orvosszakértőjének nyilatkozata szerint abban az szerepel, hogy a „termék klinikai kipróbálása nem történt”. A kérelmező szerint ez a megállapítás valószínűsíti, hogy az ajánlatkérő részéről a módosított közbeszerzési dokumentumban a termékek megfelelőségének ellenőrzésére előírt klinikai vizsgálatra

valójában nem került sor, az ajánlatkérő a termékeknek az előírt műszaki követelmények való megfelelését nem klinikai körülmények között, azaz nem a valós felhasználási helyzet által megkövetelt és támasztott feltételek mellett ellenőrizte.

A kérelmező szakmai álláspontja szerint a laparoszkópos műtét során, melynek lényege, hogy az eszköz használatát monitoron keresztül követi az orvos, a test által stabilizált eszköz másik kézzel való megragadása felesleges és lehetetlen is, tehát a műtéti eljárás – kis testnyíláson át, optikai eszköz segítségével kivitelezett műtéti eljárás - során a sebész a másik kezével sosem tartja a szervet. A kérelmező arra is hivatkozott, hogy a varrógép 12 mm átmérőjű ún. trokaron keresztül kerül bevezetésre a hasba, és ott szorosan rögzül, tehát maga a trokár tartja is az eszközt. A kérelmező szerint az ajánlatkérő utólagosan olyan műtéti beavatkozás elvárásainak kívánja megfeleltetni az eszközt, ahol a test teljes feltárása mellett zajlik a műtét, azonban ezek az eszközök nem ilyen célra szolgálnak, ezzel szakmailag ellentétes és téves az ajánlatkérő 2018. szeptember 19-ei jegyzőkönyvében foglalt megállapítása „A szerv másik kézzel történő elengedése és annak elmozdulása a betegen végzett operáció sikertelenségéhez vezet.” A kérelmező félrevezetőnek tartotta, hogy az ajánlatkérő elhallgatta azt, hogy a testüregbe behelyezett varrógépek stabilan rögzítve vannak az emberi testben/testen, következésképpen a varrógép egykezes használatához nem szükséges a másik kézzel megtartania, stabilizálnia; a varrógép elengedhető, és ugyanazzal a kézzel a kérelmező termékén elhelyezett karok, gombok egy kézzel működtethetők klinikai környezetben. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő orvosi szakértője a jogorvoslati tárgyaláson megtévesztő módon kezelte a gépet, amely klinikai körülmények között elképzelhetetlen, mivel úgy tűnhetett, hogy amikor az orvos a másik kezével is megfogta a gép fejét, szárát, az a műtéti eljárás során is szükségszerűen bekövetkezik.

A kérelmező csatolta a Markusovszky Egyetemi Oktatókórház sebészeti osztályának vezetőjének nyilatkozatát, miszerint a megajánlott terméket jelenleg is megelégedéssel használják, mégpedig a szakmában elfogadott jelentés szerinti egykezes felhasználási módon, valamint a TOUCHSTONE gyár 2018. szeptember 21-én kelt nyilatkozatát az 1. és 2. számú részre megajánlott termékek egykezes használhatóságáról. A kérelmező a fenti sebészeti osztály vezetőjének az ajánlatkérő által kért ugyanezen tárgyra vonatkozó nyilatkozatának hitelességét vitatta mind formai, mind pedig tartalmi szempontok összevetése alapján. A kérelmező a 2. rész (Endoszkópos vágó-varrógépek erek átvágására, lezárására) vonatkozásában az 1. részre előadott kérelmeit és észrevételeit tartotta fenn, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő által megállapított érvénytelenségi okok az 1. résszel egyezők voltak.

A jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság a D.294/2018. és a D.301/2018. számon iktatott ügyek egyesítése után 2018. augusztus 31-én indította meg.

A Döntőbizottság a D.301/23/2018. számú határozatában a kérelmező jogorvoslati kérelmének részben helytad és megállapította, hogy az ajánlatkérő az 1. és 2. rész tekintetében megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és a Kbt. 81. § (11) bekezdés második fordulatára tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését. A Döntőbizottság az ajánlatkérő 2018. május 23-ai, az I. r. kérelmezőre vonatkozó, az 1. és 2. részben termékminta benyújtására vonatkozó döntését és azt követő döntéseit megsemmisítette. A Döntőbizottság az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését ahhoz a feltételhez kötötte, hogy a közbeszerzési dokumentáció termékminta bekérésére és vizsgálatára vonatkozó előírásának megfelelő érvényességi vizsgálatot az I. r. kérelmezőnek az 1. és 2. részre benyújtott ajánlatában szereplő orvosi eszközök tárgyában végezze el a termékminták ismételt bekérése útján.

20. Az ajánlatkérő ezt követően 2018. október 8-án a kérelmezőt az 1. és 2. részre vonatkozóan 2-2 termékminta benyújtására hívta fel, majd azok vizsgálatát követően a 2018. október 17-i eljárást lezáró döntését tartalmazó összegzésben az 1. rész vonatkozásában az

eljárást eredményesnek nyilvánította és a Johnson & Johnson Kft. ajánlatát hirdette ki nyertes ajánlatnak.

A 2018. október 15-i termékvizsgálati jegyzőkönyvek az 1. és 2. részre vonatkozóan az alábbi adatokat tartalmazták:

A jegyzőkönyvek rögzítették a vizsgálat tárgyát, helyszínét valamint a vizsgálatot végző szakmai szakértő és három másik orvos nevét, beosztását valamint azt, hogy a szakmai bíráló során figyelembe vételre kerültek a Miniszterelnökség által előírt 2017/11/Á/06772 számú tanúsítványának 5. pontjában foglalt előírások valamint az, hogy fotó dokumentáció készült a termékekről, mely a jegyzőkönyv mellékletét képezi. Az előírásoknak való megfelelés tárgyában a jegyzőkönyvek az „Egykézzel lehessen használni. A varrógép feje minimum 45 fokban artikulálható legyen, a szár viszont 360 fokban rotálható legyen.” műszaki szakmai előírás vonatkozásában nemleges megállapítást tartalmaztak valamint a szöveges értékelésben a következő megállapítást:

„A varrógép az általunk leírásban szerepeltetett egykézzel lehessen használni, feltételnek nem felel meg. A tár artikulációja csak két kézzel használható. A tár elsütését lehetővé tevő biztonsági gomb benyomása csak két kézzel használható. A gép elsütését követően a gép kinyitása, így a szervről levétele is csak két kézzel használható. A gép a szakmai kiírásnak nem felel meg.”

Az ajánlatkérő a 2018. október 17-i összegezése szerint a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok miatt:

„A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

A varrógép az általunk leírásban szerepeltetett egykézzel lehessen használni feltételnek nem felel meg. A tár artikulációja csak két kézzel használható. A tár elsütését lehetővé tevő biztonsági gomb benyomása csak két kézzel használható. A gép elsütését követően a gép kinyitása, így a szervről levétele is csak két kézzel használható.”

Az ajánlatkérő a 2. rész vonatkozásában az eljárást eredményesnek nyilvánította és a Medtronic Kft. ajánlatát hirdette ki a nyertes ajánlatnak. A kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok miatt:

„A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

A varrógép az általunk leírásban szerepeltetett egykézzel lehessen használni, feltételnek nem felel meg. A tár artikulációja csak két kézzel használható. A tár elsütését lehetővé tevő biztonsági gomb benyomása csak két kézzel használható. A gép elsütését követően a gép kinyitása, így a szervről levétele is csak két kézzel használható.”

21. Az ajánlatkérő a 2018. november 6-i eljárást lezáró döntését tartalmazó és a Kbt. 79. § (4) bekezdése szerinti módosított összegzésben az 1. rész vonatkozásában az eljárást eredményesnek nyilvánította és a Johnson & Johnson Kft. ajánlatát hirdette ki nyertes ajánlatnak. A kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok miatt:

„A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

A varrógép az általunk leírásban szerepeltetett egykézzel lehessen használni, feltételnek nem felel meg. A tár artikulációja csak két kézzel használható. A tár elsütését lehetővé tevő biztonsági gomb benyomása csak két kézzel használható. A gép elsütését követően a gép kinyitása, így a szervről levétele is csak két kézzel használható.”

Az ajánlatkérő a 2018. november 6-i eljárást lezáró döntését tartalmazó módosított összegzésben a 2. rész vonatkozásában az eljárást eredménytelennek nyilvánította a Kbt. 75. §

(1) bekezdés b) pontja szerint, mivel az összes benyújtott ajánlatot érvénytelennek nyilvánította. A kérelmező és a Medtronic Kft. ajánlatát is a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok miatt:

„A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban.

A varrógép az általunk leírásban szerepeltetett egykézzel lehessen használni, feltételnek nem felel meg. A tár artikulációja csak két kézzel használható. A tár elsütését lehetővé tevő biztonsági gomb benyomása csak két kézzel használható. A gép elsütését követően a gép kinyitása, így a szervről levétele is csak két kézzel használható.”

A jogorvoslati kérelem

22. A kérelmező az 1. és 2. részt érintő kérelmi elemeiben kérte, hogy a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja, illetve a (3) bekezdés b) pontja alapján a Döntőbizottság semmisítse meg az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást lezáró döntését, valamint kötelezze az ajánlatkérőt az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárással összefüggésben felmerült és a jövőben felmerülő valamennyi igazolt költség megtérítésére. A kérelmező a közbeszerzési eljárás 1. és 2. számú része esetében egységesen a jogsértő esemény megtörténtének és a jogsértésekről való tudomásszerzés időpontjaként az eljárás eredményéről szóló írásbeli összegezés elkészítésének és megküldésének napját, 2018. október 17-ét jelölte meg.

22.1. A kérelmező az 1. részt érintő 1. kérelmi elemében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését azzal, hogy a kérelmező ajánlatát annak ellenére nyilvánította érvénytelennek, hogy az általa megajánlott varrógép egy kézzel használható.

A kérelmező értelmezése szerint az egy kézzel való használhatóság azt jelenti, hogy a varrógép egyes funkcióit kiszolgáló kezelőegységek egy kézzel működtethetők (pl. az elsütő kar egykézzel meghúzható, a fej kinyitást szolgáló kezelőszerv ugyancsak egy kézzel megfogható és visszahúzható, a fej artikulációját biztosító kezelőszerv egy kézzel működtethető stb.). A kérelmező fenti értelmezése szerint az általa megajánlott varrógépek esetében minden egyes művelet egy kézzel elvégezhető. A varrógép 12 mm átmérőjű ún. trokárón keresztül kerül bevezetésbe a hasüregbe, és ott a testhez szorosan rögzül, tehát maga a trokár tartja magát a varrógépet, annak a másik kézzel való stabilizálása éppen emiatt szükségtelen és nem is szokásos. A kérelmező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő nem határozta meg egyértelműen az egykezesség tartalmi ismérveit, ezért konkrét ajánlatkérői előírás hiányában az ajánlatkérő nem alapozhat érvénytelenséget az általa hiányosan meghatározott előírásra. A kérelmező nézete szerint a testüregbe behelyezett varrógépek stabilan rögzítve vannak az emberi testben/testen, következésképpen a varrógép egykezes használatához nem szükséges a másik kézzel megtartania, stabilizálnia; a varrógép elengedhető, és ugyanazzal a kézzel a kérelmező termékén elhelyezett karok, gombok egy kézzel működtethetők klinikai környezetben. A kérelmező vitatta az ajánlatkérőnek az összegzésben foglalt és az érvénytelenségre vonatkozó indokait az alábbiak szerint.

- „A tár artikulációja csak két kézzel használható.” A tárat egyetlen kézzel sem lehetséges artikulálni, mivel annak ilyen funkciója nincsen, ellenben a termék feje akár egy kézzel is pozícionálható.

- „A tár elsütését lehetővé tevő biztonsági gomb benyomása csak két kézzel használható.” A biztonsági gomb egy kézzel megnyomható, működtethető.

- „A gép elsütését követően a gép kinyitása, így a szervről való levétele is csak két kézzel használható.” A gép kinyitása helyett valójában a fej kinyitására kerül sor, amely a varrógép

kialakítása folytán egy kézzel elvégezhető művelet. A varrógép fejének szervről való el- vagy levétele ugyancsak nem igényli a másik kéz igénybevételét.

22.2. A kérelmező az 1. részt érintő 2. kérelmi elemében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését azzal, hogy a nyertesnek kihirdetett ajánlattevő (Johnson & Johnson Kft.) ajánlata érvénytelen, mivel nem felel meg az egykezes használhatóság követelményének, illetve a nyertes ajánlattevő által megajánlott ugyanazon (azonos kódszámú) varrógép nem tölthető meg 45 mm-es, illetve 60 mm-es tárákkal is. A kérelmező piaci ismeretei szerint az 1. számú rész esetében nyertesnek kihirdetett ajánlattevő által megajánlott varrógép esetében a varrógép elsütése csak két kézzel végezhető, mivel az operáló orvosnak át kell nyúlnia egy másik fogantyúra (karra) ezért az elsütést két kéz aktív igénybevételével lehetséges csak elvégezni. Ez esetben valóban a beavatkozást végző sebész mindkét kezének egyidejű használatára van szükség. A kérelmező piaci ismeretei szerint továbbá az is érvénytelenséget eredményező hiányosság, hogy a Johnson & Johnson Kft. által forgalmazott EC60A – kódszámú endoszkópos gépe kizárólag 60 mm-es tárákhoz kompatibilis, míg az EC45A – kódszámú endoszkópos gépe kizárólag 45 mm-es tárákkal működtethető, tehát a nyertesnek kihirdetett ajánlattevőnek nincsen olyan gépe, ami mind 45mm-es mind a 60 mm-es tárákkal használható, azaz mindkettővel újratölthető, ugyanakkor az ajánlatkérő 5 féle 45 mm-es és 5 féle 60 mm-es tárat írt elő az 1. részben, mely táráknak felcserélhetőnek kell lenni. Ez azt jelenti, hogy egy műtéten belül akár 2 vagy több gépet is kell használni a jelenleg nyertesnek hirdetett géppel az 1 gép helyett, ami a források pazarló felhasználásának minősül.

22.3. A kérelmező az 1. részt érintő 3. kérelmi elemében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (11) bekezdésének második fordulát azzal, hogy nem az általa előírtak szerinti, klinikai kipróbálás keretében végezte el a kérelmező által megajánlott termék vizsgálatát. A kérelmező hivatkozott arra, hogy a vizsgálatra nem kerülhetett sor klinikai körülmények között 2018. október 16 délutánja és az összegezés október 17-i megküldése közötti időszakban, figyelembe véve a bíráló bizottsági ülés és a döntéshozói jóváhagyás időszükségletét is. Továbbá arra tekintettel sem kerülhetett sor klinikai kipróbálásra, mivel az ajánlatkérő az ehhez szükséges tárákat elmulasztotta bekérni a kérelmezőtől, márpedig e nélkül a varrógépek valós élethelyzetben nem vizsgálhatók. Előadta, hogy az ajánlatkérő a klinikai kipróbálás pontos mibenlétét, a kipróbálás részletes menetét, körülményeit a közbeszerzési dokumentumokban nem határozta meg. Azonban az orvosszakmai kifejezés általánosan elfogadott jelentése alapján a klinikai vizsgálat emberen végzett vizsgálatnak minősül a Magyarországi Klinikai Vizsgálatszervezők Társasága honlapján közzétett értelmező útmutató szerint. Az ajánlatkérő a felhívásban rögzítette, hogy a két termékminta bekérését az indokolja, hogy a kipróbálás során felhasznált termékminta veszélyes hulladékká válik. A kipróbált termékminta csak az egészségügyi ellátás során, jelen termék esetben műtéti beavatkozás keretében történő felhasználás által válhat veszélyes hulladékká. A kérelmező arra is hivatkozott, hogy a CE tanúsítvány alapját képező hatósági termékvizsgálatot meghaladó szintű kipróbálásnak egyedül az emberen végzett műtéti beavatkozás során történő felhasználás minősülhet. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem vette figyelembe a veszélyes hulladéokra vonatkozó előírását, mivel nem olyan körülmények között végezte a vizsgálatot, amelyre tekintettel a felhasznált termékminta varróeszköz veszélyes hulladékká vált, ami adott esetben nem feltétlenül élő szervezeten, hanem holttesten történő vizsgálatot, kipróbálást is jelenthet.

A fentiek szerint értelmezett klinikai vizsgálatnak nem volt a megajánlott termékkel összefüggő akadálya, mivel a kérelmező által biztosítandó varrógép tekintetében a vizsgálat lefolytatásához szükséges feltételek (CE minősítés, FDA minősítés) adottak voltak.

23.1. A kérelmező a 2. részt érintő 1. kérelmi elemében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését azzal, hogy a kérelmező ajánlatát annak ellenére nyilvánította érvénytelennek, hogy a megajánlott varrógép egy kézzel használható. A kérelmező fenntartotta az 1. rész 1. kérelmi elemére vonatkozó indokait az e részt érintő kérelmi elemében az azonos jogsértésre tekintettel.

23.2. A kérelmező a 2. részt érintő 2. kérelmi elemét a Medtronic Kft.-re vonatkozóan visszavonta figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a módosított összegzésben foglalt eljárást lezáró döntésében ezt az ajánlatot a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenné nyilvánította.

23.3. A kérelmező az 2. részt érintő 3. kérelmi elemében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (11) bekezdésének második fordulát azzal, hogy nem az előírása szerinti, klinikai kipróbálás keretében végezte el a kérelmező által megajánlott termék vizsgálatát. A kérelmező fenntartotta az 1. rész 3. kérelmi elemére vonatkozó indokait az e részt érintő kérelmi elemében az azonos jogsértésre tekintettel.

A kérelmező az ajánlatkérő nyilatkozatára az alábbi észrevételeket terjesztette elő:

Az eljárási kifogásra előadta, hogy az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése teljes terjedelmében megsemmisítésre került, nem csak a kérelmező ajánlatának érvényességére vonatkozó részdöntések vonatkozásában. Az ajánlatkérő az ajánlatok újbóli értékelése kapcsán keretében jogosult volt bármely ajánlat érvényessége kapcsán korábban meghozott döntésének felülvizsgálatára, mely jogával a Medtronic Hungária Kft. 2. részre adott ajánlatának érvénytelenítése során élt is a kérelmező jogorvoslati kérelmével összefüggésben.

A kérelmező érdemben hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő a 2018. május 23-i felhívásában az 1., a 2. és a 3. részben is egyebek mellett két termékminta benyújtására hívta fel a kérelmezőt, ezért az előírásából következően ezekben a részekben a megajánlott termékeknek a klinikai kipróbálását szükségesnek tartotta. A kérelmező álláspontja szerint a klinikai kipróbálás alatt a termékmintáknak a betegellátás során, valós felhasználási körülmények keretében történő humán vizsgálata értendő. A kérelmező észrevételezte, hogy a valamennyi ajánlattevő vonatkozásában előírt, jelentős anyagi terhet eredményező termékminta benyújtásának kötelezettsége csak azon ajánlattevők vonatkozásában vált tényleges követelménnyé, amelyek által megajánlott termékről az ajánlatkérő által kiválasztott bíráló bizottsági tagnak nem volt személyes tapasztalata. A kérelmező továbbá arra hivatkozott, hogy a Johnson & Johnson Kft. ajánlatának érvénytelensége abból is levezethető, hogy a különböző varrógépre egy ár került feltüntetésre az ártáblázatban, márpedig ajánlatkérő ezzel összefüggésben semmilyen felvilágosítás-kéréssel sem élt. Ezért az sem eldönthető, hogy az ár két varrógép együttes ára vagy a varrógépek azonos összegű, de külön elszámolandó egységára, a kérelmező és a Johnson & Johnson Kft. árajánlata nem összemérhető. A varrógép és a tár összefüggésével kapcsolatban arra is hivatkozott a kérelmező, hogy a műszaki leírás az 1. részben megbontás nélkül, egységesen tartalmazta a varrógépre vonatkozóan a 96-97. oldalon az ajánlatkérői követelményrendszert a táraakra is kiterjedően, míg ezzel szemben a 2. rész vonatkozásában megbontotta a varrógépre vonatkozó igényét az ajánlatkérő a 30 cm-es, illetőleg 60 cm-es táraakra vonatkozóan. Ez a tény is alátámasztja az érvényességi kifogását a nyertes ajánlattevő ajánlata vonatkozásában.

A kérelmező az egykezesesség műszaki követelmény vonatkozásában előadta, hogy ajánlatkérő csak az általa konkrétan és egyértelműen meghatározott feltételeket kérheti számon az ajánlattevőktől, amit az ajánlatkérő nem határoz meg egyértelműen arra nem lehet érvénytelenséget alapítani, mint a tárgyi esetben. A kérelmező fenntartotta azon állítását, hogy a műtéti beavatkozás során a varrógép a trokárban stabilan rögzül, amely a Johnson & Johnson Kft. termékének használatát szemléltető filmen is jól látható, a termék elengedését is lehetővé teszi.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő orvos szakmai képviselőjének a jogorvoslati tárgyaláson tett demonstrációja azért nem bír bizonyító erővel, mivel az nem a kérelmező által biztosított tárokkal történt, továbbá mivel nem volt termékminta bekérése a Johnson & Johnson Kft.-től, ezért a nyertes ajánlattevő bemutatott készüléknek a megfelelősége nem igazolja az ajánlat tárgyát képező készüléknek a megfelelőségét az erre vonatkozó demonstráció során.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő észrevételében a Johnson & Johnson Kft. ajánlata érvénytelensége megállapítására irányuló 1. rész 2. kérelmi eleme vonatkozásában elsődlegesen kérte elkésettség miatt a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Az 1. rész 2. kérelmi eleme vonatkozásában másodlagosan kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Továbbá kérte az 1. és a 3. kérelmi elemek elutasítását a kérelmező saját ajánlatának érvénytelensége tárgyában és a kérelmező marasztalását az eljárási költségekben. Az ajánlatkérő észrevételében a 2. rész vonatkozásában is kérte az 1-3. kérelmi elemek vonatkozásában az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását és a kérelmező marasztalását az eljárási költségekben.

Álláspontja szerint a kérelmező jogorvoslati kérelme az 1. rész 2. kérelmi eleme tekintetében elkésett, mert a jogsértő eseményről való tudomásra jutás időpontja a Kbt. 148.§ (3) bekezdése szerint 2018. augusztus 13. volt, amely időpont a D.301/28/2018. sz. határozat meghozatalát megelőző összegezés kérelmező általi kézhezvétele volt. A kérelmező 2018. augusztus 24-én nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét a korábbi jogorvoslati eljárásban, és ott nem kifogásolta a nyertes ajánlat érvényességét, kizárólag a saját ajánlata érvénytelenségét. Más ajánlattevő – így a Johnson & Johnson Kft. - ajánlatának érvényességi vizsgálatára korábban kérelem nem volt, így nincs olyan új információ, amely a jelenlegi összegzésből derült volna ki a kérelmező számára, még akkor sem, ha új döntést kellett hoznia az ajánlatkérőnek, ugyanis az eljárást lezáró új döntés kizárólag a kérelmező ajánlata érvényességét érinthette. Annak ellenére, hogy az ajánlatkérő új eljárást lezáró döntést hozott a teljes új döntés azon elemeire vonatkozóan, melyeket a korábbi döntés már tartalmazott nem nyílt meg újra a jogorvoslat lehetősége a kérelmező számára. A D.301/28/2018. sz. határozat arról rendelkezett, hogy az ajánlatkérő érvényességi bírálata jogsértő volt az 1. és 2. részben kizárólag a kérelmező ajánlata tekintetében, amelynek a megismétlésével és újabb termékminta megvizsgálásával lehet csak megalapozott döntést hozni a kérelmezőnek az 1. és 2. részben benyújtott ajánlatával kapcsolatosan.

Az ajánlatkérő érdemben is alaptalannak tartotta az 1. rész 2. kérelmi elemét mivel az egykezesesség a gép gyári termékleírásában egyértelműen szerepel, a Johnson & Johnson Kft. terméke egykezes gép, megfelel a specifikáció szerinti követelménynek, ezt igazolja az ajánlat műszaki tartalma. Nem volt szükség termékminta bekérésére, mert a terméket több száz sikeres műtét során az ajánlatkérő már használta. Az ajánlatkérő szakmai tévedésnek tartotta a kérelmező állítását, hogy a varrógépet el lehet engedni a „portba” történő bevezetését követően.

Az ajánlatkérő az azonos kódjelű varrógép különböző méretű tárfajtákkal való feltölthetőségére vonatkozó kifogásra előadta, hogy a Johnson & Johnson Kft. ajánlata a műszaki specifikációnak megfelelt. A közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak olyan előírást, ami alapján csak egy gép megajánlására kerülhetett sor. A nyertes ajánlattevő ennek megfelelően két gépet ajánlott meg a két tármérethez igazodva. Az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy a 2. résznél kifejezetten csak 1 géphez 1 tárméretet írt elő az ajánlatkérő, az 1. résznél viszont különböző méretű több fajta típusú táruk vonatkozásában jelölte meg az igényét. Az ajánlatkérő álláspontja szerint tehát részenként ítélandók meg az ajánlatkérői előírások, de analógia álláspontja szerint nem alkalmazható a két rész megítélése kapcsán.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az 1. és 2. rész vonatkozásában előterjesztett 1. kérelmi elem alaptalan – a D.301/28/2018. sz. jogorvoslati eljárásban előterjesztett hivatkozásaival egyezően – mivel a kérelmező által megajánlott termék nem felel meg az ajánlatkérő által előírt követelménynek. Az ajánlatkérő az előzményi eljárásban csatolta bizonyítékait (ideértve a megajánlott termékeket használó intézmények szakorvosainak nyilatkozatait), melyeket kért a jelen eljárásban is figyelembe venni, továbbá hivatkozott arra is, hogy az előzményi jogorvoslati eljárás tárgyalásán a kérelmező által megajánlott termék mintapéldányán bemutatta az előírt követelménynek való megfelelés vizsgálata során tett megállapításait megalapozó körülményeket. A kérelmező az e nyilatkozatokban foglaltakat érdemben a jelen jogorvoslati eljárást megindító kérelmében sem cáfolta és a Döntőbizottság részére bemutatott mintapéldánnyal kapcsolatosan tett ajánlatkérői megállapítások megalapozatlanságát illetően sem adott elő releváns új érvet. Az ajánlatkérő előadta, hogy az újonnan bekért mintapéldányt ismét megvizsgálta, amelyről készült jegyzőkönyv az iratanyag részeként benyújtásra került. A kérelmező által megajánlott eszköz szerkezete teljesen egyértelművé teszi, hogy annak egykézzel történő használata nem lehetséges. Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint az egykezeség értelmezésénél nem a kérelmező általi hétköznapi, profán értelmezést, hanem az orvosszakmában elterjedt és közismert értelmezést kell alapul venni, illetőleg az érvényesség szempontjából figyelembe venni.

Az ajánlatkérő a 2. rész vonatkozásában a Medtronic Kft. ajánlatának érvényessége tárgyában előterjesztett 2. kérelmi elem vonatkozásában előadta, hogy az ajánlatot az ajánlatkérő a Kbt. 79.§ (4) bekezdése alapján módosított összegzésben foglaltaknak megfelelően érvénytelennek nyilvánította, így a jogorvoslati kérelem e körben megalapozatlan.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az 1. és 2. rész vonatkozásában a 3. kérelmi elem szintén alaptalan, mivel a minta klinikai kipróbálását ugyanolyan módon folytatta le az ajánlatkérő, mint korábban. Ezt a Döntőbizottság jogszerűnek fogadta el a korábbi eljárásban.

Az ajánlatkérő nem definiálta pontosan a klinikai kipróbálás tartalmát és főleg nem írta elő a kérelmező által hivatkozott Magyarországi Klinikai Vizsgálatszervezők Társasága útmutatóját, vagy bármely más szakmai szervezet által e körben kiadott, a klinikai kipróbálásra vonatkozó dokumentumot. A veszélyes hulladéokra vonatkozó kérelmezői hivatkozás vonatkozásában, illetőleg az ezzel kapcsolatos kérelmezői kifogásra előadta az ajánlatkérő, hogy a kipróbálás mikéntjétől, jellegétől függetlenül került az ajánlatkérő részéről előírásra a veszélyes hulladékká történő minősítés. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a műszaki előírásai között nem zárható ki, hogy szerepeltek olyanok is, amelyek valóban a humán körülmények közötti kipróbálást, tesztelést követelték meg, azonban a kifogás tárgyává tett egykezeség műszaki előírásra ez nem vonatkozik, ezt a vizsgálatot az ajánlatkérő humán körülmények közötti tesztelés nélkül is el tudta végezni.

Álláspontja szerint a Döntőbizottság a D.301/28/2018.számú határozatában a termékminta kipróbálás ajánlatkérői közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak való megfelelése és ezzel a klinikai kipróbálásnak megfelelő termékminta kipróbálás, valamint az egykezeség tartalmi jelentése tárgyában állást foglalt, ezért azok a megállapítások tényállásbeli különbség

hiányában a jelen ügyre is irányadóak, a minták kipróbálásának körülményei az eljárás valamennyi része tekintetében azonosak voltak.

Az ajánlatkérő orvosszakmai képviselője a kérelmező jogorvoslati kérelmében foglalt és az egykezességre vonatkozó kérelmi elemek megalapozatlansága bizonyítása végett a jogorvoslati tárgyaláson demonstrálta a tárgyi varrógépek használatát.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

25. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti jelen nyílt közbeszerzési eljárását megindító felhívását 2017. december 29. napján adta fel, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezéseit vette figyelembe a jogorvoslati kérelem vizsgálatánál valamint az Ákr. eljárási szabályait.

A Kbt. 2. § (1) - (4) bekezdései szerint:

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.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

(4) Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 3. § 38. pontja szerint szakmai ajánlat a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

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

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.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése 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. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

A Kbt. 77. § (4) bekezdése szerint az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tette és ajánlata érvényes.

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. 165. § (12) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérőnek az eljárást lezáró döntését, az ajánlatkérő köteles a határozat végrehajthatóságának időpontjától számított harminc napon belül új eljárást lezáró döntést hozni. Ha az eljárás előre láthatólag nem eredménytelen, döntése meghozatala előtt - határidő tűzésével - be kell szereznie valamennyi érvényes ajánlatot tevő nyilatkozatát arról, hogy ajánlatát fenntartja. Ha az ajánlattevő a megadott határidőben nem nyilatkozott, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát nem tartja fenn. Ha az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötötte, az ajánlatát fenntartó ajánlattevőnek igazolnia kell az ajánlati biztosíték fenntartását vagy újbóli rendelkezésre bocsátását az ajánlati kötöttségnek az ajánlatkérő által meghatározott új idejére.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. §. h) pontja szerint:

Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása árubeszerzés esetében - figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére - előírható

h) a beszerzendő áru leírásával, mintapéldányának, illetve fényképének bemutatásával, amelynek hitelességét az ajánlatkérő felhívására igazolni kell;

A gyógyszerek és orvostechikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet 7. §-a szerint az e rendelet szerinti közbeszerzési eljárásokban beszerzett áruk a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló rendelet tekintetében különleges célt szolgáló áruk.

26.1. A Döntőbizottság vizsgálta mind az 1. rész, mind a 2. rész tekintetében a kérelmező kérelmi elemét az abból az indokból történő érvénytelenítés miatt, hogy a megajánlott varrógép nem felel meg az egy kézzel működtethetőség feltételének.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmi elemek az alábbiak szerint nem alaposak.

A Döntőbizottság mindenekelőtt rámutat arra, hogy a kérelmező szerinti egy kézzel való használhatóság értelmezése nem veszi figyelembe azt a tényt, hogy a laparoszkópos műtéti eljárás során az operatőr két porton keresztül vezet be az orvosi eszközt, az egyiket az egyik kezével trokáron keresztül a varrógépet (a varrógép szárát és fejét), a másik nyíláson a másik kezével a szerv megtartásához szükséges eszközt használja. Ebből következően a kérelmezőnek a hivatkozásai, melyek szerint az előírásnak megfelel, ha az egyes varrógép

funkciókat kiszolgáló kezelő egységek egy kézzel működtethetők azért nem alapos, mivel a másik kéz egyidejű használatának szükségességét nem veszi figyelembe. A Döntőbizottság álláspontja szerint az egykezességre vonatkozó ajánlatkérői előírás nem értelmezhető hétköznapi, profán értelemben, hanem kizárólag az orvosszakmai, általánosan elfogadott jelentéstartalom szerint.

A Döntőbizottság megállapította továbbá azt, hogy téves az a kérelmezői szakmai hivatkozás, hogy arra figyelemmel, hogy a varrógép a trokáron keresztül bevezetésre kerül a hasüregbe, azért maga a trokár tartja a varrógépet, az a testhez így szorosan rögzül, ezért a műtét tárgyát képező szerv másik kézzel való stabilizálása emiatt szükségtelen. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő szakmai hivatkozását, hogy a varrógép stabilizálását nem biztosítja önmagában a trokár, a műtétet végző operatőr végzi annak tartását a hasüregben, továbbá a másik porton bevezetett orvosi eszközzel tartja a szervet, segítve a varrógép szervhez való rögzülését, mely művelethez az operatőr másik kezének felhasználása szükséges.

A Döntőbizottság továbbá nem fogadta el azt a kérelmezői érvelést, hogy a nyílt eljárásnak az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabálya alapján az ajánlatkérőnek a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban az egykezes hiányát igazoló három általa megjelölt műszaki feltételt elő kellett volna írni, hogy az ajánlattevők számára az egykezes követelménye egyértelműen értelmezhető legyen. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő hivatkozását, hogy az egykezes követelményének orvosszakmai értelmezése a tárgyi varrógép vonatkozásában köztudottan - egyebek mellett - az érvénytelenítés alapját képező műszaki feltételeknek való megfelelést jelent.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 1. érvénytelenségi indokaként szereplő kifogása alapos, mely szerint „a tár artikulációja csak két kézzel használható”.

A Döntőbizottság megállapította az ajánlatkérő orvos szakmai képviselőjének demonstrációja alapján, hogy a kérelmező által megajánlott varrógép felső peremén lévő kallantúny benyomásával és a másik kézzel történő elfordításával lehetséges ez a művelet, azaz e vonatkozásban az egykezes követelményének a megajánlott varrógép nem felel meg.

A 2. érvénytelenségi ok vonatkozásában „a tár elsütését lehetővé tevő biztonsági gomb csak két kézzel használható” a Döntőbizottság a demonstráció alapján megállapította, hogy a biztonsági gomb benyomása csak úgy történhet, ha az operatőr orvos használja a másik kezét is.

A 3. érvénytelenségi ok vonatkozásában „a gép elsütését követően a gép kinyitása, így a szervről való levétele is csak két kézzel használható” a Döntőbizottság a demonstráció alapján megállapította, hogy ez a művelet a készülék tetején, illetőleg két oldalán található fekete színű kallantúny hátrahúzásával lehetséges, a másik kéz egyidejű alkalmazásával.

A Döntőbizottság az egykezes orvosszakmai értelmezése során figyelembe vette a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság előtt folyt 14.K.27.150/2016. számú ügyben Prof. Dr. Molnár F.Tamás szakvéleményének azon hasonló műszaki felépítésű tudóvarrógépek vonatkozásában tett megállapítását, hogy a „testüregben kívülről, aktív módon, kallantúnyval irányítható munkafej” alkalmazású varrógép e feltételnek nem felel meg.

A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmező hivatkozását, hogy a demonstráció, illetőleg az ajánlatkérői érvényességi vizsgálata az egykezes követelménye szempontjából azért nem hiteles, mivel a felhasznált tárat nem a kérelmező biztosította. A Döntőbizottság álláspontja szerint a tára mérete az összegzésben kifogásolt fenti hiányosságok megítélése szempontjából közömbös, illetőleg nem releváns. A Döntőbizottság a kérelmezőnek az egykezesre vonatkozó azon hivatkozását sem fogadta el, hogy a tár csere vonatkozásában mindenképpen szükség van a kétkezes használatra, mivel ennek a műveletnek az elvégzése a műtét alatt az asszisztencia feladata.

A Döntőbizottság a 2. rész 1. kérelmi eleme tekintetében a kérelmező azonos műszaki megoldású varrógépére az egykezes hiányát igazoló ajánlatkérői érvénytelenségi

indokokat is alaposnak fogadta el az 1. rész 1. kérelmi elemével kapcsolatosan kifejtett fenti álláspontja szerint.

26.2. Ezt követően a Döntőbizottság vizsgálta az 1. részt és a 2. részt érintő 3. kérelmi elemeket, mely szerint az ajánlatkérő a Kbt. 81. § (11) bekezdésének második fordulata megsértésével nem a kötöttségének megfelelően, klinikai kipróbálás keretében végezte el a kérelmező által megajánlott termékek vizsgálatát e részekben.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívásában nem határozott meg, írt elő a kérelmező által hivatkozott és a Magyarországi Klinikai Vizsgálatszervezők Társasága által kiadott és a klinikai vizsgálat emberen végzett vizsgálatra vonatkozó útmutatóját vagy a klinikai vizsgálatra vonatkozóan egyéb jogszabályt. Amiatt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem határozta meg a klinikai kipróbálás fogalmát az ajánlatkérői klinikai kipróbálás kérelmező értelmezése szerinti minősítése a termékpróba jogszerűségének megítélésénél nem releváns. A klinikai kipróbálás jogszerűsége, az arról készült jegyzőkönyv hiteles volta csak az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok feltételei szerint bírálható el. Az ajánlatkérő a jelen eljárásban előírta a termékminta bekérésének a lehetőségét is, amennyiben a betegbiztonság érdekében ezt a vizsgálatot az adott vágó-varrógép tekintetében szükségesnek tartotta. Az ajánlatkérő ezt az előírását a 2018. március 10-i kiegészítő tájékoztatásában a 2. kérdésre adott válaszában meg is erősítette és indokait is ismertette, mely kiegészítő tájékoztatást a kérelmező nem kifogásolta. A Döntőbizottság e vonatkozásában ismételten rámutat arra, hogy a kérelmező a jogvesztő határidőben nem kifogásolta az ajánlatkérő előírását a klinikai kipróbálást illetően, ezért a döntése meghozatalánál figyelembe vette a Kúria Kfv.III.37.162/2018/5 sorszámú ítéletét, különösen a döntés elvi tartalmát az 54. pontban, mely szerint az ajánlat érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés elleni jogorvoslati kérelemben már nem lehet vitatni az ajánlati kiírás tartalmát. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a benyújtott termékminta kipróbálási jegyzőkönyvben a jegyzőkönyv hitelességét alátámasztó szükséges adatokat meghatározta, így az tartalmazta a vizsgálat tárgyát, helyszínét (Főigazgatói tárgyaló), a vizsgálatot végző szakmai szakértő és a résztvevő többi orvos nevét, beosztását, valamint a Miniszterelnökség által kiadott 2017/11/A/06772 közbeszerzési ellenőrzési tanúsítványban foglaltak szerint a vizsgálat módszerére vonatkozó megállapítást, nevezetesen, hogy az ajánlatkérő fényképeket készített, illetőleg a jegyzőkönyvben rögzítette a termékpróba tapasztalatait.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a vizsgálati jegyzőkönyv ugyanazokat a kifogásokat tartalmazza, mint amit az ajánlatkérő az összegezésben az 1. és 2. részt illetően a kérelmező ajánlata vonatkozásában megállapított, ekként a jegyzőkönyv hitelessége e vonatkozásában is megállapítható volt.

A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmező hivatkozását, mely arra tekintettel kérte a termékminta jegyzőkönyv, illetőleg a klinikai kipróbálás hiányának a megállapítását, hogy a termékminta, az adott varrógép a kipróbálás során nem vált veszélyes hulladékká. A Döntőbizottság elfogadta az ajánlatkérő hivatkozását, mely szerint az 1. és 2. rész műszaki specifikációjában megfogalmazott előírás rendszer egyes elemei vonatkozásában értelmezhető csak a humán kipróbálás, illetőleg a tényleges műtéti körülmények közötti kipróbálás az adott termékminta vonatkozásában. Az egykezességre vonatkozó feltételre a Döntőbizottság álláspontja szerint ez nem vonatkozik, mivel önmagában a felhívásnak megfelelően elvégzett és a szakértő grémium által az ajánlatkérői egészségügyi intézményben végzett klinikai kipróbálás ténye igazolja azt, hogy az egykezesség feltételének nem felelt meg az adott varrógép, amely egyébként a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok szerinti kipróbálás folytán is veszélyes hulladékká vált, azt műtéti körülmények között a későbbiekben felhasználni nem lehet.

A Kbt. 148. § (3) bekezdése szerint a kérelem - a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel - a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 151. § (7) bekezdése szerint a kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét vagy annak egyes kérelmi elemeit az érdemi határozat [165. §] meghozataláig visszavonhatja.

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. 46. § [A kérelem visszautasítása] (1) bekezdése szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha

a) az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz,

Az Ákr. 47. § [Az eljárás megszüntetése] (1) bekezdése szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha

a) a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására,

c) az eljárás okafogyottá vált,

e) az eljárás kérelemre indult, és valamennyi kérelmező ügyfél kérelmét visszavonta, illetve ahhoz az ellenérdekű ügyfelek hozzájárultak, és az eljárás hivatalból nem folytatható,

26.3. A Döntőbizottság ezt követően vizsgálta a kérelmező 1. részt illető 2. kérelmi elemét, mely a nyertes Johnson & Johnson Kft. ajánlata érvénytelenségére vonatkozott és megállapította, hogy az érdemi elbírálásnak eljárásjogi akadályja van, a kérelmező e kérelmi eleme az alábbiak szerint elkésett.

A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmező hivatkozását, hogy a D.301/23/2018. határozatnak az 1. részre vonatkozó rendelkezései nem csak a kérelmező ajánlatára, hanem a nyertes ajánlattevő ajánlata érvényességének felülbírálatára is kiterjedt. A Döntőbizottság D. 301/23/2018. határozata egyértelműen azt tartalmazta, hogy kizárólag a kérelmezőre vonatkozóan került megsemmisítésre az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése az 1. és 2. részben továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) pontja szerinti felhívás is kizárólag a kérelmezőre vonatkozott.

A 2018. augusztus 13-i összegzés illetve a 2018. augusztus 24-i összegzés ellen, - melyet a kérelmező az előzményi jogorvoslati eljárásban megjelölt a jogsértés illetőleg az arról való tudomásszerzés időpontjaként - a kérelmező nem terjesztett elő a nyertes ajánlattevőre vonatkozóan jogorvoslati kérelmet. Következésképpen a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező számára az ajánlatkérő 2018. augusztus 24-i módosított összegzésének a dátuma a Johnson & Johnson Kft. ajánlatának nyertes ajánlatként történő minősítésére is kiterjedően a jogsértő eseményről való tudomásra jutás időpontja az 1. részben.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezőnek a módosított összegezés tudomásra jutásához képest 10 napon belül kellett volna a Johnson & Johnson Kft. ajánlata érvénytelenségére vonatkozó kérelmét előterjeszteni, amely vonatkozásában tehát nem tartotta be a Kbt. szerinti jogvesztő határidőt. Az ajánlatkérő új, 2018. október 17-i eljárást lezáró döntése az 1. rész vonatkozásában csak megismételte a már korábban az összegezésben

szereplő és a Johnson & Johnson Kft. ajánlatát érvényesnek elfogadó ajánlatkérői döntést az 1. részben.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a kérelmező az 1. és 2. rész vonatkozásában - egyebek mellett - az egykezesség követelményével kapcsolatos 2018. augusztus 24-én benyújtott jogorvoslati kérelmében észrevételezte, hogy a Johnson & Johnson Kft. termékek két kézzel használhatóak anélkül azonban, hogy arra vonatkozóan jogorvoslati kérelmet kívánt volna előterjeszteni. Ekként ebből a hivatkozásból is megállapítható, hogy a törvényi vélelemtől függetlenül is a kérelmező a Johnson & Johnson Kft. termékeinek állított hiányosságait ismerte.

27. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a jogorvoslati kérelem 1. és 2. részére vonatkozó 1. és 3. kérelmi elemeit a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja szerint elutasította.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a kérelem 1. részre vonatkozó 2. kérelmi elemének elkésztsége miatt az Ákr. 47. (1) bekezdés a) pontja, a 2. részre vonatkozó 2. kérelmi elemének visszavonása miatt az Ákr. 47. § (1) bekezdés e) pontja szerint megszüntette.

28. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 126. § (3) bekezdése illetve a Kbt. 151. § (7) –(8) és (9)-(10) bekezdései alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

A Kbt. 151. § (7) bekezdése szerint a kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét vagy annak egyes kérelmi elemeit az érdemi határozat [165. §] meghozataláig visszavonhatja. A Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

A Kbt. 151. § (10) bekezdése szerint, ha a kérelmező jogorvoslati kérelmében több jogsértés megállapítását is kérte, de a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a kérelemnek csak részben ad helyt, az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbeszerzési Hatóság (2) bekezdés szerinti saját bevételeivel csökkentett részét az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével téríti vissza a kérelmezőnek.

A fentiek alapján – az alaptalan jogorvoslati kérelmi elemekre (1. rész és a 2. rész 1. és 3. kérelmi elemek) tekintettel – a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj arányosan a kérelmezőt terheli (313.358.-Ft). A 1. rész 2. kérelmi eleme tekintetében a kérelmi elem elkésztsége valamint a 2. rész tekintetében előterjesztett 2. kérelmi elem tekintetében annak visszavonása miatt 156.679.-Ft igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező részére visszatérítésre kerül.

A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: 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. § (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.

B u d a p e s t, 2018. november 26.

Dr. Csanádi Péter sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Molnár Andrea sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Dajka Gabriella sk.
közbeszerzési biztos

Kapják:

1. Dr. Víg Levente felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
2. Bűrös és Gombocz Ügyvédi iroda, Dr. Bűrös László és Dr. Gombocz Judit ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)