



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.160/16/2019.

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

A kérelmező: Vatner Kft.
Kaposvár, Zárda u. 13.

A kérelmező képviselője: Varga Tímea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Budapesti Szent Ferenc Kórház
Budapest, Széher út 73.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda, Dr. Balogh László Csaba ügyvéd
Budapest, Muskotály köz 3.

A beszerzés tárgya, értéke: Kórházi eszközök beszerzése - 1. rész (nettó 98.623.203.-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, harmadik és ötödik kérelmi elemei tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 55. § (6) bekezdését és a Kbt. 52. § (5) bekezdés első mondatát.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő által 2019. március 18-án feladott ajánlattételi felhívást, közbeszerzési dokumentációt az 1. rész tekintetében, valamint az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében ezt követően hozott döntéseket.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer 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 a jogorvoslati kérelem második elemét elutasítja, a negyedik kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromezer 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 193.116.-Ft, azaz százkilencvenháromezer-száztizenhat forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszhető 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 rendelkező részben meghatározott árubeszerzés tárgyában (EKR000163662019), melynek ajánlattételi felhívását 2019. március 18-án adta fel az Európai Unió Hivatalos Lapjában és az 2019. március 21-én 2019/S 057-131000. iktatószám alatt jelent meg.

2. Az ajánlatkérő a beszerzés tárgyát az eljárás 1. részére vonatkozóan a felhívásban a következők szerint részletezte:

„II.2.1) Elnevezés:

Kórházi ágyak

Rész száma: 1

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

115 db elektromos működtetésű kórházi ágy.

Legalább állítható háttámla, fekvőfelület magasság, felső lábrész, hátrész és combrész egyidejű emelése egy gomb nyomásával. [...]

Az ágyak részletes műszaki leírását az egyéb közbeszerzési dokumentumok tartalmazza.”

A felhívás II.2.5) pontjában az értékelési szempontok és súlyszámok az alábbiak szerint kerültek ismertetésre:

„Minőségi kritérium - Név: Az ágyak további funkcionális és minőségi jellemzői / Súlyszám: 40

Ár - Súlyszám: 60”.

A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 30 munkanap volt, amely nem meghosszabbítható. Az alternatív ajánlattételt és az opciós megajánlást az ajánlatkérő a felhívás II.2.11) pontjában kizárta. A felhívás II.2.14) További információk pontjában az alábbi előírások is szerepeltek:

„Az 1. ütem 40 db kórházi ágy szállítása, a szerződéskötéstől számított 30 napon belül. A további mennyiség (2. ütem) szállítási határideje 1.4.2020. A részajánlat tételének kizárásának indoka(i): A beszerzés mennyiségén belül az ágyak és a tartozékok homogén egységet alkotnak.” A felhívás IV.2.2) pontjában az ajánlattételi határidő 2019. április 23-án 12 órában került meghatározásra. A felhívás VI. szakasz: Kiegészítő információk - VI.3) További információk pontja a következőket rögzítette az 1. rész vonatkozásában:

„5. A Kbt. 76. § (9) bekezdés d) pontja alapján az a módszer, amellyel AK megadja a ponthatárok közötti pontszámot, továbbá a Kbt. 77. § (1) bekezdés alapján minimális elvárás és legkedvezőbb megajánlás:

1. Rész:

— Az ágyak további funkcionális és minőségi jellemzői: arányosítás (aránypár) a következő alszempontoknak megfelelően: [...]

3. Magasságállítás maximuma (minimum 82 cm – maximum 100 cm) /S.szám: 10 [...].”

3. Az elektromos működtetésű kórházi ágyakra vonatkozó közbeszerzési műszaki leírásban a „Szabvány-előírások” között szerepelt, hogy „7. Magasságállítás: minimum 42-80 cm között”, míg a „Többlet műszaki előírások (értékelési szempontok)” között, hogy „3. Magasságállítás maximuma (minimum 82 cm – maximum 100 cm)”. A szerződéstervezet 2. pontja az alábbi előírásokat tartalmazta:

„A termékek szállítási határideje:

1. ütem (40 db): a szerződés hatálybalépésétől számított 30 munkanap;

2. ütem (75 db): 2020. április 1.”

A szerződéstervezet 3.2. pontja szerint „a kifizetés a Kbt. 135. §-ával összhangban a Ptk. (a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény) 6:130. § (1)-(2) bekezdés alapján történik, az igazolt teljesítést követően utólag, a jogszabályoknak megfelelő számla alapján, banki átutalással.”

4. Az ajánlatkérő az általa 2019. április 18-án adott kiegészítő tájékoztatásban (a továbbiakban: 1. számú kiegészítő tájékoztatás) az 1. résszel összefüggésben az alábbi válaszokat adta:

„9. Kérdés: Magasságállítás maximuma (minimum 82 cm - maximum 100 cm)

Ajánlatkérő ellentmondásosan határozta meg a magasságállítás tartományát, mivel a minimum műszaki paramétert 42-80 cm tartományban, az értékelési szempontként feltüntetett értéket pedig 82-100 cm tartományba sorolta. Ezek alapján azon termék, melynek maximális magassága 81 cm, nem kerül értékelés alá, érvénytelen!) - holott a kiírt műszaki minimumot teljesíti mindamellett véleményünk szerint az 1 cm különbségnek egyrészt nincs relevanciája, másrészt ennek ellenére sem kerül értékelésre. Ajánlatkérő ezen felül a maximális adható pontszámra vonatkozó felső határt 100 cm-ben határozta meg, melynek relevanciája és egyúttal használhatósága erősen megkérdőjelezhető. Az ápolási magasság egy 100 cm magasságú ágy és a rajta elhelyezkedő 14 cm vastag matrac esetén már 114 cm. Figyelembe véve az ápolók átlag magasságát, ez a magasság egy olyan érték, mely soha nem kerül beállításra, ennél fogva annak értékelési szempontként való meghatározása szakmaiatlan és felesleges. Kérjük Ajánlatkérőt az értékelési szempont törlésére!

Válasz: Az Ajánlatkérő az értékelési részszerzőponttól nem kíván eltekinteni, azonban az érvényességi küszöböt a közbeszerzési műszaki leírásnak megfelelően módosítja. Az Ajánlatkérő számára ápolási tapasztalatok alapján előnyösebb a nagyobb magasságállítás lehetősége. A maximális pontszámmal értékelt maximális magasságállítás megajánlása nem kötelező, azonban az Ajánlatkérő számára eddig a határig értékelhetően előnyösebb. Az Ajánlatkérő a fenti kérdésben jelzett ellentmondás feloldása érdekében módosítja az ajánlati felhívást és a Közbeszerzési dokumentumokat az 1. rész vonatkozásában. A részletes leírás a 2. számú korrigeandum hirdeteménnyel megjelenésével elérhető lesz az EKR rendszerben.”

29. Kérdés: Többlet műszaki előírás (értékelési szempont)

Értékelési szempont: „Magasságállítás maximuma (minimum 82 cm – maximum 100 cm)”

Felhívjuk tisztelt Ajánlatkérő figyelmét, hogy a közbeszerzési eljárás 7. sz. műszaki pontjában a beszerzendő ágyak magasságának állíthatóságát (minimum és maximum értékek) már meghatározta. E pontban rögzített paramétereken felül további magasságállítást értékelni

ápolás-szakmai szempontból teljesen megalapozatlan, tekintettel a betegek mobilitására, illetve a szakmai személyzet által nap mint nap elvégzett ápolási feladatok elvégzésére, közel 1 m magasságban elvégzendő pl: sebkötőzés, inkontinencia pelenka cseréje vagy pl. mosdatás. Továbbá e túlzó paraméterek értékelése a beadandó pályázatokat drágítani fogja, illetve drasztikusan csökkenti a közbeszerzési eljárások igazi célkitűzését, azaz a valós versenyt a gyártók, forgalmazók között. Ezért kérjük tisztelt Ajánlatkérőt, hogy az értékelési szempontot törölni szíveskedjen, amennyiben nem, úgy kérjük részletes szakmai indoklását a maximumértékek meghatározására vonatkozóan.

Válasz: Lásd a 9. kérdésre írt választ.

43. Kérdés: Az 1. rész „105 db elektromos működtetésű kórházi ágy” tekintetében az alábbi műszaki kérdéseink merültek fel: A minimum műszaki előírásokban meghatározott „Magasságállítás: minimum 42-80 cm között” ellentmond a többletműszakban meghatározott pontnak: „3. Magasságállítás maximuma (minimum 82 cm – maximum 100 cm)”. Az AD 8 oldalán megfogalmazott értékelési mód értelmében: „Ennek megfelelően a 82 cm-t el nem érő megajánlást tartalmazó ajánlat érvénytelen” Kérjük t. Ajánlatkérőt az ellentmondás feloldására.

Válasz: Az Ajánlatkérő a fenti kérdésben jelzett ellentmondás feloldása érdekében módosítja az ajánlati felhívást és a Közbeszerzési dokumentumokat az 1. rész vonatkozásában. A részletes leírás a 2. számú Korrigendum hirdetmény megjelenésével elérhető lesz az EKR rendszerben.”

5. Az ajánlatkérő a 2019. április 19-én az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2019/S 057-131000. iktatószámmon megjelent korrigendum (a továbbiakban: 1. számú korrigendum) útján módosította az ajánlattételi határidőt 2019. április 26-án 10 órára.

6. Az ajánlatkérő a 2019. április 26-án az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2019/S 082-195124. iktatószámmon megjelent korrigendum (a továbbiakban: 2. számú korrigendum) útján módosította az eljárás 1. részére vonatkozó előírásokat, a felhívás II.2.4) pontját úgy, hogy a beszerzésre kerülő ágyak mennyiségét 95 db-ban határozta meg. A felhívás II.2.11) pontját az alábbiak szerint módosította:

„Opciók vannak: Igen

Opciók ismertetése:

„Az Ajánlatkérő a szerződés időtartama alatt jogosult egyoldalú nyilatkozattal megrendelni további 20 db kórházi ágyat, a hozzá tartozó prevenciók habszivacs matraccal.”

A felhívás IV.2.2) pontjában az ajánlattételi határidő 2019. május 3. napja 10:00 órára módosult, a felhívás VI. szakasz: Kiegészítő információk - VI.3) További információk 3. alpontja az alábbiak szerint: „3. Magasságállítás maximuma (minimum 80 cm - maximum 100 cm) /S.szám: 10”. Az ajánlatkérő továbbá a 2. számú korrigendum VII.2) További információk pontjában rögzítette, hogy „A módosítás eredményeként az 1. rész tekintetében mennyiségi opció kerül előírásra, a magasságállítás maximuma minőségi részszempont módosul, a minimum műszaki előírás táblázat módosul, [...], ajánlatkérő árazatlan költségvetést ad ki minden rész tekintetében, valamint a szerződéstervezet módosul. Az ajánlattételi határidő meghosszabbításra kerül.”

7. A módosított dokumentációban (amely az EKR-ben 2019. április 22-én jelent meg) az ajánlatkérő előírta, hogy az ajánlati árat az érdeklődők rendelkezésére bocsátott árazatlan költségvetésnek megfelelő részletes költségvetéssel szükséges alátámasztani. A szerződés tervezet 1.9. pontjában rendelkezett az opcióval összefüggésben:

„1.9. Opció: Az Ajánlatkérő a szerződés időtartama alatt jogosult egyoldalú nyilatkozattal megrendelni további 20 db kórházi ágyat, a hozzá tartozó prevenciók habszivacs matraccal.”

Továbbá az eljárás 1. részét érintően a szerződés tervezetben az alábbi előírások kerültek rögzítésre:

„2. A szerződés időtartama

A termékek szállítási határideje:

1. ütem (20 db): a szerződés hatálybalépésétől számított 30 munkanap;

2. ütem (75 db): 2020. január 1. és december 31. között 30 munkanapos szállítási határidővel megrendelhető 20 darabos egységekben.

3.1. A Felek megállapodnak abban, hogy a Vevőt az 1.3. pontban megjelölt termékekért összesen ... Ft (HUF) + Áfa, azaz ... forint + általános forgalmi adó összegű vételár megfizetésének kötelezettsége terheli.

A Felek megállapodnak abban, hogy a Vevőt az 1.9. pontban megjelölt opciós mennyiségért (20 db) – annak megrendelése esetén – összesen ... Ft (HUF) + Áfa, azaz ... forint + általános forgalmi adó összegű vételár megfizetésének kötelezettsége terheli.”

8. A kérelmező 2019. április 29-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyre az ajánlatkérő 2019. április 30-án az alábbi választ adta:

„Ajánlatkérő elutasítja az előzetes vitarendezési kérelmet az alábbiakban részletezettek szerint:

[...]

I.

Általános elvárások az alapvető feltételek meghatározásával kapcsolatosan (szakmai specifikáció, értékelési szempontok):

- egyenlő bánásmód alapelvének megfelelés,
- átláthatóság alapelvének megfelelés
- feltételek egyértelmű megfogalmazása, melyeket az eljárás alatt azonosan kell értelmezni
- gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását kell szolgálniuk, és ezt az ajánlatkérő szerv szempontjából kell meghatározni
- ellenőrizhetőnek kell lenniük

Ezen alapelveket az alábbiak szerint sérti Ajánlatkérő alábbiakban felsorolt Műszaki- szakmai minimumkövetelményei (előírt paraméterek), valamint értékelési szempontjai.

Válasz: Az ajánlatkérő álláspontja szerint a vitarendezési kérelemben vitatott műszaki-szakmai minimumkövetelményeket a beszerzési igényének megfelelő orvos-szakmai szempontok, valamint a Kbt. feltételei szerint indokolt és a ténylegesen szükséges mértékben határozta meg. Az alapvető sérelmek hiányára utal az a tény is, hogy a közzétett ajánlattételi felhívásra harminc gazdasági szereplő jelezte érdeklődését, amely azt feltételezi, hogy széles körben lehetséges az egyenlő eséllyel történő megfelelő ajánlattétel. Az Ajánlatkérő egyebekben megjegyzi, hogy önmagában nem jelenti a Kbt. alapelveinek sérelmét, ha a Kbt-vel összhangban határozza meg a beszerzési igényét és annak feltételeit.

Minden tételnél odaírtuk javaslatunkat is:

Ágyak:

1. „Magasságállítás: minimum 42-80 cm között”

A minimumkövetelményt 42-70 cm közötti állíthatóságra vonatkozóan a magyar piacon szereplő, vezető gyártók által forgalmazott ágyak nem tudják teljesíteni.

Véleményünk szerint balesetveszélyes, mivel az ágy súlypontja előnytelenül magasra helyeződik, fennáll a borulás veszélye.

Javaslat: Kérjük Ajánlattevőt, módosítsa a minimumkövetelményt 42-70 cm közötti állíthatóságra, mivel a magyar piacon szereplő, vezető gyártók által forgalmazott ágyak kizárásra kerülnek, nem valósul meg a versenytisztaság, ellenkező esetben kérjük Ajánlattevőt, szakmailag indokolja, milyen megfontolásból van szükség 80 cm-es felső határra. [...]

4. A hirdetésben 115 db-, a „közbizterzési mőszaki leírás”-ban ugyancsak 115 db-, az „egyéb közbizterzési dokumentumok” anyagában pedig 105 db szerepel.

Ajánlatkérő nem határozta meg pontosan az ágyak számát.

Javaslat: Kérjük Ajánlatkérőt, hogy egyértelmően határozza meg a beszerzendő mennyiséget.

7. „Magasságállítás maximuma (minimum 80 cm – maximum 100 cm)”

A korrigendum szerint 82 cm-ről 80-ra változott az értékelési szempont minimuma, a módosított mőszaki adatlapon viszont továbbra is 82 cm.

Javaslat: Kérjük Ajánlatkérőt, törölje az értékelési szempontot. A 80-82 cm is túlzó, 100 cm pedig teljesen kizárja a gyártó eszközeit, emellett véleményünk szerint beleset- és borulás veszélyes.

Válasz:

Az 1., 3., 5-6., 8-14. sorszámokon megjelölt kérelmek tekintetében:

Az Ajánlatkérő 2019. április 18-án részletesen indokolt válaszokat adott. Az Ajánlatkérő hivatkozott kiegészítő tájékoztatása nem módosította a felhívás és a dokumentáció feltételeit, hanem az abban foglaltakkal kapcsolatos értelmező és indokolást tartalmazó válaszokat adott. Így az Ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásában részletesen bemutatta, hogy miért nem kíván az ajánlati felhívás és a közbizterzési dokumentumok követelményeitől eltérni. Az Ajánlatkérő a korábbi kiegészítő tájékoztatásában foglalt indokolását változatlanul fenntartja, ezért a fenti kérelmeket elutasítja.

A 4. sorszámokon megjelölt kérelem tekintetében:

Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban a beszerzés mennyiségét 115 db kórházi ágyban határozta meg. A beszerzés mennyisége 2. számú Korrigendummal sem változott. A 2. számú Korrigendum annyiban érintette a beszerzés mennyiségét, hogy 115 db 95 db + 20 db opcióra módosult, ez az egyéb közbizterzési dokumentumokon is átvezetésre került. Ezért az ajánlatkérő a fenti kérelmet jogsértés hiányában elutasítja.

A 7. sorszámokon megjelölt kérelem tekintetében:

Ajánlatkérő a 2. számú korrigendummal az értékelési szempontot (Magasságállítás maximuma) nem módosította. Az ajánlatkérő az érvényességi küszöb és az értékelési szempont tartománya közötti ellentmondás feloldása érdekében javította az ajánlati felhívásban és a közbizterzési dokumentumokban az értékelési tartományt. Az ajánlatkérő számára ápolási tapasztalatok alapján előnyösebb a nagyobb magasságállítás lehetősége, ugyanakkor a maximális pontszámmal értékelt maximális magasságállítás megajánlása nem kötelező. Ezért az ajánlatkérő a fenti kérelmet jogsértés hiányában elutasítja.

[...]

II.

Ajánlatkérő a következő körben módosította az ajánlati felhívást, valamint a közbizterzési dokumentumokat: [...]

Ajánlatkérő eddigi módosításai több szempontból jelentősnek számítanak:

- az értékelési szempont, és mennyiség módosítása minden esetben jelentősnek számít, hiszen az érdekelt gazdasági szereplők döntését jelentősen befolyásolja abban, hogy az ajánlatuk benyújtására, és a megajánlott termék típusára vonatkozóan, vagy épp ellenkezőleg, az érintett közbizterzési eljárásban történő részvételtől való tartózkodásukra vonatkozóan döntsenek.

- a potenciális ajánlattevőknek az ajánlat elkészítésének időpontjában ismerniük kell a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat meghatározása során az ajánlatkérő által figyelembe vett összes tényezőt és e tényezők egymáshoz viszonyított fontosságát.

- Az ajánlatkérő a Kbt. 55. § (6) bekezdés előírásai szerint nem módosíthatja korlátlanul a saját maga által eredetileg rögzített feltételeket. Ebben a tekintetben, a mőszaki leírást, és értékelési szempont módosítását illetően sérül az egyenlő bánásmód elve, mert: a korrigendumban nem jelentette meg az értékelési szempontokra vonatkozó információkat, a mennyiségi módosítást; a hátrányos megkülönböztetés tilalmának az elve, mert akik korábban

arról döntöttek, hogy nem nyújtanak be ajánlatot, nem értesülhettek teljes körben a módosításokról, valamint az eljárásban regisztrált ajánlattevőket sem tájékoztatta ajánlatkérő teljes körűen arról, hogy új értékelési szempontot határoz meg, valamint módosítja a szakmai értékelési szempontok súlyait.

A fenti elveket több Európai Bizottsági döntés is alátámasztja (pl: C-532/06, C-368/10, C-278/14), és az új irányelvek hatályba lépését követően, 2017-ben C-298/15 sz ítélet is megerősített az alábbiak szerint:

- alapvető feltételek csak akkor módosíthatók, ha bár jelentősek, annyira nem lehetnek lényegesek, hogy felkeltsék olyan potenciális ajánlattevők figyelmét, akik e módosítások hiányában nem tudnának ajánlatot benyújtani,
- minden, ésszerű mértékben tájékozott, általános gondossággal eljáró potenciális ajánlattevő ugyanazon feltételek mellett és ugyanabban az időpontban szerez tudomást róluk.
- a módosítás miatti határidő hosszabbítás elegendő ahhoz, hogy lehetővé tegye az érdekelt gazdasági szereplők számára az ajánlatuk ennek megfelelő kiigazítását.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.608/6/2017. határozatában az alábbiakat rögzítette: [...]

Összegezve: Ajánlatkérő, az értékelési szempont és műszaki-szakmai minimumkövetelmények, valamint a beszerzendő mennyiség módosításával véleményünk szerint a Kbt. 55. § (6) bekezdésében foglalt jogok korlátait átlépte az alábbiak szerint:

- alapvető feltételeket módosított, melyek befolyásolják a potenciális ajánlattevők döntését arról, hogy benyújtják-e ajánlatukat, vagy sem,
- az ésszerű mértékben tájékozott, általános gondossággal eljáró potenciális ajánlattevő nem ugyanazon feltételek mellett és ugyanabban az időpontban szerez tudomást a feltételekről, tekintettel arra, hogy a korrigendum nem tartalmaz minden módosítást, és ennek reparálására már nincs mód,
- egy adott gazdasági szereplő tekintetében az ajánlattétel szempontjából a legfontosabb feltételt: a beszerezni kívánt áru műszaki paraméterét olyan mértékben módosította, mely következtében olyan ajánlattevők is tudnak ajánlatot tenni, akik e módosítások hiányában nem tudnának ajánlatot benyújtani, illetve akik az eredeti feltételek szerint kiválasztották azon terméket, melyet megajánlanak, a módosítást követően cserélni kénytelenek.

Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 55. § (6) bekezdésének korlátait.

Válasz:

Ajánlatkérő a 2. számú korrigendummal az értékelési szempontokat nem módosította. A „Magasságállítás maximuma” részszempont esetében az érvényességi küszöb és az értékelési szempont tartománya közötti ellentmondás feloldása érdekében javította az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban az értékelési tartományt. Ajánlatkérő a 2. számú korrigendummal a beszerzés mennyiségét sem módosította. Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban a beszerzés mennyiségét 115 db kórházi ágyban határozta meg. A 2. számú korrigendum csupán annyiban érintette a beszerzés mennyiségét, hogy 115 db 95 db + 20 db opcióra módosult, ez az egyéb közbeszerzési dokumentumokon is átvezetésre került. [...] Fentiekre figyelemmel ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 55. § (6) bekezdésének korlátait, ezért az ajánlatkérő a fenti kérelmet jogsértés hiányában elutasítja.

III.

A MEGHOSSZABBÍTÁS MÉRTÉKÉNEK ARÁNYA

Kbt. 52. § (5) határozza meg azt a kógens szabályt, hogy a meghosszabbítás mértékének arányban kell állnia a kiegészítő tájékoztatásban közölt információk vagy a változtatás jelentőségével. A Kbt. 52. § (4) bekezdés b) pontjától eltérően nem köteles az ajánlatkérő a határidőt meghosszabbítani, ha a közbeszerzési dokumentumok módosítása nem jelentős és a módosítás megküldése az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb tizedik, ha a módosításról hirdetményt kell feladni, annak feladása az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb tizennegyedik napra esik. Nem

jelentős a közbeszerzési dokumentumok módosítása, ha nem befolyásolja a részvételi jelentkezések vagy ajánlatok időben történő megfelelő előkészítését. Az I. pontban kifejtett véleményünk az, hogy az ajánlatkérő által az értékelési szempontok, műszaki-szakmai minimumkövetelmények, valamint mennyiség tekintetében tett módosításai meghaladták a nem jelentős módosítás kategóriáját. A módosított dokumentumokkal csak 2019.04.26-án ismerkedhettek meg ajánlattevők, ezért a közbeszerzési dokumentumok teljes átvizsgálására, új ajánlat olyan mértékű előkészítésére, hogy még további kiegészítő tájékoztatás feltételére is lehetőségük legyen, mindössze 3 munkanapjuk maradt (2019.04.29., 2019.04.30. és 2019.05.02.) a Kbt. 56. § szerint. Ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásban közölt információk és a változtatás jelentőségével nem arányosan hosszabbította meg az ajánlattételi határidőt, ezért megsértette a Kbt. 55. § (5) bekezdésében előírtakat.

Válasz:

Ajánlatkérő a 2. kérelmi elemre adott ajánlatkérői választ e kérelmi elem vonatkozásában is irányadónak tekinti.”

9. Az ajánlatkérő 2019. április 30-án megküldte az ajánlattevők részére az alábbi tartalmú 2. számú kiegészítő tájékoztatást:

„54. Kérdés: Kérdésünk a „Kórházi eszközök beszerzése adásvételi szerződés keretében” 1. Rész „95 db elektromos működtetésű kórházi ágy” 10. pontjával kapcsolatos. Az ágy hosszában futó rozsdamentes acél, vagy műanyag oldalrácok. Hosszúság: a fejrésznél 830-990 X 400-500 mm, a lábrésznél 800-900 X 350-450 mm. Az EN 60601-2-52 szabványnak megfelelően. A megadott méretek csak a műanyag oldalrácokra vonatkoznak, vagy a rozsdamentes acél oldalrácokra is? Ha a rozsdamentes oldalrácokra is, akkor jól értelmezzük, hogy ebben az esetben egyrészes rozsdamentes oldalrác nem ajánlható meg?

Válasz: Ajánlatkérő az ágy hosszában futó rozsdamentes acél, és a fenti méretkövetelményeknek megfelelő rozsdamentes acél és műanyag oldalrácot is elfogad. Az EN 60601-2-52 szabványnak megfelelés bármelyik oldalrác tekintetében követelmény.”

10. Az ajánlattételi határidőre a kérelmező nem nyújtott be ajánlatot.

A jogorvoslati kérelem

11. A kérelmező a 2019. május 2-án benyújtott, hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében ismertette az 1. számú kiegészítő tájékoztatásban, a 2. számú korigendumban foglaltakat, az általa benyújtott előzetes vitarendezési kérelmet és az arra adott választ, majd – előzetes vitarendezési kérelmében foglaltak fenntartása mellett - az alábbi okok miatt kérte a jogsértés megállapítását és a közbeszerzési dokumentumok megsemmisítését.

12. A kérelmező szerint azzal, hogy az ajánlatkérő a 2. számú korigendumban csökkentette a beszerzésre kerülő mennyiséget a kórházi ágyak tekintetében, valamint opciós lehetőséget vezetett be, megsértette a Kbt. 55. § (6) bekezdését (első kérelmi elem). Álláspontja szerint az ajánlatkérő a korigendum útján nem a hibát javította, hanem a felhívásban új, addig abban nem szereplő elemként opciót határozott meg oly módon, hogy az már lényeges módosításnak számít a beszerzés tárgyát, mennyiségét illetően. A beszerzés mennyisége is alapvetően változott meg az 1. rész tekintetében, ugyanis az ajánlatkérő nem 115 db ágyra vonatkozóan kíván beszerzési kötelezettséget vállalni, hanem csupán 95 db ágyra vonatkozóan. Az opciós mennyiség meghatározásával a kérelmező csupán 95 ágy szállításával kell, hogy nyertessége esetén kalkuláljon, és nincs ráhatása arra vonatkozóan, hogy a 20 db ágy megrendelésre (az opció lehívásra) kerül-e az ajánlatkérő részéről, mindez kizárólag az ajánlatkérő egyoldalú döntésén múlik. Ez pedig alapvetően befolyásolja a kérelmező árképzését, árstratégiáját jelen

közbeszerzési eljárásban, amellyel a kérelmező csak akkor szembesült, amikor a felhívás releváns módosítására sor került.

13. A kérelmező szerint azzal, hogy az ajánlatkérő a 2. számú korrigendumban módosította a magasságállítási maximuma minőségi értékelésre vonatkozó részszerzőpontot a kórházi ágyak tekintetében, megsértette a Kbt. 55. § (6) bekezdését (második kérelmi elem).

14. A kérelmező szerint azzal, hogy az ajánlatkérő a 2. számú korrigendumban módosította a beszerzésre kerülő termékek szállítási határidejét a kórházi ágyak tekintetében, megsértette a Kbt. 55. § (6) bekezdését (harmadik kérelmi elem). Mindezzel a kérelmező szerint az ajánlatkérő alapvetően módosította a szerződés teljesítési határidejét, amely lényeges módosításnak minősül, amely önmagában is, de az opciós előírással együtt különösen a Kbt. 55. § (6) bekezdésébe ütközik. A kérelmező mindezt azzal indokolta, hogy egyrészt az eredeti teljesítési határidő tekintetében nem volt megadva kezdő időpont, a szerződés megkötését követően is már teljesítési kényszere/lehetősége lehetett az ajánlattevőnek, míg a módosítást követően egy kezdő időpont került megadásra (2020. január 1.). Másrészt az eredeti teljesítési határidő 2020. április 1. napjáról 2020. december 31. napjára került módosításra, amely módosítás alapján 8 hónappal hosszabb időtartamban lett teljesítési kényszere/lehetősége az ajánlattevőknek. A teljesítési határidő módosításának mértéke (8 hónap) álláspontja szerint eléri azt a mértéket, amely vonatkozásában a Kbt. 55. § (6) bekezdése szerinti jogsértés megállapításának van helye. A kérelmező továbbá felhívta a figyelmet arra is, hogy a felhívás 1. részére vonatkozó II.2.14) pontja (amelyet az ajánlatkérő vélelmezhetően elmulasztott a felhívás módosítás keretei között módosítani) és a fentebb idézett szerződéses rendelkezések jelenleg teljes egészében fel nem oldható ellentmondásban vannak egymással, és eltérő rendelkezéseket tartalmaznak.

15. A kérelmező álláspontja szerint azzal, hogy az ajánlatkérő 2019. április 30-án úgy nyújtotta a 2. számú kiegészítő tájékoztatást, hogy nem módosította az ajánlattételi határidőt, megsértette a Kbt. 56. § (4) bekezdését, 52. § (4) és (5) bekezdéseit (negyedik kérelmi elem). A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő a 2. kiegészítő tájékoztatását az ajánlattételi határidőt megelőző harmadik napon nyújtotta ajánlattevők részére a Kbt. 56. § (4) bekezdése szerint, azonban a Kbt. 52. § (4) és (5) bekezdése szerint arról korrigendumot nem adott fel, és az ajánlattételi határidőt nem módosította, ezért megsértette a Kbt. 52. § (4) és (5) bekezdését.

16. A kérelmező szerint az ajánlatkérő a 2. számú korrigendumban nem biztosított elégséges időtartamot az ajánlattevőknek ajánlatuk összeállításához, amellyel megsértette a Kbt. 52. § (5) bekezdését (ötödik kérelmi elem). E körben a kérelmező ismertette, hogy az ajánlatkérő 2019. április 18-án adott kiegészítő tájékoztatást (ezután négy napos ünnep következett), majd 2019. április 23-án tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy korrigendumot adott fel. Az ajánlattevők a Kbt. 55. § (2) bekezdésére tekintettel előzetes vitarendezési kérelmet már nem tudtak benyújtani, tekintettel arra, hogy az EKR ilyen esetekben nem teszi lehetővé eljárási cselekmény megtételét. Az ajánlatkérő 2019. április 26-án tájékoztatást adott a 2. számú korrigendum megjelenéséről, amelyben megjelent az új ajánlattételi határidő. A kérelmező 2019. április 29-én nyújtotta be előzetes vitarendezési kérelmét, majd az ajánlatkérő 2019. április 30-án újabb kiegészítő tájékoztatást küldött. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelemre 2019. április 30-án kapott választ. Fentiekre tekintettel 2019. április 18. után csak az alábbi munkanapok álltak rendelkezésre ajánlattevőknek bármilyen eljárási cselekmény gyakorlására:

- 2019.04.18. már nem, tekintettel arra, hogy a kiegészítő tájékoztatásban az ajánlatkérő jelezte, hogy korrigendumot ad fel, ezért az ajánlattevők ezt követően meg kellett, hogy várják a módosított közbeszerzési dokumentumokat,
- 2019.04.26. munkanap,
- 2019.04.29-30 munkanapok,
- 2019.05.02. munkanap.

Az ajánlatkérő tehát mindösszesen 4 munkanapot számított az ajánlatuk összeállítására, ezzel nem biztosított az ajánlattevők részére az ajánlattételhez elegendő időtartamot.

17. Az 1-3., valamint az 5. kérelmi elemek esetében a jogsértéstől való tudomásszerzés időpontjaként 2019. április 26-át, a 2. számú korrigendum megjelenésének napját, a 4. kérelmi elem esetében 2019. április 26-át, a 2. számú kiegészítő tájékoztatás megadásának időpontját jelölte meg a kérelmező. Igazolta továbbá 616.395.-Ft összegű igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

18. A kérelem benyújtásához fűződő jogi érdekét érintően előadta, hogy potenciális ajánlattevőnek minősül, hiszen a beszerzés tárgya szerinti kórházi ágyak kereskedelmével üzletszerűen foglalkozik (TEÁOR szám, amelyet cégkivonata tartalmaz: 4646). A közbeszerzési eljárás 1. részében ajánlatot kívánt tenni, de azt nem tudta megtenni az ajánlattételre rendelkezésre bocsátott időtartam rövidege, illetve az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok fentebb feltárt ellentmondásaira tekintettel.

19. A jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatában kifejtette, hogy ajánlattételi szándéka egyértelműen fennállt, melyet kétséget kizáróan mutat az eljárási cselekmények körében mutatott aktivitása. Eszerint az ajánlatok összeállítását 2019. március 28-án kezdte meg, az ajánlat összeállításához felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bízott meg, 2019. április 10-én kiegészítő tájékoztatást kért a közbeszerzési eljárásban, árajánlatokat kért a gyártótól, forgalmazóktól, előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, valamint jogorvoslati eljárást kezdeményezett. Álláspontja szerint minden ésszerű és egy potenciális ajánlattevőtől elvárható eljárásjogi intézkedést megtett azért, hogy a tőle elvárható gondossággal járjon el az ajánlattételre történő felkészülés során. Folyamatosan jelezte az ajánlatkérő felé, hogy az ajánlattétele érdekében milyen információkra van szüksége, és mi akadályozza ajánlattételét. Ismertette, hogy az utóbbi két évben mely közbeszerzési eljárásokban nyújtott be ajánlatot és melyekben minősült nyertesnek.

20. Az első, valamint a harmadik-ötödik kérelmi elemeket érintően előadta, hogy az ott ismertetett jogsértések együttesen okoztak közvetlen érdeksérelmet számára. A kérelmező által forgalmazott kórházi ágyak gyártója a LINET spol s.r.o cseh vállalat, melynek a kérelmező kórházi ágyak vonatkozásában a magyarországi képviselője. A mennyiség változását (első kérelmi elem) sérelmező kérelmi elemnél tett nyilatkozatát a kérelmező kérte üzleti titokként kezelni, e körben a mennyiségtől függő gyártói árkedvezményt mutatott be, melyet a gyártótól származó nyilatkozattal is alátámasztott. A szállítási határidő vonatkozásában (harmadik kérelmi elem) kifejtette, hogy az ajánlati árat a szállítás módja, ideje szintén befolyásolja. Ha ugyanis egyszerre tudja beszerezni az ágyakat és az eredeti ajánlati dokumentációban foglaltak szerint szállíthatott volna legkésőbb 2020. április 1-jéig, nem szükséges további költségekkel számolnia, mint pl. az árfolyam változása. Amennyiben az ajánlatkérő több éves szerződést kíván kötni, vagy a teljesítés eléri az évfordulót, kalkulálni szükséges a gyártó minden évben esedékes áremelésével. Az emelés mértékét pontosan csak a gyártó tudja kiszámolni az előrejelzések, illetve a piaci mozgások alapján, mely szintén időt vesz igénybe, melyre nem volt lehetőség a korrigendum megjelenése, valamint az ajánlattételi

határidő közt. A mennyiség változása és a teljesítési határidő együttes, egyidejű módosítása tehát alapvetően megváltoztatta a kérelmező árképzési stratégiáját (és így az ajánlati árra vonatkozó megajánlását), ugyanis a kedvezmény sávja megváltozott az ajánlatkérő lehívási kötelezettsége (95 db), és opció (25 db) szétválasztása miatt, a teljesítés határidejének elhúzódása, valamint az, hogy előre nem látható módon, több részletben, kisebb mennyiségben rendeli meg az ajánlatkérő a kórházi ágyakat (2020.04.01. véghatáridő helyett 2020.12.31 véghatáridővel, előre nem ütemezhetően, 20 db-os részekben), olyan logisztikai-gyártási fenntartást igényel, melynek költségét csak gondosabb, és átgondoltabb számítást követően tudta volna a gyártó és a kérelmező is költséget. A hosszabb teljesítés miatt a kérelmező esetleges nyertessége esetén nem tudja egyben megrendelni a termékeket 2019. év végén, annak véghatáridejére történő szállítással (mely az eredeti felhívásban megadott 2020.04.01. volt). A 2019-es megrendelés, és a kérelmező részéről az ellenszolgáltatás 3-4 hónapra történő megelőlegezése alapján nem járt volna nagyobb árfolyamkockázattal, logisztikai költséggel a megrendelés. A korrigezum megjelenését követően azonban számolni kell az év eleji áremelkedéssel, melynek mértékét a gyártó nem tudta előzetesen még rendelkezésre bocsátani, valamint az esetlegesen több, mint egy évvel későbbi megrendelés és szállítás miatti komolyabb árfolyam kockázattal is (a korrigezum szerinti módosított előírások alapján az ajánlatkérő akár 2020. novemberében is jogosult a megrendelésre). Az opció vonatkozásában, tekintettel arra, hogy azt nem szabályozta részletesen az ajánlatkérő, nem adott arról támpontot, hogy meddig, milyen feltételekkel rendeli meg, a kérelmezőnek azt kellett figyelembe venni, hogy legkésőbb a végteljesítés határidejében is lehetősége van az ajánlatkérőnek a megrendelést leadnia, ami az előző pontban felsorolt körülmények miatt szintén nagyobb kockázattal, és az árképzés szempontjából a gyártóval további egyeztetéssel járt.

21. A kérelmező számára a mennyiség és a teljesítési határidő módosítása olyan mértékben változtatta meg az árképzési stratégiát és ezzel az ajánlattétel egyik legfontosabb, leglényegesebb elemének, az ajánlati árak meghatározását, amelyre nem volt elegendő azon 7 nap időtartam, amely a 2. számú korrigezum közzététele és az ajánlattételi határidő között biztosított volt (ötödik kérelmi elem). Hangsúlyozta, hogy a fentebb kifejtettek szerint olyan mértékben befolyásolták az árképzését a 2. számú korrigezumban foglalt módosítások, amelyekre tekintettel az eredeti ajánlattételi határidőhöz képest csekély mértékű 7 nap (figyelemmel a munkaszüneti napokra is tekintettel, amelyet a jogorvoslati kérelmében Kérelmező bemutatott) nem volt elegendő a megfelelő, felelős ajánlattételhez. A kérelmező tehát azért nem nyújtott be ajánlatot, mert a módosított mennyiség és teljesítési határidő miatt nem volt erre képes, így a közvetlen jogos érdeksérelem fennáll: az ok-okozati összefüggés pedig a fentebb leírtak miatt egyértelműen igazolt.

22. A 3. értékelési részszerzőpont megváltoztatása, valamint a kiegészítő tájékoztatás nyújtása a Kbt. 56. § (4) bekezdés szerint, ajánlattételi határidő módosítása nélkül, meghosszabbítás mértéke a módosítások jelentőségének tükrében – második, negyedik-ötödik kérelmi elemek - együttesen okozott közvetlen érdeksérelemet a kérelmező részére. A potenciális ajánlattevőknek az ajánlat elkészítésének időpontjában ismernie kell a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat meghatározása során az ajánlatkérő által figyelembe vett összes tényezőt és e tényezők egymáshoz viszonyított fontosságát. Hivatkozott rá, hogy az Európai Bíróság a C298/15. számú ítéletében többek közt kimondta, hogy „az alapvető feltételek, közül az értékelési szempontok csak akkor módosíthatók, ha bár jelentősek, nem lehetnek annyira lényegesek, hogy felkeltsék olyan potenciális ajánlattevők figyelmét, akik e módosítások hiányában nem tudnának ajánlatot benyújtani, valamint minden, ésszerű mértékben tájékozott, általános gondossággal eljáró potenciális ajánlattevő

ugyanazon feltételek mellett és ugyanabban az időpontban szerezen tudomást róluk.” Álláspontja szerint a módosítás miatti határidő hosszabbításnak elegendőnek kell lennie ahhoz, hogy lehetővé tegye az érdekelt gazdasági szereplők számára az ajánlatuk ennek megfelelő kiigazítását, az értékelési szempont módosításának eredményeként a kérelmezőnek további feladata lett: ellenőriznie kellett, hogy a megajánlott kórházi ágyak megfelelnek-e az alkalmassági minimumkövetelménynek, valamint az értékelési szempontnak is. A jogorvoslati kérelemmel érintett tényállás sajátosságaiból eredő többlet feladatok (árazási stratégia módosítása, árképzés módosítása, gyártóval történő egyeztetés, szakmai ajánlat ellenőrzése, határidő és mennyiség módosítása miatti felelős ajánlat, és ajánlati kötöttséggel terhelt kötelezettségek vállalásának kalkulálása) összességében okozott olyan helyzetet, melyben a korrigendum megjelenését követő időszak, és a módosítások mértéke már nem tette lehetővé az ajánlat befejezését és benyújtását.

Az ajánlatkérő észrevételei

23. Az ajánlatkérő elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességét érintő eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Idézte a Kbt. 148. § (2) bekezdését és kifejtette, hogy a következetes joggyakorlat alapján a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő jogos érdeknek valósnak és a vélt jogsérelem elhárítására alkalmasnak, közvetlenül kimutathatónak kell lennie. Értelmezése szerint az ajánlattevő közvetlen jogos érdeke abban áll, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként ő legyen a nyertes ajánlattevő és az ajánlatkérő vele kösse meg a közbeszerzési eljárást lezáró szerződést. Mindezzel a jogalkotó nem önmagában érdekeltséget kíván meg az ügyfélképességi minősítéshez, hanem olyan érdekeltséget, amely jogosnak minősíthető és ezen jogos érdeksérelemnek közvetlennek kell lennie. Akinek a közbeszerzési eljárásból, illetőleg a közbeszerzési döntésből származó jog vagy érdeksérelem közvetlenül nem állapítható meg, nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására.

24. A jogorvoslati kérelem tehát nem hivatkozhat valamilyen absztrakt vagy esetleges harmadik személyek (az eljárásban részt nem vevő gazdasági szereplők) jogainak esetleges vagy potenciálisan bekövetkező vélt sérelmére, ilyet a kérelmező nem jelölt meg, csak általánosságban hivatkozik arra, hogy megítélése szerint a jogorvoslati kérelemmel érintett 2. számú korrigendum lényeges módosításokat tartalmaz. Az ajánlatkérő tényként rögzítette, hogy egyrészt az ajánlattételi határidőre az eljárás 1. Részében öt ajánlat érkezett, amely egyértelműen alátámasztja, hogy jelentős számú gazdasági szereplő számára aggálytalanul lehetséges volt az ajánlat benyújtása. Másrészt a kérelmező 2019. április 10-ét megelőzően megismerte a közbeszerzési dokumentumokat, mégis úgy döntött, hogy az ajánlattételi határidőre nem nyújt be ajánlatot. A gazdasági szereplő döntési autonómiájába tartozik annak mérlegelése, hogy a közbeszerzési eljárás feltételeinek megismerését követően kíván-e ajánlatot tenni, a jogorvoslati kérelem ugyanakkor nem szolgálhat sem az elmulasztott ajánlattétel orvoslására, az ajánlattételi határidő vagy az eljárás feltételrendszerének a kérelmező számára kedvező tartalmú módosítása „kikényszerítésére”, ez ugyanis a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeibe ütköző, joggal való visszaélésre adna lehetőséget.

25. A kérelmező által annak ügyfélképességével összefüggésben előadottakra felhívta a figyelmet, hogy a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében a felhívásban és a dokumentációban előírt feltételek, valamint a 2. számú korrigendum jogszerűségét vitatta és azt kívánta elérni, hogy az eljárását vonja vissza, melyből nem következik, hogy mindent megtett az ajánlattétel érdekében. A közbeszerzési eljárások lényeges sajátossága, hogy az ajánlattevőknek a felhívás és a dokumentáció feltételei szerint a kért ellenszolgáltatásra

vonatkozóan ajánlatot kell benyújtani, e körben kizárólag arra kell tekintettel lenni, hogy a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel telessenek ajánlatot, ugyanakkor kívül esik a Kbt. által védeni kívánt, közvetlen, jogos érdekkörön az adott gazdasági szereplő árkalkulációjának módszertana, az annak során figyelembe vett tényezők, a mérlegelt üzleti kockázatok vagy elvárt/kalkulált nyereség (árrés). Az ajánlatkérő mindemellett a beszerzés mennyiségét a beszerzési igényéhez és nem a piacon esetlegesen elérhető mennyiségi kedvezményekhez igazította és értelemszerűen nem tudta és nem is kellett figyelemmel lennie arra, hogy adott termék gyártója milyen sávos árkedvezményeket biztosít a forgalmazó számára. Felhívta a figyelmet, hogy a kérelmezői álláspont azért is ellentmondásos, mert a kérelmezői beadvány mellékleteként beadott nyilatkozat szerint a gyártó már 2019. április 28-án megadta a kedvezményes sávokat (és kereskedelmi feltételeit), amely alapján az árajánlat megtehető lett volna. Nem eshet továbbá az ajánlatkérő terhére az a körülmény, hogy a gyártó – nyilatkozata szerint – a megajánlani kívánt termék eladási árát kizárólag 2019. december 31-ig kívánta a kérelmező, mint forgalmazó számára megadni annak ellenére, hogy a 2. számú korrigezum azt a körülményt nem érintette, a szállítást ütemezetten és túlnyomó részben 2020-ban kellett teljesíteni. Ha elfogadható lenne a kérelmező azon érvelése, hogy a gyártó saját teljesítési feltételeire vonatkozó nyilatkozata megalapozhatja az ügyfélképességet, az azt jelentené, hogy az ajánlatkérőnek valamennyi potenciális gyártó kereskedelmi feltételeire figyelemmel kellene lennie és bármely forgalmazó a gyártói kereskedelmi feltételeknek való meg nem felelés esetén jogszerűen vitathatná az ajánlatkérő szerződési feltételekre vonatkozó előírásait.

26. A teljesítési határidőt érintő ügyfélképességet megalapozó körülményekkel kapcsolatosan hangsúlyozta, hogy a teljesítési határidő 30 munkanap valamennyi ütem és az opció esetén is, a szállítás ütemezése történik részletekben. Az árfolyamváltozás és plusz logisztikai költségek a 2. számú korrigezum nélkül is felmerülő tételek, a normál üzleti kockázat körébe eső körülmények, valamennyi ajánlattevő esetén, az adott eljárástól függetlenül is. Egyebekben a gyártó autonóm döntése, hogy kívánja-e az ajánlattétel lehetőségének biztosítása érdekében a forgalmazó számára a 2020-ra vonatkozóan áremelés mértékét kalkulálni, ennek nincs közvetlen ok-okozati összefüggése az ajánlatkérő eljárási cselekményével. Ráadásul a kérelmezői álláspont ellentmondásos is, hiszen azt nem vitatja, hogy a 2. számú korrigezumtól függetlenül 2020. április 1-ig kellett volna szállítania, ugyanakkor arra hivatkozik, hogyha a teljesítés eléri a naptári évfordulót, akkor áremeléssel (és árfolyamváltozással) kell kalkulálni, amit jelenleg nem tud előre jelezni.

27. A határidő meghosszabbítása tekintetében az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a kérelmező változatlanul csak azt állítja, hogy annak mértéke nem volt elegendő a felelős ajánlattételhez. Ezzel szemben az ajánlatkérő szerint az adott eljáráshoz tartozó kötelező minimális ajánlattételi határidőt (felhívás/hirdetmény feladásától számított 30 nap) figyelembe véve, a 2. számú korrigezum szerinti határidő-módosítás eredményeként a hirdetmény közzétételétől számítva 7 nap (a feladásától számítva még ennél is több) állt rendelkezésre az ajánlat benyújtására, amely egyrészt csaknem a teljes biztosítandó ajánlattételi határidő egynegyede, másrészt az ajánlat összeállítására 2019. március 28-tól (a kérelmező érdeklődésének időpontjából) az ajánlattételig több, mint egy hónap állt rendelkezésre úgy, hogy a megteendő ajánlatban legfeljebb az ajánlati árát érinthette a 2. számú korrigezum.

28. Az első kérelmi elemet érintően utalt rá, hogy a kérelmező minden, ésszerű mértékben tájékozott, általános gondossággal eljáró potenciális ajánlattevő érdekeire hivatkozik és azt kifogásolja, hogy a módosítások folytán esetlegesen további potenciális ajánlattevők nem tudnak ajánlatot tenni, illetőleg lehetnek olyan ajánlattevők, akik e módosítások hiányában a módosítást követően cserélni kénytelenek az általuk megajánlani szándékozott terméket.

Ugyanakkor a kérelem nem tartalmaz a kérelmező közvetlen és jogos érdeksérelmére vonatkozó kifogást vagy egyéb megállapítást, azaz nem jelöli meg, hogy a vélelmezett jogsértés a kérelmezőt magát miben és mennyiben hátráltatta az ajánlattételben.

29. Érdemben a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte. Az első kérelmi elemnél hivatkozott rá, hogy a Kbt. alapvetően lehetővé teszi a közbeszerzési eljárás dokumentumainak módosítását, a törvény csak a beszerzés tárgyára és a szerződés feltételeire vonatkozó feltételek tekintetében ír elő követelményeket. A Kbt. nem definiálja, mi minősül jelentős módosításnak, ahogy azt sem, hogy mit kell olyan módosításnak tekinteni, ami alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők ajánlattételi szándékát. E körben fokozott hangsúllyal kell figyelembe venni, ha az ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárást folytat le, a módosításokra az ajánlattételi határidőt megelőzően került sor és a módosító hirdetmény egyúttal elhalasztotta az ajánlattételi határidőt. Ebben az esetben ugyanis a potenciális ajánlattevőknek elegendő idő áll rendelkezésére, hogy megalapozottan dönthessenek arról, kívának-e ajánlatot tenni az ajánlatkérő által meghatározott módosított feltételeknek megfelelően a még nyitva álló ajánlattételi határidőben. A 2. számú korrigendum sem a beszerzés tárgyát, sem a beszerzés teljes mennyiségét (115 db kórházi ágy) nem módosította. A módosítás a beszerzés teljes mennyiségét csak annyiban érintette, hogy a 115 db kórházi ágyból 20 db opcióként került meghatározásra. A Kbt. 58. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzés mennyisége adott esetben opcionális rész megadásával is megadható. Ebből következően a beszerzés teljes mennyiségébe az opcionális rész is beleszámítandó. A beszerzés mennyisége a módosítást követően 95 db kórházi ágy + 20 db kórházi ágy opció = 115 db kórházi ágy, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy a beszerzés teljes mennyiségét a módosítás nem érintette, így e tekintetben a módosítás nem értelmezhető lényeges feltételnek. Ezt az álláspontot támasztja alá az is, hogy az ajánlatkérő adott esetben az opcionális részt egyoldalú döntésével akár a szerződéskötés napján is lehívhatja, amelynek következtében a leszállítandó mennyiség ugyancsak 115 db lesz. Az ajánlatkérő szerint a jogszerű tételesjogi választási lehetőség tényére tekintettel fel sem merülhet, hogy ez bármilyen alapvető sérelmet okozhat vagy az eljárásban való részvétel lehetőségét lényegesen befolyásolja. A kérelmező által hivatkozott azon körülmény, hogy az opció előírásának hatása lehet az árképzésére, nem releváns, mert egyrészt ez minden érdeklődő gazdasági szereplő számára jelentkezik, így a verseny tisztasága és az egyenlő bánásmód követelménye érvényesül, másrészt az árképzés során figyelembe vett szempontok a kérelmező üzleti döntése körébe esnek, nem jogszerűségi kérdések.

30. Az ajánlatkérő kifejtette, hogy a második kérelmi elem keretében előadott feltételezett jogsértés a kérelmezőnek nem okoz közvetlen érdeksérelmet, a módosítás eredményeként az értékelési részszerzőpont értékelési tartományának alsó határa a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott érvényességi küszöbvel egyezően került megállapításra. A módosítás egyetlen „következménye”, hogy az alkalmassági feltételt elérő vagy meghaladó valamennyi paraméter pontosíthatóvá vált.

31. Az ajánlatkérő szerint a 2. számú korrigendum a 3. értékelési részszerzőpontot (magasságállítás maximuma) nem módosította, kizárólag a részszerzőpont értékelési tartományának alsó határa változott annak érdekében, hogy az előírt paramétert (80 cm) elérő vagy meghaladó ajánlat pontot kapjon. A módosítás ennek megfelelően nem is lényeges, hiszen elnevezése szerint is az érvényességi küszöböt elérő valamennyi ajánlat pontosításba történő bevonását célozta. Ha a kérelmező megajánlani kívánt terméke az előírt követelménynek megfelelt volna, akkor az ezt meghaladó paraméter tekintetében pontot kapott volna.

32. A harmadik kérelmi elemet érintően az ajánlatkérő jelezte, hogy a kérelemben foglaltakkal ellentétben a tervezett szállítási ütemezés nem 2020. április 1-től december 31-ig tartó időtartamra módosult, hanem 2020. január 1. és 2020. december 31. közötti időszakra változott. Ebből következően az ajánlatkérő számára lehetőség van arra is, hogy a szállításokat 2020. január 1-től kezdeményezze, amely egyáltalán nem tekinthető „határidő hosszabbításnak”. Az eredeti feltétel szerint is egyértelmű kellett legyen valamennyi gazdasági szereplő számára, hogy ütemezetten (több részletben) kell szállítania. Ehhez képest az 1. ütem tervezett időpontja nem változott, a 2. ütem is csak annyiban, hogy az ajánlatkérő a 2. ütemet részletekre bontotta. Cáfolta, a módosítás lényegességét. Fentiekből következően a kérelmező a szállítás tervezett ütemezését és a teljesítési határidőt összemosva, érvelése ezért nem helytálló. A teljesítési határidő – a felhívás II.2.7) pontjával összhangban – minden esetben (valamennyi ütem és mivel a beszerzés tárgyának és teljes mennyiségének az opció is része, az opció esetén is) 30 munkanap. Az ajánlatkérő az 1. számú kiegészítő tájékoztatásának a 42. kérdésre adott válaszában egyértelművé tette, hogy a 2. számú kiegészítő kiegészítővel a közbeszerzési dokumentumokat módosítani fogja. A 2. számú kiegészítő egyéb információk pontja ugyancsak utalt arra, hogy a szerződéstervezet módosul. Ennek megfelelően a 2. számú kiegészítő kapcsán az EKR rendszerbe a módosított szerződéstervezetben a teljesítési határidőt a felhívás hivatkozott pontjával egyezően jelölte meg 30 munkanapban. Az opcióról külön rendelkezni nem kellett, mert arra a felhívás II.2.7) pontja a jelzett indokok alapján értelemszerűen irányadó.

33. A negyedik kérelmi elemet érintően előadta, hogy a Kbt. 56. §-a nem támaszt olyan követelményt, hogy a válasz megadása kapcsán utalni kell bármilyen jogszabályi rendelkezésre, ennek részeként a Kbt. 56. § (3) bekezdésére. Az ajánlatkérő a Kbt. 56. § (2) bekezdése szerinti kérelem esetén autonóm módon dönthet arról, hogy a választ megadja-e, másrészt a törvényi felhatalmazás alapján nem lehet jogsértő, ha az ajánlatkérő a választ megadja. A választ egyebekben úgy kell megadni, hogy az ne sértse a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. A nyílt eljárás tényére, továbbá a válasz kiküldésének egyidejűségére tekintettel ez a feltétel maradéktalanul teljesült.

34. Az ötödik kérelmi elemet érintően az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy a felhívás 2019. március 21-én került közzétételre az Európai Unió Hivatalos Lapjában, ahol az ajánlattételi határidő eredetileg 2019. április 23. napjában került megállapításra. Az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő két alkalommal is meghosszabbította, a 2. számú kiegészítő alapján az ajánlattételi határidő 2019. május 3. napja volt. A kérelmező 2019. április 10-én kiegészítő tájékoztatás iránti kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy az eljárás feltételeit már ezt megelőzően megismerte. Ezért összesen legalább 23 nap (a felhívás közzétételétől pedig 43 nap) állt rendelkezésre az ajánlata összeállítására. A kérelmező által sem vitatottan az eljárásban felmerült kiegészítő tájékoztatás iránti igényekre az ajánlatkérő a tájékoztatását 2019. április 18-án, illetőleg a 4. kérelmi elemben kifogásolt további egy megkeresés vonatkozásában – amely többletinformációt már nem tartalmazott – 2019. április 30-án megadta. A kérelmező érdekkörébe esik, hogy az ajánlat összeállítására rendelkezésre álló időtartam alatt eldöntse, hogy kíván-e az eljárásban részt venni, abban ajánlatot benyújtani, ennek megfelelően ajánlata összeállítását milyen módon tervezi meg és ütemezi. Az ajánlatkérőnek nincs olyan jogszabályi kötelezettsége, hogy azon gazdasági szereplők érdekeire is tekintettel legyen, akik az ajánlatok összeállítását az ajánlattételi határidő lejártához igazítják. Az ajánlatkérő nem látta tehát ésszerű indokát és magyarázatát annak, hogy a kérelmezőnek miért nem volt elegendő a 2. számú kiegészítő közzététele (2019. április 26.) és az ajánlattételi határidő

(2019. május 3.) közötti 7 nap az ajánlata összeállítására és benyújtására.

35. A jogorvoslati eljárásban részvételi szándékát jelezte az Ultragel Hungary 2000 Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

36. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi uniós értékhatárt meghaladó értékű nyílt közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását 2019. március 18-án küldte meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzététel céljából, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján hozta meg döntését.

37. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdése szerint a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

A Döntőbizottság a hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy a kérelmező által megjelölt védett adatnak minősülő tartalmak ne kerüljenek nyilvánosságra.

38. A Döntőbizottság hivatalból és az ajánlatkérő eljárási kifogása alapján megvizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelmet az arra jogosult terjesztette-e elő, a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképeséssel.

39. A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

A Kbt. 148. §-a az alábbi releváns előírásokat tartalmazza:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban - a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint -, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

40. A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében az állandósult joggyakorlat szerint megkövetelt közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti kapcsolat, okozati összefüggés fennáll-e. Jog- vagy jogos érdeksérelemből egy közbeszerzési eljárás során annak a gazdasági szereplőnek keletkezhet, amelynek valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amely cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi, magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy kizárólag e magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvével összhangban is. A jogorvoslati jog érvényesítése nem járhat azzal a következménnyel, hogy azt a kérelmező visszaélés-szerűen alkalmazza.

41. A kérelmező öt okból kifolyólag állította, hogy az ajánlatkérő feltételezett jogsértése érdemi jogsérelemből okozott a számára, a Döntőbizottság ezért azt, hogy a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek között az ok-okozati összefüggés fennáll-e, a vitássá tett ajánlatkérői magatartás, illetve mulasztás tükrében egyenként vizsgálta meg.

42. Az első és harmadik kérelmi elemeknél ismertetett körülmények – az ajánlatkérő a 2. számú korrigendumban csökkentette a beszerzésre kerülő mennyiséget a kórházi ágyak tekintetében, valamint opciós lehetőséget vezetett be, illetve módosult a teljesítési határidő – a kérelmező szerint azért okoztak érdeksérelemből számára, mert megállapodott egy kedvezményes árban a beszerzésre kerülő termék gyártójával, és ajánlati árát ennek alapján számította ki. A 2. számú korrigendumban megjelent módosítások következtében úgy változtak meg a teljesítési feltételek, hogy ezzel a kérelmező elesett a gyártó által adott, kérelmező által a jogorvoslati eljárás során ismertetett, de részleteiben üzleti titokként kezelni kért kedvezményektől.

43. A Döntőbizottság az első és harmadik kérelmi elemek tekintetében megállapította, hogy a kérelmező jogát, jogos érdekét valóban sérthették az általa feltételezett ajánlatkérői jogsértések, a kérelmező a közbeszerzési eljárásban ajánlatot kívánt benyújtani, evégett előzetes tárgyalásokat folytatott a beszerzésre kerülő termékek gyártójával, árajánlatot kért, megegyezett a főbb szállítási feltételekről. Az első és harmadik kérelmi elemek esetében tehát a vélt jogsértés és a veszélyeztetett érdek közötti ok-okozati összefüggés, ezzel a kérelmező ügyfélképessége fennállt.

44. A második és ötödik kérelmi elemek tárgyát az képezte, hogy a 2. számú korrigendumban a 3. értékelési részszerzőpont lényegesen megváltozott (második kérelmi elem), illetve azt állította, hogy olyan új feltételek álltak be, amelyeknek való megfelelést a kérelmezőnek ellenőriznie kellett ahhoz, hogy ajánlatot tudjon benyújtani, és erre nem állt elégséges időtartam rendelkezésre a módosított ajánlattételi határidőre tekintettel (ötödik kérelmi elem).

45. A Döntőbizottság e körben is osztotta a kérelmező ügyfélképességét érintő előadását: amennyiben a kérelmező álláspontja az, hogy a jogsértés abban áll, hogy a közbeszerzés feltételei lényegesen megváltoztak, mindez az ajánlatadás alapjául szolgáló ajánlati ár, illetve a megajánlott termék feltételeinek újragondolását jelentheti a számára. Egyrészt a már kialakított piaci pozíciója úgy is megváltozhat, hogy más termékkel kell a közbeszerzési eljárásban megjelennie, mindez pedig változtathat az ajánlati ár-képzési módszerén is.

Mindezzel együtt, amennyiben feltehető, hogy a megajánlott termék, vagy az ajánlati ár változhat, a kérelmező számára fontos kérdés lehet, hogy mennyi idő áll rendelkezésére ahhoz, hogy az ajánlatadás feltételeit átgondolja, módosítsa. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az ajánlatkérői vélt jogsértés és a kérelmező konkrét érdekséreleme közötti ok-okozatiságot a második és ötödik kérelmi elemek tekintetében fennállónak tartotta, ezzel megállapította, hogy a kérelmező jogi érdeke és ügyfélképessége a két említett kérelmi elem esetében fennállt.

46. A negyedik kérelmi elem tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő a 2. számú kiegészítő tájékoztatás megadását követően nem módosította az ajánlattételi határidőt. A kérelmező jogséremlének bemutatása körében ehelyütt a második és ötödik kérelmi elemek körében előadottakra hivatkozott: lényegében arra, hogy az ajánlatadás feltételei módosultak, és nem állt elégséges időtartam a korrekt ajánlat összeállításához.

47. A Döntőbizottság a negyedik kérelmi elem alapjául szolgáló tényállás ismeretében rögzíti, hogy a 2. számú kiegészítő tájékoztatás esetében az ajánlatadás feltételei nem módosultak. A kiegészítő tájékoztatás iránti kérdés idézetet tartalmazott a közbeszerzési műszaki követelményekből, amelyeket az ajánlatkérő megerősített. Mivel a 2. számú kiegészítő tájékoztatás nem változtatott a műszaki követelményeken, ezért a kérelmezőnek a 2. számú kiegészítő tájékoztatásban megfogalmazott válasz miatt nem kellett átgondolnia, hogy terméke megfelel-e az ajánlatkérői elvárásoknak, ebből eredően nem merült fel, hogy az eddig esetleg megajánlott termék helyett másikat keressen, vagy ajánlati ára képzését megváltoztassa. Az, hogy az ajánlatkérő megadta a 2. számú kiegészítő tájékoztatást, nem eredményezte, hogy a kérelmezőnek több időre lett volna szüksége az ajánlata összeállításához: az említett vélt jogsértés és a kérelmező érdekséreleme között az ok-okozati összefüggés nem állt fenn, ezért a Döntőbizottság a negyedik kérelmi elemet érintően nem látta alátámasztottnak a kérelmező ügyfélképességét.

48. A Döntőbizottság mindezeket követően az első, második, harmadik és ötödik kérelmi elemeket érdemben az alábbiak szerint bírálta el.

49. A Kbt. 55. § (6) bekezdése szerint a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok módosítása nem eredményezheti a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire vonatkozó feltételek olyan jelentőségű módosítását, ahol az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni vagy ajánlatot tenni, vagy a változást figyelembe véve az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelményeket úgy kellett volna meghatároznia, hogy az eljárásban több gazdasági szereplő is részt vehetett volna.

A Kbt. 52. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és a részvételi jelentkezések beérkezésére vonatkozó határidőt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy - figyelembe véve a szerződés összetettségét és az e törvényben előírt minimális határidőket - elegendő idő álljon rendelkezésre az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések elkészítéséhez.

A Kbt. 52. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles meghosszabbítani az ajánlattételi vagy részvételi határidőt,

a) ha a kiegészítő tájékoztatást, annak ellenére, hogy azt a gazdasági szereplő az 56. §-ban meghatározottak szerint időben kérte, nem tudja az előírt határidőben [56. § (2) bekezdés] teljesíteni, vagy

b) ha a közbeszerzési dokumentumokat módosítja.

A Kbt. 52. § (5) bekezdése első mondata szerint a meghosszabbítás mértékének arányban kell állnia a kiegészítő tájékoztatásban közölt információk vagy a változtatás jelentőségével.

50. Az első és harmadik kérelmi elemeket érintően rögzítendő, hogy az eredeti felhívásban a mennyiség körében 115 db elektromos működtetésű kórházi ágy szerepelt (felhívás II.2.7) pontja), amelyek közül 40 db szállítását a szerződéskötéstől számított 30 napon belül, míg 75 db-ot 2020. április 1. napjáig (felhívás II.2.14) pontja) kellett a nyertes ajánlattevőnek megvalósítania. Mindezen követelmények jelentek meg a szerződéstervezetben (szerződéstervezet 2. pontja) is, amelynek 3.2. pontjából egyértelműen következett, hogy az igazolt teljesítést követően az ajánlattevő egy számla benyújtására jogosult, amelyet az ajánlatkérő egy összegben fizet meg. A 2. számú korrigendum útján az ajánlatkérő leszállította a beszerzésre kerülő mennyiséget 95 db-ra, és a fennmaradó 20 db ágyra opciót írt elő. A szerződéskötéstől számított 30 napon belül szállítandó keretet leszállította 20 db-ra, további 75 db ágy vonatkozásában pedig előírta, hogy azokat 20 darabos egységekben kívánja megrendelni 2020. január 1. december 31. között. Mindezen változásokat követte természetesen a szerződéstervezet is, a teljesítést követő egyösszegű kifizetésre vonatkozó előírás ugyanakkor nem változott.

51. A felek között – tekintettel a Kbt. 55. § (6) bekezdésében rögzítettekre - lényegében abban volt jogvita, hogy a mennyiség és a szállítási ütemezés, mint szerződéses feltételek tekintetében az ajánlatkérő által alkalmazott módosítás jelentősége miatt alapvetően befolyásolta-e a kérelmező arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban képes-e ajánlatot tenni.

52. A felhívás megjelenésekor az ajánlattevőknek – köztük a kérelmezőnek is – arra kellett készülniük, hogy 40 db kórházi ágyat kell a szerződéskötést követő viszonylag rövid, 30 napos határidőn belül az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani, majd további 75 db-ot egy ehhez képest hosszabb, közel háromnegyed éves időtartam alatt (2020. április 1-ig) bármikor, voltaképpen az ajánlattevő döntésétől függően. Az eredeti feltételek között konkrét, számszerűen rögzített mennyiségek (összesen 115 db ágy) és egyértelmű, naptárilag rögzített határidők szerepeltek, amikor is az ajánlattevő a teljes mennyiséget a szerződés megkötését követően bármikor szállíthatta, és amennyiben ezt megtette, a számla teljes összege részére kifizetésre került.

53. Az ötödik kérelmi elemet érintően rögzítendő az is, hogy a kérelmezőnek a felhívás közzétételétől kezdődően – 2019. március 21-e – a 2. számú korrigendum közzétételéig – 2019. április 26-a – több, mint egy hónapig (pontosan 36 napig) a fentiekben közölt feltételek alapján kellett kialakítania ajánlatadása feltételeit.

54. A 2. számú korrigendum alapján először is szembetűnik, hogy az ajánlatkérő 95 db-ra csökkentette a biztosan beszerzésre kerülő mennyiséget, míg a további 20 db ágy tekintetében opciós lehetőséget vezetett be. Lecsökkent továbbá azon árumennyiség, amelyet a szerződés hatályba lépésétől számított 30 napon belül kellett rendelkezésre bocsátani, ennek száma 20 db lett, ugyanakkor a további 75 db ágy esetében nem alkalmazott az ajánlatkérő fix szállítási határidőt, hanem egy éves időtartamot rögzített (2020 év), amikor – döntésétől függően - bármely időpontban megrendelhetette a szállítást 30 napos határidőben. Az ajánlatkérő továbbá opciós vételi lehetőséget vezetett be, a fennmaradó 20 db ágy esetében azonban nem rendelkezett sem arról, hogy ennek megrendelésére mely időpontban fog sor kerülni – annyit közölt, hogy a szerződés időtartama alatt bármikor -, illetve arról sem, hogy a megrendelést mennyi időn belül kell teljesíteni. Nem került módosításra ugyanakkor a felhívás kérelmező által is említett II.2.14) pontja, amely továbbra is 40 db kórházi ágy szállítását írta elő a szerződéskötéstől számított 30 napon belül és 75 db szállítását 2020. április 1-éig, amelynek

következtében a feltételeket illetően az eredeti és a módosított hirdetmény ellentmondásos maradt. Nem került módosításra a számlázásra vonatkozó előírás sem, az új feltételek szerint tehát azt sem lehetett kizárni, hogy az ajánlatkérő 2020. év végén rendeli meg a teljes mennyiséget, vagy akkor dönt úgy, hogy nem él az opcióval, és a számla kiállítására csak ezen 2020. év végi döntése után kerülhet sor. Rögzítendő, hogy a kérelmezőnek a 2. számú korrigeendum megjelenésétől – 2019. április 26-a – a módosított ajánlattételi határidőig – 2019. május 3-a - kellett kialakítania ajánlatadása új feltételeit (7 nap alatt, amelyből mindössze 4 nap volt munkanap). Fontos, hogy az ajánlatkérő a mennyiség tervezett megváltoztatását előzetesen kiegészítő tájékoztatás útján nem közölte az ajánlattevőkkel, mindez hivatalosan először a 2019. április 26-án közzétett 2. számú korrigeumban lett velük közölve. Az, hogy a módosított dokumentáció az EKR-ben 2019. április 22-én közzétételre került, a körülmények jogi megítélésén nem változtat, mert abban a módosítások – így a mennyiség megváltoztatása – kiemelésre nem kerültek.

55. Azt, hogy a 2. számú korrigeendum módosítása a Kbt. 55. § (6) bekezdésébe, Kbt. 52. § (5) bekezdés első mondatába ütközött-e, a jogorvoslati kérelem keretei között eljárást folytató Döntőbizottságnak nem általánosságban, nem valamennyi ajánlattevő esetében kellett vizsgálni, hanem kifejezetten a kérelmezőre nézve. Ebből a szempontból a Döntőbizottság szerint nem annak az ajánlatkérő által hivatkozott körülménynek van kiemelkedő jelentősége, hogy a közbeszerzés 1. részét érintően öt ajánlatot nyújtottak be, hanem az vizsgálandó, hogy a kérelmező a módosítás következtében olyan helyzetbe került-e, amelyben nem tudott ajánlatot benyújtani. A kérelmező az ügyfélképessége körében csatolt iratokkal igazolta, hogy a felhívás megjelenését követően rendelkezésére álló több, mint egy hónapos időtartam alatt egyeztetést folytatott a gyártóval: ajánlati árát a közölt és ismert feltételek alapján adott gyártói árak alapján ez alatt az időszak alatt képes volt kialakítani. A kérelmező által csatolt gyártói nyilatkozat alapján az is igazolt volt ugyanakkor, hogy a kérelmező nem tudott a 2020. évben beszerzésre szállítandó termékekre árajánlatot adni, mert a 2020. évi ákról 2019. május 3-áig – a módosított ajánlattételi határidőben – nem kapott a gyártótól tájékoztatást. A Döntőbizottság álláspontja szerint a mennyiség és a szállítási határidők tekintetében a kérelmező olyan helyzetbe került, hogy teljes biztonsággal kizárólag az I. ütem szerinti 20 db ágy ajánlati árát volt képes meghatározni (amelyek szállítására a szerződés hatálybalépésétől számított 30 munkanapon belül kellett teljesítenie), míg a 2020. évben beszerzendő ágyak esetében nem rendelkezett a 2020. évi áremelkedéssel kompenzált gyártói ajánlati árakkal. A kérelmező számára lehetőség lett volna arra is, hogy beszerezze a teljes mennyiséget a 2019. évi árakon, azonban mindez olyan tárolási, raktározási kapacitást igényelt volna, amely többletköltséggel járt volna, de amellyel szintén nem kellett az eredeti felhívás alapján számolnia.

56. A Döntőbizottság az első és harmadik kérelmi elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 55. § (6) bekezdését, mert a szerződéses feltételeket jelentősen úgy módosította, hogy az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolta a kérelmező arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tud-e ajánlatot tenni. A Döntőbizottság az ötödik kérelmi elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 52. § (5) bekezdés első mondatát, mert a 2. számú korrigeumban szereplő meghosszabbított ajánlattételi határidő nem állt arányban a (2. számú korrigeumban közölt) változtatás jelentőségével, és így a kérelmező nem volt képes a módosított feltételeknek megfelelően módosítani ajánlati árait. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy nem vitatja az ajánlatkérő arra vonatkozó jogosultságát, hogy a beszerzés és a szerződés feltételeit meghatározza, mindezt azonban a Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint kötelezően alkalmazandó közbeszerzési törvény keretei között teheti meg.

57. A második kérelmi elemet érintően rögzítendő, hogy a műszaki leírás szerint az ágyaknak olyannak kellett lenniük, hogy magasságukat minimum 42-80 cm között lehessen állítani, az eredeti felhívásban továbbá harmadik értékelési részszempontként szerepelt, ha a magasságállítás maximuma ezt az értéket meghaladta. A harmadik értékelési részszempont azonban az ajánlatkérő által is az 1. számú kiegészítő tájékoztatás 9. kérdésre adott válaszában elismerten tévesen került megfogalmazásra, mert a minimum 82 cm - maximum 100 cm közötti értéktartomány került értékelésre.

58. Tényszerűen megállapítható, hogy a 2. számú korrigendum azért módosította a harmadik értékelési részszempontot, mert eredeti formájában nem került értékelésre az, ha a magasságállítás minimuma meghaladja a 80 cm-t, de a 82-t nem. A 2. számú korrigendumban megjelent értékelési feltételek egyébként nem változtak.

59. A Döntőbizottság álláspontja szerint a módosítás nem eredményezte sem a beszerzés tárgyának, sem a szerződés feltételeinek lényeges módosítását. Az eredeti felhívás alapján is előírás volt, hogy olyan ágy kerüljön szállításra, amelynek magassága állítható legalább 42 és 80 cm között, értékelésre került, ha a magasságállítás maximuma meghaladta a 82 cm-t. A feltétel a 2. számú korrigendumot követően sem változott, csupán az értékelésnél figyelembevételre kerülő minimum érték csökkent két cm-el. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok és általa ismert tények alapján megállapította, hogy az értékelési részszempont tárgyalt változása nem eredményezte, hogy a megváltozott feltételekre tekintettel képtelen lett ajánlatot benyújtani.

60. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a második kérelmi elemet, mint alaptalant elutasította.

61. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva az alaptalan második kérelmi elemet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította, az első, harmadik és ötödik kérelmi elemek tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2019. március 18-án feladott ajánlattételi felhívást és dokumentációt – az 1. rész tekintetében -, valamint az ajánlatkérő által az 1. rész tekintetében valamennyi ezt követően hozott döntést.

62. 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. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének - továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának - 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 és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

63. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, mert a megvalósított jogsérelem súlyos, versenykorlátozó hatású volt, kihatott arra, hogy legalább egy ajánlattevő nem volt képes a módosított feltételekre tekintettel ajánlatot benyújtani. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás 1. részének becsült értékét. Azt is mérlegelte ugyanakkor, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között nem telt el hosszú időtartam, és azt is, hogy az 1. részt érintően más szerv eljárásában a jogsértés megállapításához szankció nem kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (5) bekezdése szerinti maximális mértéknek (a közbeszerzési eljárás becsült értékének 15 %-a).

64. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az 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 a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

65. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján – az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel – a negyedik kérelmi elem tekintetében megszüntette.

66. A Döntőbizottság az Ákr. 126. § (2) bekezdése értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem második eleme elutasítására tekintettel a kérelmező által az ezen kérelmi elemek után megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező viseli. A Döntőbizottság, mivel a negyedik kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette, a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján rendelkezett az ezek után megfizetett igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő visszautalásáról. A Döntőbizottság továbbá helyt adott a jogorvoslati kérelem első, harmadik és ötödik kérelmi elemeinek, ezért az Ákr. 126. § (1) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által megfizetett igazgatási szolgáltatási díj Közbeszerzési Hatóság bevételeit képező része feletti részét fizesse meg a kérelmező részére.

67. 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező.

A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2019. június 14.

Dr. Fáry Zoltán sk
a tanács elnöke

Molnár Andrea sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Varga Tímea felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, a kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Dr. Kardkovács és Társai Ügyvédi Iroda, Dr. Balogh László Csaba ügyvéd, az ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Ultragel Hungary 2000 Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton