



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.471/20/2024.

A tanács tagjai: Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: SofMedica Hungary Korlátolt Felelősségű Társaság
(Budapest, Ráth György utca 56.)
A kérelmező képviselője: Germus és Társai Ügyvédi Iroda, Dr. Balogh Judit ügyvéd
(Budapest, Pauler utca 11.)

Az ajánlatkérő: Szegedi Tudományegyetem
(Szeged, Dugonics tér 13.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Nagy Paulina kamarai jogtanácsos

A közbeszerzés tárgya és értéke: Sebészeti robot beszerzése, 2.109.753.685.-Ft

Az eljárás EKR azonosítószáma: EKR000195582024

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a végzés kézbesítésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 5.274.384.-Ft, azaz ötmillió-kettőszázhetvennégyezer-háromszáznyolcvannégy forint igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező részére.

A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2024. június 12-én feladott, az Európai Unió Hivatalos Lapja kiegészítésében, a hirdetmények elektronikus napilapjában (TED) 349474-2024 számon közzétett – majd a 360594-2024 számú hirdetménnyel módosított – ajánlati felhívást tartalmazó

hirdetményel (a továbbiakban: felhívás) a 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított.

2. A felhívás 5.1. Rész tartalmazta a közbeszerzés tárgyának leírását az alábbiak szerint:

„Cím: Sebészeti robot beszerzése

Leírás: Robotsebészeti rendszer beszerzése kapcsolódó szolgáltatásokkal együtt a Szegedi Tudományegyetem részére az alábbiak szerint:

1 db Robotsebészeti rendszer beszerzése sebészeti konzollal a műszaki leírásban foglaltak szerint továbbá:

- oktató szimulátor és a hozzá tartozó szoftverek és applikációk folyamatos, limit nélküli, helyszíni biztosítása oktatási célokra;
- a Berendezés telepítése, installálása, a leszállított készülék üzembe helyezése és próbája;
- 12 (tizenkét) havi teljeskörű jótállás biztosítása.

Oktatásra/képzésre vonatkozó előírások:

- RAS műtéti technika elsajátítását célzó oktatási tréning biztosítása szakterületenként 2 (kettő) azaz összesen 6 (hat) eltérő műtéti-team részére (1 műtéti team: 2 fő orvos és 2 fő szakasszisztens)
- proctoring szolgáltatás biztosítása gyártói licenszszel rendelkező szakember által, teamenként 6 műtét, összesen 36 műtét
- A folyamatos helyszíni oktatási tevékenységhez szükséges szimulátor/tréner lehetőség biztosítása, amely használatával az orvostanhallgatók elsajátíthatják és a szakorvosok pedig naprakészen tarthatják a RAS rendszer magasszintű használatához szükséges motorikus és kognitív képességeket.
- Oktatási és képzési célú digitális platform (applikáció) megléte és biztosítása a képzések folyamatos nyomonkövetéséhez és nyilvántartásához az egyetem által arra kijelölt hallgatók és oktatók számára. Az oktatási és képzési célú digitális platformhoz (applikáció) való hozzáférést létszámkorlát nélkül szükséges biztosítani.

A készüléknek alkalmasnak kell lenni legalább az alábbi szakterületek műtéteinek az elvégzésére: - Urológia - Nőgyógyászat - Általános sebészet

Teljesítésre vonatkozó előírások:

- a) Az eszköz leszállítására és telepítésére, üzemképes állapotba helyezésére, installálására, a kezelő személyzet (6 team) képzésére irányadó teljesítési határidő a Szerződés hatályba lépésétől számított 4 hónap (Alapcsomag),
- b) Ajánlattevő az üzembehelyezést követő 12 hónapban (a jótállási időszak alatt) proctoring szolgáltatást biztosít orvosi teamenként 5 műtetre, azaz összesen 30 műtetre.
- c) A Készülék sikeres üzembe helyezése után kezdődik a 12 (tizenkét) hónap jótállási időszak, melynek keretében - a gyártók által előírt gyakorisággal történő - végzendő szervizszolgáltatás, karbantartás, support szolgáltatás.
- d) Ajánlatkérő a Szerződés teljes időtartama alatt (16 hónap) jogosult az opciós tételek megrendelésére.
- e) Ajánlattevő a Berendezés tekintetében folyamatos, 24/7-es online távfelügyeletet biztosít. Ajánlattevő köteles az Ajánlatkérő számára új, azaz bontatlan és használatlan, rendeltetésszerű használatra alkalmas termékeket megajánlani. Ajánlatkérő nem biztosít lehetőséget használt (vagy akár felújított) termékek megajánlására. Tehát az ajánlatban csak új, azaz nem használt, nem gyárilag felújított és nem demo készülék, termék ajánlható meg. A megajánlott eszköznek meg kell felelni a vonatkozó hatályos jogszabályokban, szabványokban rögzített minőségi követelményeknek, és az osztályba sorolástól függően rendelkeznie kell CE minősítéssel. Ajánlatkérő az Ajánlattételi felhívásban és a műszaki dokumentációban rögzített szabvány, műszaki engedély, műszaki előírások, műszaki ajánlás vagy típus helyett azzal műszakilag, funkcionalitás és minőség szerint egyenértékű megajánlást is elfogad, az Ajánlattételi

felhívásban és Dokumentációban előforduló gyártmány, vagy típus megnevezés a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt. Bármely típus vagy gyártmány megjelölés a „vagy azzal egyenértékű” megjelöléssel értendő. Az egyenértékűséget ajánlattevőnek az ajánlatában igazolnia és a megfelelő dokumentumokkal alátámasztania szükséges. (321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) és (5) bekezdése).

A részletes feladatleírást és feltételeket a Közbeszerzési Dokumentáció Műszaki leírása, valamint a Dokumentáció szerződés tervezete tartalmazza.”

3. A felhívás 5.1.1. Cél pontja tartalmazta az opcionális részt az alábbiak szerint:

„A Szerződés időtartama alatt az alábbi opciós tételek megrendelésére kerülhet sor az ajánlatban rögzített egységárak alapján:

- Második, teljes értékű konzol (1)
- További 12 hónap jótállás (2)
- Műtéti fogyóanyagok: ajánlattevő által megajánlott technológiától függően - bármely lehetséges robotsebészeti műtét során felmerülő fogyóanyagszükséglet. (450)
- További oktatási tevékenység 1 team részére (2 fő konzolt működtető orvos, és 2 fő műtő szakasszisztens képzése) (6)
- Műszaki leírásban előírt további képzési szimulátor és a hozzá tartozó szoftverek és applikációk folyamatos, limit nélküli, helyszíni biztosítása oktatási célokra (1)

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy a fogyóanyagok tekintetében kiadásra került táblázatban nyertes ajánlattevő által a fel nem tüntetett, de a beavatkozásokhoz funkcionálisan szükséges egyéb eszközt nyertes ajánlattevő ingyen köteles a későbbiekben szállítani Ajánlatkérő megrendelése esetén.”

4. A felhívás 2.1.4. Általános információk pontja – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazta:

”...“

5. Ajánlatkérő a beszerzés tárgyával megegyező tárgyban előzetes piaci konzultációt folytatott le. Az EPK elérhetősége: <https://ekr.gov.hu/portal/kozbeszerzes/meginditott-elozetes-piaci-konzultaciok/EKR000183752024/reszletek>

...“

9. A felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban nem szabályozott kérdésekben a közbeszerzési dokumentumok rendelkezései, valamint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. és végrehajtási rend-i az irányadók.

...“

11. Az ajánlatban benyújtandó nyilatkozatok, dokumentumok: - Felolvasólap (Kbt. 66. § (5) bekezdés) - Nyilatkozat a Kbt. 66. § (2) bekezdés szerint - Nyilatkozat a Kbt. 67. § (4) bekezdés alapján - Nyilatkozat folyamatban levő változásbejegyzési eljárásról (nemleges tartalom esetén is benyújtandó, összhangban a közbeszerzési dokumentáció előírásaival) - Nyilatkozat Kbt. 66. § (6) bekezdés alapján (Alvállalkozók bevonásáról szóló nyilatkozat) - Nyilatkozat Kbt. 65. § (7) bekezdés alapján - Nyilatkozat üzleti titokról - Nyilatkozat fordításról - Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum (EEKD) - Aláírási címpéldány, aláírás minta (az aláírási címpéldány, aláírás minta benyújtása az ajánlattevők, illetve adott esetben az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplők részéről szükséges, összhangban a közbeszerzési dokumentáció előírásaival) - Közös ajánlattételről szóló megállapodás (adott esetben) - Meghatalmazás (adott esetben) - Nyilatkozat az egyenértékűségről (adott esetben) - Nyilatkozat az ukrain helyzettel összefüggésben - Nem magyarországi letelepedésű Ajánlattevő nyilatkozata a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 10. § (2) bekezdése alapján - A megajánlott eszközre vonatkozó termékadatlap vagy gyártói adatlap vagy termékismertető vagy műszaki leírás (a magyar nyelv mellett angol nyelven is benyújtható) Továbbá az ajánlatban kérjük bemutatni az oktatási tevékenységet és a support tevékenységet. - Műszaki adatlap. Felhívjuk

AT figyelmét, hogy a műszaki adatlapon a megajánlott termék típusát, gyártóját és a származási helyét kötelező rögzíteni, ezen adatok hiánya nem hiánypótolható, és az ajánlat érvénytelenségét eredményezi. - Részletes ártáblázat

12. A nyertes Ajánlattevőnek szerződéskötésre be kell nyújtani a megajánlott eszköz/berendezés CE EU megfelelési nyilatkozatát.

13. Ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplők figyelmét, hogy az eljárás a Kbt. 53. § (5)-(6) bekezdése alapján – feltételes közbeszerzéseként indul, mivel ajánlatkérő támogatásra irányuló módosító igényt (a szerződés tárgyát érintő Támogatási Szerződés módosítása iránti igényt) nyújt be, és az ajánlatkérő a módosításra irányuló igény el nem fogadását, olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja.

...

15. Ajánlatkérő 1 db sebészeti robot kíván beszerezni hozzá kapcsolódó kiegészítő elemekkel és szolgáltatásokkal. A beszerzés egy egységet képez, a szolgáltatási feladat az egy eszköz beszerzésétől nem függetleníthető. Műszakilag és gazdaságilag a részekre bontás nem értelmezhető.”

5. A felhívás 5.1.6. Általános információk pontja tartalmazta az európai uniós alapokra vonatkozó információkat az alábbiak szerint:

„Uniós alapok programja: Reformtámogató program (a reformösztönző eszközt és a konvergenciatámogató eszközt is beleértve) (2021/2027)

Az uniós alapok azonosítója: RRF-2.1.2-21-2022-00012”

6. A felhívás 5.1.10. pontja tartalmazta az értékelési szempontrendszert az alábbiak szerint:

„1. Mindösszesen nettó ajánlati ár (nettó HUF)

Súlyozás: 60

2. 3D HD képi megjelenítés (igen/nem)

Súlyozás: 5

3. Robotkarra szerelhető és a sebészi konzolból irányítható, működtethető szövet- és érhegesztő eszköz elérhetősége (igen/nem)

Súlyozás: 4

4. A karok szerszám nélküli, kézzel kezelhető mechanikus kioldói lehetővé teszik bármelyik kar külön-külön való kivonását az aktív használat során anélkül, hogy a ki nem vont karok működése akadályoztatva legyen. (igen/nem)

Súlyozás: 7

5. Az eszközök fok-ban mért hossz tengelyű legnagyobb elforgási értéke (min. 400 fok, max. 800 fok)

Súlyozás: 7

6. Kompatibilitás más gyártó(k) egyszerhasználatos termékeivel (trokárok és/vagy dedikált kanülák) (igen/nem)

Súlyozás: 7

7. A termék teljes életciklusában a rendszerműködtető szoftver (firmware, kivéve az oktatáshoz kapcsolódó szoftver és applikációk) frissítése ingyenesen biztosított (igen/nem)

Súlyozás: 5

8. Sterilizálható trokárok (igen/nem)

Súlyozás: 5

Ajánlatkérő az ajánlatokat a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja alapján a legjobb ár-érték arány alapján értékeli. Értékelés módszere: ár értékelési szempont: fordított arányosítás módszere, a minőségi értékelési részszerzőpontok: 2-4. és 6-9. értékelési részszerzőpont: pontkiosztás módszere, 5. értékelési részszerzőpont: egyenes arányosítás módszere.”

7. A felhívás 5.1.12. A közbeszerzésre irányadó feltételek pontja – egyebek mellett – tartalmazta, hogy az ajánlattételi határidő 2024. július 22-én 10.00 óra. Ugyanezen pontban az ajánlatkérő az alábbiakat is rögzítette:

„Pénzügyi megállapodás: AK előleget és részszámlázási lehetőséget nem biztosít. Részszámla kiállítására csak az opciós tételek megrendelésével összefüggésben van lehetőség lehívásonként. A kifizetés az igazolt teljesítés alapján, a Kbt. 135. § (1), (6) és (10) bekezdései, a Ptk. 6:130. § (1)-(2) bekezdései szerint történik, az eljárás lezárásaként megkötött szerződésben foglalt feltételek szerint, az alakilag és tartalmilag helyes számla kézhezvételétől számított 30 (harminc) napon belül. A kifizetés pénzneme: HUF. Finanszírozás: Forrás: Európai uniós támogatás: Projekt azonosítója: RRF-2.1.2-21-2022-00012 „Komplex Digitális Modellváltás – intelligens fokozatváltás A támogatási intenzitása: 100,00 %. A finanszírozás módja: utófinanszírozás Irányadó a 373/2022. (IX.30.) Korm. rendelet előírása. AK felhívja a figyelmet a Kbt. 27/A. §-ban foglaltakra.”

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részét képező ún. „Általános információk” körében – egyebek mellett – az alábbiakat rögzítette:

„Az ajánlattevő ajánlatának benyújtásával teljes egészében elfogadja a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban Kbt.) előírásai szerint ezen közbeszerzési eljáráshoz elkészített eljárást megindító felhívás és a közbeszerzési dokumentumok (a továbbiakban együtt: közbeszerzési dokumentumok) összes feltételét az ajánlattétel kizárólagos alapjául, lemondva saját szolgáltatási feltételeik érvényesítéséről.”

9. A közbeszerzési dokumentumok részét képezte „Az eljárást megindító felhívás kiegészítése” című dokumentum, amelynek 9-14. pontjai az alábbiakat tartalmazták:

„9. Az ajánlatnak tartalmaznia kell az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát a Kbt. 66. § (2) bekezdés szerint az ajánlati felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan. (EKR űrlap)

10. Az ajánlatnak Felolvasólapot kell tartalmaznia a Kbt. 66. § (5) bekezdése szerint, valamennyi a Kbt. 68. § (4) bekezdése szerinti adat feltüntetésével. (EKR űrlap)

11. Az ajánlatban csatolni szükséges a megajánlott eszközre vonatkozó műszaki adatlapot a megajánlott eszköz részletes műszaki leírásával és a gyártó, származási hely, konkrét típus, megjelölésével. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy ajánlatkérő az adatlapra vonatkozóan nyilatkozatmintát ad ki. Javasolt a kiadott minta használata. Amennyiben ajánlattevő a kiadott mintától eltér, ajánlatkérő abban az esetben tudja elfogadni az egyéb dokumentumot, amennyiben legalább a kiadott nyilatkozatminta szerinti adatokat tartalmazza. (Műszaki adatlapok)

12. Az ajánlatban csatolni szükséges a részletes ártáblázatot. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy ajánlatkérő az ártáblázatra vonatkozóan nyilatkozatmintát ad ki. Kérjük a kiadott minta használatát.

13. Az ajánlatban csatolni szükséges a megajánlott eszközre vonatkozó termékadatlapot vagy gyártói adatlapot vagy termékismertetőt vagy műszaki leírást (a magyar nyelv mellett angol nyelven is benyújtható). Továbbá az ajánlatban kérjük bemutatni az oktatási tevékenységet és a support tevékenységet.

14. A műszaki leírásban szereplő, meghatározott gyártmányra, típusra történő hivatkozások – a 321/2015. (X. 30.) Kormányrendelet 46. § (3) bekezdése alapján – a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történtek. Ajánlatkérő a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dolgokkal mindenben egyenértékű megajánlást is elfogad, amely maradéktalanul kielégíti a műszaki leírásban meghatározott paramétereiket. Ajánlattevőnek a műszaki leírásban meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologtól való eltérésekről az ajánlatában nyilatkoznia kell, és az ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel

bizonyítania/igazolnia kell, hogy az általa javasolt megoldások egyenértékű módon megfelelnek a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott követelményeknek.”

10. A közbeszerzési dokumentumok részét képező „Útmutató a megfelelő ajánlattételhez” című dokumentum „Az ajánlatok elbírálása, az értékelés módszere” része – egyebek mellett – az alábbiakat tartalmazta:

„Az ajánlati árat, mint egyösszegű ajánlati árat nettó értékben, magyar forintban (HUF), egy összegben, tizedesjegyek nélkül, egy számadattal kifejezve kell megajánlani a Felolvasólapon. A Felolvasólapon szereplő árnak tartalmazni kell az opciós tételekre vonatkozó megajánlást is. Az ajánlati árnak tartalmaznia kell minden költséget, amely az eljárást megindító felhívásban és közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekkel a szerződés teljesítéséhez szükséges. Az ajánlati árnak a közbeszerzési dokumentumokban megadott műszaki tartalom teljes egészére kell vonatkoznia és úgy kell megadni, hogy magában foglaljon minden járulékos és rezszi költséget is. Az ajánlati árnak fixnek kell lenni, az ajánlattevő semmilyen formában, hivatkozással nem tehet változó tartalmú ajánlatot. Abban az esetben, amennyiben az ajánlattevő vállalási árát alulprognosztizálja, az ebből eredő pluszköltségeket, kiadásokat stb. nem háríthatja át az ajánlatkérőre, és ez nem mentesíti a teljesítési kötelezettség alól.”

11. A közbeszerzési dokumentumok részét képező Kbt. 66. § (2) bekezdés szerinti nyilatkozatminta (EKR űrlap) az alábbiakat tartalmazta:

„Kijelentem, hogy az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt valamennyi formai és tartalmi követelmény, utasítás, kikötés és műszaki leírás gondos áttanulmányozását követően – a Kbt. 66. § (2) bekezdése alapján – az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt valamennyi feltételt megismertük, megértettük és azokat fenntartások és korlátozások nélkül jelen nyilatkozattal elfogadjuk.

Kijelentem, hogy amennyiben nyertes ajánlattevőként kiválasztásra kerülünk, a tárgyi közbeszerzési eljárás szerinti munkára vonatkozó szerződést megkötjük és a szerződést az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak megfelelően, az ajánlatban megjelölt ellenszolgáltatásért teljesítjük.”

12. A közbeszerzési dokumentumok részét képező ártáblázatban („Artabla_muszaki elvarasok_(SZTE_robot)” elnevezésű Excel fájl) külön sorban szerepelt a robotsebészeti rendszerre vonatkozó nettó ajánlati ár sor és az opciós tételekre vonatkozó összesen nettó ajánlati ár sor, az ártáblázat alján (előbbieket összesítéseként) pedig a mindösszesen nettó ajánlati ár sor. Az utóbbi sorban szerepelt: „Opciós tételekkel együtt/Felolvasólapon kérjük rögzíteni”. Az opcionális tételek között – egyebek mellett – szerepelt az alábbi tétel:

Opcionálisan megrendelhető	Mennyiség	Egységár (nettó HUF)	Ajánlati ár (nettó HUF)
Műtési fogyóanyagok: ajánlattevő által megajánlott technológiától függően - bármely lehetséges robotsebészeti műtét során felmerülő fogyóanyagszükséglet. Minden fogyóanyag 1 db műtetre vetített nettó egységárának összege, amely egy statisztikai összeg. (Az egységárnak meg kell egyeznie a "Fogyoanyag_artabla_[SZTE_robot]" c. táblázat 113. sorában szereplő értékkel!)	450		

13. A közbeszerzési dokumentumok részét képezte a „Fogyoanyag_artabla_(SZTE_robot)_mod” elnevezésű Excel fájl (a továbbiakban: fogyóanyag ártábla), amely 106 féle műtési fogyóanyag megnevezését tartalmazta.

A táblázat fejlécében az alábbiak szerepeltek:

„FIGYELEM! A táblázat "H, "J" és "L" oszlopában meg kell adni 360 sebészeti műtét, 45 urológiai műtét és 45 nőgyógyászati műtét tervezett fogyóanyag-mennyiséget. Az ajánlatot erre a mennyiségre kell megadni. Ajánlatkérő kifejezetten felhívja a figyelmet arra, hogy a megadott mennyiségek csak becsült mennyiségek. A pontos mennyiségek a betegforgalom alakulása miatt előre nem tervezhetők meg, ezért a táblázatban megadott fogyóanyagok a feltüntetett mennyiségtől eltérően is lehívhatók lesznek. A megadott mennyiségek az ajánlatok összehasonlíthatóságát szolgálják.

Amennyiben az ajánlattevő által megajánlott sebészeti robothoz valamely fogyóanyag nem szükséges, kérjük, hogy – akár további sorok beszúrásával – adja meg az azonos funkciót betöltő fogyóanyag(ka)t és azok paramétereit. Amennyiben sorok beszúrása szükséges, úgy kérjük, hogy minden új sor elején az érintett fogyóanyag A oszlop szerinti sorszámát tüntessék fel. Amennyiben a felsorolásban nem található minden, az ajánlattevő részéről szállítható és a megnevezett műtétek során felhasználandó tétel, azokat kérjük új sorban, új sorszámmal beszúrni!

Ajánlattevőknek a "C"- "F" és "H, "J" és "L" oszlopokat kell kitölteni, mely adatokból a táblázat automatikusan számítja a "G", az "I", a "K" és az "M" oszlop árait, valamint a 111-113. sorokban az összárakat.”

A táblázat 111. sorában szerepelt, hogy „Összesen műtéti típusonként”, a 112. sorában a „450 műtét összesen költsége”, a 113. sorban pedig „1 műtét költsége”.

14. A kérelmező 2024. július 9-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz, amelyben azonos tartalmú, vélt jogsértést mutatott be, mint a jogorvoslati kérelemben.

15. Az ajánlatkérő 2024. július 12-én elutasította a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét.

16. Az ajánlattételi határidőig a következő ajánlattevők nyújtották be ajánlataikat: a PROMEDICA Healthcare Hungary Kft. 2024. július 20-án, a MEDTRONIC HUNGÁRIA Kft. 2024. július 21-én és a kérelmező 2024. július 22-én.

17. A kérelmező a felolvasólapon a „1. Mindösszesen nettó ajánlati ár (nettó HUF)” értékelési szempont esetében 1.248.765.802.-Ft-ot, a MEDTRONIC HUNGÁRIA Kft. 1.503.396.450.-Ft-ot, a PROMEDICA Healthcare Hungary Kft. 1.194.506.498.-Ft-ot tüntetett fel.

18. A kérelmező ajánlata tartalmazta a kitöltött ártáblázatot, amelynek opcionálisan megrendelhető tétele esetében az alábbiakat szerepeltette:

Opcionálisan megrendelhető	Mennyiség	Egységár (nettó HUF)	Ajánlati ár (nettó HUF)
Műtéti fogyóanyagok: ajánlattevő által megajánlott technológiától függően - bármely lehetséges robotsebészeti műtét során felmerülő fogyóanyagszükséglet. Minden fogyóanyag 1 db műtetre vetített nettó egységárának összege, amely egy statisztikai összeg. (Az egységárnak meg kell egyeznie a "Fogyoanyag_artabla_[SZTE_robot]" c. táblázat 113. sorában szereplő értékkel!)	450	834 597 Ft	375 568 650 Ft

19. A kérelmező ajánlata tartalmazta továbbá a kitöltött fogyóanyag ártáblát is.

20. A kérelmező ajánlatában benyújtotta a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatot az alábbiak szerint:

x A nyilatkozatot be kívánom nyújtani.

Kijelentem, hogy az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt valamennyi formai és tartalmi követelmény, utasítás, kikötés és műszaki leírás gondos áttanulmányozását követően – a Kbt. 66. § (2) bekezdése alapján – az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt valamennyi feltételt megismertük, megértettük és azokat fenntartások és korlátozások nélkül jelen nyilatkozattal elfogadjuk.

Kijelentem, hogy amennyiben nyertes ajánlattevőként kiválasztásra kerülünk, a tárgyi közbeszerzési eljárás szerinti munkára vonatkozó szerződést megkötjük és a szerződést az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak megfelelően, az ajánlatban megjelölt ellenszolgáltatásért teljesítjük.”

21. Az ajánlatkérő 2024. szeptember 16-án felkérte az ajánlattevőket a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján az ajánlataik további 60 nappal, azaz 2024. november 19. napjáig történő fenntartására.

A jogorvoslati kérelem

22. A kérelmező 2024. július 26-án nyújtotta be jogorvoslati kérelmét, amelyben két kérelmi elemet jelölt meg.

23. A kérelmező az 1. kérelmi elemében kérte a Döntőbizottságtól, állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését és a Kbt. 58. § (1) bekezdését azáltal, hogy a közbeszerzési eljárás tárgyát képező fogyóanyagok sem tartalmilag, sem mennyiségileg nem kerültek meghatározásra az eljárásban.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő az opcionális tételként meghatározott fogyóanyag beszerzési igényét a közbeszerzési dokumentumokban nem határozta meg kellő pontossággal, amely sérti a Kbt. 28. § (1) és 58. § (1) bekezdésében foglaltakat. Ezen hiányosság miatt az ajánlattevők számára nem egyértelmű a beszerzési igény tartalma és mennyisége.

A kérelmező előadta, hogy jelenleg kizárólag a saját árajánlatának elemeit tudja megítélni (a bontási jegyzőkönyv alapján feltételezi, hogy a beszerzés alapmennyisége és opcionális mennyisége egymáshoz viszonyított aránya hasonló lehet a másik két ajánlattevő által adott ajánlatában is), azonban álláspontja szerint a jogorvoslattal érintett eljárásban az opcionális mennyiség mértéke a teljes érték 60 %-a körüli mértéket ér el.

A Döntőbizottság a D.12/23/2022. számú ügyben megállapította, hogy „bár a Kbt. opcionális rész vonatkozásában nem határoz meg konkrét előírásokat, az eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek a Kbt. erre vonatkozó kógens előírásait be kell tartania. Az ajánlatkérő köteles az opcionális részt is figyelembe venni a becsült érték meghatározásánál. A közbeszerzési joggyakorlatban az opcionális rész mennyiségi mértéke/eltérése nem haladhatja meg a 30 %-os mértéket. Tárgyi közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő az opciót az alapmennyiségnél nagyobb mennyiségben határozta meg. Az opciós tétel – az alapmennyiséghez és annak összetettségéhez képest – ilyen nagyságrendű és összetettségű meghatározása által az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdésében előírt további kötelezettségét nem tudta teljesíteni. Továbbá a műszaki leírás – mivel az opcióra vonatkozó előírások annak szintén a részét képezték – nem tette lehetővé az egyenlő hozzáférést valamennyi gazdasági szereplő számára és indokolatlanul akadályozta a verseny biztosítását a közbeszerzés során, hiszen az opciós tételek vonatkozásában a teljesítés a nagyfokú bizonytalanság által tervezhetetlen volt. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás és a műszaki dokumentáció opciós tételekre vonatkozó előírásaival megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésében és a Kbt. 58. § (3) bekezdésében foglaltakat.”

A Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya által kibocsátott, az európai uniós forrásból megvalósuló beszerzések ellenőrzési tapasztalatain alapuló minőségellenőrzési

útmutató rögzíti, hogy a „30 %-ot meghaladó eltérést audit ellenőrzések olyan mértékűnek ítélték, amely a tervezhetetlen elemek magas arányára tekintettel nem teszi lehetővé a megfelelő ajánlattételt”. Ez a 30 %-os mérték beépült az általános közbeszerzési gyakorlatba is, és a nagyobb mértékű opció kikötésére csak kivételes, objektíve indokolható esetben van lehetőség. A fentiekben hivatkozott döntésre figyelemmel a kérelmező álláspontja szerint az eljárásban az opcionális tételek a fenti joggyakorlattal ellentétesen kerültek meghatározásra, és ezen logika alapján is egyértelmű, hogy a jelen eljárásban nem konkrétan és az alapmennyiséghez képest jelentős mértékben meghatározott opcionális mennyiségek indokolatlanul akadályozzák a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

A kérelmező szerint az ajánlatkérő azon érvelése nem jogszerű, amely szerint azért nem határozta meg a beszerezni kívánt fogyóanyag mennyiséget, mert „jelen eljárásban beszerzett eszköz az egészségügyben, beteg- és sebészeti eljárásszám alapján kerül invazív eljárásokban alkalmazásra, amelyek felmerülése számszakilag természetesen jellegükénél fogva pontosan nem tervezhető”, ugyanis a Kbt. 28. § és 58. § szakaszai alapján ez az ajánlatkérő feladata és ezen beszerzési igény konkrét mennyiségi meghatározása nélkül a közbeszerzési eljárás becsült értéke sem meghatározható és ezen mennyiségi meghatározás nélkül megalapozott ajánlat sem tehető. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

Amennyiben az ajánlatkérő érvelése helytálló lenne, úgy a hazai egészségügyi beszerzések során egyetlen ajánlatkérő sem lenne köteles a fogyóanyag igényeit a konkrét fogyóanyagok vonatkozásban megtenni, és az egyes egészségügyi intézmények a különböző műtét típusaikhoz kapcsolódó fogyóanyag igényük meghatározásának tervezési feladatát, és pénzügyi terhet szabadon az egyes ajánlattevőkre háríthatnák.

Analóg példaként a kérelmező hivatkozott pl. a laborreagens tenderekre, ahol az ajánlatkérők szintén meghatározzák az eljárásokban a pontos fogyóanyag igényüket, amelyet az ajánlattevőknek árazniuk kell, nyilván adott esetben ennek definiálása nehézségekbe ütközhet ugyan az ajánlatkérőnél, de ez nem lehet indoka annak, hogy ezen nehézségekre hivatkozva az ajánlatkérő ezen előírásokon felülemelkedjen és teljes egészében átadja az ajánlattevőknek a műszaki tartalom egy része kvázi összeállításának jogát/lehetőségét.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő érvelésének jogsértő mivolta a hivatkozott Kbt. szabályokból is egyértelműen levezethető, azonban a kérelmező álláspontját támasztja alá a joggyakorlat is.

A Döntőbizottság a D.107/17/2017. számú határozatában kifejezetten hangsúlyozta, hogy a Kbt. 16. § (1) bekezdésében foglalt, a közbeszerzés becsült értékére vonatkozó szabályból nem következik az, hogy az opcionális rész megadása esetén az alapmennyiséget nem kell elkülönítve meghatározni. A közbeszerzés becsült értékébe az opcionális rész értékét is bele kell érteni, azonban a Kbt.-nek az ajánlati felhívás kötelező tartalmára vonatkozó 50. § (2) bekezdés d) pontjából (a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét a felhívásnak egyértelműen kell tartalmazni), a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglalt esélyegyenlőségre vonatkozó követelményből, valamint a Kbt. 58. § (1) bekezdéséből az következik, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét egyértelműen kell meghatároznia opcionális rész esetén az alapmennyiségre és az opcionális részre vonatkozóan.

A Döntőbizottság D.848/6/2016. számú döntésében megfogalmazott álláspontja szerint a Kbt. 58. §-ának (1) bekezdése a közbeszerzés mennyiségének pontos, konkrét, egyértelmű meghatározását várja el az ajánlatkérőtől, ugyanakkor az ajánlatkérők speciális beszerzési igényeinek kezelésére lehetővé teszi opcionális rész megadását.

A Döntőbizottság D.479/15/2022. számú döntésében megfogalmazott álláspontja szerint az opcionális rész vonatkozásában bár a Kbt. nem határoz meg konkrét előírásokat, de az eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek a Kbt. erre vonatkozó kögens előírásait be kell tartania. Az ajánlatkérő a becsült érték meghatározásánál köteles az opcionális részt is figyelembe venni. A Döntőbizottság rámutat, hogy a becsült érték oldaláról megközelítve, az alapmennyiség becsült értékét meghatározta az ajánlatkérő, azonban az opcionális tétel vonatkozásában nem került sor becsült érték meghatározására, amire a fenti opciós tétel hiányossága miatt nem is kerülhetett sor. Jelen esetben az ajánlatkérő azáltal, hogy az opcionális tétel nagyságrendjét nem határozta meg, egy bizonytalan helyzetet generált, ahol az ajánlattevőktől ennek a bizonytalan helyzetnek a kezelését várta el. A felhívás és a dokumentáció opciós részre vonatkozó előírásaival maga az ajánlatkérő építette be a rendkívül magas kockázatot a közbeszerzési eljárásába. A piaci szereplők a rendkívül magas kockázatot „beárazzák” az ajánlatukban, az megjelenik az ajánlati árban. Ezáltal az ajánlatkérő nem biztosította azt, hogy a gazdasági szereplők képesek legyenek gazdasági szempontból reális ajánlatot adni, hiszen ezt a magas kockázatot be kellett építeniük az ajánlatukba, és a teljesítésük sem tervezhető.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában több helyen is hivatkozott arra, hogy „Vizsgálati fókuszba került egyúttal közbeszerzési-jogi megfontolások alapján valamennyi azonos tárgyú közbeszerzési eljárás is, amely elérhető adatokkal bír publikus felületeken, így rajzolódott ki ajánlatkérő számára az a megfontolás, hogy a használat során felmerülő fogyóanyag-felhasználás valamennyi eszköznél kiemelten releváns költségelem, amely egységes csomagként kerül értékesítésre”, illetve „hiszen más ajánlatkérő által kiírt közbeszerzési eljárás fogyóanyag-táblázata éppen ugyanezen technikával került kialakításra és árazásra ajánlatkérő piackutatása szerint”.

A kérelmező nem rendelkezik információval arról, hogy az ajánlatkérő által a fentiekben hivatkozott „azonos tárgyú közbeszerzési eljárás” alatt az ajánlatkérő mit ért, de az egyértelműség kedvéért a kérelmező jelezte, hogy azonos [DEK-1291: Robotsebészeti rendszer és műtőasztal] tárgyban a Debreceni Egyetem által EKR001099102023/4342 számon lefolytatott eljárás hirdetmény II.2.4. pontjában a fogyóanyag opcionális része valóban hasonlóan került meghatározásra a következők szerint:

„4. Műteti fogyóanyagok 1 db műtetre vetítve (fogyóanyag-szükséglet a műszaki leírás szerint) Tervezett műtétek száma: 400 db.”

A Debreceni Egyetem által lefolytatott eljárásban rendelkezésre bocsátott Ártábla a fogyóanyagra vonatkozó megajánlást valóban hasonlóan határozta meg a következők szerint:

Opcionálisan megrendelhető:	Mennyiség	Egységár (nettó HUF)	Ajánlati ár (nettó HUF)
Műteti fogyóanyagok: ajánlattevő által megajánlott technológiától függően - bármely lehetséges robotsebészeti műtét során felmerülő fogyóanyag-szükséglet. Minden fogyóanyag 1 db műtetre vetített nettó egységárának összege, amely egy statisztikai összeg. (Az egységárnak meg kell egyeznie az Ártáblázat_fogyóanyag munkalapon lévő "Mindösszesen" értékkel!)	1		A 3 orvosszakmai szakterületen összességében alkalmazásra kerülő műtétek során felhasználható, bármely megrendelhető fogyóanyag listáját kérjük beárázni. Tervezett műtétek száma: 400 db, tájékoztató adatok külön munkalapon (Fogyóanyag_szükséglet).

Ugyanakkor a Debreceni Egyetem eljárásában a műszaki leírás konkrét fogyóanyag mennyiségek megadásával rögzítette az ajánlatkérő fogyóanyag szükségletét, továbbá ezen tételnek sokkal kisebb jelentősége volt az adott eljárásban, hiszen a megadott konkrét mennyiségekből számított 1 műtetre vetített ajánlati ár volt a képzett, felolvasólapon szereplő ár része, míg a jelen Eljárásban a teljes 450 műtét vonatkozásban került értékelésre.

A jogorvoslattal érintett eljárásban az ajánlatkérő a tényleges fogyóanyag szükségletét egyáltalán nem határozta meg, hanem csak azt rögzítette, hogy az ajánlattevő a 360 konkrétan meg nem határozott sebészeti, a 45 konkrétan meg nem határozott urológiai és a 45 konkrétan meg nem határozott nőgyógyászati műtethez szükséges fogyóanyag vonatkozásában kéri az árajánlatot megadni és ezen tételt 450 konkrétan meg nem határozott műtét vonatkozásában tette a felolvasólapon szereplő ajánlati ár részévé.

A kérelmező ezzel kapcsolatban hangsúlyozta, hogy a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban nem átalánydíjas szerződés kerül megkötésre, hanem a felhasznált fogyóanyagok tételes elszámolása történik meg. Egy ilyen szerződéses konstrukcióban kifejezetten aggályos, jogsértő és a verseny tisztaságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét is hátrányosan befolyásoló az az ajánlatkérői eljárás, miszerint érvényes az az ajánlat is, amely az ajánlattevő szabad döntése alapján a szükségesnél kisebb mennyiséget ajánl meg, ha a különbözetet ingyen pótolja. Ezzel a gondolatmenettel az ajánlatkérő kifejezetten visszaélészerű ajánlattevői árazásnak ad teret.

A fentiek szerint meghatározott opciós fogyóanyag mennyiség a kérelmező álláspontja szerint jogsértő, tekintettel arra, hogy nem felel meg a Kbt. 28. § (1) és Kbt. 58. § (1) bekezdésében foglaltaknak.

24. A kérelmező a 2. kérelmi elemében kérte a Döntőbizottságot, állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (1) és (6) bekezdését, és az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 46. § (2) és (4) bekezdésben foglaltakat azzal, hogy a közbeszerzési eljárásban az értékelésre kerülő ajánlati ár részévé tett olyan beszerzési igényt, amelyet sem tartalmilag, sem mennyiségileg nem határozott meg, és ezáltal egymással össze nem hasonlítható ajánlatok kerülnek értékelésre az eljárás során, azaz ajánlatkérő az értékelés során nem biztosította a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvét sem.

Az ajánlatkérő az eljárás dokumentációjában a beszerezni kívánt fogyóanyag szükségletét nem határozta meg, hanem ennek tartalmi és mennyiségi kialakítását az ajánlattevők mérlegelésére bízta, amellyel megsértette a Kbt. 76. § (1) és (6) bekezdését, és az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 46. § (2) és (4) bekezdésben foglaltakat, mivel a tartalmilag és mennyiségileg konkrétan meg nem határozott fogyóanyagok ellenértéke az ajánlati ár részeként került értékelésre, ezáltal egymással össze nem hasonlítható ajánlatok kerülnek értékelésre az eljárás során.

A kérelmező szerint jogsértő, hogy az eljárásban a megajánlott fogyóanyagok köre az egyes ajánlattevők által szabadon meghatározható, és az eljárásban rendelkezésre bocsátott „Fogyóanyag táblázat” minden ajánlattevő által eltérően, teljesen különböző beltartalommal kerülhet kialakításra az ajánlattétel során.

Ez az eljárási megoldás a kérelmező álláspontja szerint súlyosan sérti a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti, ajánlattevők esélyegyenlőségére és az eljárásban irányukban az egyenlő bánásmód biztosítására vonatkozó alapvető követelményeket, továbbá sérti a Kbt. 28. § (1) bekezdését is, amely szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alaposággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

A kérelmező szerint álláspontját számos döntőbizottsági határozat támasztja alá, így például a Döntőbizottság a D.419/17/2014. számú határozatában a műszaki leírás meghatározásának jelentőségével kapcsolatban az alábbiakat mondta ki: „a Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy a beszerzés tárgyának meghatározása az ajánlatkérő elvitathatatlan joga a beszerzési igénye alapján. Ez a jogosultság azonban jelentős mértékű kötelezettségekkel is együtt jár. Az ajánlatkérő a hatékony és felelős gazdálkodás alapvető követelményére tekintettel a beszerzési igénye alapján határozza meg a közbeszerzés tárgyát. A beszerzés tárgyát akként kell meghatározni, hogy annak alapján valamennyi potenciális ajánlattevő egyenlő eséllyel tehessen ajánlatot. A rendeltetészerű joggyakorlás alapvető követelménye azt is jelenti az ajánlatkérő

vonatkozásában, hogy a közbeszerzési eljárást megindító dokumentumok előírásait akként kell megadnia, hogy egy komoly felkészülést igénylő ajánlat elkészítését vállaló gazdálkodó szervezet az ajánlatkérő által megadott rendelkezések szerint alappal bízhatson abban, hogy az ajánlatkérő kellő körültekintéssel határozta meg a beszerzési igényét, annak tárgyát és tartalmát. Az ajánlatkérő feladataira, tevékenységére vonatkozó jogszabályi kötelezettségek is ezt támasztják alá.

Az ajánlatkérő egészségügyi közfeladatot lát el, amelynek folyamatos és zavartalan biztosítása jogszabályi kötelezettsége. A közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérő feladata, hogy az adott műszaki, technikai, anyagi és egyéb körülményeit felmérve, a tényleges, valós beszerzési igényét meghatározza. A beszerzés tárgyának meghatározása a közbeszerzési eljárás alappillére, amelyre tekintettel dönthetik el a potenciális ajánlattevők, hogy tudnak-e, kívánnak-e az eljárásban ajánlatot tenni. A Kbt. alapelveinek a közbeszerzési eljárás előkészítése során is maradéktalanul érvényesülnie kell a közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodás megvalósulása érdekében.

A Döntőbizottság a D.324/6/2019. számú határozatában rögzítette, hogy az ajánlatkérő köteles közbeszerzési dokumentumként a teljes árazatlan költségvetési kiírást elkészíteni és az ajánlattevők rendelkezésére bocsátani, ennek egy része elkészítése sem terhelhető rá az ajánlattevőkre. A Döntőbizottság a nevezett ügyben megállapította, hogy mivel az ajánlattevők az ajánlatkérési tervdokumentáció műszaki és mennyiségi felülvizsgálata, valamint a helyszín megismerése során más-más tudattartalomra tesznek szert, ezért egymástól eltérő tételekkel egészítik ki a tervezői költségvetési kiírást. Ha az ajánlattevők hozzák létre a költségvetés egy részét, akkor a teljes költségvetés különböző tartalmú lesz ajánlattevőkként, és ezért nem ugyanarra a műszaki tartalomra tesznek ajánlatot. Emiatt az ajánlatok egymással összehasonlíthatatlanok lesznek, és nem végezhető el jogszerűen a bírálatuk.

A fentiekre tekintettel a kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő érvelése jogsértő, amely szerint azért bízta az ajánlattevőkre, hogy az általuk megajánlott sebészeti robothoz szükséges fogyóanyagokat ajánlják meg egyedileg különböző tartalommal kialakítva, mert ezáltal kívánta a verseny lehetőségét szélesíteni.

A kérelmező hangsúlyozta, hogy ezzel a – jogorvoslattal érintett eljárásban alkalmazott és a kérelmező által kifogásolt – megoldással az ajánlatkérő számára is csak a szerződés teljesítése során derülne ki, hogy az egyes ajánlattevők által megajánlott „csomagok” valóban megfelelnek-e a beszerzési igényének, illetve nyilvánvalóan kizárja az egyes ajánlatok összehasonlíthatóságát, hiszen azok tartalma (mind tételekben, mind mennyiségben) eltérő és az ajánlatkérő az értékelés során nem lesz azon információk birtokában, hogy az egyes ajánlatok tartalmi és mennyiségi eltéréseinek okát és részleteit feltárja.

Ezzel az eljárási megoldással az ajánlatkérő teljes egészében elhárítja magáról az eljárás megfelelő előkészítésének jogszabály által is rá rótt felelősségét és kötelezettségét. Az ajánlatkérő érvelése nyomán ugyanis elegendő lenne egy üres fogyóanyag táblázatot kibocsátani a közbeszerzési dokumentumok részeként azzal, hogy töltsék ki és árazzák be az ajánlattevők a saját gyakorlatuk és szakmai belátásuk szerint, majd utána az ily módon kitöltött táblák végösszegét értékelné az ajánlatkérő. Belátható, hogy ez a megoldás sem a fentiekben már hivatkozott alapelvi előírásokat nem elégíti ki, sem pedig a közbeszerzési dokumentumok megfelelő, alapos összeállítására vonatkozó tételes jogszabályi követelményeket nem teljesíti.

25. A kérelmező jogorvoslati kérelmében a kérelmezői jogosultságának alátámasztására előadta, hogy az eljárásban ajánlattevőként ajánlatot nyújtott be, tehát a Kbt. 148. § (2) bekezdése alapján jogosult jogorvoslati kérelmet benyújtani. Előadta, hogy az eljárásban szereplő fogyóanyag beszerzésre vonatkozó opcionális elem jogsértően került meghatározásra, amely sérti a kérelmező jogát, jogos érdekét, amelynek eredményeként a kérelmező és egyébként más ajánlattevő sem tud szakmailag és pénzügyileg megalapozott ajánlatot tenni az

eljárásban. Amennyiben a jogorvoslati kérelemben kifogásolt opcionális elem megfelelően (a tényleges fogyóanyag szükségleti mennyiség meghatározásával) kerülne kialakításra, úgy a kérelmező és a többi ajánlattevő is megalapozott és a szerződés teljesítése során is egyértelmű feltételek mentén lenne képes az ajánlatkérő beszerzési igényeit teljesíteni.

26. A Döntőbizottság felhívására a kérelmező előadta, hogy kérelmezői jogosultságát megalapozza, hogy a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként indult, és a jogorvoslati kérelemben rögzített jogsértő ajánlatkérői magatartást az ajánlattételi határidőt megelőzően, előzetes vitarendezési kérelemben is kifogásolta.

Az 1. kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati kérelem benyújtásához fűződő közvetlen jogi érdeke az, hogy a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési szabályoknak (Kbt. 28. § (1) bekezdése; Kbt. 58. § (1) bekezdése) megfelelő ajánlatot kíván tenni és közvetlen jogi érdeke, hogy az eljárásban benyújtott ajánlata a többi ajánlattal összehasonlítható módon kerülhessen értékelésre. A jogorvoslattal érintett eljárásban az előzőekben bemutatott jogi érdeke sérül azáltal, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdésnek meg nem felelő közbeszerzési dokumentáció nem teszi lehetővé egymással összehasonlítható ajánlatok megtételét. Az ajánlattevők ajánlatukat a jogorvoslati kérelemben rögzített hiányosságok miatt kizárólag becslés alapján tudták megtenni, amely álláspontja szerint sérti ajánlattevőként azon jogos érdekét, hogy ajánlata úgy kerüljön összehasonlításra az eljárásban a többi versenytárs ajánlatával, hogy e körben az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapvető követelményei sem sérülnek.

Amennyiben a közbeszerzési eljárás beltartalma nem biztosítja, hogy arra lehessen gazdaságilag is reális ajánlatot tenni, és egyúttal az ajánlatok objektív, egyenlő bánásmód mentén történő összehasonlíthatósága sem garantált, úgy ajánlattevőként egy olyan versenyben kénytelen részt venni, amelynek a kimenetele nem az ajánlata valódi beltartalmán múlik (hiszen amennyiben egy másik ajánlattevő visszaélésszerűen alacsony volumenben tervez be fogyóanyag mennyiséget az ajánlatába, úgy meg tudja nyerni az eljárást úgy, hogy valójában nem előnyösebb az ajánlata. Másként fogalmazva: jelenleg két ajánlat közül az olcsóbb azért is lehet olcsóbb, mert kevesebb fogyóanyagot tartalmaz az ajánlata).

A kérelmező hangsúlyozta, hogy a hazai robotsebészeti piac jelentős szereplője, a jelen közbeszerzés tárgyával egyező tárgyban kiírt közbeszerzési eljárások jelentős hányadában nyertes ajánlattevőként szerepelt az elmúlt években. Kiemelten fontos érdeke tehát, hogy olyan versenyben vegyen részt a közbeszerzések területén, amelynek a kimenetele az ajánlata valódi beltartalmán múlik, az ajánlatok egyenlő bánásmód mellett történő összehasonlításával.

Előadta továbbá, hogy amennyiben a fogyóanyag igény közbeszerzési szabályoknak megfelelően került volna meghatározásra, az ajánlattevők akár kedvezőbb ajánlatot is tudtak volna tenni, hiszen jelenleg az ajánlatkérőtől semmilyen inputot, előírást nem kaptak az ajánlattevők arra, hogy milyen fogyóanyag-igényre tegyenek ajánlatot.

A kérelmező szerint a jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértés megállapításához fentiek nyomán a közvetlen jogi érdeke fennáll.

A 2. kérelmi elem tekintetében a kérelem benyújtásához fűződő közvetlen jogi érdek: figyelemmel arra, hogy az 1. kérelmi elem és a 2. kérelmi elem ok-okozati összefüggésben állnak, a 2. kérelmi elem tekintetében a kérelem benyújtásához fűződő közvetlen jogi érdek az 1. kérelmi elemnél előadott jogi érdekekkel megegyezik.

A továbbiakban előadta, hogy a jogorvoslati kérelmében nem azt állította, hogy nem képes ajánlatot tenni és az ajánlatkérő beszerzési igényét teljesíteni (külön kiemelve, hogy jelentős szereplői vagyunk a robotsebészeti piacnak), hanem azt állította, hogy a kérelmező az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott információk, a közbeszerzési dokumentáció hiányosságaiból adódóan a Kbt. rendelkezéseinek megfelelő ajánlatot nem képes tenni. Akkor lenne a Kbt. rendelkezéseinek is megfelelő az ajánlattétel, ha az ajánlatkérő előírásai olyan

versenyt tennének lehetővé, amelynek a kimenetele az ajánlata valódi beltartalmán múlik, az ajánlatok egyenlő bánásmód mellett történő összehasonlításával, ez jelenleg az eljárás előírásai alapján nem biztosított.

Fentiek alapján a kérelmező szerint kijelenthető, hogy jelen eljárásban az ügyfélképessége megalapozott.

27. A kérelmező 5.274.384.-Ft összegű igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

Az ajánlatkérő észrevétele

28. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

29. Az ajánlatkérő észrevételének elején az alábbiakat emelte ki:

Az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 28. §, a Kbt. 58. §, a Kbt. 76. § (1)-(6) bekezdés, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (2) és (4) bekezdésben foglalt rendelkezéseket. Az ajánlatkérő kellő alapossággal állította össze a közbeszerzés eljárást megindító felhívásának és dokumentációjának tartalmát, továbbá az alapelvi rendelkezésekkel összhangban biztosította a tiszta piaci verseny lehetőségét egy innovatívnak minősülő piaci szegmens kapcsán. Az egyajánlattevős beszerzési eljárások elkerülése érdekében valamennyi szükséges intézkedést megtett, amelyet uniós elvárások rögzítenek, az eljárást ex ante minőségellenőrzés keretei között bonyolítja. Az ajánlatkérő jelenleg három beérkezett ajánlat bírálatát folytatja.

30. Az ajánlatkérő eljárásjogi kifogásként az alábbiakat adta elő:

A kérelmezői tudomásra jutás időpontja vitathatatlanul az eljárást megindító felhívás közzétételének időpontja, 2024. június 14. napja volt (Kbt. 148. § (7) bekezdés a) pont). Azon kérelmi elemek kapcsán, ahol a kérelmező előzetes vitarendezést is kezdeményezett, ott az előzetes vitarendezésre adott ajánlatkérői válasz megküldésének időpontja irányadó, amely 2024. július 12. napja volt (Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpont).

Az előzetes vitarendezési kérelemben az egyes kérelmi elemek nehezen beazonosíthatók, de az megállapítható, hogy az előzetes vitarendezésben a kérelmező az opcionális rész mennyiségi eltérését, valamint ennek 30 %-os mértékét, joggyakorlatnak meg nem felelő voltát nem vitatta, így a kérelmező kérelme e tárgyban a fentiekben rögzítetteknek megfelelően elkésztettnek minősül.

A Kbt. 148. § (5) bekezdésében foglalt jogvesztő határidő az eljárást megindító felhívást tartalmazó hirdetmény megjelenés dátumára, valamint a 2024. július 22-ei ajánlattételi határidőre tekintettel 2024. július 17. napjával minden bizonnyal jogvesztő jogkövetkezményekkel eltelt. A határidőn túl benyújtott kérelmi elem a Döntőbizottság által érdemben nem vizsgálható, az eljárást meg kell szüntetni, tekintettel arra, hogy az elkészttség eljárásjogi akadályként szerepel a törvényben.

31. Az ajánlatkérő a joggal való visszaélés tilalma, továbbá a jóhiszeműség és tisztesség követelményével kapcsolatban az alábbiakat adta elő.

Az ajánlatkérő az eljárás megindítását megelőzően piackutatást végzett, több alkalommal indikatív árajánlatkérést küldött ki – többek között a kérelmező számára is –, továbbá előzetes piaci konzultációt folytatott le, amelyben a kérelmező szintén részt vett. A kérelmező az előzetes piaci konzultációt követően több egyértelmű indikatív ajánlatot tett, az abban foglalt észrevételeit pedig az ajánlatkérő figyelembe vette az eljárás előkészítése során, így fel sem merülhet annak a lehetősége, hogy a végleges műszaki tartalom vonatkozásában a kérelmező

ne tudna megfelelő ajánlatot tenni. Különös tekintettel arra a körülményre, hogy a kérelmező tett is ajánlatot az eljárásban.

Az ajánlatkérő aggályosnak és joggal való visszaélés jellegűnek, a jóhiszeműség és tisztesség követelményeivel ellentétesnek ítéli meg azon ajánlattevői magatartást, amelyben az ajánlattevő a jogszabály adta lehetőségeket a végső időpontig kihasználva, az általa vitatottnál már jóval korábban ismert dokumentációs tartalmat – a gazdasági szereplő tudomásra jutása jelen esetben ugyanis már az eljárást megindító felhívás és közbeszerzési dokumentáció megjelenését jóval megelőzően fennállt – kifogásolja, hivatkozva arra, hogy megfelelő ajánlat az eljárásban adott paraméterek nélkül nem tehető, majd ennek ellenére ajánlatot ad, amellyel a versenytársak eljárásban tett megajánlásait megismerve egy nyertesség esetén esetleges későbbi eljárásban más piaci pozícióból indulhat. Ahogyan az ajánlatkérőre, úgy a gazdasági szereplőre is egyaránt vonatkozik a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített alapelv. A kérelmezőt az esélyegyenlőség sérelme okán (melyre a kérelem szintén hivatkozik) akkor illetné meg ügyfélképeség ebben a jogorvoslati eljárásban, ha azt tudná alátámasztani, hogy vele szemben az ajánlatkérő az eljárás során eltérő elvárást tanúsított a többi gazdasági szereplőhöz képest (Kfv. 37.383/2019/5).

32. Az ajánlatkérő az 1. kérelmi elemmel összefüggésben előadta, hogy az előzetes vitarendezésre adott válaszában foglaltakat teljes egészében fenntartja, egyidejűleg az alábbiakkal egészíti ki:

A verseny tisztaságára, a gazdasági szereplők esélyegyenlőségére és a velük szemben történő egyenlő elbánásra vonatkozó alapelvek érvényesülése érdekében az ajánlatkérő elvégezte a szükséges piacfelmérést, beszerezte az eszközök műleírását. Ennek keretében megállapítást nyert, hogy a korábbi eljárásokhoz képest új piaci szereplők is megjelentek a robotasszisztált sebészeti piacon, így a korábban alkalmazott egyajánlattevős eljárási rend az eszköz beszerzésére, majd az azt követő külön eljárásban megvalósított fogyóanyagbeszerzés mint beszerzési technika megfelelő jogcímmel már nem támogatható.

Az ajánlatkérő áttekintette a korábbi releváns közbeszerzési eljárások publikus adattartalmát, megfelelő következtetéseket igyekezett leszűrni a korábbi eljárások hibás gyakorlata alapján, elsősorban a fogyóanyag beszerzések kapcsán, amelyekkel kapcsolatos tapasztalat azt mutatta, hogy azok beszerzését indokolt egyazon eljárásban megvalósítani. Az utólagos beszerzés egyajánlattevős kizárólagosságot biztosít a szállítók számára, gazdaságilag nem érvényesíti a hatékony közpénzfelhasználást és nincs tekintettel a beszerzett meglehetősen drága berendezés fenntarthatóságára sem. A fenntartható közbeszerzési eljárások összeállításra vonatkozó szakmai publikáció mind kiemeli, hogy jelen beszerzési tárgy esetén javasolt a fogyóanyagokra vonatkozó megrendelések lehetőségét valamely életciklus vonatkozásában rögzíteni a szerződéstervezetben ahhoz, hogy a fogyóanyagra megajánlott árat az ajánlatkérő megalapozottan figyelembe vehesse a teljes életciklus során felmerülő költségek számításakor. Az ajánlatkérő az előkészítés során előzetes piaci konzultációt folytatott le (EKR000183752024), amelyben közölte az eljárással kapcsolatos valamennyi releváns információt, ismertette a közbeszerzés tárgyát, az alkalmassági követelmények és az értékelési szempontok tervezetét, valamint rendelkezésre bocsátotta a műszaki leírás tervezetét és a szerződéstervezetet. Az ajánlatkérő a konzultációs kérelmek benyújtására a 63/2022. (II. 28.) Korm. rendelet (4) bekezdés rendelkezéseinek megfelelően 10 napos határidőt határozott meg. Az ajánlatkérő az előzetes piaci konzultáció teljes dokumentációját csatolta észrevételéhez. A dokumentációból megállapítható, hogy a kérelmező ezen piaci konzultáción – hivatkozásával ellentétben – részt vett. Az ajánlatkérő az indikatív ajánlatkérések során valamennyi piaci szereplő részéről bekérte a hivatkozott fogyóanyag listákat, azok áttekintésével és szakmai felülvizsgálatával alakította ki a hivatkozott műszaki tartalmat, és tette meg a táblázat kitöltéséhez szükséges instrukciókat. Így a műszaki tartalom összeállítását nem hagyta

ajánlattevőkre, de lehetőséget teremtett arra, hogy az eljárás időtartama alatt felmerülő innovációs megoldások is szerepeltethetők legyenek a táblázatban, ugyanakkor azok utólagos eljárást követő többlettartalommal történő bővítésének lehetőségét a jövőbeni jogszerűtlen szerződésmódosítások, egyéb visszaélések elkerülése érdekében zárta ki, így ösztönözve az ajánlattevőket a jogszerű és nem visszaélésszerű ajánlat megtételére.

Az ajánlatkérő az indikatív ajánlatok többszöri bekérésével meggyőződött arról, hogy az általa kidolgozott műszaki tartalom az érintett gazdasági szereplők számára a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlattétel lehetőségét biztosítja, ezen indikatív ajánlatokat a táblázati tartalom teljes ismeretében tették meg a gazdasági szereplők az előkészítési folyamat alatt több alkalommal is. A kérelmező az indikatív ajánlattétel során a táblázati tartalmat saját gyártói előírásai szerinti tartalommal megfelelően feltöltötte, a szükséges adatokat észrevétel nélkül 2024. május 23-án, valamint 2024. május 27-én elektronikus úton az ajánlatkérő számára megküldte.

Az ajánlatkérő fentiek alapján olyan műszaki tartalmat állított össze, amelyet az egyébként a jogszerű eljárásra kötelezett gazdasági szereplők az általános szakmai ismereteik, tudásuk és az általánosan elfogadott és egységes jelentéstartalommal bíró szakmai előírások alapján képesek voltak összeállítani. Vitathatatlan körülmény szintén, hogy az eljárásban sikeresen benyújtásra került három darab releváns ajánlat. A gazdasági szereplők számára a táblázati tartalom kitöltési metodikája előzetesen ismert volt, az elvárható szakmai ismereteik alapján az eljárást megindító felhívás és a közbeszerzési dokumentáció egyes konkrét előírásai valamely jogértelmezési módszer (rendszerint, nyelvi, logikai) útján levezethető tartalmat biztosított.

A kérelmező számára a kérelmi elemek tárgyává tett vélt jogsértések nem akadályozták meg az ajánlattételt, a közbeszerzésben való részvételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzésben való részvétele megvalósult, ez is annak alátámasztása, hogy az általa vitatott körülmények nem zárták őt el az ajánlat benyújtásának lehetőségétől, az eljárásban szükséges nyilatkozatokat megtette, a közbeszerzés tárgyát képes lenne ilyen formában is teljesíteni.

A kérelmező több helyen hivatkozta kérelmében, hogy jogsérelmének tárgya azon körülmény, hogy az egyes műtéti területek közötti megoszláson túl (360-45-45) az ajánlatkérő részéről elvárta volna, hogy az abban foglalt tervezett műtét típusokat az ajánlatkérő számszerűsítse, pontosan adja meg. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ez a „tervezett számszerűsítés” épp ugyanolyan tervezett adattartalom. Az ajánlatkérő elvárása ugyanakkor épp a műtétekhez felhasználásra kerülő „komplex fogyóanyag csomagok” kialakítása volt, mellyel elkerülhetőek a későbbiek során a visszaélések és jogviták, tervezhetővé válnak a fogyóanyag felhasználások ellenértékei. Az ajánlatkérő álláspontja szerint szakterületre – általános sebészet, nőgyógyászat, urológia – történő bontás során kialakult egységárak relevánsan képesek tükrözni az adott beavatkozási csoporthoz, szakterülethez felhasználandó fogyóanyag-csomag értékét. Másrészt a műtétek variációjára oly mértékű, hogy fizikailag nem reális az a műtéti variancia volumen feltüntetése, amely mindenre kiterjedő figyelemmel képes definiálni azokat. Az ajánlatkérő a műszaki követelmények kialakítása során arra törekedett, hogy a szakterületekre történő bontás elég széles és egyben elég specifikus is legyen a fogyóanyagok összetételét illetően, amely elegendő mozgásteret hagy mind a szakmának, mind az ajánlattevőknek arra, hogy a fogyóanyag-csomagokat egyazon árkategórián belül szabadon kialakíthassák. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ezzel biztosítható a gazdaságilag is tervezhető, ugyanakkor műszaki-szakmailag is megfelelő fogyóanyag-csomagok összeállítása a konkrét műtéti típusokhoz.

Az ajánlatkérő a piackutatás részeként valamennyi piaci szereplő által szükségesnek tartott eszköz felsorolását várta el, a szükséges fogyóanyag ártáblát valamennyi benyújtott indikatív ajánlat összefésülésével állította össze, figyelemmel az átfedések, eltérő megnevezések kiküszöbölhetőségére; és a táblázatban a nem releváns sorok törlését vagy bővítését épp annak érdekében tette lehetővé, hogy minden potenciális ajánlattevő a maga által gyártói specifikumként szükséges eszközök ellenértékét tudja illeszteni a táblázati tartalomba.

Az ajánlatkérő a beszerzés tárgya kapcsán ismételten hangsúlyozza, hogy irreleváns az eljárás szempontjából, hogy mely eszköz milyen fogyóanyag parkkal valósítja meg az adott műtéti beavatkozást, a lényeg az elvégzett befejezett műtéti esetszám, mint funkció. Ennek a megfontolásnak a révén adott az egyes műtéti szakterületekhez számszaki mennyiségeket az opciós tételeknél az ajánlatkérő, az opcionális tételeknek tehát pontos mennyisége az eljárásban adott. Az ajánlatkérő mind az alapmennyiséget, mind az opcionális rész mennyiségi adatait rögzítette az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentációban, erre tekintettel a Kbt. 58. § (1) bekezdésére tett észrevétele a kérelmezőnek alaptalan.

Az ajánlatkérő vitatkozik azon körülménnyel, miszerint az ajánlatok értékelését az ajánlatkérő ne tudná kellő alaposággal elvégezni, hiszen a megajánlott eszközre vonatkozó termékadatlap vagy gyártói adatlap vagy termékismertető vagy műszaki leírás, valamint műszaki adatlap, továbbá a részletes ártáblázat és a fogyóanyag ártábla benyújtása az eljárásban előírásra került az ajánlattevők részére.

33. Az ajánlatkérő a 2. kérelmi elemmel összefüggésben előadta, hogy a fogyóanyagok mennyiségét feladat-alapon (elvégzendő beavatkozások) határozta meg és nem eszköz-alapon, a fogyóanyagok mind tartalmilag, mind mennyiségileg meghatározásra kerültek.

Az értékelési szempontok akkor tekintendők a szerződés tárgyához kapcsolódónak, ha az a szerződés alapján áruhoz bármely módon és azok életciklusának bármely szakaszához, így annak előállítása, nyújtása vagy a vele való kereskedés konkrét folyamatához vagy életciklusának valamely másik szakaszában megvalósuló valamely folyamathoz kapcsolódik, még akkor is, ha ezek érdemben nem határozzák meg a beszerzés tárgya végeredményének tulajdonságait. Ezeknek a szempontoknak tehát nem kell a beszerzés tárgyának lényegét képezniük, azaz a végtermékben vagy a szolgáltatásban nem kell láthatónak vagy felismerhetőnek lenniük (2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 67. cikk). Ez az elvárás álláspontunk szerint a fogyóanyagok vonatkozásában vitathatatlan.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az egy műtetre vetített egység költség, valamint a műtéti területek számszaki meghatározása olyan nominális adatok, amelyek lehetővé teszik az ajánlatok gazdasági szempontú – költséghatékonysági tényezők alapján történő – összehasonlítását, így nem merült fel arra vonatkozó körülmény, hogy a szempontok önkényességre adtak lehetőséget, azok a beszerzés tárgyához kapcsolódó szakmai és mennyiségi szempontok szerint értékelhető tényezőkön alapultak.

Az ajánlatkérő úgy határozta meg fenti elvárását mint a részszerzőpont tartalmát, hogy abból egyértelműen minden ajánlattevő számára kitűnhetett, hogy mik a megajánlások összevetésének alapját képező szakmailag megítélhető jellemzők (elvárt, hogy a fogyóanyag egységes csomagként kerüljön kezelésre, ahogyan az a műtéti gyakorlatban adott), azaz mire és miképpen kell ajánlatot adni. E körben konkrét támpontként adta meg az ajánlatkérő, hogy a fogyóanyagra szakterületenkénti bontásban egységes csomagot kell kialakítani a gazdasági szereplőnek, és arra szükséges ajánlatot adnia, mert ez teszi lehetővé az ajánlatkérő igényei szerint történő megajánlásokat és az azonos elven történő vizsgálatát.

Az ajánlatkérő funkcionális követelménnyel tudott kizárólag operálni a műszaki tartalom kialakítása során, mivel az egyes berendezések műtéti egységcsomagjai adott esetben akár szakterületenként is eltérőek. Ez a funkcionalitás pedig a „technológiától függően bármely lehetséges robotsebészeti műtét felmerülő fogyóanyag-szükséglet”-et tartalmazó csomag, amellyel az adott szakterület műtétje elvégezhető.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint akkor járt volna el jogsértő módon, ha a piacon szereplő valamely eszköz vonatkozásában határozta volna meg a fogyóanyag-szükségletet annak tudatában, hogy az elérni kívánt célt más-más technológiával biztosítják a piaci szereplők. Az ajánlatkérő szerint az általa választott megoldáson kívül egyéb módon nem lehetséges versenysemlegesen előírni egy gépspecifikus fogyóanyag-szükségletet több piaci szereplő

esetén, figyelemmel arra, hogy ennek eredményeképpen a további piaci szereplők a saját eszközükre, gépükre vonatkozóan nem lennének képesek ajánlatot adni. Amennyiben az ajánlatkérő kizárólag csak a piacon szereplő eszközök, gépek minimum közös tulajdonságait írja elő, az ajánlatkérő is a szerződésmódosítások és irreálisan magas többletköltségek csapdájába esik.

34. Az ajánlatkérő közölte, hogy a közbeszerzés európai uniós támogatásból valósul meg, folyamatba épített ex-ante ellenőrzés mellett, a projektazonosító: RRF-2.1.2-21-2022-00012.

Az egyéb érdekelt (MEDTRONIC HUNGÁRIA Kft.) észrevétele

35. Az egyéb érdekelt kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati kérelmet – mint eljárási hibában szenvedő és érdemben is alaptalan kérelmet – a Döntőbizottság utasítsa el.

36. Az egyéb érdekelt elsőként előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmező jogorvoslati kérelme olyan hibákban, hiányosságokban szenved, amelyek a jogorvoslati eljárás lefolytatásának eljárásjogi akadályát képezik és az eljárás megszüntetését teszik szükségessé. Az egyéb érdekelt három eljárásjogi kifogást terjesztett elő az alábbiak szerint:

37. Egyrészt előadta, hogy egyetért az ajánlatkérőnek a jogorvoslati kérelem elkészítésére vonatkozó álláspontjával.

38. Másrészt hivatkozott a kérelmező ügyfélképességének hiányára az alábbiak szerint:

A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében a közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti közvetlen kapcsolat, okozati összefüggés fennáll-e. Az egyéb érdekelt álláspontja szerint a kérelmező közvetlen jogsérelmet nem szenvedett, képes volt az opcionális feladatok körében vélhetően megfelelő ajánlat benyújtására.

Az ajánlatkérő is kiemelte észrevételében, hogy a kérelmező az eljárást megelőző előzetes piackutatásban részt vett, észrevételt nem jelzett. Ezt követően előzetes vitarendezés keretében olyan időben kifogásolta a kérdéses, korábban problémásnak nem ítélt rendelkezéseket, hogy az előzetes vitarendezés megválaszolásához szükséges idő, illetve az ajánlattételi határidő ismeretében már az ajánlatok bontását követően dönthessen arról, hogy jogorvoslati kérelmet nyújt-e be. Az ajánlatkérő észrevételében is kiemelt jóhiszeműség elvébe ütközhet az az eljárás, ha egy kérelmező az eljárási cselekményeit úgy időzíti, hogy az előzetes vitarendezést követően jogorvoslati kérelem benyújtásáról vagy be nem nyújtásáról már az ajánlattevők sorrendjének ismeretében dönthessen, és jogorvoslati kérelmet csak akkor nyújtson be, ha nem első helyen áll az értékelési sorrendben.

Álláspontja szerint az ügyfélképességgel kapcsolatos joggyakorlat is ezen értelmezést támasztja alá. Az Európai Bíróság C-230/02. számú eseti döntésében, az ún. Grossmann ügyben, a 89/665/EGK Irányelv alapján, a közbeszerzési szolgáltatásokkal kapcsolatban a jogorvoslati jog, az „érdekeltség a közbeszerzésben” fogalmat értelmezte. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések egyike az volt, hogy az 1. cikk 3. bekezdését, a 2. cikk 1. bekezdés b) pontját (a diszkriminatív alkalmassági kritériumokat) lehet-e úgy értelmezni, hogy egy vállalkozó számára akkor is biztosítani kell a jogorvoslati jogot, ha a kiírt szolgáltatás nyújtására nem képes. A válasz szerint a tagállamoknak biztosítani kell az általuk szervezendő jogorvoslati eljárások útján egyebek mellett, hogy a diszkriminatív műszaki-gazdasági vagy pénzügyi előírások hatályon kívül helyezése megtörténhessen. A szerződés odaítélésére vonatkozó eljárásban való részvételi képtelenséget illetően ugyanis túlzott lenne azt elvárni egy

vállalkozástól, hogy ajánlatot nyújtson be, amikor egy adott ajánlati felhívásra vonatkozó dokumentációban meghatározott feltételt diszkriminatívnak vél. Amennyiben egy vállalkozás azért nem tett ajánlatot, mert a pályázati dokumentumok, vagy a követelményjegyzék előírásai diszkriminatívak, akkor jogosult jogorvoslati eljárást indítani közvetlenül ezen előírások ellen, még mielőtt adott közbeszerzésre irányuló eljárás lezárásra kerülne. Jelen esetben ugyanakkor a kérelmező képes volt ajánlat benyújtására, sőt, miközben az ajánlatok össze nem hasonlíthatóságára hivatkozik, jogorvoslati kérelmében maga fogalmaz úgy, hogy „a bontási jegyzőkönyv alapján feltételezzük, hogy a beszerzés alapmennyisége és opcionális mennyisége egymáshoz viszonyított aránya hasonló lehet a másik két ajánlattevő által adott ajánlatban is”. A Döntőbizottság gyakorlata is következetes a tekintetben, hogy az ügyfélképeséget az alapozza meg kifejezetten, ha az ajánlati felhívás vitatott jogsértő előírásai megakadályozzák a kérelmezőt a közbeszerzési eljárásban való részvételben. Az ügyfélképeség eldöntése szempontjából annak van jelentősége, hogy a kérelmező az egyébként rá jellemző paraméterekkel potenciálisan részt vehet-e az adott közbeszerzési eljárásban (D.189/2023., D.421/20/2022.)

A Kbt. indokolása szerint: „Az uniós jogorvoslati irányelvek értelmében a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a jogorvoslati rendszer valamennyi olyan személy számára elérhető legyen, akinek érdekében áll (állt) valamely szerződés elnyerése, és akinek jogát, vagy jogos érdekét az állítólagos jogsértés sérti vagy veszélyezteti. [...] A jog vagy jogos érdek sértésének vagy veszélyeztetésének azonban a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdeksérelem közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.” Többek között a fentebb említett bírósági ítélet is rögzítette továbbá, hogy a „közvetlenség kétségtelenül a jogorvoslati kérelmet előterjesztő személyéhez kapcsoltságot kell jelentsen”, ezért az ügyfélképeség fennállása tekintetében a jogorvoslat tárgyává tett jogsértésnek is jelentősége van. A Kúria a közbeszerzési eljárásokhoz kötődő jogsérelem-állítások esetén a Kfv.II.37.487/2017/3. számú ítéletében egyértelműsítette, hogy az ügyfélképeség megítélésénél vizsgálni kell, hogy a jogorvoslattal élő kérelmező a közbeszerzési eljárás melyik szakaszában és mit vitat, közvetlen jogi érdekét a vitatott eljárási cselekmény sértette, veszélyeztette-e. A Kfv.III.37.383/2019/5. számú ítéletében a felperes által hivatkozott esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelményét értelmezve kifejtette, hogy az ajánlattevőt az esélyegyenlőség sérelme okán akkor illetheti meg az ügyfélképeség, ha igazolja, hogy vele szemben az ajánlatkérő az eljárás során eltérő elvárást tanúsított. A Kúria továbbá a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében megállapította, hogy a „jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.” Hangsúlyozni kívánjuk, hogy a kérelmező által feltételezett jogsértések sem az ajánlattételi képességére, sem a szerződés elnyerésére való reális esélyére nem voltak kihatással, ilyenre maga a kérelmező sem hivatkozott, továbbá vele szemben az ajánlatkérő semmiben nem tett eltérő elvárásokat.

Az, hogy az ajánlatkérő által megadott összesített műtétszám figyelembevétele az árképzésében milyen szerepet játszott, esetleg árnövelő tényező volt-e, az ügyfélképeséget azért nem alapozhatja meg, mert a jogsérelem és a feltételezett jogsértés közötti kapcsolat nem közvetlen. Fontos szempont, hogy maga a kérelmező is úgy nyilatkozott, hogy a közbeszerzés tárgyát képes teljesíteni, mi több, magát piacvezető gazdasági szereplőként mutatja be. Problémát számára nyilatkozatai alapján kizárólag az jelentett, hogy amennyiben ajánlatkérő a fogyóanyag igényeket másként határozta volna meg, az „ajánlattevők akár kedvezőbb ajánlatot is tudtak volna tenni” (ugyanakkor ezzel önmagának is ellentmondóan utal arra is, hogy a bontási jegyzőkönyv alapján feltételezi, hogy azonos módon kerültek az ajánlatok kialakításra). Jogorvoslati kérelme hiánypótlásában a kérelmező nem támasztotta alá megfelelően az ügyfélképesége fennállását, kizárólag arra hivatkozik, hogy kiemelt érdeke az ajánlatok

egyenlő bánásmód melletti összehasonlítása, továbbá maga is hangsúlyozza, hogy képes volt ajánlatot tenni, csak a „Kbt. rendelkezéseinek megfelelő ajánlat megtételére” nem volt képes, ki nem fejtve, hogy ajánlata mely részében nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek.

A fentiek alapján egyértelmű, hogy a kérelmező által kifogásolt előírások, az opcionális tételként megállapított fogyóanyagbeszerzés véleménye szerint nem kellő pontosságú meghatározása, a műtéti szakterületeken felmerülő egyes műtét típusok meghatározásának a hiánya ténylegesen nem zárták el a kérelmezőt attól, hogy értékelhető ajánlatot nyújtson be, így közvetlen jogséremlme vagy annak veszélye nem állapítható meg. Három gazdasági szereplő nyújtott be ajánlatot, így a kifogásolt előírások láthatóan nem akadályozták a versenyt.

Az egyéb érdekelt megemlítette továbbá, hogy a kérelmező termékpalettájának ismeretében alappal feltételezhető, hogy a bontási jegyzőkönyvben szereplő, egyes értékelési szempontokra tett műszaki megajánlások alátámasztására a kérelmező nem lesz képes, így felmerül ajánlatának későbbi érvénytelensége. A következetes joggyakorlat értelmében pedig az érvénytelen ajánlatot benyújtó kérelmező ügyfélképessége nem állapítható meg, mert az adott közbeszerzési eljárásban nem kerülhet kedvezőbb helyzetbe még abban az esetben sem, ha a jogorvoslati kérelme eléri célját.

Megjegyezte azt is, hogy az európai, illetve régiós piacon több esetben került sor a tárgyi sebészeti robot beszerzések során jogorvoslati eljárásra, a kérelmező több esetben kifogásolt olyan előírásokat, melyek lehetővé tették a piacon elérhető, megjelenő új termékek megajánlását is.

39. Harmadrészt hivatkozott a jogorvoslati kérelem elektronikus benyújtásának meg nem felelőségére.

A kérelmező a jogorvoslati kérelmét és annak hiánypótlását akként nyújtotta be, hogy azt AVDH bélyegzővel hitelesítette. Az egyéb érdekelt álláspontja szerint a jogorvoslati kérelmet nem szabályos módon írták alá. A kérelem nem egy eredeti példányban aláírt irat elektronikussá alakított másolata, azt a jogi képviselő elektronikusan nem írta alá megfelelő módon, tekintettel arra, hogy az ugyan AVDH Bélyegzőt tartalmaz, de ez nem felel meg annak az elvárásnak, hogy a jogi képviselő ebbéli minőségében, megfelelő elektronikusan aláírással írja alá a kérelmet. Az – ügyfélkapuval rendelkező magyar állampolgárok számára díjmentesen elérhető – AVDH szolgáltatás igénybevételével történő dokumentumhitelesítési (és nem elektronikus aláírási!) folyamat eredményeként készült elektronikus dokumentum nem minősül szabályszerűen (cégszerűen vagy ügyvédi minőségben) aláírt dokumentumnak, figyelemmel arra, hogy az AVDH szolgáltatással hitelesített dokumentumot nem a képviselőre jogosult, hanem a szolgáltatást biztosító NISZ Zrt. írja alá elektronikusan (azaz látja el elektronikus bélyegzővel), továbbá a szolgáltatás felhasználója ezáltal nem ügyvédként tesz nyilatkozatot. Ezt igazolja a NISZ által biztosított Kormányzati Elektronikus Aláíró és Aláírás-ellenőrző Szoftver (KEAAESZ) használatával lekért, aláírás ellenőrzésre vonatkozó tájékoztató is, mely egyértelműen igazolja, hogy az elhelyezett AVDH aláírás nem tartalmazza az eljáró jogi képviselő adatait (még nevét sem), az kizárólag a NISZ általi hitelesítést igazolja.

A jogorvoslati kérelem kötelező jogszabályi feltételei, tartalmi elemei álláspontunk szerint így nem állnak fenn, a kérelem olyan hiányokban szenved a jogorvoslati kérelem megfelelő aláírásának hiánya, a kötelező ügyvédi képviselő igazolásának nem megfelelő formája, és a kötelező elektronikus úton történő kapcsolattartás vonatkozó jogszabályoknak meg nem felelő módja miatt, mely alapján a jogorvoslati kérelem elutasításának van helye az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjában foglalt, a kérelem visszautasítását megalapozó körülmények fennállása miatt.

A jogorvoslati kérelmen szereplő AVDH hitelesítés nem felel meg a fenti előírásoknak, az a papíralapú dokumentumon szereplő aláírás hitelesítésének, elektronikus irattá alakításaként

sem értékelhető, ezért úgy tekinthető, mintha aláírás nélkül került volna benyújtásra a jogorvoslati kérelem.

40. Az egyéb érdekelt az érdemi észrevételeit az alábbiak szerint tette meg:

Az ajánlatkérő észrevételében foglaltakkal egyetért, így kizárólag olyan érvekre kíván rámutatni, amelyek az ajánlatkérő észrevételeiben nem szerepeltek.

Felhívta a Döntőbizottság figyelmét arra, hogy a közbeszerzés tárgyával érintett piacon olyan változások mentek végbe, amely a kérelmező által hivatkozott eddigi közbeszerzési gyakorlat átalakítását kívánta meg. A piacon elsőként a kérelmező által forgalmazott gyártmányú sebészeti robotok voltak elérhetőek, további gyártók termékei nem. Jelenleg azonban több új termék is megjelent a piacon, amelyek azonos felhasználási lehetőségeket nyújtanak, így egymással versenyképes termékek, ugyanakkor értelemszerűen egyes paramétereikben egymástól eltérnek. Ilyen paraméter például az egyes műtétekhez szükséges fogyóanyagok köre, jellege, mennyisége, amely az elérhető, egyenértékű eszközök esetében más és más. Vannak olyan fogyóanyagok, amelyek mindegyik eszközhöz szükségesek, de ezek esetében is eltérő méretek, kialakítások lehetnek szükségesek, továbbá minden egyes eszköz esetében vannak olyan fogyóanyagok, amelyek csak az adott eszközhöz szükségesek. Az ajánlatkérők tehát – szemben a kérelmező által preferált megoldással – nem lehetnek képesek egy fix, előre meghatározott fogyóanyag lista összeállítására, mert éppen ez vezetne versenykorlátozó eredményre: ilyen tételes lista kizárólag egy-egy konkrét eszközre állítható össze, kizárva ezzel a versenytől az összes többi potenciális terméket.

Az ajánlatkérő ezért – az egyéb érdekelt álláspontja szerint helyesen és a verseny szélesítését lehetővé tevő módon – azt a megoldást választotta, hogy az előzetes piaci konzultáció alapján összeállított egy listát, amelyben szerepeltette az összes, általa ismert és elvben szükséges fogyóanyagot, azzal, hogy előírta, miszerint minden eszköz esetében az ajánlattevők saját maguk adják meg a konkrétan szükséges fogyóanyagok listáját, azzal, hogy a fel nem sorolt anyagokat a későbbiekben ingyenesen kell biztosítani (így kerülve el az esetleges szerződésmódosításokat, drágább fogyóanyagok „utólagos” előkerülését). Ezáltal az ajánlatkérő biztosította a lehetőséget az ajánlattevőknek, hogy a saját, megajánlott eszközükhöz szükséges, pontos fogyóanyag listára tehessenek ajánlatot, adott esetben kiegészítve az ajánlatkérő egyesített, valamennyi potenciális termékre vonatkozó listáját, vagy éppen abból törölve. Az ajánlatok tényleges összehasonlíthatósága éppen így volt biztosítható, hiszen ezáltal állítható össze valamennyi ajánlattevő a szakmai ajánlata konkrét tartalmát úgy, hogy a szakmai ajánlat tárgya összességében egy elvárt működést biztosító, valamennyi fogyóanyaggal 450 műtetre ellátott sebészeti robot legyen.

Ezen megoldás képes egyedül annak biztosítására, hogy valamennyi potenciális termék megajánlható legyen az eljárásban és azonos esélyekkel, tényleges költségeik figyelembevételével mellett versenyezzenek, továbbá az ajánlatkérő ne kerülhessen abba a helyzetbe, hogy az eszköz megvásárlását követően a későbbiekben a fogyóeszközök külön beszerzése során már csak a monopól helyzetben lévő gazdasági szereplő által diktált árakon szerezhesse be a szükséges anyagokat.

Ezen megoldás a közbeszerzési világban szintén nem ismeretlen, alkalmazásra kerül például a Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő által beszerzett egyes gyógyszerterápiák esetében is. Bizonyos daganatos és egyéb súlyos betegségek kezelésére több hatóanyag is alkalmazható egymással egyenértékűen, azonban értelemszerűen az egyes hatóanyagok adagolása, a terápiához szükséges mennyisége eltérő. Így, amennyiben a NEAK a hatóanyagok versenyét kívánja megvalósítani adott terápián belül, nem írhatja ki az eljárást egy adott, fix mennyiségre, hiszen pl. 1000 mg gyógyszer az egyik hatóanyag esetében 10 beteg teljes terápiájára elegendő, a másik hatóanyag esetében ugyanezen mennyiség 20 beteg kezelését teszi lehetővé. Ebben az esetben a mg alapú árazás és értékelés ténylegesen a verseny torzítását eredményezné, ezért a

NEAK ezekben az esetekben ún. Közös Terápiás Egység (KTE) alkalmazásával indítja a közbeszerzéseket. Egy KTE egy beteg egyetlen, teljes terápiájához szükséges mennyiséget jelent, és az ajánlattevőknek erre kell árat adnia, majd – függetlenül attól, hogy egy terápiához melyik hatóanyagból hány mg szükséges – ezen, a közbeszerzési eljárásban általuk meghatározott mennyiséget kell szállítania egy KTE árán. Ezen módszerrel a terápiák tényleges költsége válik objektív módon összehasonlíthatóvá. Álláspontunk szerint ugyanezen módszert alkalmazta a műtetre vetített költség alkalmazásával jelen közbeszerzési eljárásban is az ajánlatkérő, ezzel biztosítva a hatékony piaci verseny lehetőségét.

Az egyéb érdekelt határozott álláspontja, hogy a kérelmező által javasolt mindkét egyéb megoldás (fogyóeszközök külön beszerzése, vagy azok tételes listájának meghatározása) jogsértően versenykorlátozó eredményt hozott volna. A fogyóeszközök külön beszerzése esetén már csak a korábban beszerzett, konkrét eszközhöz alkalmazható anyagok szerezhetőek be, verseny hiányban pedig ezek árázása túlzó lehet. A fogyóeszközök tételes listájának megadása esetén pedig kizárólag egy eszközre vonatkozó lista lenne összeállítható, kizárva így a többi potenciálisan megajánlható eszközt a versenyből. A laborreagensekre vonatkozó kérelmezői hivatkozás ezért nem lehet irányadó jelen esetben, mert azok beszerzésekor már egyértelmű az igény tartalma, hiszen már meglévő eszközökhöz, tevékenységhez kerülnek beszerzésre.

A jogorvoslati kérelem 2. kérelmi elemével kapcsolatban megjegyezte az alábbiakat. Ezen kérelmi elem tekintetében a kérelmező semmilyen olyan indokolást nem vezetett le, amelyből megállapítható lehetne, hogy mennyiben kifogásolja a Kbt. 76. § (2) és (6) bekezdését, mert ezekre vonatkozóan a jogorvoslati kérelem semmilyen adatot nem tartalmaz, minden hivatkozása az 1. kérelmi elemnél kifejtett műszaki tartalomra vonatkozik. Így a 2. kérelmi elem nem vizsgálható érdemben, annak tartalma sem állapítható meg. Az ár mint értékelési szempont alkalmazása tekintetében semmilyen jogsértésre sem hivatkozik a kérelmező, így érdemben nem is lehet vizsgálni a Kbt. 76. § (2) és (6) bekezdésének a megsértését. A kérelmező által hivatkozott 321/2015. Korm. rendelet 46. §-a szintén a műszaki tartalomra vonatkozik, az értékelési szempontra nem, így az értékelési szempont jogsértő meghatározására vonatkozóan szintén nem értelmezhető. A kérelmező által hivatkozott döntőbizottsági határozatok is a műszaki tartalomra vonatkoznak, így a 2. kérelmi elem esetében nem relevánsak.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

41. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2024. június 12-én indította meg a közbeszerzési eljárást, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a jogorvoslati kérelmet. A kérelmező 2024. július 26-án nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a jogorvoslati kérelmét, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

42. A Döntőbizottság mindenekelőtt azt vizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelem hány kérelmi elemet tartalmaz.

43. A Kbt. 3. § 16. pontja szerint kérelmi elem: a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

44. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem részletes áttanulmányozása után arra az álláspontra jutott, hogy – a kérelmező megjelölésével ellentétben – a jogorvoslati kérelem egy kérelmi elemet tartalmaz. A kérelmező jogsértőnek vélt ajánlatkérői magatartásként azt jelölte meg, hogy az ajánlatkérő az opcionális tételként megjelölt műtéti fogyóanyagok esetében – amelynek ellenértékét az értékelés körébe vonta a mindösszesen nettó ajánlati ár részeként – a beszerzési igényét nem határozta meg kellő pontossággal.

45. A Döntőbizottság az egy kérelmi elem esetében – az eljárásjogi kifogásokra tekintettel – azt vizsgálta, hogy van-e az érdemi döntéshozatalnak eljárásjogi akadálya.

46. A Döntőbizottság elsőként az eljárásjogi kifogások közül azt vizsgálta, hogy a kérelmező által megjelölt, jogsértőnek vélt ajánlatkérői magatartás sértette vagy veszélyeztette-e a kérelmező jogát vagy jogos érdekét, ugyanis a kérelmező csak ebben az esetben jogosult jogorvoslati kérelem előterjesztésére.

47. A jogorvoslati irányelv (2007/66/EK irányelv) 1. cikk (3) bekezdése szerint a tagállamok biztosítják, hogy az általuk megállapítandó részletes szabályok szerint legalább azon személyeknek álljon jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekükben áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

48. A Kbt. 145. § (1) bekezdése értelmében 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. 10. § (1) bekezdése alapján az 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.

49. A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint, 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.

50. A Kbt. 149. § (1) bekezdés a) pontjának utolsó fordulata szerint a kérelemben meg kell jelölni a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket.

51. A Döntőbizottság a fenti rendelkezések alapján – a kialakult joggyakorlatra tekintettel – rögzíti, hogy az ajánlattevő a Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdeksérelme a jogsértőnek vélt közbeszerzési eljárással, ajánlatkérői magatartással kapcsolatban. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem minden kérelmi eleme esetében körültekintően kell vizsgálnia, hogy a kérelmező által megjelölt jogsértés közvetlenül sérti-e vagy veszélyezteti-e a kérelmező jogát, jogos érdekét; a jogorvoslati kérelem érdemben elbíráható-e. Az ügyfélképesség megítélésénél figyelemmel kell lenni arra is, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás melyik szakaszában és mely ajánlatkérői magatartás, döntés vagy mulasztás ellen terjeszti elő a jogorvoslati kérelmét.

52. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a közbeszerzési dokumentumokban foglalt ajánlatkérői előírást tartotta jogsértőnek és jogorvoslati kérelmét az eljárás azon

szakaszában nyújtotta be a Döntőbizottsághoz, amikor már megtörtént az ajánlattétel, három ajánlattevő – köztük a kérelmező – is tett ajánlatot a közbeszerzési dokumentumokban foglalt előírások alapján az ajánlattételi határidőig.

53. A Kbt. 66. § (2) bekezdése szerint az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

54. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező az ajánlatában a Kbt. 66. § (2) bekezdése alapján kifejezetten nyilatkozott arról, hogy az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt valamennyi feltételt megismerte, megértette és azokat fenntartások és korlátozások nélkül elfogadja.

55. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a kérelmező képes volt az ajánlattételre az ajánlatkérői előírások alapján, meg tudta adni az opcionális tételként meghatározott műtéti fogyóanyagok esetében az egységárat és az ajánlati árat, azt szerepeltetni tudta az értékelésre kerülő mindösszesen nettó ajánlati árban, ki tudta tölteni az ajánlati ár alapjául szolgáló fogyóanyag ártáblát, valamint az ártáblázatot.

56. Tekintettel arra, hogy a kérelmező ajánlatában kifejezetten elfogadta a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeket és meg tudta tenni az ajánlatát az opcionális tételként meghatározott műtéti fogyóanyagok esetében is, a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező esetében közvetlen jog- vagy érdeksérelem nem mutatható ki.

57. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a Döntőbizottság kifejezett felhívására sem adott elő olyan tényeket, amelyek a kérelmezői jogosultságát megalapoznák, közvetlen jog- vagy érdeksérelem fennállását igazolnák.

58. Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelemben foglaltak érdemi elbírálásának – jog vagy jogos érdek sérelme vagy veszélyeztetése (ügyfélképeség) hiányában – eljárásjogi akadálya van.

59. 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.

60. 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.

61. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

62. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8) bekezdésének és az Ákr. 125. § (1) bekezdésének figyelembevételével rendelkezett.

63. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

64. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. szeptember 23.

Dr. Kriston Kinga sk
közbeszerzési biztos,
a tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Germus és Társai Ügyvédi Iroda, Dr. Balogh Judit ügyvéd
2. Dr. Nagy Paulina kamarai jogtanácsos
3. Bán, S. Szabó, Rausch & Partners Ügyvédi Iroda, Dr. Kiss Dávid András ügyvéd (MEDTRONIC HUNGÁRIA Kft.)
4. Nemzeti Fejlesztési Központ
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága