



KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1024. Budapest, Margit krt. 85.
1525 Postafiók 166.
Tel.: 336-7776 Fax: 336-7778

Ikt.sz.: D. 220/16 /2008.

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

H A T Á R O Z A T - o t .

A Döntőbizottság a **SurgiCare Kft.** (7636 Pécs, Kiseindoli u. 3., a továbbiakban: kérelmező) által az **Országos Korányi TBC és Pulmonológiai Intézet** (1525 Budapest, Pihenő u. 1., képviseli: Dr. Bűrös László ügyvéd, 1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25., a továbbiakban ajánlatkérő) „*Tüdővarrógépek, táruk adásvételére vonatkozó szállítási szerződés*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen benyújtott jogorvoslati kérelmet *elutasítja*.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi és méltányossági eljárásnak helye nincs. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézhezvételétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottsághoz kell benyújtani.

I N D O K O L Á S

A Döntőbizottság ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának iratai, a jogorvoslati eljárás iratai, a felek írásbeli és tárgyalási nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg:

Ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (továbbiakban: Kbt.) Második Rész IV. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott beszerzése tárgyában, melyre vonatkozó ajánlati felhívása a TED-en 2008. április 9. napján, 2008/S 69-093269 számon, tájékoztató jelleggel a Közbeszerzési Értesítőben 2008. április 14. napján KÉ-5426/2008. számon jelent meg.

Kérelmező 2008. április 14. napján észrevételt intézett ajánlatkérőhöz a közzétett felhívás jogszerűségével kapcsolatban.

Ajánlatkérő kérelmező észrevételét követően részben módosította az ajánlati felhívását, mely a TED-en 2008. április 23. napján 2008/S 79-107028 számon tájékoztató jelleggel a Közbeszerzési Értesítőben 2008. május 16. napján KÉ-7230/2008. számon jelent meg.

Ajánlatkérő a felhívásban meghatározta a beszerzés tárgyát, a beszerzés mennyiségét, azzal, hogy a részekre történő ajánlattételt lehetővé tette.

Ajánlatkérő a felhívásban meghatározta a részvételi feltételeket, így a kizáró okokat, az alkalmasság minimumkövetelményeit, és azok igazolási módját.

Az ajánlati felhívás III.2.3.) pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság vonatkozásában többek között az alábbiakat írta elő:

Az alkalmasság megítéléshez szükséges adatok és a megkövetelt igazolási mód:

- a) a Kbt. 67. § (1) bekezdés a) pontja és 68. § (1) bekezdés a) pontja szerint ajánlattevő és a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó ismertesse az ajánlattételi határidő lejártát megelőző két év legjelentősebb, felhasználó egészségügyi intézmény részére szállított tüdővarrógépekre, tárakra vonatkozó referenciáit (legalább a teljesítés ideje, a szerződést kötő másik fél megnevezése, a szállítás tárgya, továbbá az ellenszolgáltatás összege vagy a korábbi szállítás mennyiségére utaló más adat megjelölésével), valamennyi megajánlott tételsor tekintetében összességében legalább 1 db, az adott tételsorra megajánlott mennyiséget és/vagy értéket elérő, felhasználó egészségügyi intézmény által kiállított, tüdővarrógépek, tárak szállítására vonatkozó referenciaigazolás csatolása eredetiben vagy hiteles másolatban.
- b) a Kbt. 67. § (1) bekezdés d) pont szerint a megajánlott termékekre vonatkozó áruleírás csatolása egyszerű másolatban, valamint a megajánlott termékekre vonatkozó 1-1 db mintapéldány benyújtása.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

- a) ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak együttesen kell rendelkeznie az ajánlattételi határidő lejártát megelőző két évben valamennyi megajánlott tételsor tekintetében összességében legalább 1 db, az adott tételsorra megajánlott mennyiséget és/vagy értéket elérő, felhasználó egészségügyi intézmény által kiállított, tüdővarrógépek, tárak szállítására vonatkozó referenciával.
- b) ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának együttesen rendelkeznie kell a megajánlott termékekre vonatkozó magyar nyelvű

áruleírással, valamint együttesen rendelkezniük kell a megajánlott termékekre vonatkozóan termékmintával.

Az ajánlati felhívás IV.2.1) pontjában ajánlatkérő meghatározta, hogy az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja szerint kívánja elbírálni az ajánlatokat.

Ajánlatkérő a felhívásban az ajánlattételi határidőt 2008. június 9., az eredményhirdetés időpontját 2008. június 26., míg a szerződéskötés tervezett időpontját 2008. július 7. napjában határozta meg.

Ajánlatkérő dokumentációt is készített, amely útmutatót, iratmintákat tartalmazott az ajánlat elkészítéséhez. Részletesen tartalmazta az ajánlatok elbírálását, a műszaki követelményeket, valamint a szerződéses feltételeket meghatározó szállítási szerződés-tervezetet.

A dokumentációt a Johnson&Johnson Kft. és a Covidien ECE s.r.o. Magyarországi Fióktelepe vásárolta meg.

Ajánlatkérő 2008. május 30. napján a Közbeszerzések Tanácsa Szerkesztőbizottságához telefax útján feladott hirdetményével az ajánlati felhívását visszavonta. Az ajánlatkérői hiánypótlás teljesítése után a Szerkesztőbizottság a visszavonásról szóló hirdetményt 2008. június 4. napján feladta közzétételre az Európai Unió Hivatalos Lapjába.

Kérelmező 2008. április 29. napján postai úton nyújtott be jogorvoslati kérelmet, mely kérelem alapján a Döntőbizottság – hiánypótlást teljesítését követően 2008. május 16. napján indította meg a jogorvoslati eljárást.

Kérelmező – az ajánlati felhívás visszavonása ellenére is fenntartotta jogorvoslati kérelmét – kérte jogsértés megállapítását az ajánlati felhívás általa jogsértőnek vélt rendelkezéseivel kapcsolatban, a jogsértő rendelkezések megsemmisítését, valamint ideiglenes intézkedésként a közbeszerzési eljárás felfüggesztését.

Előadta, hogy jogsértő ajánlatkérő azon előírása, mely szerint az alkalmasság igazolása körében kizárólag felhasználó egészségügyi intézmény részére teljesített szállításokat fogad el, melyeket az adott egészségügyi intézmény által kiállított igazolásokkal kell ajánlattevőknek igazolniuk.

Álláspontja szerint kizárólag az egészségügyi intézmények részére teljesített szállítások megkövetelése nem minősíthető a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételnek, tekintettel arra, hogy a referencia minőségére nincsen és nem is lehet hatással a megrendelő személye. Ugyanazon

gyógyászati segédeszközöknek egészségügyi fekvőbeteg intézmény vagy más szervezet részére történő értékesítése nem érinti az adott termék minőségét. Ajánlatkérő ezen előírása a szerződés teljesítésére ténylegesen képes ajánlattevőknek a részvétel lehetőségétől való elzárásával a verseny indokolatlan korlátozásához vezet, így a Kbt. 69. § (3) bekezdésére, illetőleg a 49. §-ára tekintettel jogsértő.

Ajánlatkérő azon előírása, hogy a megrendelő által kiállított referenciával kell ajánlattevőknek rendelkezniük, és csatolniuk, ellentétes a Kbt. 68. § (1) bekezdésében foglalt szabályozással, melynek értelmében ajánlattevőknek csak abban az esetben kell a megrendelő által kiadásra kerülő referenciaigazolást csatolni, ha a megrendelő a Kbt. 22. § (1) bekezdés a)-e) pontja szerinti szervezet, minden más esetben elegendő ajánlattevő saját nyilatkozata. Álláspontja szerint ezzel a referenciateljesítések megrendelői körét ajánlatkérő szűkítette a Kbt. 22. § (1) bekezdés a)-e) pontjai szerint minősülő szervezetekre, ezzel megsértette a Kbt. 68. § (1) bekezdését, illetőleg a 49. §-át.

Kifejtette, hogy ajánlatkérő alkalmassági követelményként írta elő, hogy rendelkezni kell a megajánlott termékekre vonatkozó magyar nyelvű áruleírással, valamint a megajánlott termékekre vonatkozóan termékmintával, melynek igazolásaként a termékekre vonatkozó áruleírás, illetve mintapéldány benyújtása került előírásra.

Álláspontja szerint nem írható elő alkalmassági követelményként az áruleírással való rendelkezés, illetve a termékminta benyújtása, hiszen az áruleírással való rendelkezés önmagában nem minősíti ajánlattevőknek a szerződés teljesítésére való képességét. A termékmintával való rendelkezés alkalmassági követelményként történő előírása szintén nem felel meg a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglaltaknak, mivel a termékmintának az ajánlathoz melléklése, mint igazolási mód, eleve feltételezi a termékminta meglétét, mint alkalmassági követelmény teljesítését. A termékminta benyújtásának mint igazolási módnak a funkciója a megajánlott termék megfelelőségével összefüggésben nem írt elő alkalmassági követelményt. Az áruleírás és a termékminta benyújtásának előírásával a termékekre vonatkozó műszaki követelmények, mint érvényességi feltételek szükségszerűen alkalmassági követelménnyé minősülnek, melyeket ajánlatkérőnek a Kbt. 65. § (1) bekezdése alapján már az ajánlati felhívásban meg kell jelölnie.

A jogsértés tudomásra jutásaként az ajánlati felhívás TED-en történő megjelenésének napját jelölte meg.

A **Döntőbizottság** ideiglenes intézkedést nem hozott figyelemmel arra, hogy annak törvényi feltételei nem álltak fenn.

Ajánlatkérő a kérelem elutasítását kérte, tekintettel arra, hogy már nincs folyamatban a közbeszerzési eljárás. Előadta, hogy jogorvoslati kérelem tárgyát képező ajánlati felhívását a Kbt. 76. § (2) bekezdése alapján 2008. május 30. napján visszavonta, intézkedett a visszavonásra irányuló hirdetménynek telefax útján a Közbeszerzések Tanácsa Szerkesztőbizottságához történő megküldéséről, továbbá az ajánlati dokumentációt megvásárló ajánlattevőket értesítette.

Csatolta az iratokhoz a Szerkesztőbizottság által kiállított igazolás, miszerint a felhívás visszavonásáról szóló hirdetményt a Szerkesztőbizottság 2008. június 4. napján hiánypótlás teljesítését követően feladta az Európai Unió Hivatalos Lapjába.

Figyelemmel arra, hogy kérelmező a visszavonás ellenére is fenntartotta a jogorvoslati kérelmét, ajánlatkérő kifejtette, hogy a beszerezni kívánt termékeket kizárólag olyan fekvőbeteg szakellátást biztosító egészségügyi intézmények használják, ahol tüdőt érintő műtéti beavatkozásokra kerül sor. Ajánlatkérő e területen Magyarországon a legmagasabb számú beavatkozást végző, kiemelt orvos-szakmai követelményeknek való megfelelés szerint működő egészségügyi intézmény. Olyan ajánlattevőktől kíván ajánlatot kérni, és olyan ajánlattevővel kíván szerződést kötni, akik rendelkeznek tényleges referenciával a termékeket ténylegesen felhasználó intézmények részére történő szállítás és a szállításhoz kapcsolódó járulékos szolgáltatások ellátása során.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a termékek leszállítására, átadására, konzignációs raktár működtetésére vonatkozó feltételek, a szavatossági és jótállási igények érvényesítéséhez kapcsolódó speciális feltételrendszernek való megfelelés képessége nem tekinthető azonosnak egy továbbértékesítési céllal vásárló piaci szereplő részére történő szállítás feltételeinek való megfeleléssel. A szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevőnek az egészségügyi intézmény szakembereivel kell magas szakmai színvonalon együttműködnie önálló és közvetlen felelősségvállalással, eltérően a továbbértékesítési célú kereskedelmi tevékenységgel szemben.

A követelmény meghatározása szempontjából a terméket ténylegesen felhasználó egészségügyi intézményi kör rögzítése volt lényeges ajánlatkérő számára, ami az ajánlati felhívásban foglaltak szerint a Kbt. rendelkezéseivel összhangban áll.

Kifejtette, hogy kérelmező tévesen értelmezi a felhívásnak a referenciák igazolása körében rögzített rendelkezést, ugyanis az alapján a referenciát adók köre nem szűkült a Kbt. 22. § (1) bekezdés a)-e) pontjaiban meghatározott szervezetekre, a felhívás tartalmazza a Kbt. 68. § (1) bekezdés a) és b) pontjában foglalt lehetőséget is.

Ajánlatkérő a termékmintával kapcsolatban előadta, hogy a szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasság tekintetében önmagában is alkalmassági követelményként értékelhető a magyar nyelvű áruleírás és a termékminta megléte. Ezek ajánlatkérő számára megfelelő módon biztosítják annak vizsgálatát, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges magyar nyelvű leírással, és az értékesíteni kívánt termék mintadarabjával az ajánlattevő mint az ajánlat tárgyát képező termékek gyártója/forgalmazója rendelkezik-e. Mindkét követelmény szoros összefüggésben áll a szerződés teljesítésére való ajánlattevői alkalmassággal, alátámasztja a felhasználási követelményeknek megfelelő, biztonsággal kezelhető magyar nyelvű termékleírás elkészültét, és a megajánlott termék ajánlattevő általi beszerzési feltételeinek tényleges fennállását.

A **Döntőbizottság** az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az jogorvoslati kérelem **alaptalan**.

Ajánlatkérő a Kbt. Második rész IV. fejezet 3. címe alapján nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le.

A Kbt. 44. § (1) bekezdése alapján a fejezet alkalmazásában hirdetmény közzétételén az Európai Unió Hivatalos Lapjában és a hirdetmények elektronikus napilapjában (a továbbiakban: TED-adatbank) történő közzétételt kell érteni, kivéve, ha e fejezet másként rendelkezik. A hirdetmények az ajánlatkérő honlapján történő közzététele esetében [43. § (1) bekezdés] a hirdetmény közzétételéhez fűződő joghatások szempontjából a hirdetmények a honlapon történő közzétételének időpontja az irányadó.

A Kbt. 44. § (5) bekezdése értelmében a hirdetményt közzétételre a Közbeszerzések Tanácsa adja fel. A hirdetmény feladásának napját a Közbeszerzések Tanácsának tudnia kell igazolni.

A Kbt. 76. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlati felhívást az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja, amiről e határidő lejárta előtt hirdetményt kell feladni közzététel céljából, és egyidejűleg az ajánlattevőket írásban kell tájékoztatni.

A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények megküldésének és közzétételének részletes szabályairól, a hirdetmények ellenőrzésének rendjéről és díjáról, valamint a Közbeszerzési Értesítőben történő közzététel rendjéről és díjáról szóló 34/2004. (III. 12.) Korm. számú rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) 2. § (2) bekezdése kimondja, hogy a Tanács az Értesítő szerkesztését, a hirdetmények ellenőrzését és az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzéteendő, illetőleg az ajánlatkérő által abban közzétetni kért hirdetmények

feladását a Titkársága keretében működő Szerkesztőbizottság (a továbbiakban: Szerkesztőbizottság) útján látja el.

A Korm. rendelet 23. § (1) bekezdése értelmében az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzétételre való feladását a Szerkesztőbizottsághoz benyújtott kérelemmel kell kezdeményezni.

A Döntőbizottság tényként állapította meg, hogy ajánlatkérő 2008. május 30. napján az ajánlati felhívását visszavonta, azt megküldte a Közbeszerzések Tanácsa Szerkesztőbizottságához, valamint írásban tájékoztatta a dokumentációt megvásárló ajánlattevőket. A Szerkesztőbizottság 2008. június 4. napján a hirdetményt feladta az Európai Unió Hivatalos Lapjába. A Döntőbizottság tényként állapította meg továbbá azt is, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyát képező beszerzés vonatkozásában az ajánlattételi határidő 2008. június 9. napján járt le.

A Kbt. szabályozása a 3. § értelmében kógens. Erre tekintettel a közbeszerzési törvény rendelkezései irányadóak a közbeszerzési jogviszonyok megítélésére. Ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárást indított. A nyílt közbeszerzési eljárásra vonatkozóan a Kbt. 76. § (2) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő az ajánlati felhívást az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja, amiről e határidő lejárta előtt hirdetményt kell feladni közzététel céljából, és egyidejűleg az ajánlattevőket írásban kell tájékoztatni.

A Kbt. 76. § (2) bekezdése tehát biztosítja az ajánlatkérő számára az ajánlati felhívása visszavonását, méghozzá feltételektől függetlenül, indokolási kötelezettség nélkül. Egyetlen kötöttség, hogy a visszavonásnak az ajánlattételi határidő lejártáig kell megtörténnie.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlattételi határidő lejártáig a Kbt. megadja az ajánlatkérőnek azt a jogot, hogy felhívását visszavonja, így a közbeszerzési eljárása nem kerül lefolytatásra, megszűnik. Amennyiben az ajánlattételi felhívását a Kbt. 76. § (2) bekezdésének jogszerű alkalmazásával vonja vissza ajánlatkérő, akkor a közbeszerzési eljárás lefolytatásának, a benyújtott ajánlatok bírálatának kötelezettség alól mentesül, és nem áll be az ajánlati kötöttség. Az ajánlattételi határidő lejártát követően azonban a jogalkotó már kötelezettségként határozta meg az ajánlatkérő felé az ajánlatok bírálatát, az eljárást lezáró döntés kihirdetését, a szerződéskötést, mely kötelezettségek alól az ajánlatkérők csak a Kbt.-ben taxatív meghatározott esetekben mentesülhetnek.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta a Kbt. 76. § (2) bekezdését, az ajánlati felhívás visszavonásáról hozott döntése a

törvény valamennyi feltételének megfelelt, ezért a visszavonáshoz fűződő joghatások a hirdetmény feladásának napján, 2008. június 4. napján beálltak, tekintettel arra, hogy a Szerkesztőbizottság e napon adta fel a visszavonásról szóló hirdetményt. Tehát az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása befejeződött, méghozzá akként, hogy nem került lefolytatásra, ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában nem nyújtottak be ajánlatot, ajánlatkérő nem hozott eljárást lezáró döntést.

Összegezve a fentieket a Döntőbizottság jogi álláspontja szerint az ajánlati felhívás jogszerű visszavonását követően nem áll fenn jogi lehetősége arra, hogy megvizsgálja érdemben a felhívás tartalmát.

A Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 340. § (2) bekezdés a) pontja alapján utasította el kérelmező jogorvoslati kérelmét.

A Döntőbizottság a Kbt. 340. § (2) bekezdés f) pontja és a Kbt. 341. § (6) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A bírósági jogorvoslatot a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

B u d a p e s t, 2008. június 12.

Dr. Biró Judit sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Tukacs László sk.
közbeszerzési biztos

Uherné Dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Parádi Józsefné

Kapja:

1. Bürös és Társa Ügyvédi Iroda, Dr. Bürös László ügyvéd (1092 Budapest, Kinizsi u. 21-25. B. lh. I/2.)
2. SurgiCare Kft. (7636 Pécs, Kisdeindoli u. 3.)
3. Johnson&Johnson Kft. (2045 Törökbálint, Tó park)
4. Covidien ECE s.r.o. Magyarországi Fióktelepe (1095 Budapest, Máriássy u. 7.)
5. Közbeszerzések Tanácsának Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
6. Irattár