

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Borosné dr. Hutter Jolán ügyvéd által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit krt. 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2009. január 28. napján kelt 12.K.30.628/2008/18. számú ítélete ellen az alperes 19. sorszám alatt bejelentett fellebbezésére meghozta az alábbi

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelei az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 50.000 (ötvenezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes harminchét termékcsoporthoz kardiovaskuláris fogyóanyagok és stentek árubeszerzésére tette közzé ajánlati felhívását a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt eljárás megindítására. Az a TED 2007-237243-HU 2007. október 10-i számában jelent meg. A termékcsoporthoz részenként lehetett ajánlatot tenni, az ajánlatok elbírálásának szempontja az összességében legelőnyösebb ajánlat bírálata

szempont volt. Az ajánlati felhívás VI.3.11. pontjában egyebek mellett a felperes előírta, hogy az ajánlattevőknek be kell nyújtani a megajánlott áru CE tanúsítványának másolatát és az ajánlat részeként át kell adnia a beszerzendő árura vonatkozó termékleírást és fotót, vagy/és műszaki leírást, amelyekből az árunak a dokumentációban foglalt követelményeknek való megfelelése megállapítható. Ajánlati dokumentációt is készített, amelyben rögzítette, hogy a megajánlott terméknek meg kell felelnie a jogszabályokban és rendeletekben - különösen a 16/2006.(III.27.) EüM rendeletben - foglalt előírásoknak, rendelkeznie kell az azokban foglaltak szerinti minősítésekkel, meg kell felelnie a forgalomba hozatalhoz, a használatbavételhez és az alkalmazáshoz szükséges követelményeknek. Termékcsopontonként megadta a műszaki specifikációt, a 14. számú termékcsoporthoz az Y adapterrel szemben egyebek mellett ergonómikus kiképzést, a 29. számú termékcsoporthoz moduláris szerkezetű coronaria stentet várt el követelményként. Az ajánlattételi határidőre a 14. és a 29. termékcsoporthoz mások mellett ajánlatot tett a ... Kft. (a továbbiakban: kérelmező), amely a 14. számú termékcsoporthoz IN 4230 termékkatalógus számú - nem ergonómikus kiképzésű - terméket ajánlott meg, a mellékelt fotó viszont a MAP 403 katalógusszámú termékre vonatkozott. A 29. számú termékcsoporthoz ajánlata az Invatec Skylor coronaria stentjét tartalmazta, amelynek kiképzése nem moduláris szerkezetű. A kérelmező ajánlatát a felperes a Kbt. 88. § (1) bekezdésének f) pontja alapján mindkét termékcsoporthoz érvénytelennek nyilvánította azzal az indokkal, hogy a 14. részre megajánlott termék nem felelt meg az ergonómikus kiképzésre vonatkozó szakmai követelményeknek, a 29. részre megajánlott termék pedig nem moduláris szerkezetű. A kérelmező 2007. december 18-án a felperest a két termékcsoporthoz vonatkozó döntés megváltoztatására kérte, melyről a felperes elzárkozott, és a 14. és a 29. termékcsoporthoz 2007. december 27-én az eljárás nyertesével megkötötte a szállítási szerződéseket.

A kérelmezőnek a jogsértést megállapító és a 14. és 29. termékcsoporthoz vonatkozó eljárást lezáró döntés megsemmisítésére irányuló jogorvoslati kérelmére eljárt alperes D.718/23/2007. számú határozatával megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 41. § (2) bekezdését és a 88. § (1) bekezdés f) pontját tekintettel a Kbt. 81. § (1) és (3) bekezdését és a Kbt. 91. § (1) bekezdését, ezért 2 millió forint bírsággal sújtotta. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasította. Döntését azzal indokolta, hogy a felperes az ajánlati felhívásban és dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételek helyett a gyártók által közzétett katalógusok adataira és szakmai evidenciákra alapította döntését. A kérelmező ajánlatát megvizsgálva azt állapította meg, hogy a kérelmező az ajánlati felhívás és dokumentáció előírásait teljesítette, az ajánlott termékről termékleírást és fotót csatolt. Figyelembe vette a gyártótól beszerzett igazolást arról, hogy a 14. számú termékcsoporthoz megajánlott Y adapter kivitelezése ergonómikus, a 29. számú termékcsoporthoz megjelölt Invatec Skylor coronaria stent pedig moduláris szerkezetű. Azzal érvelt, hogy a gyártók nyilatkozata az általuk gyártott termékről felelősségvállalási nyilatkozat, és adott esetben felülírja a korábban kiadott katalógusban szereplő adatokat is. Mindkét termékcsoporthoz vizsgálta a benyújtott ajánlatokat és arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező

ajánlata volt az összességében legelőnyösebb, ezért őt kellett volna az eljárás nyertesének kihirdetni. A bírság kiszabását a súlyos jogsértések miatt indokoltnak tartotta, mértékénél figyelembe vette a beszerzés értékét és azt, hogy a jogsértés az időközi szerződéskötés miatt már nem volt orvosolható.

Az alperes határozatának megváltoztatása, a jogsértés megállapítása és az alkalmazott jogkövetkezmény mellőzése iránt a felperes terjesztette elő keresetét. Mindkét termékcsoporthoz vonatkozó döntését és annak indokait fenntartva azt emelte ki, hogy az ajánlatkérőnek nemcsak formailag, hanem érdemben is meg kell vizsgálnia a beérkezett ajánlatokat abból a szempontból, hogy a termékkel szemben támasztott orvos-szakmai követelményeknek megfelelnek-e. A kérelmező ajánlata a két termékcsoporthoz nem felelt meg a műszaki követelményeknek az összegzésben írt okból, ezért jogszerűen nyilvánította az ajánlatot érvénytelennek.

Az elsőfokú bíróság a bizonyítási eljárás eredményeként - melynek során több tanút hallgatott meg - hozott ítéletével az alperes határozatát részben és akként változtatta meg, hogy a jogsértést megállapító, a bírságot kiszabó és az igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére kötelező rendelkezést mellőzte. Az alperest a felperes javára perköltség megfizetésére kötelezte, megállapította, hogy a feljegyzett kereseti illetéket az állam viseli. Indokai szerint a közbeszerzés speciális, az egészségügyi ellátásban használt orvostechnikai eszközök szállítására irányult, ezért a műszaki specifikációban megfogalmazott követelményeket orvosszakmai szempontból kellett értelmezni és vizsgálni, azaz a gyártó, a forgalmazó és a felhasználó oldaláról az előírt specifikáció tényleges tartalmát meghatározni. Ez nem sérti az ajánlati kötöttség elvét, mert az ajánlattétel érvényességének vizsgálatához szükséges az ajánlatkérői előírások értelmezése. A műszaki leírás a 14. számú termékcsoporthoz az Y adapter ergonomikus kiképzését írta elő, amely azt jelenti, hogy a termék nyomógombos, egy kézzel is könnyen használható, általa a terápiás beavatkozás kisebb ráfordítással, gyorsabban, praktikusabban, biztonságosabban elvégezhető. Ennek a követelménynek a kérelmező ajánlata nem felelt meg, mert a termékkatalógus adattartalmát és a tanúk nyilatkozatát alátámasztva maga a társaság ügyvezetője ismerte el, hogy az általuk megajánlott adapter nem nyomógombos, hanem mechanikus kivitelezésű volt, és a termékkatalógus sem tartalmazta a termék jellemzői között az ergonomikus kifejezést. Megállapította, hogy a felperes jogosult volt termékkatalógus alapján a termék ellenőrzésére, mert csak így győződhetett meg arról, hogy a termék teljesíti-e az előírt követelményeket, és jogszerűen állapította meg a termékkatalógus alapján az elvárt specifikáció hiányát. Nem fogadta el a gyártói nyilatkozatot a megfelelőség alátámasztására, mert az ellentétben állt a szakmai vélemények, a kérelmező termékkatalógusai és a tanúvallomások tartalmával.

A 29. számú termékcsoporthoz kapcsán azt állapította meg, hogy kétféle stentet lehet megkülönböztetni, a tubularis lézervágót és a moduláris szerkezetűt. A kérelmező által megajánlott termék a gyártó katalógusa szerint lézervágó tubularis, ezt alátámasztotta ... orvos, és ..., a terméket forgalmazó tanúvallomása is. A tanúk közvetlen információval rendelkeztek a megajánlott termékről, annak gyártási technológiájáról, azt maguk is használták. Nem fogadta el a kérelmező

ügyvezetőjének és a gyártó cégnek nyilatkozatát a moduláris szerkezetre nézve, mivel a fotó alapján nem lehetett megállapítani, hogy milyen gyártási technológiával készült a bemutatott termék, a termékírással pedig szó szerint átvette a dokumentációban támasztott követelményeket. Nem fogadta el azt az ügyvezetői nyilatkozatot sem, hogy az ajánlat egy jelentősen továbbfejlesztett moduláris szerkezetű termékre vonatkozott, azzal az indokkal, hogy az eltérő követelményeket teljesítő terméknek azonos elnevezéssel és termékszámokkal való forgalomba hozatala kizárt. Ennek okán a felperes helyesen nyilvánította érvénytelennek a kérelmező ajánlatát.

Kifejtette, hogy az alperes figyelmen kívül hagyta a felperes által meghatározott szakmai-műszaki paraméterek tartalmát, nem adta indokát annak, hogy miért mellőzte a felperes bizonyítási indítványait a 29. számú termékcsoporthoz, és miért hagyta figyelmen kívül a felperes által csatolt szakmai véleményeket. Határozata ezért megalapozatlan volt, jogszabálysértő döntést hozott, ez indokolta a határozat megváltoztatását, a jogsértések és az alkalmazott jogkövetkezmény mellőzését.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes élt fellebbezéssel annak megváltoztatása, a kereseti kérelem elutasítása és perköltsége megállapítása iránt. Azzal érvelt, hogy az elsőfokú bíróság a tényállás alapján helytelen következtetést vont le, a jogszabályok és közösségi jog rendelkezéseinek helytelen értelmezésével hozta meg döntését. Határozatban kifejtett jogi álláspontja fenntartásával azt emelte ki, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése során olyan mélységben és pontossággal kell a beszerezni kívánt termékkel szemben elvárt szakmai követelményeket meghatározni, hogy az alkalmas legyen az ajánlatok értékelésére, mivel csak az ajánlati felhívás és dokumentáció előírásai szerint lehet az ajánlatot vizsgálni, az abban foglaltaktól az ajánlatkérő nem térhet el, a kiírásban nem szereplő termékprospektusok alapján nem végezheti el a vizsgálatot, mert az ajánlati kötelezettség rá is vonatkozik. A gyártói nyilatkozat mellőzése kapcsán azzal érvelt, hogy egyedül a gyártó van tisztában a termék jellemzőivel, a rá vonatkozó fejlesztésekkel, amelyet bármely oknál fogva a prospektusban nem hoz nyilvánosságra. A gyártói nyilatkozat felelősségvállaló nyilatkozat, ennek tartalmát a köztudomásra és a terméket korábban használó orvosok ellentétes véleményére hivatkozással nem lehet félretenni, az helytelen mérlegelés eredménye.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és perköltséget kért. Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy az ajánlatkérő nemcsak formailag, hanem tartalmilag is jogosult megvizsgálni az ajánlatot abból a szempontból, hogy az megfelel-e a specifikációban meghatározott követelményeknek. Az értékelés során a felperes vizsgálta és ellenőrizte a termékkatalógusok és saját ismerete alapján, hogy a dokumentáció 23. és 27. oldalán rögzített szakmai követelménynek a megajánlott termékek megfelelnek-e, és ez okból jutott az összegzésben megfogalmazott eredményre.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a hiánytalanul megállapított tényállás, a rendelkezésére álló bizonyítékok egyenként és összességében való értékelése, a műszaki specifikáció adattartalmának helyes értelmezése alapján helytálló jogi következtetésre jutott, mellyel a Fővárosi Ítéltábla is egyetért.

Az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy orvos-szakmai szempontból mi volt az a követelmény, amelynek meg kellett felelni. Ez a 14. számú termékcsoporthoz az ergonómikus kiképzés volt, amely a szakmában a nyomógombos kivitelezést jelenti a csavaros helyett, a 29. számú termékcsoporthoz pedig a moduláris szerkezet követelményét. Helytállóan mutatott rá az elsőfokú bíróság arra is, hogy az ajánlattevők részéről kérdés nem érkezett e követelmények mikénti értelmezéséről, ennek alapján pedig okszerű az a következtetése is, hogy a szakmában nem volt kétséges az ergonómikus kiképzés és a moduláris szerkezet kifejezés mögöttes tartalma.

A másodfokú bíróságnak a fellebbezés alapján alapvetően abban a jogkérdésben kellett állást foglalnia, hogy a felperes megfelelően járt-e el akkor, amikor az őt terhelő ajánlati kötöttség alapján, az ajánlatok tartalmi vizsgálatánál a termékkatalógusokat is figyelembe vette, illetve döntését részben arra alapította. Ennek következtében megalapozottan döntött-e az elsőfokú bíróság az alperesi határozat megváltoztatásáról.

A Kbt. 70. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell ajánlatát elkészítenie és benyújtania. Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és dokumentációban, valamint a jogszabályokban foglalt követelményeknek. A Kbt. fenti rendelkezéseiből is következik, hogy az ajánlatkérő akkor látja el jól feladatát, ha a kiírásban meghatározottak szerint mindkét, azaz formai és tartalmi szempontból is megvizsgálja az ajánlatokat, mert csak ekkor foglalhat állást az ajánlatnak a felhívásban, dokumentációban előírtak és a jogszabályok szerinti megfelelőségéről. Az ajánlat akkor felel meg a kiírásnak, ha azt teljesen beazonosítható módon lefed. A szakmai követelményeket a műszaki specifikáció tartalmazta.

Az nem volt vitatott az eljárás folyamán, hogy a 14. számú termékcsoporthoz a kérelmező nem a fotónak megfelelő termékismertetőt mutatott be, és nem annak a terméknek a fotóját csatolta, amelyre a termékismertető vonatkozott. Ez önmagában is alapot adott volna az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására, mert az ajánlat nem felelt meg az ajánlati felhívás VI.3)11. pontban írt feltételnek, mert vagy a termékismertető, vagy a fotó nem az ajánlott termékre vonatkozott. A kérelmező ajánlatában katalógus szerinti termékszámra hivatkozással tett ajánlatot, ezért a felperes jogosult volt a terméket a katalógus alapján vizsgálni abból a szempontból, hogy az ajánlatban hivatkozott katalógusszámú termék milyen jellemzőkkel bír, megfelel-e a vele szemben támasztott ergonómikus követelménynek.

Függetlenül attól, hogy nem minden termék mellett tüntette fel az ajánlattevő a katalógusszámot, a felperes elvégezhetette a vizsgálatot a katalógus alapján. A felperes jogosultsága az ajánlati felhívás és a dokumentáció alapvető információkat tartalmazó II. fejezetéből fakad, mert ez nemcsak a műszaki specifikációban foglaltaknak való megfelelést írta elő, hanem a jogszabályoknak és rendeleteknek való megfelelést is, különös tekintettel az orvostechikai eszközökről szóló 16/2006. (III.27.) EüM (a továbbiakban: R.) rendelet előírásaira. Az R. 3. § (1) bekezdése az alapvető rendelkezések körében mondja ki, hogy orvostechikai eszköz akkor hozható forgalomba, ha a (2) bekezdés előírásainak megfelelően CE jelöléssel van ellátva. Az R. rendelkezése egybecseng az ajánlati felhívásnak azzal a rendelkezésével, hogy az ajánlatban be kell nyújtani a megajánlott áru CE tanúsítványának másolatát is. Az R. 12. számú melléklete előírja, hogy bizonyos, az eszközökkel kapcsolatos váratlan események kapcsán meg kell jelölni az eszköz típusát vagy katalógusszámát. Ebből az a következtetés adódik, hogy maga a jogszabály tulajdonít jelentőséget e két, az eszköz beazonosítására alkalmas megjelölésnek. Nem kifogásolható ezért az a felperesi eljárás, hogy a gyártótól származó, a termék egyértelmű beazonosítására alkalmas katalógust hívta segítségül annak megállapítására, hogy az ajánlatban szereplő termék megfelel vagy sem az előírt műszaki követelményeknek. A termékkatalógusok vizsgálatával nem sérült ezért az ajánlati kötöttség elve, a felperes nem terjeszkedett túl az ajánlati felhíváson és dokumentáción, mivel az R. előírásait a dokumentációba beemelte. Az alperes maga sem volt következetes saját álláspontjához, mert ajánlati kötöttséget sértőnek minősítette azt a felperesi magatartást, hogy a termékek vizsgálatát a katalógus adatai alapján is elvégezte, ugyanakkor maga is kiemelkedő jelentőséget tulajdonított a kiírásban ugyancsak nem szereplő gyártói nyilatkozatnak a műszaki specifikáció igazolására nézve.

Helyes volt az elsőfokú bíróság álláspontja abban is, hogy a technika fejlődése révén a termék továbbfejlesztett változata nem kerülhet forgalomba ugyanazzal az elnevezéssel, mint az eredeti termék, mert a továbbfejlesztés eredményeként valamely lényeges tulajdonsága megváltozik. Az új, továbbfejlesztett terméknek a megkülönböztethetőség érdekében más elnevezést, katalógusszámot vagy beazonosításra alkalmas egyéb jelet kell tartalmaznia. Az R. alapján ugyanis az az orvostechikai eszköz nem kerülhet forgalomba, amelyik nem esik át a megfelelőségi vizsgálaton, amelynek elvégzéséhez a gyártónak osztályba kell termékeit sorolni, annak jellemzőit, megfelelőségét tanúsítványban feltüntetni. A forgalomba hozatalhoz olyan egyedi, megkülönböztetés szükséges, amely alapján nem maradhat kétség a termék azonosságát és az ahhoz rendelt sajátosságokat, műszaki specifikációt illetően.

Mindezek kiemelésével a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdése értelmébe helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező alperest a Pp. 78. § (1); (2), és 79. § (1) bekezdése értelmében kötelezte a felperes másodfokú perköltségének megfizetésére.

A feljegyzett fellebbezési illetéket az alperes személyes illetékmentességére figyelemmel a költségmentesség alkalmazásáról szóló 6/1986 (VI.26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.

Budapest, 2009. június 17. napján

**Dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke, Dr. Páldy Zsuzsanna s.k. előadó bíró,
Dr. Szőke Mária s.k. bíró**

A kiadmány hitelül:
tisztviselő