



**KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel: 336-7776 Fax: 336-7778

Ikt.sz.: D.636/ 10 /2010.

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság Elnöke** (1024 Budapest, Margit krt. 85., a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) által, a **Szegedi Tudományegyetem** (6720 Szeged, Dugonics tér 13., képviseli: Nagymihály Ügyvédi Iroda, ügyintéző: Dr. Nagymihály Tamás ügyvéd, 6722 Szeged, Gogol u. I/2., továbbiakban: ajánlatkérő) „Az *SZTE Szent-Györgyi Albert Klinikai Központ I. Belgyógyászati Klinika Nephrológia és Hypertónia Centrum* egységében használt készülék eszközbérlése és karbantartása, valamint az eszközök használatához kapcsolódó fogyóanyag beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban **megállapítja**, hogy **ajánlatkérő megsértette** a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 125.§ (2) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság **megsemmisíti** az ajánlatkérő ajánlati felhívását, és a közbeszerzési eljárásában ezt követően meghozott döntéseit.

A Döntőbizottság ajánlatkérőt **1.000.000 Ft**, (azaz Egymillió forint) **bírsággal sújtja**.

Ajánlatkérő a bírság összegét a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül a Közbeszerzések Tanácsa MÁK -nál vezetett MNB 10032000-01720361-00000000 számú számlájára köteles befizetni.

Az eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak helye nincs. A határozat felülvizsgálatát, annak kézbesítésétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok, a közbeszerzési eljárás iratai, a becsatolt okirati bizonyítékok, valamint ajánlatkérő nyilatkozatai alapján, az alábbi tényállást állapította meg:

Ajánlatkérő 2010. július 22-én tájékoztatta a Döntőbizottságot arról, hogy a Kbt. IV. fejezetének hatálya alá tartozó a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indított, a rendelkező részben meghatározott beszerzési tárgyban.

Ajánlatkérő tájékoztatásában az eljárásfajta választásának indokaként előadta, hogy 2010. március 1. napjától saját maga látja el a dialízis betegek kezelését, miután a közreműködői szerződését a Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft.-vel közös megegyezéssel megszüntette. A megszüntetést követően 2010. augusztus 31. napjáig szerződést kötött a berendezések bérletére, tekintettel arra, hogy ezen berendezéseknek van az OEP által kiadott működési engedélyük és ez a kezelőhely szerepel az ÁNTSZ működési engedélyére vonatkozó határozatban, így csak ezeken a gépeken végezhető finanszírozott kezelés. A megszüntetés indoka az volt, hogy ajánlatkérő közbeszerzési eljárást kívánt és kíván kiírni a dialízis kezelésekre szükséges Centrum épületének megépítésére és a teljes körű dialízis kezelés ellátására is. Mivel az építkezés egyetemi, így állami tulajdont is érint, szükségessé vált az ingatlan tulajdonos, azaz a Magyar Államot képviselő MNV Zrt. megkeresése és jóváhagyása, azonban ez az időközi parlamenti választások miatt lelassult ügyintézés miatt nem érkezett meg.

A dialízis kezelések folyamatossága nem szakadhat meg, hiszen ez a betegek életveszélyét jelentené, így 2010. szeptember 1. napjától is szükséges az ellátás biztosítása, melyre vonatkozó szerződés ellenértéke - a fogyóanyagok biztosítása mellett - azonban már meghaladja a közösségi értékhatárt. Figyelemmel arra, hogy az új épület felépítése és a kezelések átadása a majdani közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője részére leghamarabb 2011. április-május körüli időre tehető, ezen időszakig kívánja az ajánlatkérő a jelen közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződést fenntartani. Figyelemmel azonban arra, hogy az MNV Zrt. illetve a majdani szervezeti jogutódja az ingatlannal kapcsolatban előre nem tervezhető időpontban adja meg a hozzájárulását, illetve a majdani közbeszerzési eljárás és annak alapján történő kivitelezés is bizonytalan határidőt feltételez, így ezt a szerződést határozatlan időre kívánja kiírni, a felmondás jogának kikötésével. A határozatlan idejű szerződés a tárgy szerinti beszerzés esetében közösségi értékhatár feletti beszerzésnek minősül. A közbeszerzési eljárás jogalapja: „a szerződést műszaki-

technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni”.

A dialízis kezeléseket csak az OEP által befogadott, szerződött gépeken lehet folytatni, amely berendezéseknek szigorú hatósági előírásoknak kell megfelelniük, az azokon végzett kezeléseket lehet csak finanszírozni. A dialízis kezeléseket csak az ÁNTSZ határozattal bíró telephelyen lehet végezni. Ajánlatkérőnek sem másik gépe, sem más alkalmas helyisége nincs, amelyre egy új finanszírozási szerződés köthető, illetve a vesebetegek ellátása miatt a jelenleg üzemelő berendezések működésének felfüggesztésére nincs lehetőség. A csatolt kimutatás alapján ajánlatkérő a Fresenius Kft. tulajdonában álló berendezéseken tudja az egészségügyi szolgáltatást nyújtani. A Szegedi Tudományegyetemnek ezen berendezésekre van OEP szerződése és ÁNTSZ határozat szerinti működési engedélye, e berendezések vonatkozásában nyújtja az OEP, mint közigazgatási szerv az egészségügyi finanszírozást.

A fentiek alapján a dialízis kezeléseket egészségügyi közreműködői szerződéssel való "kiszervezéséig" ajánlatkérő számára szükséges a csatolt, egységes szerkezetű ajánlattételi felhívás és dokumentáció szerinti szolgáltatás megrendelése.

A tárgyalásra meghívni kívánt szervezet: a Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft.

Tájékoztatásához a következő okiratokat mellékelte:

- Dializáló gépek listája
- Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat Dél-alföldi Regionális Intézete Egészségügyi Igazgatási Osztály „működési engedély” tárgyú 1045-3/2009. számú 2009. február 23-án kelt határozata, a határozat 49., 50., 51. számú melléklete az I. számú Belgyógyászati Klinika 6725 Szeged, Semmelweis u. 6. és 6720 Szeged, Korányi fasor 8. telephelyekre
- SZTE Szent-Györgyi Albert Klinikai Központ, Szeged, Semmelweis u. 6. és Szeged, Korányi fasor 8. székhelyekre vonatkozó 2008. december 23-án kelt „Az állomás kezelésére lekötött haemodializáló kapacitás”
- Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft. 2010. július 7-én kelt nyilatkozata dialízis kezelésekre szükséges gépek és berendezések kizárólagos tulajdonáról

A Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft. e nyilatkozatban kijelentette, hogy a mellékelt gépek biztonságos üzemeltetéséhez a szakmai garanciát kizárólag az általa forgalmazott, eredeti egyszer használatos fogyóanyagok felhasználásával, illetve a szakszerviz időben végrehajtott karbantartásával, és szakszerű javításával tudja biztosítani és garantálni.

- Ajánlattételi felhívás és dokumentáció egységes szerkezetben.

Az ajánlattételi felhívás II. Az eljárás tárgya 2.1. pontja szerint a közbeszerzés tárgya: árubeszerzés és szolgáltatás.

A 2.2. pont alapján a szerződés tárgya: Bérleti és karbantartási szerződés a Dialízis Központ folyamatos ellátásához szükséges eszközberlet, karbantartás és fogyóanyag beszerzése tárgyban a szerződéstervezetben (amely a közbeszerzési műszaki leírást is tartalmazza) részletezett tartalommal.

CPV-kód: 33.16.11.00-3 (vérdializáló készülékek) 33.18.15.20-3 (vesedializáló fogyóeszközök) 50.42.10.00-2 (gyógyászati berendezéssel kapcsolatos javítási és karbantartási szolgáltatások).

A 2.2.1. pont szerint mennyiség: A bérlet tárgyát képező eszközök mennyiségi adatait a szerződéstervezet tartalmazza.

A 2.2.2. pont értelmében a teljesítés helye: Szegedi Tudományegyetem Szent-Görgyi Albert Klinikai Központ 6725 Szeged, Semmelweis u. 6.

A 2.2.3. pont szerint a szerződés időtartama: A teljesítést 2010. szeptember 1. napjától határozatlan ideig kell biztosítani, amelyet egyik fél sem jogosult 2011. február 28. napjáig felmondani. Ezt követően bármelyik fél a másik félhez intézett indokolás nélküli írásbeli nyilatkozatával 4 hónapos felmondási idővel jogosult a szerződést egyoldalúan felmondani.

A III. pont tartalmazta az ajánlatkérő alkalmassági követelményrendszerét.

A IV. pontban az ajánlatok bírálati szempontjaként a legalacsonyabb ellenszolgáltatás bírálati szempontját jelölte meg.

A V. Eljárási szabályok, határidők, határnapok 5.2. pont alapján a tárgyalásos eljárás jogcíme: „Jelen hirdetés nélküli tárgyalásos eljárást a Kbt. 125.§ (2) bekezdés b) pontja alapján indítja meg az ajánlatkérő, mivel a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.”

Az 5.3. pont alapján ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a Kbt. Második rész IV. fejezet szerint folytatja le. Rögzítette a tárgyalások menetét.

A Döntőbizottság Elnöke az ajánlatkérőt 2010. július 29-én a Kbt. 329.§ (2) bekezdése alapján hiánypótlásra hívta fel. Kérte, hogy ajánlatkérő dokumentumokkal támassza alá, hogy beszerzési igényét a beszerzés tárgyához közvetlenül kapcsolódó műszaki technikai sajátosság és/vagy kizárólagos jog fennállása miatt az Európai Unió területén működő vállalkozások közül csak és kizárólag a felkért ajánlattevő képes teljesíteni.

Ajánlatkérő a 2010. augusztus 3-án benyújtott hiánypótlásában előadta, hogy a dialízis kezelést nem csak a felkért ajánlattevő tudja nyújtani, Magyarországon is van minimum további 2 cég, aki azonos szolgáltatást nyújthat. Azonban ajánlatkérőnek csak a beszerzéssel érintett gépekre van finanszírozási

szerződése, csak a gépek jelenlegi elhelyezése szerinti helyiségnek, vízvezetéknek van ÁNTSZ határozattal engedélye. Ezek a gépek a Fresenius Kft. tulajdonát képezik, ezt igazolja az ajánlattevő erre vonatkozó kifejezett nyilatkozata és az OEP szerződésben megadott gépek azonosítója is.

A dialízis kezelés életfenntartó, folyamatos üzemben végzett egészségügyi szolgáltatás.

Amennyiben lenne ajánlatkérő területén olyan szabad helyiség, illetve helyiségcsoport, amely elméletileg az egészségügyi előírásoknak megfelel, úgy azonos tárgyban ki lehetne írni egy nyílt közbeszerzési eljárást, majd a nyertes ajánlattevő által leszállított és telepített berendezésekre, a kialakított vízkezelő-rendszerre el lehet kezdeni az ÁNTSZ engedélyt beszerezni, amelynek időigénye 6-8 hét. Ezt követően lenne az Egyetem abban a helyzetben, hogy a gépekre vonatkozóan kezdeményezze az OEP-nél a finanszírozási szerződés módosítását. Ez az eljárás a kb. 90 napos közbeszerzési eljárást követően - amennyiben az összes hivatal a reá előírt határidőt betartja - további 12-15 hetet venne igénybe. Ajánlatkérő éppen azért került ebbe a helyzetbe, mert az eredeti szándéka szerinti dialízis központ építésére vonatkozó közbeszerzési eljárás előkészítéséhez szükséges hatósági engedély kiadása az MNV Zrt.-től illetve a Minisztériumtól az előírt 30 napos ügyintézés helyett a mai napig nem történt meg. A kezelések jelenlegi formáját ajánlatkérő nem akarja fenntartani, az csak a folyamatos üzem miatti kényszermegoldás, ajánlatkérő szándéka továbbra is az, és az előkészítés is ebbe az irányba tart, hogy egy új épület építésével létrehoz egy önálló Dialízis Centrumot, és a kezelések teljes spektrumát közreműködői szerződés formájában, nyílt közbeszerzési eljárással egy külső vállalkozótól rendelje meg. Csak ezen közbeszerzési eljárás eredményhirdetése alapján megkötendő szerződésig, illetve a szerződés alapján az új szolgáltató működésének megkezdéséig kívánja jogszerűen egy közbeszerzési eljárással biztosítani a betegek ellátását. Természetesen a betegellátás elsődlegessége miatt a kezelés nem szüntethető meg, illetve nem szüneteltethető egyetlen napra sem. Ajánlatkérő 2010. szeptember 1. napjától csak az ÁNTSZ határozatban megadott és az OEP szerződéssel megjelölt helyen és módon tudja az ellátást végezni, csak a Fresenius Kft. tulajdonában álló gépekkel, nincs alternatív megoldás. Közölte, hogy a tulajdonjog igazolására egyéb dokumentumot nem tud csatolni, mint a már megküldött OEP szerződést és ajánlattevői nyilatkozatot.

A fentiek alapján az ajánlatkérőnek műszaki, technikai okokból nincs lehetősége másik gépekkel szolgáltatni 2010. szeptember 1. napjától, nincs olyan üres helyisége, ahol a jelenlegi üzemeltetés fenntartása mellett ki lehetne építeni egy új kezelőhelyet.

Másrészt az ÁNTSZ határozat kötelezi az ajánlatkérőt, hogy ezen gépeken, ezen a területen végezze a tevékenységét, ez sem teszi lehetővé más ajánlattevő bevonását.

Megerősítette, hogy a jelenlegi helyzet átmeneti jellegű, ajánlatkérő nem kívánja maga nyújtani ezt az egészségügyi szolgáltatást. Jelenleg az MNV Zrt.-től várja az egyetemi tulajdonban lévő telekre történő építkezés hozzájárulását, az új épület tervei készen állnak, a közbeszerzési eljárás ezt követően megindítható.

A **Döntőbizottság Elnöke** 2010. augusztus 6-án jogorvoslati eljárást kezdeményezett ajánlatkérő közbeszerzési eljárása ellen. A kezdeményező irat ismertette az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdéséről szóló tájékoztatását, hiánypótlását. A kezdeményezés indokolása szerint a Döntőbizottság részére megküldött iratok alapján megalapozottan feltételezhető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek megsértése. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg a közbeszerzési eljárás jogalapját és az ajánlattételi felhívás jogszerűségét.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás megindításáról 2010. augusztus 6-án értesítette a feleket.

Ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében fenntartotta a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatásában és a hiánypótlásában foglaltakat, melyet a következőkkel egészített ki.

Jelen közbeszerzés előzményei között ismertette, hogy a Gambro Kft. (jelenleg Diavérum Kft.) 1992-től látja el együttműködési szerződés keretében a dialízis kezeléseken belül ajánlatkérő ellátási kötelezettségébe tartozó krónikus betegellátást. E szerződés jogszerű megszűnése után száll vissza ajánlatkérőhöz az általa finanszírozási szerződéssel lekötött 16 kapacitás.

Ajánlatkérő a Közbeszerzési Értesítő 2004. április 30-i 40. számában közzétett hirdetménnyel „Dialízis Centrum létrehozása és működtetése” tárgyában közbeszerzési eljárást folytatott le, melynek nyertesével az FMC Magyarország Egészségügyi Kft.-vel „Vállalkozási és egészségügyi szolgáltatási szerződés”-t kötött 2004. december 27-én. E szerződés II. 2. pontjában a szolgáltató vállalta, hogy a Dialízis Centrum új épületét 2005. december 31-ig, illetve legkésőbb az építési engedély megszerzését követően 10 hónapon belül megépíti és ezt követően ott a jelen szerződés tárgya szerinti egészségügyi szolgáltatást teljes körűen haladéktalanul, de legkésőbb 2006. június 30-ig megkezd. A szerződés VI. 1. pont alapján a felek a keretszerződést meghatározott, 25 éves időtartamra kötötték. A szerződés a dialízis centrum felépítésén túl magában foglalta a Gambro Kft. által ellátott dialízis kezeléseken felüli részt. Az FMC Magyarország Egészségügyi Kft.-vel kötött közreműködői szerződésben foglaltak ellenére a dialízis centrum a mai napig nem épült fel. A Gambro Kft. működésével kapcsolatban pedig OEP finanszírozási problémák adódtak.

Ajánlatkérő jogerős építési engedéllyel rendelkezik a többszintes dialízis centrumra, hiányzik azonban az állami tulajdonos földhasználati hozzájárulása, továbbá gazdasági számítás a megtérülésről.

A hatályos jogszabályok szerint egészségügyi közreműködő pályáztatására csak a területi ellátási kötelezettségbe tartozó teljes szolgáltatási kör kiadása esetén van lehetőség, amelyet azonban az új "Dialízis Központ" építéséig nem áll módjában ajánlatkérőnek a fentiek miatt közbeszerzési eljárásban kiírni. Az egészségügyi ellátórendszer fejlesztéséről szóló 2006. évi CXXXII. törvény (a továbbiakban: Eüftv.) rendelkezik ugyanis az egészségügyi közszolgáltatásért felelős szervek feladatairól, amelynek 2.§-a részletezi a közbeszerzési eljárásban releváns esetkört. Az Eüftv. 2/A. § -ának (3) bekezdése értelmében „Egészségügyi ellátási szerződés csak a finanszírozási szerződés szerinti szolgáltatások összességére köthető”. Fentiekhez csatolta a Nemzeti Erőforrás Minisztérium államtitkárának 2010. július 30-án kelt állásfoglalását.

Közölte, hogy a jelenlegi helyzet kialakulásához több szálon futó peres eljárások sora vezetett. E körben a következő iratokat csatolta be:

1. Ajánlatkérő „Dialízis Centrum létrehozása és működtetése” tárgyú a Közbeszerzési Értesítő 2004. április 30-i 40. számában közzétett részvételi felhívással indult közbeszerzési eljárása ellen a Gambro Egészségügyi Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. jogorvoslati kérelmére indult jogorvoslati eljárásban a Közbeszerzési Döntőbizottság D.753/26/2004. számú határozatát, a Döntőbizottság D.753/14/2004., D.753/26/2004. számú határozatai bírósági felülvizsgálata iránti közigazgatási perben a Fővárosi Bíróság 13.K.30.119/200538. számú ítéletét.
2. A Gambro Egészségügyi Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. felperesnek a Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft. I. r. alperes, a Szegedi Tudományegyetem II. r. alperes ellen jogi tény megállapítása iránt indított perében a Fővárosi Bíróság Gazdasági Kollégiuma 9.G.41.354/2006/8. számú ítéletét, a Fővárosi Ítéltábla 9.Pf.20.799/2007/5. számú ítéletét. Közölte, hogy e határozatot a Legfelsőbb Bíróság hatályon kívül helyezte új eljárás lefolytatásának kötelezettségével, amely per jelenleg is tart a felek között.
3. A Szegedi Ítéltábla Gf.III.30.263/2006/6. számú ítéletét. Közölte, hogy ezen ítélet ajánlatkérő tekintetében előírja, hogy csak akkor kerülhet a birtokába a teljes spektruma a művese kezelésnek, ha megépíti az "Dialízis Centrumot". Ameddig ez meg nem épül, nem rendelkezhet a Gambro Kft. (jelenleg Diavérum Kft.) által birtokolt kapacitással, erre vonatkozóan nem jogsult új közreműködőt bevonni.

A fenti határozatok alapján ajánlatkérő csak a jelen közbeszerzési eljárásban érintett gépeken tud részkapacitással kezeléseket folytatni.

Az egészségügyi tevékenység folytatása körében, azon belül a dialízis kezelések kapacitáselosztása terén az OEP jogosult eljárni. Az SZTE a jelen közbeszerzéssel érintett kezeléseket a maximális kapacitáson végzi, a területi ellátási kötelezettsége, és ajánlatkérő által az OEP-pel kötött finanszírozási szerződés alapján. További kapacitás nem szerezhető. Ajánlatkérőnek az OEP által befogadott, a működési engedélyében szereplő helyszíneken és berendezésekkel van joga a kezeléseket ellátni, más helyiséget ajánlatkérő biztosítani nem tud. A tárgyi eszközök a szolgáltatás ellátásához jogszabályban előírtak. Nem vitatta, hogy a működési engedély, illetőleg a finanszírozási szerződés változás esetén módosítható.

A helyzet rendezésére ajánlatkérő és a Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft. között 2010. január 21-én megállapodás jött létre a közöttük 2004. december 27. napján a dialízis centrum megépítésére létrejött közbeszerzési szerződés 2010.02.28. napján történő megszüntetése tárgyában. Ezt követően ajánlatkérő, mint bérlő és a Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft., mint bérbeadó 2010. február 25-én eszközbérelti szerződést kötöttek, mely bérelti szerződésben a felek rögzítették, hogy együttműködésük megszűnése következtében egy „átmeneti” állapot alakul ki, amely időszakban a bérlő a korábban a bérbeadó által végzett dialízis kezelések elvégzéséről a saját kompetenciájában gondoskodik. E bérelti szerződés I. 2. pontja szerint a fizetendő ellenérték: 1.33.000,-Ft+ÁFA/hó, a II. 1. pontja alapján a szerződés 6 hónapos határozott időtartamra jött létre, azaz 2010. március 1. napjától 2010. augusztus 31. napjáig terjedő időszakra.

Ajánlatkérő csatolta a hivatkozott iratokat.

Ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során megküldött közbeszerzési iratok tanúsága szerint, a felhívott ajánlattevő az ajánlattételi határidőre – 2010. augusztus 14-ére – az ajánlatát benyújtotta. Ajánlatkérő a tárgyalást megtartotta, az eredményhirdetésre 2010. augusztus 10-én került sor. Ajánlatkérő a Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft. nettó 2.480.000 Ft-os ajánlatát érvényesnek elfogadta, az ajánlattevőt az eljárása nyertesének kihirdette.

A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alapos.

Ajánlatkérő beszerzésének értéke a közösségi értékhatárokat elérő értékű, a Kbt. IV. fejezetének hatálya alá tartozik.

A Kbt. 41. § (1) bekezdése értelmében, a közbeszerzési eljárás nyílt, meghívásos, tárgyalásos eljárás vagy versenypárbeszéd lehet. Tárgyalásos

eljárást és versenypárbeszédet csak akkor lehet alkalmazni, ha azt e fejezet megengedi.

A tárgyalásos eljárás vonatkozásában ezen megengedő szabályokat a Kbt. 6. Címe tartalmazza.

A Kbt. 124. § (1) bekezdése szerint, a tárgyalásos eljárás hirdetmény közzétételével vagy anélkül indul.

A Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontja értelmében, az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.

A jogalkotó alapvető célkitűzése a Kbt. szabályozásában az volt, hogy az ajánlatkérők a hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárásfajták alapján elégítsék ki beszerzési igényeiket. Szigorú feltételekhez kötötte a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásfajták alkalmazását, melyek között a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjában meghatározott eljárásfajta kivételes jellegét az adja, a verseny korlátozását az indokolja, hogy a beszerzési igényt realizáló szerződést a törvény szerinti okok következtében kizárólag egy személy vagy szervezet képes teljesíteni. Ennél fogva a szerződés teljesítésére való képességet a beszerzési igénynek tartalmat adó tárgy szerint kell összevetni a törvényi feltételekkel. A szerződés teljesítésére való képesség nem választható el a beszerzési igénytől, a beszerzés tárgyának egészétől.

Ajánlatkérő kizárólagos jogok védelmére és műszaki-technikai sajátosság fennállására egyaránt alapította az eljárásfajta választását.

A Kbt. 125. § (2) bekezdésének b) pontjának alkalmazása során a kizárólagos jognak és műszaki-technikai sajátosságnak kifejezetten egy meghatározott személy vagy szervezet vonatkozásában kell fennállnia, azzal, hogy a szerződést kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.

A Döntőbizottság álláspontja szerint jelen esetben a műszaki-technikai sajátosság, valamint a kizárólagos jog egy meghatározott szervezet, személy teljesítési képességére a következő okok miatt nem áll fenn.

A kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Ebtv.) 31. § (3) bekezdése szerint az egészségügyi szolgáltatóval kötött finanszírozási szerződés mellékletét képezi többek között *a)* az egészségügyi szolgáltatás nyújtására jogosító működési engedély. A 31.§ (4) bekezdése szerint, a finanszírozási szerződés módosítását - a kapacitásokat szabályozó külön jogszabályokra figyelemmel - bármelyik fél kezdeményezheti,

az (5) bekezdése alapján az egészségügyi szolgáltató köteles bejelenteni *a)* ha a működési engedélyét módosították, *b)* a személyi és tárgyi feltételek változását, amennyiben azok a finanszírozott feladatkör ellátását érintik.

Az egészségügyi szolgáltatások Egészségbiztosítási Alapból történő finanszírozásának részletes szabályairól szóló 43/1999. (III. 3.) Korm. rendelet 2.§-ának fogalom meghatározása alapján e rendelet alkalmazásában

- a) egészségügyi szolgáltatás: az Ebtv. 10-17. §-aiban meghatározott ellátások;
- b) szolgáltató: az egészségügyi szolgáltatás nyújtására jogosító működési engedéllyel rendelkező természetes, vagy jogi személy, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet, aki vagy ami a finanszírozóval kötött szerződés alapján az E. Alapból finanszírozott egészségügyi szolgáltatást nyújt;
- c) területi ellátási kötelezettség: a külön jogszabály szerint az önkormányzat kötelező feladatát képező egészségügyi alapellátás körébe tartozó (házi orvosi, házi gyermekorvosi, területi védőnői, fogászati ellátás) egészségügyi szolgáltatásoknak az a része, amelyet az önkormányzat, illetve saját intézménye vagy más szolgáltató útján biztosít;
- i) finanszírozási szerződés: az egészségügyi szolgáltatásra a finanszírozó és a szolgáltató között létrejött szerződés.

Az egészségügyi szolgáltatás gyakorlásának általános feltételeiről, valamint a működési engedélyezési eljárásról szóló 96/2003. (VII. 15.) Korm. rendelet 6. § (1) bekezdés első fordulata szerint egészségügyi szolgáltatás nyújtására - ha törvény másként nem rendelkezik - az e rendelet szerinti működési engedéllyel rendelkező egészségügyi szolgáltató jogosult.

A 7. § (1) bekezdése szerint az egészségügyi szolgáltatás nyújtására jogosító engedélyezési eljárás lefolytatása és a működési engedély kiadása a (2)-(6) bekezdésben foglaltak szerint az ÁNTSZ feladat- és hatáskörébe tartozik. Az ÁNTSZ a működési engedélyt kérelemre, valamint e rendeletben vagy jogszabályban meghatározott esetben hivatalból adja ki. E rendelet szabályait értelemszerűen kell alkalmazni a hivatalból indult eljárásra is.

A 8. § (1) bekezdése szerint a kérelemben fel kell tüntetni

- a) a kérelmező
- ab) telephelyét,
- c) az egészségügyi szolgáltatás nyújtásának helyét, a rendelési időt és a betegek részére rendelkezésre állás idejét;
- d) az ellátni kívánt egészségügyi szakma (szakmák) megnevezését, különböző ellátási formában és progresszivitási szinten szolgáltatni szándékozó esetén megjelölve az ellátási formát és az ellátási szintet is;
- l) a külön jogszabályban meghatározott egyéb adatokat.

A 11. § (1) bekezdése szerint a kistérségi, illetve a regionális intézet a kérelem és a helyszíni szemle megállapításai alapján, ha a kérelmező

a) maradéktalanul megfelel a 9. § szerinti követelményeknek, a működési engedélyt a kérelemben foglaltaknak megfelelően,

b) a kérelemben megjelölt szakmán belül csak egyes szolgáltatások tekintetében felel meg a 9. § szerinti követelményeknek, a működési engedélyt ezekre a szolgáltatásokra adja meg.

A 11. § (2) bekezdése értelmében a működési engedély tartalmazza

a) az egészségügyi szolgáltató 8. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott adatait és az egészségügyi szolgáltatók nyilvántartásában kapott azonosító számát,

b) az egészségügyi szolgáltató által végezhető szakmákat és ezek egészségügyi szakmakódját, valamint szakmánként az ellátás progresszivitási szintjét és az ellátás formáját,

c) ha az egészségügyi szolgáltató területi (ágazati) ellátási kötelezettséggel működik, az ellátási körzet (ellátotti kör) pontos megjelölését,

d) az egyes szolgáltatások ellátásának pontos helyszínét,

f) a rendelési időt és a rendelkezésre állás idejét,

g) az ügyeleti, készenléti rendszerben való közreműködés módját,

h) az egészségügyi alapellátásban folytatott szakmák esetén a helyettesítés rendjét,

Több szervezeti egységből álló egészségügyi szolgáltató esetén a c)-f) pontokban foglaltakat szervezeti egységenként kell feltüntetni.

A 14. § (1) bekezdés rendelkezik a működési engedély módosításáról a szolgáltatónál bekövetkezett változás miatt. E rendelkezés szerint az egészségügyi szolgáltató minden olyan tervezett változást, amely érinti a működési engedély kiadásának feltételeit, illetve a működési engedélyben szereplő adatokat, szakmákat vagy szolgáltatásokat, köteles előzetesen írásban bejelenteni az egészségügyi államigazgatási szervnek. Az előre nem tervezhető eseményeket azok észlelését követő öt munkanapon belül kell bejelenteni. Amennyiben a változás érinti a működési engedély 11. § (2) bekezdésében előírt kötelező tartalmát, a bejelentéssel egyidejűleg kérni kell a működési engedély módosítását, kivéve, ha a működési engedély módosítására külön jogszabályban foglaltak alapján hivatalból kerül sor. Ha az egészségügyi államigazgatási szerv a működési engedély módosítására okot adó körülményről hivatalból értesül, a működési engedélyt hivatalból módosítja.

Az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimumfeltételekről szóló 60/2003. (X. 20.) ESzCsM rendelet 10. § (1) bekezdése alapján e rendelet b) 2. számú melléklete tartalmazza az egyes szakmák körébe tartozó egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges minimumfeltételeket. A jogszabály a szakmai minimumfeltételek körében személyi és tárgyi feltételeket határoz meg.

A Döntőbizottság a fenti jogszabályi rendelkezések, az ajánlatkérő nyilatkozatai, és a rendelkezésére álló okiratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérői

intézmény egészségügyi szolgáltató, aki a területi ellátási kötelezettségébe tartozó, a dialízis betegek kezelésére egészségügyi szolgáltatás nyújtására jogosító működési engedéllyel rendelkezik, finanszírozási szerződést kötött a finanszírozóval, és ajánlatkérő 2010. március 1-től részben maga látja el a tárgyi egészségügyi szolgáltatást.

Ajánlatkérő jelen beszerzési igényét nem magának az egészségügyi szolgáltatásnak a beszerzése, hanem az ajánlatkérő által ellátott feladathoz szükséges, jogszabályban előírt tárgyi eszközök biztosítása képezi, mely ellátási részt korábban, a közreműködői szerződés megszüntetése előtt, közbeszerzési szerződés alapján a Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft. szolgáltatta.

Ajánlatkérő által bérelni kívánt eszközök a Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft. tulajdonát képezik. Jogszabály meghatározza ugyan az egészségügyi szolgáltatás nyújtásához szükséges szakmai (személyi és tárgyi) minimumfeltételeket, az egészségügyi szolgáltatás azonban ajánlatkérő telephelyein nem kizárólag ezekkel az eszközökkel látható el.

A 96/2003.(VII.15.) Korm. rendelet 14.§ (1) bekezdése rendelkezik ugyanis a működési engedély módosításáról, mely szerint az egészségügyi szolgáltató minden olyan tervezett változást, amely érinti a működési engedély kiadásának feltételeit, illetve a működési engedélyben szereplő adatokat, szakmákat vagy szolgáltatásokat, köteles előzetesen írásban bejelenteni az egészségügyi államigazgatási szervnek, az előre nem tervezhető eseményeket pedig azok észlelését követő öt munkanapon belül kell bejelenteni. Az Ebtv. 31.§ (5) bekezdése alapján az egészségügyi szolgáltatót bejelentési kötelezettség terheli a személyi és tárgyi feltételek változásáról, amennyiben azok a finanszírozott feladatkör ellátását érintik.

Fentiek alapján a működési engedély és a finanszírozási szerződés módosítható.

Ajánlatkérő nyilatkozatai alapján, Magyarországon a felhívott ajánlattevőn kívül van minimum 2 további cég, aki az egészségügyi szolgáltatást, a dialízis kezelést nyújthatja.

A rendelkezésre álló adatok szerint ajánlatkérőnél a felhívott ajánlattevőn kívül a Diavérum Kft. is végez dialízis kezelést.

Mindezek alapján versenyeztetés nélkül nem mondható ki, hogy kizárólagosság vagy műszaki-technikai sajátosság miatt az egészségügyi szolgáltatás ellátásához szükséges berendezések bérletének, eszközöknek és a karbantartási szolgáltatásnak a nyújtására csak 1 ajánlattevő lenne képes, hogy más piaci szereplő az Európai Unió területén az ajánlatkérő készülékbérlésre, karbantartásra, fogyóanyag nyújtására vonatkozó beszerzési igényét nem tudná kielégíteni.

Ajánlatkérő beszerzésének tárgyát a dialízis kezelésekre szükséges készülék bérlése, karbantartása, fogyóanyag nyújtása, és nem magának az ellátási kötelezettségébe tartozó egészségügyi szolgáltatásnak a beszerzése képezi, mindezek alapján az Eüftv. 2.§ (3) bekezdés b) pontja, 2.§ (5) bekezdése szerinti egészségügyi ellátási szerződésre vonatkozó, az Eüftv. 2/A. § -ának (3) bekezdésére ajánlatkérő nem alapíthatja, hogy a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.

Minderre tekintettel az ajánlatkérő által alkalmazott eljárásfajta nem biztosítja, hogy ajánlatkérő versenyeztetés nélkül válassza ki az egészségügyi szolgáltatás nyújtásához szükséges bérlet, eszköz és karbantartási szolgáltatás szállítóját, nem teljesül, hogy a szerződést műszaki-technikai sajátosságok, vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.

Fentiek alapján a választott eljárásfajta törvényi feltételei nem állnak fenn, ajánlatkérő megsértette a Kbt. 125.§ (2) bekezdés b) pontját.

Miután a Döntőbizottság a választott eljárásfajta tekintetében a jogsértést megállapította, már nem vizsgálta az ajánlattételi felhívás jogszerűségét.

A Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva, a fenti indokok alapján a Kbt. 340. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a rendelkező részben meghatározott jogsértést, és alkalmazta a (3) bekezdés b), e) pontja szerinti jogkövetkezményeket.

A Kbt. 340.§ (3) bekezdés b) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg.

A Kbt. 340.§ (3) bekezdés b) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett megsemmisítette az ajánlattételi felhívást, valamint az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában ezt követően meghozott döntéseket, figyelemmel arra, hogy a választott eljárásfajta törvényi feltételei nem álltak fenn, ajánlatkérő ezen eljárásfajta választásával a beszerzési igényét nem elégítheti ki.

A Kbt. 340.§ (3) bekezdés e) pontja alapján, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki – kivéve a 306/A. § (2) bekezdés szerinti körülmények fennállása esetén – az e törvény szabályait megszegő szervezettel (személlyel), valamint a jogsértésért felelős

személlyel, illetőleg a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 341. § (2) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetőleg a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását – veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Döntőbizottság jelen esetben indokoltnak ítélte bírság kiszabását, tekintettel arra, hogy súlyos jogsértést állapított meg, azt, hogy ajánlatkérő eljárásfajta választása a Kbt. tételes szabályába ütközik.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során – a fentiekén kívül - figyelembe vette a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát, és a közösségi értékhatárokat meghaladó értékét, továbbá azt, hogy az ajánlatkérővel szemben a Kbt.-be ütköző magatartása miatt a Döntőbizottság a korábbiakban már jogsértést megállapított. Ajánlatkérő javára mérlegelte, hogy a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre befolyása nem volt, ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását nem fejezte be, a szerződést nem kötötte meg, a jogsértés reparálható.

E szempontokat összességében mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok alapján úgy ítélte meg, hogy nem vonható le megalapozott következtetés a megállapított jogsértésért felelős személyre, így személyi bírságot nem szabott ki.

A Döntőbizottság a Kbt. 341. § (4) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

B u d a p e s t, 2010. szeptember 6.

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

Székelyné Bihari Mária sk
közbeszerzési biztos

Hubáné Dr. Szabó Ágnes sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara

Kapják:

1. Nagymihály Ügyvédi Iroda, Dr. Nagymihály Tamás ügyvéd (6722 Szeged, Gogol u. I/2.)
2. Fresenius Medical Care Magyarország Egészségügyi Kft. (1037 Budapest, Szépvölgyi u. 35-37.)
3. Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
4. Irattár