



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

Iktatószám: D.398/14/2024.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Andriská Szilvia közbeszerzési biztos

A kérelmező: Biotest Hungaria Kft.
Törökbálint, Torbágy utca 15/A.
A kérelmező képviselője: Dr. Nedwed Mária ügyvéd, Dr. Nedwed Ügyvédi Iroda (Budapest, Hűvösvölgyi út 64.)
KRID: 18122600

Az ajánlatkérő: Petz Aladár Egyetemi Oktató Kórház
Győr, Vasvári Pál utca 2-4.
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Princz Andrea ügyvéd (Princz Ügyvédi Iroda Budapest, Bartók Béla út 10-12. I/1.)
KRID: 18192603

Részvételi szándékát jelző érdekelt: DIAGNOSTICUM Gyártó és Forgalmazó Zrt.
Budapest, Attila u. 126.
Az érdekelt képviselője: Dr. Gombocz Judit ügyvéd, Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda (Budapest, Kinizsi u. 21-25.)
KRID: 18109702

A beszerzés tárgya, értéke: Laboratóriumi reagensek beszerzése, felhasználásukhoz szükséges készülékek biztosításával-2023 – 3. rész, 52.800.000.-Ft
A beszerzés EKR száma: EKR001013522023

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (3) bekezdését, a jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő által 2023. július 13-án feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2023/S 136-433141. számon megjelent ajánlati felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, és valamennyi, a közbeszerzési eljárásban hozott ajánlatkérői döntést a tárgyi közbeszerzés 3. részében.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező részére a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezései ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2023. július 13-án feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2023/S 136-433141. iktatószámom megjelent ajánlati felhívásával a Kbt. Második Rész, Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja és a Kbt. 109. §-a szerinti elektronikus katalógus benyújtásával megvalósuló keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást indított. A módosított ajánlattételi felhívásban az alábbi előírások is szerepeltek:

„II.1.4) Rövid meghatározás:

Ajánlatkérő központi laboratóriuma és mikrobiológiai laboratóriuma számára, alaptevékenysége végzéséhez szükséges laboratóriumi reagenseket kíván beszerezni, a felhasználásukhoz szükséges készülékek biztosításával, a Kbt. 105. § (1) bek. a) pontja alapján egy ajánlattevővel megkötendő keretmegállapodás alapján történő eseti megrendelés útján az elektronikus katalógusból.

II.2.1)

Elnevezés: NEPHELOMETRIA

Rész száma: 3

II.2.2) További CPV-kód(ok):

Fő szójegyzék Kiegészítő szójegyzék

Fő tárgy: 33696500-0

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

Ajánlatkérő központi laboratóriuma és mikrobiológiai laboratóriuma számára, alaptevékenysége végzéséhez szükséges laboratóriumi reagenseket kíván beszerezni, a felhasználásukhoz szükséges készülékek biztosításával a Kbt. 105. § (1) bek. a) pontja alapján egy ajánlattevővel megkötendő keretmegállapodás alapján történő eseti megrendelés útján elektronikus katalógusból. Ajánlatkérő a Kbt. 50. § (2) d) foglalt követelményeknek a keretösszeg megadásával a hirdetményben megfelel, tekintettel Kbt. 3. § 18. foglaltakra. Az eszközök részletes mennyiségeit és specifikációit a műszaki leírás (jelen közbeszerzési eljárás során elektronikus katalógus tartalmazza.). Keretösszeg: nettó 52 800 000 Ft.”

A módosított közbeszerzési dokumentum 14. pontjában az alábbi előírások is szerepeltek:

„14. ELJÁRÁS II. RÉSZE

A keretmegállapodásos eljárás II. részében közvetlen megrendelés útján rendel az ajánlatkérő a Keretmegállapodás mellékletét képező elektronikus katalógusból az adott részben nyertes ajánlattevőtől. Ajánlattevő Kbt. 109. § (13) – (14) szerint jogosult benyújtott katalógusa karbantartására, azzal, hogy árváltoztatásra nincs lehetőség, termékcseré keretében pedig kizárólag igazolt hiány esetén van lehetőség, és az ajánlattevő kizárólag a cserélt termékkel műszakilag egyenértékű vagy meghatározó műszaki paramétereiben kedvezőbb termékkel frissítheti a katalógust; e követelmény teljesüléséről ajánlattevő rövid tájékoztatást nyújt a meghatározó műszaki paraméterek ismertetésével a termékcseréről szóló tájékoztatásában. Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy a közbeszerzési dokumentumban részletesen megadott műszaki leírásban szereplő szabványok, műszaki előírások, műszaki ajánlásokra történő hivatkozás a közbeszerzés tárgyának egyértelmű meghatározás érdekében történt, az „azzal (azokkal) egyenértékű” megajánlások elfogadásra kerülnek.”

A módosított műszaki leírás a 3. rész tekintetében az alábbiakat tartalmazta:

„3. rész NEPHELOMETRIA

1 db készülék használatba adásával a műszaki min. követelményekben meghatározottak szerint:

Követelmények: Legalább 65 teszt/óra teljesítményhosszú reagens fedélzeti stabilitás, kis reagens-kiszerezések, vonalkódos reagens és mintaazonosítás, automatikus mintahigítás, konfigurálható automatikus ismétlések, mintaszint-érzékelés, hűtött reagenstér.”

2. A tárgyi közbeszerzés 3. részét érintően a kérelmező és a részvételi szándékát jelző érdekelt (a továbbiakban: érdekelt) is nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő a 2024. február 11-én megküldött összegezésében a 3. rész tekintetében a kérelmezőt jelölte meg nyertes ajánlattevőként, az érdekeltet a második legkedvezőbb ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőként tüntette fel. Az érdekelt 2024. március 8-án előzetes vitarendezési kérelmet (a továbbiakban: EVK) nyújtott be, amelynek alapján az ajánlatkérő 2024. március 12-én felvilágosítást kért a kérelmezőtől az alábbiak szerint:

„Kérjük felvilágosítás nyújtás keretében az ajánlatkérő adjon részletes magyarázatot arra, hogy mi alapján felel meg NEPHELOMETRIA követelményeknek a megajánlott készülék tekintettel az alábbiakra:

1.) A nyertes ajánlattevő saját honlapján megjelent információk, amelyek szerint a készülék mérési elve a turbidimetria módszerén alapul. Ld. <https://www.biotest.com/hu/hu/tovabbi-kepviselt-cegek-cfma>

2.) A gyártó honlapjáról letöltött legfrissebb készülék specifikáció, amely megerősíti, hogy az eszköz mérési elve turbidimetria.

Ld. <https://www.thermofisher.com/content/dam/bindingsite/global/resources/learningresources/brochures/MKG1073%20Optilite%20Technical%20Specifications%20Brochure.pdf>

3.) Az Egyesült Államok Élelmiszer- és Gyógyszerügyi Hivatalának (Food and Drug Administration, FDA) dokumentuma, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy mind a reagens, mind az eszköz mérési elve turbidimetria módszerén alapul. Ld. 510(k) SUBSTANTIAL EQUIVALENCE DETERMINATION (fda.gov)”.

3. A kérelmező felvilágosításában az alábbiak szerint nyilatkozott:

„[...] A két módszer csak és kizárólag a detektálás módjában különbözik, a nephelometria a koncentrációval arányos szórt fény intenzitását méri, míg a turbidimetria a koncentrációval arányos fényintenzitás csökkenését méri. Tradicionálisan a nephelometria előnye a turbidimetriával szemben az érzékenység volt, mellyel alacsonyabb koncentrációt is tudtak mérni, de manapság a latex technikák alkalmazásával ez az előny elveszett és a két módszer az érzékenység terén is identikus. Ezen nyilatkozatunk alátámasztására mellékelünk két cikket

eredeti nyelven, illetve azok magyar fordításában is. Ajánlatkérő a nephelometriát, mint tájékoztató eljárást a rész megnevezésében nevesítette, - a technikai dokumentációban helyes módon nincs is feltüntetve - amelyhez bármely Ajánlattevő bármilyen egyenértékű eljárásmodot jogosult megajánlani. Ajánlatkérő a technikai dokumentációban a következő kritériumokat adta meg: [...] A fentieket ajánlatunk 100%-ban teljesíti mind a készülék, mind a reagensek tekintetében, ugyanis a közbeszerzési dokumentumban található technikai kritériumoknak teljességgel megfelelünk, a készülék optikai mechanizmusa nem befolyásoló tényező, így nem érintheti az ajánlat érvényességét.” A kérelmező az egyenértékűség alátámasztására dokumentumokat csatolt.

4. Az ajánlatkérő 2024. március 20-án elutasította az EVK-t, amelyet követően a kérelmező 2024. március 25-én a jogorvoslati kérelmével egyező tartalmú EVK-t terjesztett elő, utóbbit az ajánlatkérő 2024. március 28-án elutasította. Az EVK válaszban többek között az alábbi megállapítások is szerepeltek:

„Ajánlatkérő továbbá külső szakértőket is szakmailag bevont az eljárás ezen szakaszában ezen előzetes vitarendezés megítélésével kapcsolatosan azért, hogy szakmailag segítse az ajánlatkérőt. Valamennyi szakértő válasza egyöntetű volt ebben a kérdésben: A nephelometria és a turbidimetria NEM egyenértékű mérési technikák. Amennyiben ajánlatkérő nephelometria címen írt ki eljárást, arra megajánlott turbidimetria mérési elven mért készüléket nem lehetséges szakmailag elfogadni.”

5. Az ajánlatkérő a 2024. április 3-án megküldött módosított összegezésében a 3. rész tekintetében nyertes ajánlattevőként az érdekeltet tüntette fel, a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokokkal:

„Ajánlattevő által megajánlott turbidimetria elven mérő készülék nem teljesíti az ajánlatkérő által előírt nephelometria követelményét, és a két mérési módszer nem tekinthető egyenértékűnek, így ajánlattevő ajánlata egyéb okból érvénytelen Kbt. 73. § (1) e) pontja alapján.”

6. A kérelmező által 2024. április 8-án benyújtott jogorvoslati kérelem alapján folytatott jogorvoslati eljárásban a Döntőbizottság a D.188/18/2024. számú határozatában megállapította többek között, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és a Kbt. 79. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát, megsemmisítette az ajánlatkérő által 2024. április 3-án megküldött összegezést a közbeszerzés 3. része tekintetében, valamint valamennyi ezt követően, a 3. részben hozott ajánlatkérői döntést. A D.188/18/2024. számú határozatban az alábbi megállapítások is szerepeltek:

„40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzése árubeszerzésre irányul, ahol a Kbt. 50. § (2) bekezdés d) pontja alkalmazásával az ajánlattételi felhívás II.1.4) pontjában „laboratóriumi reagens”-ként került meghatározásra annak tárgya, a jogorvoslattal érintett 3. rész esetében pedig a felhívás II.2.1) pontjában a beszerzés tárgyát az ajánlatkérő „nephelometria”-ként szerepeltette. Az nem volt vitatott az ügyfelek között, hogy a „nephelometria” kifejezés nem egy tárgyat, tárgytípust jelöl, hanem egy speciális mérési módszert, ezért a Döntőbizottság az ügyfelek álláspontját elfogadva azt állapította meg, hogy a 3. rész beszerzési tárgyát olyan reagensek képezték, amelyek egy nephelometriai mérésre szolgáló készülékben képesek működni.

41. Az ajánlatkérő továbbá műszaki leírást is készített a Kbt. 58. § (2) bekezdése alkalmazásával. A vonatkozó jogszabályi előírás jelen esetre irányadó rendelkezései szerint a műszaki leírás a közbeszerzés tárgyának legrészletesebb leírását tartalmazza, ez a törvényi definíció szerint is azon előírások összessége, melyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya

tekintetében megkövetelt jellemzőket, mely alapján a tárgy oly módon írható le, mely megfelel az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek (Kbt. 58. § (2) bekezdése). A rendeltetés azon funkció, mely kielégítésére merült fel a beszerzési igény. A műszaki leírás ennek megfelelően a közbeszerzés tárgyának egy részletező leírása. A műszaki leírásban a mérési módszer megnevezését - „nephelometria” – szerepeltette az ajánlatkérő, továbbá előírta, hogy a mérésre egy készülék használatba adásával kell sort keríteni, és a műszaki leírásban a részletes, reagensekre vonatkozó műszaki követelmények is szerepeltek. A Döntőbizottság megállapította, hogy a mérési módszer – „nephelometria” – a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki előírásként értelmezhető, ugyanakkor rögzíti azt is, hogy a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmazták, hogy „nephelometria” alatt mit kell érteni. Az is hangsúlyos ugyanakkor, hogy a közbeszerzési dokumentum 14. pontjában az is szerepelt, hogy „a [...] műszaki leírásban szereplő szabványok, műszaki előírások, műszaki ajánlásokra történő hivatkozás a közbeszerzés tárgyának egyértelmű meghatározása érdekében történt, az azzal (azokkal) egyenértékű megajánlások elfogadásra kerülnek a keretmegállapodásos eljárás második részében”. A Döntőbizottság megállapította, hogy mivel a beszerzés tárgyát és a műszaki leírást, illetve ezek meghatározását – köztük az egyenértékűség elfogadására vonatkozót – az ajánlattevők nem vitatták, ezek a továbbiakban a közbeszerzés irányadó feltételeként rögzültek.

42. Jelen jogvita tárgyát az ajánlatkérő által 2024. április 3-án megküldött összegezés érvénytelenséget indokoló döntése képezi, amelyben az ajánlatkérő azért nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, mert az általa megajánlott „turbidimetria elven mérő készülék nem teljesíti az ajánlatkérő által előírt nephelometria követelményét, és a két mérési módszer nem tekinthető egyenértékűnek”. A Döntőbizottság áttekintette az egyrészt az előzetes vitarendezés során a kérelmező és az ajánlatkérő, másrészt a jogorvoslati eljárás során az ügyfelek által kifejtett álláspontokat és arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő összegezésben tett megállapítása és álláspontja között alapvető ellentmondás feszül. Magából az összegezésből ugyanis nem állapítható meg egyértelműen, hogy az ajánlat azért lett érvénytelen, mert a kérelmező által ajánlott „turbidimetria” mérési módszer nem teljesíti a közbeszerzési dokumentumokban foglalt műszaki feltételeket, vagy annak valamely elemét („nephelometria”), és az egyenértékűség vizsgálatának egyébként sincs helye, vagy azért lett érvénytelen az ajánlat, mert az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentum vonatkozó előírása szerint megvizsgálta az egyenértékűséget, ám azt nem találta megalapozottnak. Az összegezésből nem állapítható meg, hogy amennyiben az ajánlatkérő a műszaki egyenértékűséget nem vizsgálja, akkor a kérelmező által megajánlott mérési módszer pontosan a műszaki leírás mely feltételét nem teljesíti, illetve az sem, hogy amennyiben az ajánlatkérő vizsgálta az egyenértékűséget – az összegezésből erre is lehet következtetni – abban az esetben annak megállapíthatóságát mely okok miatt nem látta lehetségesnek.

43. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy az ajánlatkérő Kbt. 2. § (1) bekezdéséből eredő kötelezettsége – a nyilvánosság biztosítása – alapján tájékoztatnia kell valamennyi ajánlattevőt a közbeszerzési eljárás eredményéről, így többek között valamely ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról és ennek indokairól is. A Kbt. 79. § (1) és (3) bekezdései kifejezetten a fenti közbeszerzési alapelvre tekintettel rendelkeznek úgy, hogy amennyiben az ajánlatkérő írásbeli összegezést készít, részletes indokolási kötelezettségének az összegezés megküldése útján kell eleget tennie.

45. Az ajánlatkérő álláspontja egyértelműen nem derül ki összegezéséből azzal összefüggésben, hogy a közbeszerzési eljárás 3. részének műszaki feltételei a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) vagy b) pontja alá tartoznak, EVK-ra adott válaszából és a jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozataiból inkább az utóbbi következik. Mindezen körülményektől függetlenül a Korm. r. 46. § (4) – (5) – (6) bekezdései az érvénytelenné nyilvánítással összefüggésben az ajánlatkérő számára követendő eljárásrendet írják elő. Amennyiben

ugyanis az ajánlatkérő a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) pontját alkalmazza – vagyis jelen esetben a „nephelometria” kifejezést funkcionális követelményként definiálta – vizsgálnia kell, hogy az ajánlat egyébként megfelel-e a „nephelometriára” vonatkozó közös műszaki előírásoknak, jellemzőknek, és amennyiben ezek közül valamelyiknek nem, az ajánlat ebben az esetben lehet érvénytelen. Amennyiben az ajánlatkérő a „nephelometria” kifejezés tekintetében a Korm. r. 46. § (2) bekezdés b) pontját tekinti irányadónak, meg kell határozni, hogy a megajánlott termék vagy szolgáltatás (jelen esetben mérési módszer és eszköz) esetében mely tényezők tekintetében szükséges igazolni az egyenértékűséget, és amennyiben ez nem teljesül, az ajánlat akkor nyilvánítható érvénytelennek. Jelen esetben a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmezőtől a tárgyban felvilágosítást kért, az összegezésben azonban nem foglalt állást egyértelműen ezen kérdésekben, és bár a jogorvoslati eljárásban számtalan irat, ábra, bemutató, e-mail levelezés, stb. került csatolásra, mindezek a Korm. r. fentebb idézett előírásai szerinti ajánlatkérőre telepített bírálati cselekmények pótlására nem voltak alkalmasak. A Döntőbizottság a jelen ügyben alkalmazandónak találta a Fővárosi Törvényszék legújabb gyakorlatát tartalmazó 106.K.704.340/2023/18. számú ítéletében foglaltakat, amely szerint „a bírálati cselekmények akkor lehetnek objektívek, ha az ajánlatkérő azt vizsgálja, hogy az ajánlat a rögzített feltételrendszernek megfelel-e, és akkor lehet helye az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának, ha a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételek teljesíthetőségét az ajánlattevő indokai nem támasztják alá.”

46. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem második kérelmi eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításakor megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és a Kbt. 79. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát. Az összegezés indokolásából nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő a kérelmező megajánlását mely okból nem fogadta el érvényesnek. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 165. § (12) bekezdése alapján meghozott új eljárást lezáró döntésében egyértelműen rögzítenie szükséges, hogy amennyiben a „nephelometria” követelmény esetében vizsgálja az egyenértékűséget, a kérelmező ajánlata pontosan mely okok miatt nem megfelelő, illetve amennyiben az egyenértékűséget nem vizsgálhatja, abban az esetben a kérelmezői ajánlat a közbeszerzési dokumentumok mely, „nephelometria” vonatkozásában előírt funkcionális követelményeit nem teljesíti.”

7. Az ajánlatkérő az általa 2024. június 13-án megküldött módosított összegezésében a tárgyi közbeszerzés 3. részét eredménytelenné nyilvánította az alábbi indokolással:

„Az eljárás eredménytelen, figyelemmel arra, hogy:

- a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő valamely döntését, és az ajánlatkérő elállt az eljárás lefolytatásának szándékától [Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pont].

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.188/18/2024. számú határozatában (továbbiakban „határozat”) megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését. A hivatkozott határozat a nyertesként megjelölt ajánlattevő ajánlatának érvényességét illető vizsgálat körében nem tartalmazott olyan egyértelmű megállapításokat, melyek az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakon alapulóan alkalmazandó vizsgálati eljárás tekintetében alkalmazandó szempontrendszer beazonosíthatóvá tette volna. A határozat ugyanakkor kiemelte azokat, a Közbeszerzési dokumentumokban foglalt tartalmi elemeket, melyek ellentmondásossá teszik az érintett követelmény pontos tartalmának meghatározását, amire tekintettel az annak való megfelelés kérdésében történő döntés lehetőségének feltételei is okszerűen kérdésessé válnak. Ajánlatkérő a határozatban foglaltak alapján azt állapította meg, hogy az érintett tételre vonatkozóan a közbeszerzési dokumentumokban foglalt tárgymeghatározás és követelményrendszer mellett az annak való megfelelés vizsgálatára

részben a tárgymeghatározás fogalmi kibontásának hiányában, részben a tárgymeghatározás és a műszaki követelményrendszer egymáshoz való viszonyának rögzítése hiányában nincs lehetőség, amire tekintettel a vizsgálat alapján a Kbt. rendelkezéseivel összhangban álló döntés nem hozható. Arra figyelemmel, hogy a közbeszerzési dokumentumokban foglaltak ajánlatkérőt kötik, ajánlatkérőnek nincs módja a hivatkozott jogorvoslati eljárással érintett ajánlat érvényességének megállapítása tárgyában a jogszerű döntés meghozatalához szükséges feltételek megteremtésére, aminek következtében az eljárás eredményessé nyilvánításának lehetősége sem áll fenn. Összegezve a fentieket a határozat alapján a közbeszerzési kiírásból egyértelműen nem meghatározhatóak az alábbiak:

- kell-e vizsgálni az egyenértékűséget?
- ha igen akkor a gépre vagy a reagensre vagy mindkettőre?
- ha kell vizsgálni mi alapján? („nephelometria” szakmailag nem volt meghatározva, amint arra a határozat rámutat)
- mit jelent nephelometriai műszaki előírás, ha KD sem tekintette ezt a kiírásból megállapíthatónak?

Így az AK jogszerű döntés meghozatalával nem tudja az eljárás jogszerűségét helyreállítani, és ezért AK új közbeszerzési eljárás lefolytatását határozza el Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja alapján.”

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

8. A kérelmező 2024. június 21-én benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte jogsértés megállapítását és az ajánlatkérő módosított eljárást lezáró döntésének a megsemmisítését. Ügyfélképessége körében nyilatkozott, hogy a közbeszerzési eljárásban ajánlattevő, a jogsértésről való tudomásszerzése körében pedig előadta, hogy az ajánlatkérő 2024. június 13-án küldte meg eljárást lezáró döntését, amelyben a közbeszerzés 3. részét eredménytelené nyilvánította.

9. A kérelmező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontját azzal, hogy a Döntőbizottság D.188/18/2024. számú határozatával (a továbbiakban: előzményi határozat) ellentétben a kérelmező ajánlatát nem bírálta el és annak ellenére, hogy a jogsértés reparálható, a közbeszerzési eljárás 3. részét eredménytelené nyilvánította. Ismertette az előzményi határozat megállapításait, idézte annak 46. pontjában foglaltakat, majd az ajánlatkérő 2024. június 13-i összegezésének eredménytelenségi indoklását. Ezt követően idézte a határozat 41., 42. és 45. pontjában foglaltakat, amelyek szerinte azt támasztják alá, hogy az előírt feltételeknek történő megfelelés igazolt, így az ajánlat elbírálható. A fentiek alapján nem ért egyet az ajánlatkérő azon indoklásával, amely szerint a határozat nem tartalmaz egyértelmű megállapításokat, amely alapján elvégezhető volna az ajánlat elbírálása. Az ajánlatkérőnek az egyenértékűség vizsgálata körében kellett volna a módosított összegezésben megállapítást tenni, amellyel a jogszerűség helyreállítható lett volna. A Döntőbizottság a határozatában, annak 46. pontjában egyértelműen felszólította az ajánlatkérőt, hogy vagy a funkcionális követelmények vizsgálatával, vagy az egyenértékűség vizsgálatával hozza meg döntését a kérelmező ajánlatának megfelelése szempontjából. A Döntőbizottság tehát nem látta akadályát annak, hogy valamely módon ne lenne egyértelmű döntés hozható és a jogsértés helyreállítható, ennek ellenére az ajánlatkérő eredménytelené nyilvánította az eljárás 3. közbeszerzési részét. Ismertette a kérelmező, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja rögzíti azt is, hogy „az ajánlatkérő azonban nem nyilváníthatja eredménytelennek az eljárást akkor, ha a jogszerűtlen eljárást lezáró döntés megsemmisítését követően jogszerű döntés meghozatalával az eljárás jogszerűsége helyreállítható”. Az ajánlatkérő összegezésben tett indokai nem állják meg a

helyüket, a Döntőbizottság határozata alapján köteles egyértelmű döntést hozni a kérelmező ajánlatának érvényessége tárgyában. A Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja szerinti eredménytelenségi ok jogszerűtlenül került alkalmazásra az ajánlatkérő által. Az a tény, hogy egy orvosolható jogsértés esetében az ajánlatkérő eláll a közbeszerzési eljárás lefolytatásának szándékától – annak ellenére, hogy elbírálható és érvényes ajánlatok állnak rendelkezésre, továbbá beszerzési igénye nyilvánvalóan nem szűnt meg –, a kérelmező szerint súlyosan jogsértő és a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontjának visszaélészerű alkalmazására enged következtetni.

10. A kérelmező kérte a jogsértés megállapítását és az összegezés megsemmisítését, igazolta 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését.

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

11. Az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a beszerzés saját forrásból valósul meg. Elsődlegesen vitatta a kérelmező ügyfélképességét. Idézte a Kbt. 148. § (1) – (2) bekezdéseit, a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 10. § (1) bekezdését, majd kifejtette, hogy a kérelmező ügyfélképessége nem áll fenn, tekintettel arra, hogy amennyiben az ajánlatkérő az eljárást eredményessé tenné, akkor sem bizonyítható, hogy ő lenne a nyertes ajánlattevő. Az ajánlatkérőnek elsősorban a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. r.) 46. § (2) bekezdés a) pontja VAGY 46. § (2) bekezdés b) pontja alkalmazása mellett kellene állást foglalnia, és ahogyan ajánlatkérő a fentiekben ezt kifejtette, bármelyik mellett döntene is, ez mindenképpen széleskörű önkényes és utólagos értelmezésnek adna helyt és nem felelne meg maradéktalanul a jogszabályoknak, a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak és/vagy a Döntőbizottság korábbi határozatában foglalt iránymutatásoknak. Ha valamely szempont alapján mégis úgy döntene, hogy Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) pontja kerül alkalmazásra,- meg kellene határoznia, hogy funkcionális követelmények alatt mit ért. Ahogy a Döntőbizottság előzményi határozata megállapította „vizsgálnia kell, hogy az ajánlat egyébként megfelel-e a „nephelometriára” vonatkozó közös műszaki előírásoknak, jellemzőknek”, és amennyiben ezen feltételeket teljesítené, a kérelmező ajánlata ebben az esetben lehetne érvényes. Ha az ajánlatkérő valamely szempont alapján úgy döntene, hogy a Korm. r. 46. § (2) bekezdés b) pontja alkalmazandó, akkor a döntőbizottsági határozat szerint „meg kell határoznia, hogy a megajánlott termék vagy szolgáltatás (jelen esetben mérési módszer és eszköz) esetében mely tényezők tekintetében szükséges igazolni az egyenértékűséget”, és amennyiben ez teljesülne, és megállna az egyenértékűség, a kérelmező ajánlatát akkor lehetne érvényesnek nyilvánítani. Mint látható döntések hosszú és bizonytalan láncolata szükséges ahhoz, hogy az eljárás eredményes, a kérelmező ajánlata érvényes és a legkedvezőbb ajánlat legyen. Az állandósult joggyakorlat szerint önmagában a kérelmező közbeszerzési eljárásbeli ajánlattevői minősége nem alapozza meg a Kbt. 148. § (2) bekezdés szerinti jog vagy jogos érdek sérelmét. Az ügyfélképességet az alapozza meg, ha a kérelmező igazolni tudja, hogy jogszerű közbeszerzési eljárás esetén kedvezőbb helyzetbe került volna. A kérelmező jogorvoslati kérelmében az ügyfélképességét, és az, hogy milyen döntések esetén lenne az ajánlata a legkedvezőbb nem vezette le, az ügyfélképességét kizárólag az ajánlattevői minőségére alapozta.

12. Érdemben kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Ismertette az előzményi határozatban foglaltakat, amely kifejezetten vagylagosan írja elő a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) illetve b) pont alkalmazását, erre tekintettel állapította meg magát a jogsértést is. A határozat szerint, ha a műszaki előírás a) pont szerint értendő, akkor nem vizsgálható az

egyenértékűség. Az ajánlatkérő azon az állásponton van, hogy a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) pontja került alkalmazásra, tekintettel arra, hogy a 46. § (2) bekezdés b) pont szabványokra, közös műszaki előírásokra stb. vonatkozó hivatkozásokat tartalmaz, amelyek jelen eljárásban nem kerültek meghatározásra. Az ajánlatkérő a nephelometria, mint funkcionális előírást ugyanakkor elsődlegesen úgy tudja értelmezni, hogy a gép nephelometriai elven működik, tekintettel arra, hogy magán a kifejezésen túl (ami a mérési elvet jelenti) semmilyen más tulajdonságot nem határozott meg. Emellett azonban a határozat azt is rögzíti, hogy az egyenértékűség vizsgálendő a közbeszerzési dokumentumokban részletezettek szerint, vagy vizsgálni kellene, hogy a nephelometria követelménynek megfelel-e az ajánlat, miközben azt is megállapítja - amellyel ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok alapján egyetért -, hogy nincs meghatározva, hogy nephelometria alatt mit kell érteni. Fentiekből az is fakad, hogy az ajánlatkérő tekintettel arra, hogy az egyenértékűséget a mérési módszer tekintetében nem határozta meg közbeszerzési eljárás kiírásakor, erre vonatkozóan nem rendelkezik olyan támponttal, amely alapján megalapozott döntést tudna hozni. Szakmai véleménye alapján nem, és a kiírás kori szándékát tekintve sem, ugyanakkor az egyenértékűség vizsgálatát egyértelműen nem zárta ki, de az ajánlatkérő az egyenértékűség igazolását ill. vizsgálatát e körben nem tartja kivitelezhetőnek.

13. Egyebekben kérte figyelembe venni az összegezésben szereplő indokokat, majd kifejtette, hogy az egyenértékűség kapcsán elsődlegesen a reagensekre vonatkozó előírások, meghatározások közt esetlegesen szereplő specifikus paraméterek egyenértékűségének lehetőségére gondolt, nem pedig arra, hogy valamely részre egy teljesen különböző mérési módszeren alapuló laborgép és ennek nyomán teljesen más reagensek kerülnek meghatározásra. Ennek okán a nephelometria – turbidimetria, mint eljárás egyenértékűsége kapcsán semmilyen támpontot nem határozott meg, így a kérdés objektíven jelenleg szakmai alapon nem dönthető el. Fentiekben túl csak a reagensek típusának megnevezése és maga a nephelometria kifejezés, mint mérési módszer alkotta a rész műszaki minimum követelményét, tekintettel arra, hogy az előkészítéskor úgy ítélte meg, hogy a valóban ilyen elven működő létező automaták mindegyike teljesíti az elvárt felhasználásra és pontosságra vonatkozó követelményeit. Álláspontja szerint a kérelmező a teljes egyenértékűséget korábban a becsatolt iratok alapján nem igazolta és nem is tudja igazolni.

A részvételi szándékát jelző érdekelt nyilatkozatai

14. Az érdekelt kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Azon kérelmezői előadással kapcsolatosan, amely szerint az ajánlatkérő akkor járt volna el jogszerűen, ha a kérelmező ajánlatát akként bírálja el, hogy vizsgálja a kérelmező által megajánlott készülék egyenértékűségét, és a vizsgálat alapján megállapítva a megajánlott turbidimetria mérési elven működő készüléknek a nephelometria mérési elven működő készülékkel való egyenértékűségét, a kérelmező ajánlatát érvényesnek nyilvánítja, az alábbiakat adta elő. Ez az értelmezés sem a Döntőbizottság határozatából, sem a Kbt. rendelkezéseiből nem vezethető le. Idézte a határozat 40. pontját, amelyben a Döntőbizottság azt az egyébként a felek által sem vitatott tényt rögzítette, amely szerint a beszerzés tárgyát képező eszköznek egy speciális mérési módszeren alapuló vizsgálatra alkalmas készüléknek kell lennie, ami a konkrét esetben egy nephelometriai mérési elven működő készülék jelent. A határozat 41. pontja tényszerű megállapításokat tartalmaz, eszerint a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaztak a „nephelometria” megjelöléshez kapcsolódó fogalom meghatározást, másrészt a közbeszerzési dokumentumok valóban utaltak műszaki leírásban szereplő szabványokra, előírásokra a közbeszerzési tárgy meghatározáshoz kapcsolódóan. E körben felhívta a figyelmet, hogy a nephelometria megjelölést a határozat fentiekben hivatkozott pontja szerint sem a felek, sem a

Döntőbizottság nem tekintette a közbeszerzés tárgyának meghatározásaként, hanem a közbeszerzés tárgyát képező készülékekkel szemben támasztott funkcionális követelményként. A készüléken alkalmazott mérési módszer előírása csak a készülékekkel szemben támasztott funkcionális követelményként értelmezhető. A fentiekben túlmenően nem került előterjesztésre az előzményi jogorvoslati eljárásban és a jelen eljárás alapját képező jogorvoslati kérelemben olyan – értékelhető érvrendszerrel alátámasztott – álláspont, ami a megajánlandó készülékekhez kapcsolódó „nephelometria” megjelölésnek a készüléken alkalmazott mérési módszertől eltérő tartalmú értelmezést lehetővé tenné. Végül előadta, hogy amennyiben a Döntőbizottság határozatának 40. pontjában rögzített megállapításból indulunk ki, akkor fogalmi szempontból sem kerülhet szóba a 41. pontban foglalt, idézett bírálati módszer alkalmazása, melyre a közbeszerzési dokumentumok (egyébként általános jelleggel) a közbeszerzés tárgyának egyértelmű meghatározása körében utaltak.

15. Az érdekelt idézte a határozat 42. pontját, amelyben a Döntőbizottság nem tett olyan megállapítást, amiből az ajánlatkérő által a bírálat során követendő eljárás meghatározásra került volna. A határozat indokolása kizárólag azt rögzítette, hogy az ajánlatkérő döntésének indokrendszere nem volt beazonosítható az összegezésben foglaltak alapján. Ezt a gondolatmenetet követi a határozat 45. pontja is. Utalt arra, hogy az előzményi jogorvoslati eljárásban kifejtette azt az álláspontját, ami szerint egyenértékűség vizsgálatának kizárólag a Korm. r. 46. § (2) bekezdés b) pontja szerinti beszerzési tárgy meghatározás esetében van helye. Az egyenértékűség vizsgálata álláspontja szerint kizárt volt az eljárásban. A fentiek szerint a megajánlandó eszköz tekintetében – az előírt funkcionális követelményre tekintettel - fogalmi szempontból a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) bekezdése szerint minősülő beszerzési tárgy meghatározásra került sor és a benyújtott ajánlatokat az előírt funkcionális követelménynek való megfelelés alapján kellett bírálnia ajánlatkérőnek. Ennek alapján pedig az ajánlatkérőnek az előzményi jogorvoslati eljárásban hozott döntése tartalmi szempontból megalapozott volt, mert az előírt funkcionális követelményt a megajánlott turbidimetria mérési elven működő készülék nem teljesíti. A kérelmező a jogorvoslati eljárásban és a jelen eljárásban benyújtott jogorvoslati kérelmében is egyenértékűsége alapított megfelelésre hivatkozik, azaz nem igazolta a közbeszerzési eljárásban, az előzményi jogorvoslati eljárásban és a benyújtott jogorvoslati kérelmében sem, hogy a Korm. r. 46. § (2) bekezdés a) pontja szerinti előírt funkcionális követelménynek az általa megajánlott készülék milyen módon felel meg. Az előzményi határozat alapján pedig az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének megsemmisítésére az indokolás meg nem felelősége okán került sor.

A jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése

16. A Döntőbizottság a 2024. július 24-én kelt D.398/10/2024. számú végzésével a jogorvoslati eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (3) bekezdését a közbeszerzés 3. részében, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési dokumentumokban és/vagy a műszaki leírásban nem rögzítette egyértelműen, hogy a beszerzés tárgyát képező reagensek esetében pontosan mit ért a „nephelometria” fogalma alatt.

17. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztésével összefüggésben nyilatkozott, hogy a Döntőbizottság egyértelműen vizsgálta az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumait, és az alapján hozta meg a D.188/18/2024. számú határozatát. Ekkor a Döntőbizottság nem élt a hivatalbóli kiterjesztés lehetőségével, új információkról, adatokról jelen döntőbizottsági eljárás során nem szerzett tudomást, ezért a jelen eljárás sérti a res iudicata (ítélt dolog elvét). Idézte a D.188/2024. számú döntőbizottsági határozat 40-41.

pontjait, és kifejtette, hogy jelenleg az ott rögzítettekkel ellentétes döntés meghozatalának álláspontja szerint nincs helye.

18. Érdemben nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzést megelőzően indikatív árajánlatkérésre került sor, ahol egy műszaki módosítást kértek az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők, a tárgyi beszerzés 3. részével kapcsolatosan nem kapott kiegészítő tájékoztatáskérést vagy előzetes vitarendezési kérelmet. Mindezt úgy értékelte, hogy minden érdeklődő gazdasági szereplő számára egyértelmű, hogy a „NEPHELOMETRIA” megnevezésű részben nephelometriai elven működő készülék megajánlását a műszaki tartalomnak megfelelő reagensekkel várja az ajánlatkérő. Az ajánlatkérőnek ugyanakkor a D.188/18/2024. számú közigazgatási határozatban foglaltak szerint kellett eljárnia az eljárás ismételt lezárása kapcsán, és ott szembesült azzal, hogy a határozatban írtakat is figyelembe véve nem tud az eljárásban a jogszabályoknak és a kiírásnak megfelelő eljárást lezáró döntést hozni. Ugyanakkor mindent megtett mind az eljárás előkészítése, mind a lebonyolítás során, hogy ne sértse a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (3) bekezdését. Az eljárás valamennyi részében mind az előzetes piaci konzultációkon, mind a kiegészítő tájékoztatásoknál figyelembe vett valamennyi kapott módosítási javaslatot a reagensekkel kapcsolatosan, és ennek megfelelően járt el.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

19. A Döntőbizottság az ajánlatkérő ügyfélképességi kifogását a jogorvoslati kérelem benyújtásakor hatályos jogszabályok, a jogorvoslat érdemét pedig a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos jogszabályok alapján bírálta el.

20. Az ajánlatkérő azért vitatta a kérelmező ügyfélképességét, mert álláspontja szerint a kérelmező nyertes pozíciója bizonytalan és az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumok értelmezése során hozott önkényes döntésétől függ.

21. A Döntőbizottság tényként rögzíti, hogy amennyiben a kérelmező ajánlata érvényesnek minősülne, a kérelmező lenne a közbeszerzés 3. részének a nyertese. Jelenleg a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét kimondó, 2024. április 3-i összegezés megsemmisítésre került a Döntőbizottság D.188/18/2024. számú határozatával, így nem mondható el, hogy ajánlata érvénytelen. A kérelmező kifejezetten azért támadja az ajánlatkérő által a 2024. június 13-án megküldött módosított összegezést, mert amennyiben az eredménytelenség jogsértő alkalmazása megállapításra, ezzel az eljárást lezáró döntés a jelen jogorvoslati eljárás során megsemmisítésre kerül, a D.188/18/2024. számú határozat rendelkezéseinek bizonyos módon történő értelmezésével véleménye szerint az ajánlata érvényesnek minősülhet, így reális esélye lehet a szerződés elnyerésére.

22. A Döntőbizottság álláspontja szerint tehát a kérelmező jogos érdekét sérti az ajánlatkérő által alkalmazott eredménytelenség, annak hiányában a közbeszerzés nyertese is lehetne, így a kérelmező esetében az ügyfélképességhez szükséges jogsérelem és a jogsérelem közötti oksági kapcsolat egyértelműen fennáll. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ügyfélképessége a jelen jogorvoslati kérelem tárgya tekintetében fennáll, így eljárásjogi akadály hiányában a kérelmet érdemben az alábbiak szerint bírálta el.

23. A Döntőbizottság először a hivatalbóli kiterjesztés körében folytatott le vizsgálatot, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezen belül a műszaki leírás jogszerűsége tárgyában

hozott döntés előfeltételét képezte a jogorvoslati kérelemben foglaltak elbíráhatóságának. A Döntőbizottság elsődlegesen az ajánlatkérőnek a hivatalbóli kiterjesztés jogintézményét, alkalmazhatóságát érintő kifogásait vizsgálta.

24. A Kbt. 2. § (7) bekezdés első mondata szerint e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.

A Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgálatokon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat [165. §] meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.

25. Az ajánlatkérő álláspontja szerint azért jogszerűtlen a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztése, mert a Döntőbizottság korábban már vizsgálta a kérdést, a D.188/18/2024. számú határozatában, különösen annak 40-41. pontjaiban, és ismételten erre már nincs lehetősége.

26. A Döntőbizottság a Fővárosi Törvényszék 107.K.700.960/2018/5. számú ítéleti indokolásában foglaltakból indult ki. A bíróság kimondta, hogy „az alperes (Döntőbizottság) a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján járhat el olyan jogsértés vizsgálata tekintetében is, amelyet a kérelem nem tartalmaz, erre azonban csak akkor van törvényes lehetősége, ha fennállnak az eljárás hivatalból történő kiterjesztésének a Kbt. 158. § (1) bekezdésében foglalt feltételei és az alperes él ezen kiterjesztés lehetőségével”. A Döntőbizottság a Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján kötelezően és kizárólagosan alkalmazandó Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján rögzíti, hogy hivatalbóli kiterjesztésre akkor van lehetőség, ha a törvény szerinti három kötelező feltétel megvalósul, melyek közül a második feltételcsoporton belül négy alfeltétel közül legalább egynek meg kell valósulnia. Mindezt a Fővárosi Törvényszéknek az adott kérdést vizsgáló, fentebb idézett ítélete is alátámasztja, a Kbt. 2. § (7) bekezdéséből eredően egyéb, a hivatalbóli kiterjesztés feltételeként definiált jogszabályi előírás nincs. A törvény tehát nem tiltja a Döntőbizottság számára a hivatalbóli kiterjesztés alkalmazását abban az esetben, ha ugyanazon közbeszerzést érintő korábbi ajánlatkérői döntéssel szemben jogorvoslati eljárás került lefolytatásra, ott a hivatalbóli kiterjesztésre nem került sor, azonban a későbbi ajánlatkérői döntést érintő jogorvoslat során a hivatalbóli kiterjesztés fentiekben ismertetett törvényi feltételei fennállnak. Az ajánlatkérő által felhívott „ítélt dolog” jogintézményét az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. § (1) bekezdés b) pontja speciális visszautasítási körülményként szabályozza. Jelen esetben azonban a jogorvoslati kérelem visszautasításának alapjául ezen jogszabályhely nem szolgálhat, tekintettel arra, hogy a jogorvoslati kérelem nem ugyanazon ajánlatkérői döntéssel szemben került előterjesztésre, mint amely a D.188/2024. szám alatt folytatott jogorvoslati eljárás tárgyát képezte, és a jelen hivatalbóli kiterjesztés sem az ajánlatkérő korábbi összegezése jogszerűségi vizsgálatára irányul.

27. A Döntőbizottság ezt követően a hivatalbóli kiterjesztés tárgyában az alábbi jogszabályi előírások alapján hozta meg döntését.

28. A Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdései az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kbt. 3. § 21. pontja szerint közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztató, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés.

A Kbt. 50. § (4) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

A Kbt. 58. §-ában az alábbi előírások szerepelnek:

(1) Az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét - adott esetben opcionális rész megadásával - az eljárást megindító felhívásban, valamint előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban is.

(2) Az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyra vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. E jellemzők utalhatnak a kért építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának és nyújtásának folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának valamely konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához [76. § (7) bekezdés], valamint annak értékéhez és céljaihoz képest arányosak.

(3) A műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

(4) A műszaki leírás meghatározására és tartalmára vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály határozza meg.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve (a továbbiakban: Irányelv) (90) bekezdése rendelkezik arról, hogy a szerződéseket olyan objektív szempontok alapján kell odaítélni, amelyek biztosítják az átláthatóságot, a megkülönböztetésmentességet és az egyenlő bánásmód elvének a betartását ezzel garantálva az ajánlatok értékének egymással való objektív összehasonlítását annak meghatározása céljából, hogy – a valódi verseny feltételei mellett – melyik a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat.

Annak érdekében, hogy a szerződések odaítélése során érvényesüljön az egyenlő bánásmód elve, az ajánlatkérő szerveket kötelezni kell arra, hogy biztosítsák az ahhoz szükséges átláthatóságot, hogy valamennyi ajánlattevő ésszerűen tájékozódhasson a szerződés odaítélése során alkalmazott szempontokról és szabályokról. Az ajánlatkérő szerveket ezért kötelezni kell arra, hogy megadják az odaítélési szempontokat és az egyes szempontokhoz rendelt relatív súlyozást.

Az Irányelv 67. cikk (4) bekezdése kimondja, hogy az odaítélési szempontok megválasztása nem eredményezheti azt, hogy az ajánlatkérő szerv korlátlan választási szabadsággal rendelkezzen. Az említett szempontoknak biztosítaniuk kell a tényleges verseny lehetőségét, és olyan előírásokat kell hozzájuk kapcsolni, amelyek lehetővé teszik az ajánlattevők által benyújtott információk tényleges ellenőrzését annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat

mennyiben felel meg az odaítélési szempontoknak. Kétség esetén az ajánlatkérő szervnek érdemben meg kell győződnie az ajánlattevő által benyújtott információk és bizonyítékok helytállóságáról.

29. Mint fentebb is utalt rá a Döntőbizottság, a Kbt. 2. § (7) bekezdése rögzíti a Kbt. kógenciáját, ennek értelmében a Kbt.-től csak annyiban és oly mértékben lehet eltérni, amennyire azt a törvény kifejezetten megengedi. Ebből következően a közbeszerzés megvalósítása során minden esetben a Kbt. kötelező szabályai figyelembevételével kell eljárni. Egy adott magatartásra vonatkozó konkrét, tételes szabályozás hiányában a Kbt. céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni a törvény által meghatározottak szerint. A közbeszerzés előkészítését – melyre a fenti megállapítások vonatkoznak – megelőzi a beszerzési igény keletkezése. A beszerzési igény kielégítése maga a közbeszerzés, mely jogilag kötött folyamat, azonban az igényre vonatkozóan a Kbt. nem tartalmaz, nem tartalmazhat rendelkezést. Következetes a döntőbizottsági és a bírósági gyakorlat abban, hogy a beszerzési igény megalapozottsága, annak valódiságának feltárása nem vitatható (19.K.30.971/2008/14.). A beszerzési igény komplex egésze a felhívás és a dokumentáció alapján határozható meg. Ennek megfelelően a beszerzési igénnyel elválaszthatatlan kapcsolatban áll a közbeszerzés tárgya, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérőnek a beszerzési igényének megfelelően kell a felhívásban meghatározni a beszerzés tárgyát. A közbeszerzés tárgya, mint az ajánlatkérő beszerzési igényét leíró komplexitás az egyes tételekhez szabályozottan más-más tartalmat hordoz.

30. A közbeszerzés tárgyának legrészletesebb leírását a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás tartalmazza, mely törvényi meghatározás szerint is azon előírások összessége, melyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, mely alapján a tárgy oly módon írható le, mely megfelel az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. A rendeltetés azon funkció, mely kielégítésére merült fel a beszerzési igény. A műszaki leírás ennek megfelelően a közbeszerzés tárgyának egy részletező leírása. A fentiekből következően a beszerzés tárgyának meghatározása az ajánlatkérő kötelessége, s amennyiben a beszerzés annak tárgya alapján (is) a Kbt. hatálya alá tartozik, úgy a Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján annak meghatározására vonatkozóan a Kbt. rendelkezéseit kell alkalmazni, így a törvény által meghatározott keretekben mindez felülvizsgálható. A közbeszerzés tárgyát az eljárást megindító felhívásban kell megadni. A Kbt. – a korábbi szabályozással ellentétben – azonban nem tartalmaz arra vonatkozó külön szabályt, mely annak részletességére vonatkozik.

31. A jelen jogorvoslati eljárásban vizsgált közbeszerzés ajánlati felhívásában a 3. rész esetében a közbeszerzés tárgyaként az ügyfelek által nem vitatottan olyan reagensek kerültek meghatározásra, amelyek egy nephelometriai mérésre szolgáló készülékben képesek működni (D.188/18/2024. számú döntőbizottsági határozat 40. pontja). A mérési módszer – „nephelometria” – az ügyfelek által nem vitatottan a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki előírásként volt értelmezhető, ugyanakkor a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmazták, hogy „nephelometria” alatt mit kell érteni (D.188/18/2024. számú döntőbizottsági határozat 41. pontja).

32. A Kbt. 58. § (2) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi, hogy a közbeszerzési dokumentumokban határozza meg a beszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást, melynek a Kbt. 50. § (4) bekezdése és a Kbt. 58. § (3) bekezdése szerint biztosítani kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, továbbá a műszaki leírásnak nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny

biztosítását. Az előírás a Kbt. vonatkozó alapelvéből következik, a verseny tisztaságának és átláthatóságának, az esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó követelmény a közbeszerzési eljárás minden fázisában követendő szabály. A Kbt. versenyelvű szabályrendszere azt hivatott biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződések mindenfajta diszkrimináció, összejátszás, összehangolt magatartás nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerve el, akinek ajánlata leginkább eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvének. A közbeszerzés a közpénzből megvalósított beszerzések racionális költséghatásait, a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát és az esélyegyenlőségen alapuló verseny megvalósulását kívánja elősegíteni. A verseny tisztasága és átláthatósága tehát egy olyan garanciális alapelv, melynek feladata az, hogy valódi verseny alapján biztosítsa azt, hogy az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, melynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, tehát az ajánlattevők valódi versenyt folytassanak le árak tekintetében. A műszaki leírás megfogalmazásakor továbbá a Kbt. alapelvéből következő elvárás az is, hogy az ajánlattevők számára az ajánlatkérő egyformán értelmezhető, egyértelmű és mindenkire nézve azonos módon irányadó előírásokat rögzítsen.

33. A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés keretei között – értelmezve a közbeszerzési dokumentumok előírásait és az ajánlatkérő nyilatkozatait – arra a következtetésre jutott, hogy a 3. rész beszerzés tárgyát definiáló követelményként értékelhető „nephelometria” követelmény előírása nem felelt meg a fentebb idézett jogszabályi követelményeknek. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között általa sem vitatottan nem adta meg, hogy pontosan mit ért a „nephelometria” követelmény alatt, a mérési módszerek milyen sajátosságoknak kell megfelelnie, ezért annak megítélésére sem képes, hogy a „nephelometria” esetében pontosan mihez képest, milyen zsinórmérték mentén kell vizsgálnia az azzal esetleg egyenértékű megajánlásokat. A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérővel abban, hogy a közbeszerzés 3. részének jogszerűsége nem állítható helyre új összegezés meghozatalával, ugyanakkor azt az ajánlatkérői álláspontot nem osztotta, hogy mindez a Döntőbizottság D.188/18/2024. számú határozatában megfogalmazottakra vezethető vissza, hanem valójában a közbeszerzési dokumentumok hiányos, versenykorlátozó megfogalmazására.

34. A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírás Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdéseibe ütköző megfogalmazásaival megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (3) bekezdését.

35. A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés tárgyában a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2023. július 13-án feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2023/S 136-433141. számon megjelent ajánlati felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat és valamennyi, a közbeszerzési eljárásban hozott ajánlatkérői döntést a tárgyi közbeszerzés 3. részében.

36. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
 - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
 - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
 - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

37. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, melynek során a megvalósított jogsérelem súlya körében értékelte, hogy az kihatással volt az eredménytelenségi döntésre, illetve kihatással volt a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a jogsértő közbeszerzési dokumentumok megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, azt is mérlegelte ugyanakkor, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás között nem telt el hosszú időtartam. Mindezen szempontokat összességében is mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak, amely még mindig jóval alatta marad a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mértéknek (a közbeszerzési eljárás becsült értékének 10 %-a).

38. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha az oka fogottá vált.

39. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati kérelem szerinti jogsértés tekintetében megszüntette, ugyanis a hivatalbóli kiterjesztés keretében feltárt jogsértések miatt oka fogottá vált annak további vizsgálata, hogy az eredménytelenségi ok alkalmazása jogszerű volt-e.

40. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

41. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (8) bekezdése és az Ákr. 125. § (2) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

42. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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. augusztus 6.

Dr. Fáy Zoltán sk.
közbeszerzési biztos

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Részvételi szándékát jelző érdekelt képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton