



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-854

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.533/23/2022.

A tanács tagjai: dr. Szathmári Réka, az eljáró tanács elnöke, Simon Szabolcs közbeszerzési biztos, dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A kérelmező: MED-EN TRADE Orvosi Műszer Kereskedelmi Kft.
(Dunaújváros, Petőfi Sándor u. 63.)

A kérelmező képviselője: Dr. Panácz István felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Bugát Pál Kórház
(Gyöngyös Dózsa György út 20-22.)

Az ajánlatkérő képviselője: Procura Consulting Kft. Dr. Süvöltős András felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az egyéb érdekelt: TakTiMed Kft.
(Jászberény, Potyka utca 4.)

Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Bíró J. Judit ügyvéd

A beszerzés tárgya, értéke: „EFOP-2.2.19-17 projekt eszközbeszerzés” - 3. rész UH készülék, 49.156.250.-Ft
(EKR000760232022)

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy 245.781.-Ft, azaz kétszáznegyvenötezerhétyszáznyolcvanegy forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a kérelmező részére a végzés kézbesítését követő 8 napon belül.

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

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 63/2022.(II.28.) Korm. rendeletben foglaltak szerint a Kbt. 28. § (4)-(5) bekezdése alapján előzetes piaci konzultációt folytatott le az EKR nyilvános EPK felületén. EKR azonosítószám: EKR000825092022

Az előzetes piaci konzultáció során nem érkezett releváns kérdés, észrevétel.

2. Az ajánlatkérő 2022. augusztus 25. napján „EFOP-2.2.19-17 projekt eszközbeszerzés” tárgyban az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022/S 162-460724 számon, illetőleg a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-17903/2022. szám alatt megjelent hirdetményrel a Kbt. Második Része szerinti közbeszerzési eljárást indított.

3. A felhívásban az ajánlatkérő egyebek mellett az alábbiakat határozta meg:

II.1.4) Rövid meghatározás: Orvostechikai eszközök beszerzése az EFOP-2.2.19-17 projekt keretében.

II.2.1) Elnevezés: UH készülék

Rész száma: 3

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

UH diagnosztikai készülék – kardiológia I.

Mennyiség: 1 db

Ultrahang készülék – kardiológia II.

Mennyiség: 1 db

UH készülék-Szülészeti-Nőgyógyászati

Mennyiség: 1 db

A nyertes ajánlattevő feladatát képezi a leszállított áruk üzembe helyezése és a felhasználók betanítása (ahol értelmezhető).

Az ajánlatkérő új eszközökre kér ajánlatot, használt eszköz nem fogadható el. A meghatározott követelmények, feltételek az ajánlatkérő minimális előírásai, az ajánlatkérő számára ezeknél kedvezőbb jellemzőkkel rendelkező termékekre is tehető ajánlat. A részletes műszaki elvárás a Műszaki Leírás tartalmazza.

Ajánlatkérő 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (5) bekezdésére figyelemmel ezúton is jelzi, hogy a Közbeszerzési Dokumentumokban, illetve annak mellékletében előforduló meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú termékre való hivatkozás csak a tárgy jellegének, azaz az elvárt cél/funkció/követelmény egyértelmű meghatározása érdekében történt, azzal egyenértékű termék is megajánlható. Egyenértékű termékmegajánlás esetén Ajánlattevő köteles minden olyan leírást az ajánlat részeként csatolni, melyből az egyenértékűség igazolható.

II.2.5) Értékelési szempontok

x Minőségi kritérium –

Súlyszám:

1 Az élő 2D UH kép megjeleníthető az érintőképernyőn (kardiológia I.)	5
2 2D phased-array vizsgálófej maximális látószöge (kardiológia I. min. 90 - max. 120)	5
3 Látószög (UH nőgyógyászat - min. 70 fok - max. 90 fok)	5
4 Térfogat felvételi szög (UH nőgyógyászat - min. 85fok - max. 120 fok)	5
5 Az élő 2D UH kép megjeleníthető az érintőképernyőn (kardiológia II.)	5
6 Konvex vizsgálófej single crystal kialakítású (kardiológia II.)	5

Költség kritérium – Ár –

70

II.2.13) Európai uniós alapokra vonatkozó információ: A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos Projekt száma vagy hivatkozási száma: EFOP-2.2.19-17 Járóbeteg szakellátó szolgáltatások fejlesztése

A felhívás VI.3 További információk pontjában előírta:

5. Az eljárás nyelve a magyar, más nyelven nem nyújtható be ajánlat. Amennyiben idegen nyelvű dokumentum, irat kerül csatolásra az ajánlathoz, annak magyar nyelvű fordítása is benyújtandó a KD-ban részletezettek szerint.

19. Szakmai ajánlatnak minősül a termék gyártójának, típusának megjelölése kitöltött részletes költségvetés, mely nem hiánypótolható. Emellett kérjük benyújtani a megajánlott termékek teljes leírását az ajánlat részeként. A felhívás II.2.5) pontja szerint az eszköz műszaki paramétere is értékelési szempontot képez, így ajánlattevőknek a vállalásukat mindenképpen alá kell támasztaniuk. Figyelemmel a Kbt. 76. § (13) bekezdésére, olyan termék-leírás benyújtása szükséges az ajánlat részeként, amely biztosítja, hogy Ajánlatkérő az ajánlattevők által vállaltakat, illetve a megajánlást ellenőrizni tudja annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az értékelési szempontoknak. 20. A szerződéskötés feltétele, hogy nyertes ajánlattevőnek legkésőbb a szerződéskötés időpontjáig csatolnia kell a megajánlott terméknek az orvostechikai eszközökről szóló 4/2009. (III.17.) EüM rendelet szerinti bármely Európai Unión belüli nemzeti rendszerben akkreditált tanúsító szervezettől származó CE megfelelőségi értékelési tanúsítványát. Amennyiben a termék nem tartozik a 4/2009. (III.17.) EüM rendelet hatálya alá, úgy a termék forgalomba hozatalához szükséges CE tanúsítványát kell csatolni. Nem kell a tanúsítványt csatolni, ha az EK irányelvek a CE tanúsítvány használatát nem teszik lehetővé, ez esetben Ajánlatkérő kéri benyújtani a cégszerűen aláírt nyilatkozatot, arra vonatkozóan, hogy a megajánlott terméken a CE jelölés elhelyezése TILOS!

4. Az ajánlatkérő 2022.szeptember 20-án az ajánlatok benyújtásának határidejét módosította, a módosított ajánlattételi határidő 2022. szeptember 28. volt. A módosított ajánlattételi határidőig a közbeszerzési eljárás 3. részében két ajánlat érkezett, a kérelmezőtől és a nyertes ajánlattevőtől.

5. A bontási jegyzőkönyvben az ajánlatkérő azt a tájékoztatást adta, hogy jelen eljárás során a 3. részben rendelkezésre álló anyagi fedezet összeg: nettó 48.072.500 HUF

6. A bontáson a Kbt. 68. § (4) bekezdésben foglaltak szerint az alábbi adatok kerültek ismertetésre.

Ajánlattevő neve: Kérelmező (vezető ajánlattevő)

Teljes nettó Ajánlati ár (a rész esetében megjelölt minden termékre, valamennyi darabszámra összesítve) HUF összegben: 55.000.000

Az élő 2D UH kép megjeleníthető az érintőképernyőn (kardiológia I.)?: Nem
 2D phased-array vizsgálófej látószöge (kardiológia I. min. 90 - max. 120): 120
 Látószög (UH nőgyógyászat - min. 70 fok - max. 90 fok): 90
 Térfogat felvételi szög (UH nőgyógyászat - min. 85fok - max. 120 fok): 120
 Az élő 2D UH kép megjeleníthető az érintőképernyőn (kardiológia II.)?: Igen
 Konvex vizsgálófej single crystal kialakítású (kardiológia II.)?: Igen

Ajánlattevő neve: TakTiMed Egészségügyi, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (vezető ajánlattevő)

Teljes nettó Ajánlati ár (a rész esetében megjelölt minden termékre, valamennyi darabszámra összesítve) HUF összegben: 48.950.000

Az élő 2D UH kép megjeleníthető az érintőképernyőn (kardiológia I.)?: Igen

2D phased-array vizsgálófej látószöge (kardiológia I. min. 90 - max. 120): 90

Látószög (UH nőgyógyászat - min. 70 fok - max. 90 fok): 100

Térfogat felvételi szög (UH nőgyógyászat - min. 85 fok - max. 120 fok): 85

Az élő 2D UH kép megjeleníthető az érintőképernyőn (kardiológia II.)?: Igen

Konvex vizsgálófej single crystal kialakítású (kardiológia II.)?: Igen

Hiánypótlási eljárást követően az ajánlatkérő 2022. november 3-án készítette el az összegezt, a nyertes ajánlattevő a TakTiMed Egészségügyi, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. lett, a teljes nettó ajánlati ár (a rész esetében megjelölt minden termékre, valamennyi darabszámra összesítve) 48.950.000,- Ft.

7. Az ajánlatkérő a nyertes ajánlatot követő ajánlattevőt nem nevezett meg.

8. A kérelmező 2022. december 5. napján betekintett az iratokba, 2022. december 8-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a jogorvoslati kérelemmel egyező tartalommal. A kérelmező szerint az ajánlatkérő jogellenesen nyilvánította a tárgyi közbeszerzési eljárás 3. része vonatkozásában érvényesnek és nyertesnek a TakTiMed Egészségügyi, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlatát, ebből adódóan jogellenesen nem bírálta el a kérelmező ajánlatát.

9. Az ajánlatkérő 2022. december 9-én felvilágosítás kéréssel élt a Kbt. 71. § alapján a nyertes ajánlattevő felé, aki határidőben eleget tett a felhívásnak.

10. Az ajánlatkérő 2022. december 19-én megküldte az előzetes vitarendezésre adott válaszát. Ajánlatkérő ismertette, hogy a vizsgálat alapján nem volt megállapítható olyan körülmény, vagy adat amely az ajánlati felhívás részét képező műszaki leírás alapján az ajánlat érvényességét érintheti, az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította.

A kérelmező jogorvoslati kérelme

11. A kérelmező 2022. december 29-én nyújtotta be a jogorvoslati kérelmet a Döntőbizottsághoz és kérte a Döntőbizottságot a jogsértés megtörténtének megállapítására, valamint a közbeszerzési eljárás 3. része tekintetében az eljárást lezáró döntés megsemmisítésére, valamint a következőket adta elő.

12. Az ajánlatkérő jogellenesen nyilvánította a tárgyi közbeszerzési eljárás 3. része vonatkozásában érvényesnek és nyertesnek a TakTiMed Egészségügyi, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlatát, amivel megsértette a Kbt. 62. § (7) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) és e) pontját, a Kbt. 73. § (1) bekezdés b, és e) pontjára tekintettel továbbá a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, valamint a Kbt. 81. § (5) bekezdését.

13. Az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárás műszaki dokumentációjában a 3. rész esetében a „3_2_UH készülék_szuleszet-nogyogyaszat_final” elnevezésű dokumentumban a „Mérések” tekintetében – egyebek mellett – az alábbi műszaki előírással élt a megajánlandó UH készülék vonatkozásában:

„Automatikus magzati biometriás mérések B-képen min. BPD, HC, AC, FL, HL - Igen, kérjük megadni”

Az előírás – egyebek mellett - a HL, azaz a felkarcsont (humerus) Automatikus magzati biometriás mérését írja elő.

Az iratbetekintésen megismert dokumentumok alapján megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata 19. oldalán úgy nyilatkozott, hogy az általa megajánlott, Philips gyártmányú termék megfelel a hivatkozott műszaki előírásnak. Az ajánlattevő nyilatkozata az alábbiakat tartalmazta: „Igen, automatikus magzati biometriás mérések B-képen (BPD, HC, AC, FL, HL)”

A nyertes ajánlattevő ajánlata 20. oldalával kezdődően benyújtotta a „Magyar nyelvű termékleírás Affiniti 50W típusú ultrahang diagnosztikai készülék szülészeti-nőgyógyászati alkalmazásra” című dokumentumot, melyben az ajánlat 22. oldalán az alábbi a „Mérések” részben az alábbi megállapítás szerepel: „Automatikus magzati biometriás mérések B-képen BPD, HC, AC, FL, HL”

A nyertes ajánlattevő ajánlatában előadottakkal ellentétesen az ajánlatban megajánlott eszköz gyártójának, a Philips USA honlapján közzétett információk alapján megállapítható, hogy a Philips aBiometry AssistA.I. funkciója kizárólag az alábbi paraméterek automatikus mérésére alkalmas: HC, OFD, BPD, AC és FL (<https://www.usa.philips.com/healthcare/resources/feature-detail/ultrasound-obgyn-workflow>). A HL automatikus mérés tehát nem szerepel a felsorolásban, mely azt jelenti Philips ultrahang készülékek (melyet a nyertes ajánlattevő is megajánlott ajánlatában) nem tudják automatikusan mérni a HL paramétert.

14. A kérelmező szerint az ajánlatkérő tévesen utasította el az előzetes vitarendezési kérelmet, mivel a nyertes ajánlattevő által benyújtott dokumentumokból az alábbiak állapíthatók meg:

A gyártó úgy nyilatkozott, hogy a megajánlott eszköz automatikusan felismeri és megméri a magzati csöves csontok hosszát B-képen. A kérelmező szerint ez a nyilatkozat nem azt jelenti, hogy a megajánlott eszköz képes a HL, azaz a felkarcsont automatikus mérésére. A gyártó nyilatkozata nem rögzítette tételesen az FL és HL méréséről, hanem a felvetett kérdésre kiterő választ ad, csak “fetal long tubal bones” kifejezést használ, jóllehet a BPD, HC és AC paramétereket nevesíti is. Hosszú csöves csontokból négy féle található a magzati testben [femur (combcsont), humerus (felkarcsont), tibia (sípcsont), fibula (szárkapocs csont)]. Mivel ezen csontok végtagsontok, mindegyikből 2-2 darab. Így, a gyártói nyilatkozatból kizárólag az a következtetés vonatható le, hogy a fenti 4x2, azaz összesen 8 hosszú csöves csontból legalább 2 darabnak (a többesszám használata miatt) a mérésére alkalmas a megajánlott eszköz. Azonban az továbbra sem került alátámasztásra, hogy az képes lenne a HL, azaz a felkarcsont automatikus mérésére. A gyártói nyilatkozat tehát nem tartalmazta egyértelműen, hogy a megajánlott eszköz megfelelne valamennyi előírt követelménynek, így nem nyilatkozott egyértelműen a tekintetben, hogy az képes lenne a HL, azaz a felkarcsont automatikus mérésére.

A fentiek alapján a gyártói nyilatkozatot a disztribútor, a BlueMed Kft. annak ellenére egészítette ki az előzetes vitarendezés tárgyát képező HL, azaz a felkarcsont automatikus mérésére vonatkozó utalással, hogy ezen körülményt a gyártói nyilatkozat nem tartalmazta, azt nem erősítette meg.

Mindazon túl, hogy az előzetes vitarendezés során csatolt gyártói nyilatkozat nem tartalmazta, hogy a megajánlott eszköz képes lenne a HL, azaz a felkarcsont automatikus mérésére, Philips USA honlapján közzétett információk szintén nem tartalmaznak utalást a HL, azaz a

felkarcsont automatikus mérésére (<https://www.usa.philips.com/healthcare/resources/feature-detail/ultrasound-obgyn-workflow>).

A kérelmező álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő a fent hivatkozott tartalmú dokumentumok ajánlatba való benyújtásával hamis adatot szolgáltatott, melyre tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá került, és így Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérőnek a nyertes ajánlattevőt ki kell zárnia az eljárásból. A nyertes ajánlattevő ajánlatában az általa megajánlott termék műszaki tulajdonságai vonatkozásában a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltatott. Ezen adatokat tartalmazó dokumentumok érdemben befolyásolták az ajánlatkérőnek a kizárásra, valamint az ajánlat műszaki leírásnak való megfeleléségre vonatkozó döntését, mivel a nyilvánvalóan érvénytelen ajánlat a fent hivatkozott dokumentumok hamis tartalmára visszavezethetően került érvényesként elbírálásra, és nyertesként kihirdetésre. A nyertes ajánlattevőnek az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa benyújtott dokumentumok valótlan adatokat tartalmaznak. A fentiek alapján a kérelmező meglátása szerint ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző módon nem zárta ki az eljárásból a nyertes ajánlattevőt, és így ajánlatkérő elmulasztotta a Kbt. 62. § (7) bekezdése alapján a Közbeszerzési Hatóság tájékoztatását is a kizárásról, valamint a kizárás időpontjáról.

15. A Döntőbizottság felhívására a kérelmező előadta, hogy az ügyfélképessége fennállásának alapja, hogy a kérelmező a nyertes ajánlattevőn kívül az egyetlen, érvénytelenségi okkal nem érintett ajánlatot benyújtó ajánlattevő, aki az eljárást lezáró döntés jogszerűségét vitatta. Amennyiben a Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmének helyt ad és az eljárást lezáró döntést megsemmisíti, a kérelmező szerződéskötési helyzetbe kerülhet.

Amennyiben az ajánlatkérő rendelkezésére álló pénzügyi keret nem biztosítana elégséges anyagi fedezetet a szerződés megkötéséhez, arról formális, megindokolt döntést kell hoznia és a közbeszerzési eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania. Ameddig az ajánlatkérő ilyen döntést nem hoz, a kérelmező rendelkezik ügyfélképességgel, hiszen az ajánlatkérő döntése sérti a kérelmező jogos érdekét, és a kérelmező törekvése a közbeszerzési szerződés elnyerésének célját szolgálja. (D.441/2022)

Az ajánlatkérő tárgyalási nyilatkozata, miszerint további forrás nem áll rendelkezésre nem tekinthető formális, eljárást lezáró döntés keretében megállapított fedezethiánynak. Ilyen tartalmú döntés kérelmezőhöz nem jutott el. A fedezettel kapcsolatban ezidáig egyetlen ajánlatkérői döntés tettenérhető, mely a rendelkezésre álló forrást épp kiegészítette, emelte. Egy eshetőleges ajánlatkérői döntés nem tudja közvetetté tenni a kérelmező fennálló jogos érdekének közvetlenségét

A Kúria a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében kimondta, hogy „Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelem van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. A jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

Látható, hogy az ügyfélképesség vizsgálata során nem lehet kérelmező feladata a szerződés jövőbeli létrejöttének minden kétséget kizáró bizonyítása. A szerződés létrejöttéhez egy kérelemnek helyt adó jogorvoslati határozat esetén is további ajánlatkérői döntések szükségesek, melyek megszületése előre nem garantálható.

16. Kérelmező szerint ügyfélképessége fennáll, tekintve, hogy amennyiben a kérelme helyt fog, úgy az érintett közbeszerzési eljárásban (3. rész) egyetlen érvényes ajánlattevőként reális esélye lenne a szerződéskötésre. A szerződéskötés esélyének realitását támasztja alá az a tény, hogy korábban épp ezen eljárásban döntött ajánlatkérő fedezet feletti ajánlat nyertessé nyilvánításáról.

17. A kérelmező szerint az egyéb érdekelt érdemi nyilatkozata alátámasztja, hogy az általa megajánlott eszköz nem fel meg a közbeszerzési dokumentumok valamennyi előírásának, az nem képes a HL, azaz a felkarcsont automatikus mérésére.

Az ajánlatkérő észrevétele

18. Az ajánlatkérő nyilatkozata szerint a kérelmező érdemi bizonyítékok hiányában, tényszerűen nem értékelhető bizonyítékok (illetve hiteles dokumentumok) nélkül feltételezésekre alapozva kívánja elérni versenytársa ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását.

19. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító válaszában foglalt indokait a jogorvoslati eljárás során továbbra is fenntartotta.

20. Figyelemmel az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra, az ajánlatkérő kérte a nyertes ajánlattevőt, hogy a gyártó, vagy gyártó által megbízott, hivatalos forgalmazó által kiállított igazolással, nyilatkozattal, vagy egyéb módon támassza alá az ajánlatában megtett nyilatkozatát, miszerint a megajánlott Affiniti 50W típusú ultrahang diagnosztikai készülék megfelel minden, a műszaki leírásban rögzített elvárt minimumkövetelménynek, így kifejezetten az alábbi paramétereknek is: Automatikus magzati biometriás mérések B-képen BPD, HC, AC, FL, HL

21. A nyertes ajánlattevő az előírt határidőben a felvilágosítást benyújtotta. Az ajánlatkérő rendelkezésére állt a szakmai ajánlat, a termékleírás, az ajánlattevői nyilatkozat megfelelőségről, a hivatalos forgalmazói nyilatkozat megfelelőségről, a gyártói nyilatkozat (dokumentumok) termék tulajdonságról, amelyek az ajánlat érvényességét és a műszaki leírásnak történő megfelelőségét szolgálta. Ezen cégszerűen aláírt dokumentumok valamennyi esetben egyező módon alátámasztották a műszaki megfelelőséget.

22. A kérelmező a nyertes ajánlat érvénytelensége mellett, az eljárásban történt hamis adatszolgáltatás megállapítását is kérte. A hamis adatszolgáltatás az érvénytelenségen felül a jövőre vonatkozóan befolyásolja az érintett gazdasági szereplő potenciális részvételét a későbbi közbeszerzési eljárásokban, adott esetben több évre elzárhatja a közbeszerzési szerződések odaítélésétől.

23. A kérelmező a nyertes ajánlattevő által benyújtott dokumentumok cáfolatára egy internetes felület elérhetőségét jelölte meg, amelyről hitelt érdemlő módon nem azonosítható be, hogy - konkrétan az egyéb érdekelt által szállítani tervezett termékre vonatkozik-e, tud-e bármilyen automatikus mérést a felsoroltakon kívül, a megadott rövidítések a szabvány szerinti rövidítéseket jelölik-e vagy mást pl. FL=Fetal Long (ami valamennyi csöves csontot megjelöli), a szerződés során szállítandó termék ezen tulajdonságokkal, vagy más tulajdonságokkal fog-e rendelkezni.

24. A kérelmező egy honlap leírás alapján tényként állította, hogy az egyéb érdekelt milyen tulajdonságokkal rendelkező terméket fog a szerződés teljesítése során szállítani. Az ajánlatkérő nem alapíthatja döntését, nem alapozhatja egy ajánlat érvénytelenségét, egy idegen nyelvű internetes honlap nem hiteles forrására. A kérelmező által megadott link konkrét modell- és verziószám hiányában nem vezethető össze egyértelműen az ajánlattevő által megajánlott konkrét termékekkel, illetve a terméken futó szoftverekkel.

25. Az ajánlatkérő előírásai egy, a szerződés teljesítése során szállítandó termékre vonatkoznak, nem egy múltbéli, vagy referencia tárgyát képező termékre.

A kérelmező által vitatott tulajdonság nem fizikai paraméter, vagy mechanikus tulajdonság, hanem kifejezetten szoftveres, így a jogtulajdonos által szabadon fejleszhető. Ennek megfelelően a kérelmező olyan információkat próbál tényként beállítani, amely információk ellenőrzésére az egyetlen, egyben kötelező alkalom a termék leszállítását, majd üzembe helyezését követően kerülhet sor.

Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgya szerint szakértelemmel rendelkező tag bevonásával a fenti dokumentumokat megvizsgálta, a vizsgálat alapján nem volt megállapítható olyan körülmény, vagy adat, amely az ajánlati felhívás részét képező műszaki leírás alapján az ajánlat érvényességét érintheti.

Az eljárás nyelve magyar, így az ajánlatkérő a magyar nyelvű dokumentumokat veheti figyelembe függetlenül attól, hogy egy dokumentum az azon megjelölt más nyelv primátusára hivatkozik, azzal, hogy a kérelmező által fordított angol nyelvű dokumentum, a kérelmező állítása szerint a csöves csontokról ír, amelynek egyértelműen része mind a négy féle csöves csont. Így ezen dokumentum sem tartalmaz ellentmondást. Tekintettel arra, hogy a csöves csontok valamennyi csöves csontot jelentik, ellentmondás tényszerűen nem állhat fenn.

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban előírtakhoz képest többletdokumentáció elvárását, termékminta szolgáltatást, vagy bármely olyan követelményt, amelyet eredetileg nem szerepeltetett a dokumentumokban joghatályosan nem követelhet meg. A Döntőbizottság gyakorlata egységes abban a tekintetben, hogy nincs lehetőség egy ajánlatot olyan indokok miatt érvénytelenné nyilvánítani, amellyel kapcsolatos előírásokat a közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérő nem szerepeltetett, hiszen azzal megsértené a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát.

26. A kérelmező által előterjesztett bizonyíték (a termékhez nem egyértelműen hozzárendelhető honlap cím) nem alkalmas arra, hogy az ajánlatkérő az ajánlat részeként rendelkezésére álló, illetve a közbeszerzési eljárásban kötelezően előírt és jelen Kbt. 80. § szerint lefolytatott vitarendezés során benyújtott cégszerűen aláírt dokumentumok adattartalmának valóságát kétséget kizáró módon kizárja.

27. Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást szüntesse meg, tekintettel arra, hogy a kérelmezőnek nincs ügyfélképessége.

Az ajánlatkérő írásban is megerősítette a tárgyaláson előadott nyilatkozatát, mely szerint nem áll rendelkezésre elegendő fedezet a kérelmezővel történő szerződéskötéshez, különös tekintettel arra, hogy ahhoz majdnem hétmillió forint többletforrás bevonására lenne szükség amely sem a projektben, sem pedig az ajánlatkérő saját költségvetésében nem áll rendelkezésre.

28. Az ajánlatkérő hivatkozott a Kúria 12 Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében foglaltakra, mely ítélet mellett a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. számú ítélete és a Kúria Kf.III.37.383/2019/5. számú ítéletei (41-52. pontjai) kifejezett iránymutatást tartalmaznak az ügyfélképeség megítélhetőségével összefüggésben.

Fentiek alapján az ügyfélképeség nem alapulhat egy olyan jövőbeli, bizonytalan körülményen, mint egy esetleges fedezetemelés vagy új közbeszerzési eljárás lefolytatása, hiszen ennek valós kimenetele előzetesen nem ítéltető meg, így nem állapítható meg kétséget kizáróan az sem, hogy abban a jogorvoslati eljárás kérelmezője kedvezőbb helyzetbe kerülhet. Az ajánlatkérőnek tekintettel arra, hogy a szerződéskötéshez szükséges anyagi fedezet nem áll rendelkezésre szerződéskötési kötelezettség sem terhelheti.

A közvetlen jogos érdeknek a kérelmezőnél kell fennállnia, ezzel szemben a megjelölt kérelmezői érdek a jogsértés megállapításával olyan feltételezéseken, nem direkt tényeken alapul, amelyek alapján a kérelmező ügyfélképesége nem állapítható meg.

Az egyéb érdekelt észrevétele

29. Az egyéb érdekelt TakTiMed Kft. szerint a kérelmező jogorvoslati kérelme nem megalapozott.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentációban rögzítette az ultrahang készülékkel kapcsolatos elvárásait. Ezen túlmenően a mérésre vonatkozóan semmilyen előírást nem tett az ajánlatkérő, sem a szoftverre, sem a képernyőre, sem annak feliratozására vonatkozóan.

Az automatikus mérés azt jelenti, hogy nem a kezelő orvos jelöli ki „A” és „B” pontot, melynek távolságát mérni kívánja, hanem a készülék a legélesebben látható csontot egy algoritmus alapján felismeri, és annak hosszát a végpontok automatikus kijelölésével, automatikusan megadja. Azonban az ultrahang készülékek által használt szoftverek nem alkalmasak arra, hogy önmagától beazonosítsák a legélesebben látható képletet, azaz, hogy az melyik csöves csont, az minden esetben a kezelő orvos kompetenciája és feladata.

Tehát a készülék önmagától nem tudja megállapítani, hogy a monitoron, képernyőn, mely konkrét csont látható, csak csöves csontot tud azonosítani, de hogy ez melyik konkrét csont, annak beazonosítására nem képes.

Az emberi (magzati) csöves csontok (*fetal bones*): radius, ulna, humerus, tibia, fibula, femur (orsócsont, singsont, felkarcsont, sipesont, szárkapocscsont, combcsont)

Az ultrahang vizsgálat során az egyes csontokat tehát nem maga a gép ismeri fel, amikor a felvétel készül és az egyes szervek-csontok megjelennek a képernyőn, azt nem a gép ismeri fel, és azonosítja be, hogy az pl. femur vagy humerus, hanem az adott vizsgálatot végző orvos.

Az orvos állítja be úgy a képet a szakmai protokoll előírásainak megfelelően, hogy azon az általa ábrázolni kívánt adott csont legyen látható. A képen minden esetben – az orvos beállítása alapján – csak egy adott csont látható teljes hosszában, mely a legélesebb képletet adja a monitoron. Ezen legélesebb képletet az ultrahang készülék minden esetben automatikusan leméri az „FL” gomb megnyomásával, a mérőkurzorok automatikus pozicionálásával a csont két végpontjára, függetlenül attól, hogy a monitoron mely adott csöves csont látható.

30. A készülék bármely csöves csont automatikus mérését el tudja végezni, ugyanis az kizárólag attól függ, hogy a kezelő orvos, mely csontot vizsgálja, és mely csont látható legélesebben a monitoron.

31. Az egyéb érdekelt csatolta a magzati mérésekre irányadó vizsgálati szabályokra vonatkozóan az „Emberi Erőforrások Minisztériuma – Egészségügyért Felelős Államtitkárság Egészségügyi Szakmai Kollégium Egészségügyi szakmai irányelv – A koraterhességi diagnosztikus és az alap (basic) ultrahang-szűrővizsgálatokról” szóló irányelvét, mely alapján kell elvégezni az egyes szűrővizsgálatokat.

32. A dokumentum alapján egyértelműen megállapítható, hogy a csöves csontok közül, kizárólag az FL (femur-combcsont) tekintetében kell rögzíteni az adatokat.

33. Az egyéb érdekelt csatolta a megajánlott készülék forgalmazójának nyilatkozatát, amely szerint a készülék le tudja mérni automatikusan nemcsak az FL-t, hanem a HL-t is.

34. Mind az ajánlatban, mind a felvilágosítás kérésre az egyéb érdekelt benyújtotta a gyártó, a forgalmazó nyilatkozatát, annak fordítását, az ajánlatában megjelölte, hogy a készülék képes mind az FL, mind a HL automatikus mérésre. A készülék azonban bármely csöves csont mérésére alkalmas, mivel minden esetben automatikusan leméri a felvételen legélesebben látható csontot.

35. Az egyéb érdekelt szerint, amennyiben a készülék alkalmas a csöves csontok automatikus mérésére, úgy mind az FL, mind HL mérést el kell tudnia végezni anélkül, hogy ez külön feltüntetésre kerüljön.

Fentiek alapján a benyújtott ajánlata megfelel az ajánlatkérő előírásainak.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

36. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelem elbírálására a Kbt. közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos rendelkezéseit kellett alkalmazni, a jogorvoslati eljárásra a jogorvoslati kérelem benyújtásakor, 2022. december 29-én hatályos Kbt. rendelkezések voltak irányadók.

37. A Döntőbizottság az eljárásjogi feltételek fennállását megvizsgálta és megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van az alábbi indokok szerint.

A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelv 1. cikkének 3. pontja rendelkezik arról, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozott vagy ennek kockázata fennáll.

Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. tv. (továbbiakban: Ákr.) 10. § (1) bekezdés szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

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.

A Kbt. 148. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban – a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint –, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)

38. A Kúria a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletében kimondta, hogy „[34] Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelem van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban.

[35] A jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

39. A Fővárosi Törvényszék 104.K.702.284/2021/12. számú ítéletében az alábbiakat rögzítette:

„[20] A bíróság rámutat, hogy az ügyféli minőség nem azonos a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti ügyfélképeséssel, amely azt rögzíti, hogy ki élhet érdemi jogorvoslati kérelemmel. Az ügyfélképeség, mint a közbeszerzési jogban a Kbt. által megteremtett speciális fogalom, szűkebb személyi kört jelent az Ákr. szerinti – az eljárásban egyébként résztvevő – ügyfelek körénél. A Kbt. 148. §-ához fűzött miniszteri indokolás egyértelművé teszi, hogy nemcsak az egyéb érdekeltnek kell a közvetlen jogos érdekelttségét bizonyítania, hanem az ajánlattevő is csak akkor nyújthat be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdeksérelem a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. A Kúria a Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletének [25] bekezdésében erre tekintettel rögzítette, hogy a korábbi szabályozáson alapuló joggyakorlatot a Kbt. hatálya alá tartozó ügyekben már nem tartja irányadónak. A miniszteri indokolás utal arra is, hogy a jog, illetve jogos érdek sérelmének vagy veszélyeztetésének a bírói gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdeksérelem közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.

[21] A bíróság kiemeli, hogy a hazai bírósági joggyakorlat igazodik a 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv (a továbbiakban: Jogorvoslati irányelv) 1. cikke által támasztott feltételekhez, azaz egyrészt megköveteli, hogy a közvetlen jog-, illetve érdeksérelem mindig a kérelmező saját személyével összefüggő és kellően konkrét legyen – amely az ügy egyedi sajátosságai alapján feltárt oksági összefüggések eredményeként határozható meg –, másrészt a szerződés elnyeréséhez fűződő érdek meglétéhez a kérelmező nyeresre való esélyének fenn kell állnia. A Kúria a Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélete [41] bekezdésében rámutatott, hogy a jogorvoslati jog fennállásának megítélésakor figyelemmel kell lenni arra, hogy a kérelemre indult jogorvoslati

eljárás célja – akár hatósági, akár bírósági eljárásról van szó – nem egy általános közérdeken alapuló törvényességi felülvizsgálat. A Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletének [27] bekezdésében ugyanígy foglalt állást, amikor kifejtette: minden ajánlattevő érdeke, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat jogszerűen bírálja el, ez az általános elvárás azonban még nem teremti meg a közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelmet. Nem alapozza meg a kérelmezői státuszt, ha az ajánlattevő a jogsértés megállapítása esetén sem kerül kedvezőbb helyzetbe. Mindezek értelmében alaptalanul hivatkozott a felperes a jogorvoslati eljárás lefolytatását megalapozó legitimációjaként általánosságban a törvény rendelkezéseinek betartása iránti igényére.”

40. A Kbt. kógens szabályozásában, a 148. § (2) bekezdésében deklarálja a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultak körét, amelyek között külön nevesíti az ajánlattevőt is. A Kbt. jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályozása az európai uniós irányelvekkel összhangban került megalkotásra. Alapvető követelmény, hogy a közbeszerzési eljárások résztvevői számára biztosított legyen a jogorvoslat lehetősége. A Kbt. indokolása ugyanakkor hangsúlyozza, hogy „nemcsak az egyéb érdekeltnek kell az érdekelttségét bizonyítania, hanem az ajánlattevőként (részvételre jelentkezőként) jogorvoslati kérelmet előterjesztőnek is: az ajánlattevő (részvételre jelentkező) is csak akkor nyújthat be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdeksérelme a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. E szabály a rosszhiszemű eljárás kezdeményezés visszaszorítására is alkalmas lehet. A közbeszerzési eljárás során ugyanis az eljárás valamennyi résztvevőjének közös érdeke az eljárás gyors, eredményes, a verseny tisztaságát tiszteletben tartó befejezése, ugyanakkor a közbeszerzési eljárás során, vagy az eljárást lezáró döntés ellen előterjesztett jogorvoslati kérelem a közbeszerzési eljárást, illetve a szerződéskötést hosszú időre félbeszakíthatja. A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy gyakran kerül sor nyilvánvalóan alaptalanul, rosszhiszeműen indított jogorvoslati eljárásra, amikor a kérelmező célja csupán az, hogy a szerződés megkötését minél tovább megakadályozza, bár tudatában van annak, hogy a közbeszerzési eljárás nem volt jogsértő.”

41. A Döntőbizottság a fenti jogszabályi követelményekre tekintettel vizsgálta meg, hogy a kérelmezőnek fennáll-e közvetlen, jogos érdeke a jogorvoslati kérelemben megjelölt jogsértések megállapításához.

42. A Döntőbizottság előljáróban rögzíti azt is, hogy a Kbt. konkrétan nem határozza meg azt, hogy mit kell a közbeszerzési eljárásokban részt vevők jogának, jogos érdekének tekinteni, a Kbt. alapelveket rögzít a 2. §-ban. A Kbt. ugyanakkor meghatároz bizonyos jogokat és kötelezettségeket mind az ajánlatkérő, mind pedig az ajánlattevő vonatkozásában, ezért mind ajánlatkérőknek, mind ajánlattevőknek joga van a Kbt. által meghatározott, biztosított és védett cselekvésre. A jogos érdek olyan törvényes érdek, mely nem jelenik meg konkrét jogként. A közbeszerzési eljárások célja - és ez egyben ajánlatkérő joga, jogos érdeke -, hogy a beszerzési igénye megvalósítása érdekében szerződést kössön, mégpedig azzal az ajánlattevővel, aki az általa előre meghatározott értékelési szempont szerint a legkedvezőbb érvényes ajánlatot tette. Az ajánlattevőknek pedig az a céljuk, joguk, jogos érdekük, hogy a felhívásban és a dokumentációban meghatározott előírások, ajánlatkérői elvárások alapján érvényes ajánlatot nyújtsanak be, ajánlatukat vonják bírálat alá és amennyiben az értékelési szempont szerint a legkedvezőbb ajánlatot adták, az eljárás nyertesei legyenek. A Kbt. ezt az ajánlattevői jogot, jogos érdeket rögzíti, biztosítja és védi.

43. A tényállásban foglaltak alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a vizsgált közbeszerzési eljárás 3. részében két ajánlat érkezett be, a kérelmező és a nyertes ajánlattevő részéről. A bontási jegyzőkönyvben az ajánlatkérő rögzítette, hogy az adott részben megfogalmazott beszerzési igénye megvalósítására rendelkezésre álló fedezet 48.072.500.-Ft, a nyertes ajánlattevő ajánlati ára 48.950.000.-Ft, míg a kérelmező 55.000.000.-Ft ellenében vállalta a szerződés teljesítését.

44. A tényállás adatai szerint az is kétséget kizáróan megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás eredményét megállapító összegezésben az ajánlatkérő csak a nyertes ajánlattevőt nevezte meg és nem hirdette ki a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevőt.

45. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során nyilatkozott arról, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét képes 877.500.-Ft-tal megemelni ahhoz, hogy a kérelmezővel szerződést kössön, azonban további pénzügyi forrást a szerződéskötéshez rendelni nem tud.

46. Az ajánlatkérő kizárólag abban az esetben tud a közbeszerzési eljárás eredményeként szerződést kötni, amennyiben az ahhoz szükséges anyagi fedezet rendelkezésre áll. Az ajánlatkérő nyilatkozott arról, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezetet, nettó 48.072.500.-Ft-ot a nyertes ajánlat egyösszegű ajánlati ára összegének erejéig, nettó 877.500.-Ft-tal tudja megemelni. Az ajánlatkérő arról is egyértelműen nyilatkozott, hogy ugyanakkor nincs módjában további anyagi fedezetet, pénzügyi forrást a szerződéskötéshez hozzárendelni.

47. A Döntőbizottság nem tudta elfogadni a kérelmező álláspontját az ügyfélképessége fennállása tekintetében. A kérelmező által hivatkozott D.441/26/2022. számú határozat tényállása eltér a jelen közbeszerzési eljárás tényállásától, ugyanis a megjelölt ügyben az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésében rögzítette, hogy a kérelmező a második legkedvezőbb ajánlatot tette. A jelen ügyben az ajánlatkérő ilyen megállapítást nem tett, annak ellenére, hogy a Kbt. biztosította számára ennek jogszabályi lehetőségét.

48. A Döntőbizottság rendelkezésre álló adatokból nem lehetett arra a következtetésre jutni, hogy a kérelmezőnek reális esélye van a szerződés elnyerésére. Az adott közbeszerzési eljárás Döntőbizottság által vizsgált 3. részében az ajánlatkérő korábban nem döntött a nyertes ajánlatról, így fedezet feletti ajánlat nyertessé nyilvánításáról sem, ezzel ellentétben az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során kétséget kizáróan nyilatkozott arról, hogy nem rendelkezik elegendő fedezettel a kérelmezővel történő szerződéskötéshez, a rendelkezésre álló anyagi fedezetet nem tudja 55.000.000.-Ft-ra megemelni. A Döntőbizottság rámutat, az ajánlatkérő szuverén döntése a saját anyagi lehetőségeinek meghatározása, abból, hogy a közbeszerzési eljárás egy másik részében megemeli a rendelkezésre álló fedezetet nem következik, hogy a közbeszerzési eljárás bármely más részében is így kell eljárnia. A tárgyi esetben az ajánlatkérő ezzel ellentétben nyilatkozott, nem tudja megemelni a rendelkezésre álló fedezetet.

49. A Döntőbizottság az eljárásjogi feltételek fennállását megvizsgálta és megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van a fenti indokok szerint.

50. A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel – az irányadó bírósági gyakorlatra is figyelemmel – megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmének kedvező irányú elbírálása esetén sem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, ugyanis a közbeszerzési eljárás nyertesként szerződő

ajánlattevő nem lehet. A Kúria Kfv.II.37.111/2015./9. számú ítélete szerint vizsgálni kell a jogorvoslati kérelem benyújtásával elérni kívánt célt, a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő jogos érdek ugyanis abban az esetben áll fenn, amennyiben a jogorvoslati kérelmet előterjesztő kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülhet az eredményes jogorvoslati eljárás következtében. A kérelmező abban az esetben sem kerülhet szerződéskötési pozícióba, amennyiben a Döntőbizottság alaposnak találja a jogorvoslati kérelemben foglaltakat. Továbbá az, hogy az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárást indít-e, és hogy azon a kérelmező ajánlattevőként indul-e, illetve az új közbeszerzési eljárásban elfoglalt jövőbeli pozíciója, az ügyfélképesség szempontjából bizonytalan jövőbeli eseménynek minősül, így az semmiképpen nem tekinthető kellően közvetlen érdeknek a tárgyi közbeszerzési eljárás tekintetében.

51. Mindezekből következően a kérelmezőnek nem fűződik közvetlen jogos érdeke a jogorvoslati kérelme érdemi vizsgálatához, ugyanis a jogsértés megállapítása esetén sem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, nem lehet nagyobb esélye a szerződés elnyerésére. Ennek hiányában azonban olyan közvetett érdekeltség valósul meg, amely nem alapozza meg a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez a Kbt. 148. § (2) bekezdés szerint szükséges közvetlen érdeksérelem fennállását.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

52. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontjának az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjaira visszautaló rendelkezésére tekintettel a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva megszüntette.

53. A Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

54. A Kbt. 151. § (8) bekezdésének első mondata alapján, ha a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelmező 245.781.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A kérelmező jogorvoslati kérelme vonatkozásában a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszüntette, ezért a Közbeszerzési Hatóságnak 245.781.-Ft, azaz kétszáznegyvenötezerhétyszáznyolcvanegy forint visszatérítési kötelezettsége van a kérelmező részére.

55. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 125. §-ában foglaltak figyelembe vételével rendelkezett.

56. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2023. február 16.

***Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke***

***Simon Szabolcs sk.
közbeszerzési biztos***

***Dr. Jánosi Bálint sk.
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Egyéb érdekelt képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)