



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

---

**Az ügy iktatószáma:** D.204/16/2023.

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

**A kérelmező:** Roche (Magyarország) Kft.  
(Budapest, Balatoni út 2/a.)

**A kérelmező képviselője:** Ormai, Papp Czike és Társai CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang LLP Ügyvédi Iroda  
Eljáró ügyvéd: Dr. Ormai Gabriella  
(Budapest, Károlyi utca 12.)

**Az ajánlatkérő:** Somogy Megyei Kaposi Mór Oktató Kórház  
(Kaposvár, Tallián Gyula u. 20-32.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Előházi Zsófia felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

**Az egyéb érdekelt:** Beckman Coulter Magyarország Kft.  
(Budapest, Papírgyár u. 58-59.)

**Az egyéb érdekelt képviselője:** Támis Norbert felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
Target Consulting Tanácsadó és Szolgáltató Iroda  
(Budapest, Benedek Elek u. 11. 3/35.)

**A beszerzés tárgya, értéke:** Labor fogyóanyagok, reagensek, automaták /2022 - 6. rész:  
Immunkémiai reagensek és automaták I. - 49.354.141.-Ft.

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

**V É G Z É S - t.**

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem valamennyi kérelmi eleme tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy 246.771.-Ft, azaz kétszáznegyvenhatezer-hétszázhetvenegy 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.

## INDOKOLÁS

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított Labor fogyóanyagok, reagensek, automaták/2022 beszerzése tárgyában. A hirdetmény feladására 2022. július 5-én került sor, a hirdetmény a TED-en a 2022/S 132-375653 számon került közzétételre.

2. Az ajánlatkérő a közbeszerzését 10 részre osztotta, és valamennyi részre megengedte az ajánlattételt. A jogorvoslattal érintett 6. részre az ajánlattételi határidő lejártáig két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. A kérelmező ajánlati ára nettó 89.050.415.-Ft, az egyéb érdekelt ajánlati ára nettó 51.814.440.-Ft volt. Az ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben közölte, hogy a rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 49.354.141.-Ft.

3. Az ajánlatkérő 2023. január 31-én elkészítette a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló összegezését és megküldte az ajánlattevők részére. A 6. részben mindkét benyújtott ajánlat érvényes lett, nyertes ajánlattevőként az egyéb érdekelt került kihirdetésre, a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő ajánlattevőként a kérelmező került megjelölésre. Az összegezés VI.1.10) További információk pontja tartalmazta, hogy az ajánlatkérő a 6. rész esetében további nettó 2.460.299.-Ft, a második helyezettel való szerződéskötés esetén további nettó 39.696.274.-Ft összegű pótfedezetet biztosít.

4. A kérelmező 2023. február 24-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be a 6. részt lezáró döntés ellen, amelyben hivatkozott arra, hogy az egyéb érdekelt ajánlatában két tétel esetében a megajánlott mennyiség nem fedezi a szükséges mennyiséget, ezért az egyéb érdekelt ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelen. A jogsértés megállapítása mellett kérte a 6. részre vonatkozó összegezés megsemmisítését és az egyéb érdekelt ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását.

5. A Döntőbizottság az ügylezáró D.75/24/2023. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő az első kérelmi elem tekintetében megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését és a Kbt. 71. § (1) bekezdését, mert nem volt kétséget kizáróan megállapítható, hogy a megajánlott Speciality IA 4 lev (359x) Bio-Rad B02839 kontroll anyag évi 4 doboz mennyisége (tekintettel a dobozban található eltérő szintű kontroll anyagokra) a stabilitási idő alapján elegendő a PTH vizsgálathoz előírt 250 munkanapra előírt QC méréshez. Az ajánlatkérőnek az ajánlatban közölt adatok és a termékleírás tartalmára tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosítást kellett volna kérnie az egyéb érdekelttől, hogy miként biztosítható a megajánlott mennyiséggel a 250 munkanapra előírt QC vizsgálat, csak ezt követően került volna olyan helyzetbe, hogy az ajánlat megfelelőségéről és érvényességéről megalapozott döntést hozhasson. A Döntőbizottság megsemmisítette a 6. részt lezáró döntést, valamint a 6. részben ezt követően meghozott valamennyi ajánlatkérői döntést.

A határozat bírósági felülvizsgálatát az ügyfelek nem kérték.

6. A 6. részt lezáró döntés megsemmisítését követően az ajánlatkérő folytatta a közbeszerzési eljárását. Az ajánlatkérő 2023. április 20-i keltezéssel a Kbt. 71. § (1) bekezdés szerinti felvilágosítást kért az egyéb érdekelttől arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérő által a

PTH vizsgálathoz előírt 250 munkanapon, naponta 1 szinten felváltva végzett normál vagy patológiás QC vizsgálathoz a 6.3.1.26. soron megajánlott Speciality IA 4 lev (359x) Bio-Rad B02839 kontroll anyag évi 4 doboz mennyiségével (a stabilitási időre is tekintettel) miként biztosítható az előírt QC vizsgálat.

7. Az egyéb érdekelt a felvilágosítás kérésre adott válaszát 2023. április 27-én benyújtotta. Az ajánlatkérő 2023. május 11-én küldte meg a 6. részre vonatkozó eljárást lezáró módosított összegezését, melyben ismételten az egyéb érdekeltet hirdette ki nyertes ajánlattevőként. A kérelmező ajánlata érvényes lett, de ezúttal a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő második helyezett ajánlattevőként nem került megjelölésre, hivatkozással arra, hogy a kérelmezővel való szerződéskötéshez szükséges mértékű pótfedezet már nem áll rendelkezésre, mert időközben átcsoportosításra került más közbeszerzési eljárásokra.

A módosított összegezés VI.1.10) További információk pontja az alábbiakat tartalmazta:

„Ajánlatkérő a 2. rész esetében további nettó 2 641 326 HUF, a második helyezettel való szerződéskötés esetén további nettó 4 663 166 HUF a 3. rész esetében további nettó 1 502 837 HUF, a 4. rész esetében további nettó 4 935 828 HUF, az 5. rész esetében további nettó 15 411 379 HUF, a 6. rész esetében további nettó 2 460 299 HUF, 7. rész esetében további nettó 921 036 HUF, a 8. rész esetében további nettó 4 712 435 HUF, a 10. rész esetében további nettó 403 221 HUF összegű pótfedezetet biztosít. Ajánlatkérő 6. részben második helyezett ajánlattevőt a korábbi döntésével ellentétben nem nevez meg, tekintettel arra, hogy a 2023. január 31. napján kiküldött összegezést követően az „Eh. tük, fecskendők, inf.- és transzf. szerelések” megnevezésű közbeszerzési eljárásban (EKR001640982022) az érintett részek eredményessége tekintetében további nettó a 3 640 296 HUF (eljárást lezáró döntés dátuma: 2023. február 6.), „Traumatológiai implantátumok beszerzése /2022.” megnevezésű közbeszerzési eljárásban (EKR000316682022) az érintett részek eredményessége tekintetében további nettó 38 929 620 HUF (eljárást lezáró döntés dátuma: 2023. március 2.), az „Idegsebészeti szakmai anyagok, implantátumok 2022.” megnevezésű közbeszerzési eljárásban (EKR000836342022) az érintett részek eredményessége tekintetében további nettó 2 249 511 HUF (eljárást lezáró döntés dátuma: 2023. március 2.), valamint a „Radioterápia (RT) átfogó fejlesztése (EFOP-2.2.23)” megnevezésű közbeszerzési eljárásban (EKR001630042022) az eljárás eredményessége tekintetében további nettó 210 352 346 HUF összegű pótfedezet biztosítására került sor, így a jelen közbeszerzési eljárásban a 6. részben a második helyezett ajánlattevővel való szerződéskötéshez a szükséges mértékű pótfedezet nem áll rendelkezésre.”

8. A kérelmező 2023. május 18-án betekintett az egyéb érdekelt felvilágosítás kérésre adott válaszába, és tudomására jutott, hogy az ajánlatkérő feltételezhetően jogsértő módon és a határozatban foglaltakkal ellentétesen nyilvánította az egyéb érdekelt ajánlatát érvényessé. Figyelemmel az előzményekre és az iratbetekintésen megismertekre a kérelmező nem nyújtott be előzetes vitarendezési kérelmet, hanem a jogorvoslati határidőn belül jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz.

### **A jogorvoslati kérelem**

9. A kérelmező 2023. május 26-án jogorvoslati kérelmet nyújtott be, amelyben kettő kérelmi elemet jelölt meg. A kérelmező mindkét kérelmi elem körében az egyéb érdekelt ajánlatának érvényességét támadta, a jogsértések dátumaként 2023. május 11-ét a módosított összegezés megküldésének dátumát, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként pedig 2023. május 18-át az iratbetekintés napját jelölte meg.

10. A kérelmező 2023. június 9-én jogorvoslati kérelmét egy harmadik kérelmi elemmel egészítette ki, amelyben hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 131. § (7)

bekezdését, amikor megkötötte az egyéb érdekelttel a közbeszerzési szerződést, ami a Kbt. 137. § (1) bekezdésére tekintettel semmis. A jogsértés dátumaként 2023. június 25-ét a közbeszerzési szerződés megkötésének napját, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként pedig 2023. június 5-ét az ajánlatkérői észrevétel megküldésének időpontját jelölte meg.

11. A kérelmező jogorvoslati jogosultsága körében előadta, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyat képező közbeszerzési eljárás 6. részében ajánlatot nyújtott be, amely a módosított összegezés alapján érvényes lett, és - bár ezúttal nem került kifejezetten második helyezettként megnevezésre, tekintettel arra, hogy csupán két szereplő vett részt a 6. részben – nyilvánvalóan a második legjobb ár-érték arányú ajánlatnak minősül, így ha a jogorvoslati kérelem alapján az egyéb érdekelt ajánlatát érvénytelenné nyilvánítják, a kérelmező lehet az eljárás nyertes ajánlattevője. Amennyiben a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati kérelemben foglaltaknak helyt ad és az ajánlatkérő pótfedezetet biztosít – ahogyan azt korábban már egyszer megtette – a kérelmező, mint nyertes számára megnyílik a lehetőség, a szerződéskötésre. A következőes döntőbizottsági gyakorlat szerint az ajánlatkérőnek pótfedezetet bármikor módja van biztosítani.

12. A kérelmező utalt arra, hogy abban az esetben, ha nem sikerülne további pótfedezetet biztosítani, a kérelmező közvetlen érdeksérelme akkor is egyértelműen kimutatható, hiszen az ajánlatkérő jogsértő magatartásának hiányában a kérelmező ajánlata minősült volna nyertesnek, amelynek megállapításához a kérelmezőnek jogos érdeke fűződik függetlenül attól, hogy a módosított összegezés meghozatalakor rendelkezésre áll-e a kiegészített fedezet összege és képes lenne-e szerződést kötni az ajánlatkérő. A kérelmezőnek továbbá alapvető jogi érdeke fűződik ahhoz, hogy egy olyan közbeszerzési eljárásban, amelyben részt vesz, érvényre jussanak a Kbt. alapelveiként rögzített esélyegyenlőség, egyenlő bánásmód és tiszta verseny, valamint a Kbt. egyéb rendelkezései, bízhatson abban, hogy az ajánlatkérő ezeknek érvényt szerez és a jogszabályoknak megfelelően hirdet nyertest. Ez álláspontja szerint nem valósulhat meg, ha az ajánlatkérő egy érvénytelen ajánlatot minősít nyertesnek – különösképp, ha eközben figyelmen kívül hagyja a Döntőbizottság korábbi jogerős határozatát – esetleg abban bízva, hogy a pótfedezet elvonásával a kérelmezővel való szerződéskötést ellehetetleníti és esetleg el is tántorítja egy esetleges jogorvoslattól. A fentiek mellett továbbá, amennyiben a jelen jogorvoslati kérelemben foglaltak pozitív elbírálást nyernek, viszont az ajánlatkérőnek mégsem sikerülne további fedezetet bevonna, a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelenné kellene nyilvánítania az eljárást. Ezt követően az ajánlatkérőnek a kielégítetlen beszerzési igényének teljesítése érdekében a jogszabályok szerint új közbeszerzési eljárást lenne szükséges kiírnia, amelyen a kérelmező részt vehetne a szerződés elnyerése érdekében.

Az ügyfélképessége fennállása körében hivatkozott a D.808/18/2015. számú, a D.682/15/2017. számú, a D.579/10/2017. számú döntőbizottsági határozatokra, valamint a Kúria Kfv.II.37.487/2017/3.számú ítéletére, amelyekben még azokban az esetekben is megállapították az ügyfélképességet, amikor a kérelmező számára nem volt lehetőség a szerződéskötésre.

13. A kérelmező hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő jelen esetben kifejezetten rosszhiszeműen járt el akkor, amikor a módosított összegezés tanúsága szerint a 6. részben rendelkezésére álló fedezetet több más közbeszerzési eljárásra csoportosította át 2023. március 2-ig bezárólag. Eddig az időpontig még be sem fejeződött a közbeszerzési eljárást érintő, korábbi D.75/2023. számú jogorvoslati eljárás, azaz amennyiben a Döntőbizottság úgy döntött volna, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás nyertese és vele kell szerződnie, az ajánlatkérő

időközbeni magatartása miatt már akkor sem lett volna erre képes. Álláspontja szerint az ajánlatkérő szándékosan igyekszik minden módon ellehetetleníteni a 6. részben a kérelmezővel való szerződéskötést, amely nyilvánvalóan nem felel meg a Kbt. által megkövetelt egyenlő bánásmód és versenytisztasági alapelveknek és felveti a kérdést, hogy valóban nem áll-e rendelkezésére elegendő pótfedezet a szerződéskötéshez.

14. A kérelmező az **első kérelmi elem**ben hivatkozott arra, hogy az egyéb érdekelt ajánlata érvénytelen, mert az ártáblázat „6.3. A zavartalan üzemeltetéshez szükséges fogyóanyagok karbantartási anyagok, fogyó-kopó alkatrészek, QC anyagok” részében a 6.3.1.26. sorban nem megfelelő mennyiségre tett ajánlatot. A megajánlott Speciality IA 4 lev (359x) Bio-Rad B02839 kontroll anyag esetében a gyártó termékleírásában megtalálható a termék tárolására és stabilitására vonatkozó információk alapján (felbontás után lefagyasztva 30 napig stabil a kontroll anyag) az érdekeltnek az ajánlatban szereplő 4 doboz (4x5 ml) helyett legalább 6 doboznyi (4x5 ml) mennyiséget kellett volna megajánlania. Az egyéb érdekelt a felvilágosítás kérésre adott válaszában figyelmen kívül hagyta, hogy a Döntőbizottság a D.75/24/2023. számú határozatában már megállapította, hogy az ajánlatkérő a normál és patológiás kontroll naponta és nem 30 naponta felváltva történő alkalmazását írta elő, és a megajánlott termék tekintetében továbbra is úgy számolt, hogy a normál és patológiás kontrollokat 30 naponta kell kibontani és ez alapján 495 napra elegendő terméket ajánlott meg. Mivel az egyéb érdekelt felvilágosítás kérésre adott válasza nem igazolta, hogy az egyéb érdekelt a kontrollálási gyakorlatra és a stabilitási időre tekintettel megfelelő mennyiségű terméket ajánlott meg az ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné kellett volna nyilvánítani. Kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő az egyéb érdekelt ajánlatának érvényességének nyilvánításával megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, és kérte a módosított összegezés megsemmisítését.

15. A kérelmező a **második kérelmi elem**ben hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, valamint a Kbt. 71. § (8) bekezdését, amikor az egyéb érdekelt felvilágosítás kérésre adott válaszát elfogadta, és erre tekintettel ajánlatát érvényesnek és nyertesnek nyilvánította. Ismertette, hogy az egyéb érdekelt a felvilágosítás kérésre adott válaszában úgy nyilatkozott, hogy amennyiben az ajánlatkérő módosítani kívánja a kontroll mérések gyakoriságán, az immunkémiai ajánlatában szerepelnek további kontrollok, melyek alkalmasak a PCT mérés mellett PTH mérések kontrollálására is, és ezekkel a különböző szintű 27124,27125,27126 Lyphoccek Specialty kontrollokkal biztosítani lehet a megnövekedett PTH vizsgálatok kontroll méréseinek számát. Ezzel az egyéb érdekelt maga is elismerte, hogy a 30 napnál gyakoribb, azaz a naponta történő kontroll váltáshoz további termékek bevonása szükséges, vagyis eredetileg nem ajánlott meg elegendő terméket. Az pedig, hogy a felvilágosításban az egyéb érdekelt további termékek felajánlásával kívánja lefedni a naponta történő váltás miatti hiányt voltaképpen a szakmai ajánlat módosítását jelenti és egyértelműen a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütközik.

16. A kérelmező rámutatott arra, hogy a Kbt. 81. § (11) bekezdése értelmében az ajánlattevő ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van, azt kizárólag a Kbt. 71. § szerinti hiánypótlásra, felvilágosításra és számítási hiba javítására vonatkozó korlátok között módosíthatja. A Kbt. 71. § (8) bekezdéséből egyértelmű, hogy hiánypótlás/felvilágosítás során kizárólag egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható, vagy hiány pótolható. Az, hogy az egyéb érdekelt nem ajánlott meg elegendő terméket egy vizsgálatra, semmiképpen sem tekinthető nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hibának, hiánynak és ezt nem lehet jogszerűen orvosolni az eredeti ajánlathoz képest további termékek bevonásával. E körben

irreleváns az a körülmény, hogy az újonnan hivatkozott termékek is szerepeltek az eredeti ajánlatban, mivel nem erre a PTH vizsgálatra kerültek megajánlásra, hanem más vizsgálat céljából. Következésképpen a jelenleg vitatott PTH vizsgálatra jogszerűen nem használhatók fel. Továbbá az újonnan hivatkozott 27124, 27125, 27126 Lyphockey Specialty kontrollok más szintű és kiszerezésű kontrollok, mint az eredetileg a PTH vizsgálatra megajánlott Bio-Rad B02839 Speciality IA 4 lev (359x). A kiszerezési különbségek és az eltérő szintek miatt nehézkes is lenne a gyakorlatban a laboratórium számára a kontrollok összevonása.

Kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő az egyéb érdekelt ajánlatának érvényessé nyilvánításával megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját és a Kbt. 71. § (8) bekezdését, és kérte a módosított összegezés megsemmisítését.

17. A kérelmező a **harmadik kérelmi elemben** hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontjába ütköző módon a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok – azaz a Kbt. 131. § (7) bekezdése – megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották a kérelmezőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől. A Kbt. 131. § (7) bekezdése alapján, ha jogorvoslati kérelmet nyújtanak be, a szerződést az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig nem lehet megkötni. Figyelemmel arra, hogy a jogorvoslatra nyitva álló határidőben a kérelmező jogorvoslati kérelmet nyújtott be, a szerződést az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt jogszerűen nem köthette meg, a megkötött szerződés pedig semmis. A moratóriumra vonatkozó szabályok – ideértve különösen a Kbt. 131. § (7) bekezdésben foglalt moratóriumot – és a jogorvoslatra nyitva álló, Kbt. által kógens módon előírt határidők együttes értelmezése alapján, amíg a kérelmező jogorvoslat indítására jogosult volt, az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt jogszerűen nem köthették volna meg a közbeszerzési szerződést.

18. A kérelmező ismertette, hogy 2023. május 18-án iratbetekintés során megtekintette az egyéb érdekelt felvilágosítás kérésre adott válaszát, amelyben az egyéb érdekelt a D. 75/2023. számú jogorvoslati eljárással többségében megegyező szakmai érvelést adott elő a megajánlott mennyiség elegendősége kapcsán, így egyértelművé vált, hogy az ajánlatkérő nagyrészt ugyanazon hibás, szakmailag megalapozatlan számítás alapján nyilvánította nyertesnek az egyéb érdekelt ajánlatát, mint korábban, sőt, egy a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütköző további felajánlást is elfogadott. Ezért a kérelmező az előzetes vitarendezés kihagyása mellett döntött, és rögtön jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja alapján az iratbetekintéstől számított 10 napos határidőn belül. Ennek megfelelően a kérelmező 2023. május 28-ig (illetve a határidő vasárnapra esése miatt 29-ig) jogosult volt jogorvoslati kérelmet előterjeszteni, amely időpontig a szerződéskötési moratóriumnak is fenn kellett állnia. Az ajánlatkérő akkor járt volna el helyesen, ha a szerződéskötéssel megvárta volna a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidő lejártát, ennek elmulasztásával ugyanis megsértette a Kbt. 131. § (7) bekezdése szerinti szerződéskötési moratóriumot. A fentiekkel ellentétes értelmezés álláspontja szerint kiüresítené az iratbetekintés jogintézményét, valamint ellehetetlenítené a jogsérelmet szenvedett ajánlattevők azon jogát, hogy az iratbetekintéstől, mint a Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja szerinti tudomásszerzéstől számított 10 napon belül hatékony jogorvoslati eljárást kezdeményezhessenek. Az ajánlatkérői értelmezés szerint ugyanis a gyakorlatban a szerződéskötés megakadályozásához csupán az összegezés kézhezvételétől számított 10 napon belül lehetne jogorvoslati kérelmet beadni előzetes vitarendezés nélkül, vagyis önkényesen lényegesen lerövidítené a kógens, Kbt. 148. § (7) bekezdés c) szerinti, iratbetekintéstől induló 10 napos határidőt, amely arra szolgál, hogy megfelelő felkészülési időt biztosítson az ajánlattevőnek, hogy az iratbetekintésen megismertek alapján megfelelő minőségben előkészítsék jogorvoslati kérelmüket. Az ajánlatkérői értelmezés

egyben a gyakorlatban a szerződéskötés megakadályozásához és a moratórium jogorvoslati eljárásig történő fenntartásához kötelezővé tenné az előzetes vitarendezési eljárás kezdeményezését, amely azonban csak opcionális. E körben hangsúlyozta, hogy a Kbt. 131. § (7) bekezdése szerinti moratórium szabály sem utal arra, hogy előzetes vitarendezés kezdeményezésére lenne szükség a jogorvoslat indukálta moratórium beálltához.

19. A kérelmező hivatkozott továbbá arra, hogy a Kbt. 131. § (7) bekezdése megsértésével megkötött szerződés a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontja szerint semmis, mert azáltal, hogy az ajánlatkérő megkötötte a szerződést, megfosztotta a kérelmezőt attól a lehetőségtől, hogy a jogorvoslati kérelmének a Döntőbizottság helyt adjon, figyelemmel arra, hogy a szerződés megkötését követően a közbeszerzési eljárás lezárult és már nem lehetséges bírálati szakaszba visszahelyezni és ott jogszerű új eljárást lezáró döntést hozni. Továbbá az ajánlatkérő első és második kérelmi elemekben kifejtett jogsértései hiányában a kérelmező ajánlata minősült volna nyertesnek, tehát a Kbt. szabályai olyan módon kerültek megsértésre, amelyek befolyásolták a kérelmező esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

Kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 131. § (7) bekezdésébe ütközően jogszerűtlenül kötötte meg a közbeszerzési szerződést, amely ezáltal a Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontja alapján semmis.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

20. Az ajánlatkérő 2023. június 5-én benyújtott észrevételében elsődlegesen a kérelmező ügyfélképességével kapcsolatos eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Álláspontja szerint nem áll fenn a kérelmező Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti közvetlen jogának vagy jogos érdekének a sérelme, ugyanis nem kerülhet kedvezőbb jogi helyzetbe a kérelmének megfelelő döntés esetén sem. E körben hivatkozott a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. sz. döntésének 25. és 26. pontjaiban, továbbá a 27. pontjában foglaltakra, mely szerint: „Nem alapozza meg a kérelmezői státuszt, ha – figyelemmel az Irányelvben foglaltakra is – az ajánlattevő a jogsértés megállapítása esetén sem kerül kedvezőbb helyzetbe. Az eljárás eredménytelensége esetére feltételezett újabb közbeszerzési eljárás megindítása egy olyan jövőbeni, bizonytalan szempont, amely nem igazolja, hogy a jogsértés megállapítása az ajánlattevő jogi helyzetét pozitívan befolyásolná. Márpedig jogorvoslati kérelmet csak az terjeszthet elő, akinek a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél teljesülése esetén, azaz a jogszabályoknak megfelelő elbírálás esetén reális esélye lenne az adott közbeszerzési szerződés elnyerésére.” Hivatkozott továbbá a D.200/21/2022. számú, illetőleg a D.377/16/2022. számú döntőbizottsági végzésekben foglaltakra.

21. A kérelmező ügyfélképességének hiánya körében az alábbi konkrét és objektív indokokat jelölte meg.

- A kérelmező ajánlata meghaladja a fedezetet: a kérelmező ajánlatának értéke (89.050.415.- Ft) jelentősen meghaladja (közel kétszerese) az EKR-ben dokumentált és az ajánlatok bontását követően a bontási jegyzőkönyvben kiközölt pénzügyi fedezetet (nettó 49.354.141.- Ft), amelynek kiegészítéséhez az ajánlatkérőnek a módosított összegezés VI.1.10) pontja alapján nem áll rendelkezésre a szükséges forrás, és kérelmező feltevésével ellentétben nincs is erre vonatkozó szándéka, amelyet a módosított összegezés VI.1.10) pontjában foglaltak egyértelműen igazolnak. E körben hivatkozott a D.543/21/2021. számú döntőbizottsági végzésre, amelyben a Döntőbizottság a szerződéskötéshez szükséges anyagi fedezet hiányára tekintettel a kérelmező ügyfélképességének hiányát állapította meg.
- Az ajánlatkérő a módosított összegezést 2023. május 11. napján küldte ki, amely alapján a szerződéskötési moratórium 2023. május 22. napjával bezárólag lejárt. A kérelmező 2023. május 16. napján iratbetekintési kérelmet nyújtott be, amely alapján 2023. május 18. napján az

iratbetekintésre sor került. Az iratbetekintést követően a kérelmezőnek jogában állt volna előzetes vitarendezési kérelmet benyújtani 2023. május 23. napjával bezárólag, de erre nem került sor. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy az iratbetekintés nem okozza a szerződéskötési moratórium meghosszabbodását, ellenben az előzetes vitarendezési kérelemmel (Kbt. 80. § (5) bekezdése), ekként az ajánlatkérő a Kbt. rendelkezéseit maradéktalanul betartva jogosult volt a szerződést megkötni, amelyre 2023. május 25. napján, a jogorvoslati kérelem benyújtását (2023. május 26.) megelőzően sor került. Mivel a szerződést az ajánlatkérő az egyéb érdekelttel jogszerűen már megkötötte, nincs lehetősége a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszába visszalépni.

22. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelemben előterjesztett kérelmi elemekhez kapcsolódóan érdemben előadta, hogy az ajánlatkérő az összes rész tekintetében a vizsgálati számok megadásával írta elő beszerzési igényét, az egyéb érdekelt az előírásnak megfelelően a 6. részre vonatkozó ajánlati árának megajánlásával a megjelölt előírásnak megfelelően biztosította az előírt vizsgálati szám elvégzéséhez ténylegesen szükséges reagensek, kalibrátorok, kontrollok és kopó- fogyó alkatrészek mennyiségét. A 6. részre vonatkozó ár-szakmai táblázat a 6.1. pontban a megajánlott berendezésre vonatkozó adatokat, a 6.2. pontban a vizsgálatokhoz dedikáltan kapcsolódó megajánlott reagensek nevét mennyiségét és árát tartalmazta. Az ajánlatkérő a 6.3. pontban pedig a 6.1 és 6.2. pontban előírt összes vizsgálat elvégzéséhez szükséges összes kalibrátor, kontroll, kopó-fogyó alkatrész mennyiségét kérte megadni, azonban azt nem kérte a különböző vizsgálatokhoz dedikáltan megjelölni. Az ajánlatkérő nem írta elő, hogy a megajánlott kontroll csak egy bizonyos vizsgálatához kell, hogy kapcsolódjon, következésképp olyan termék is elfogadható, amely két- vagy többféle paramétert is (pl. PCT és PTH) tartalmaz, azaz multikontroll. Az egyéb érdekelt által megjelölt két kontroll szakmailag megfelelő, az azonos ajánlati részben megajánlott két kontroll – a gyártói szakmai ajánlások szerint – mennyisége elegendő mind mennyiségileg, mind a fedélzeti stabilitást tekintve az előírt vizsgálati számok elvégzéséhez, így az ajánlatkérő azt elfogadta. Az ajánlatkérő a 6. részben ajánlatot benyújtó mindkét ajánlattevő ajánlatát, felvilágosítását azonos módon bírálta az egyenlő bánásmód elve szerint, azaz nem bírálta felül a gyártói szakmai ajánlásokat, azokat mindkét fél esetében tényként elfogadta, hiszen a különböző gyártók különböző speciális szakmai ajánlásokkal dolgoznak, amelyek nem uniformizálhatóak. Amennyiben az előírtnál részletesebb szakmai elvárások kerültek volna érvényesítésre, úgy az a verseny indokolatlan szűkítését eredményezte volna.

23. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság felhívására a kérelmezővel való szerződéskötéshez szükséges pótfedezet rendelkezésre állásáról úgy nyilatkozott, hogy a fedezet kérelmező ajánlati áráig történő felemelésre nincs lehetőség.

Az ajánlatkérő K311 szakmai anyagok beszerzése előírányzata a következőket tartalmazza:

- Módosított előírányzat: 2.343.498.000.-Ft
- Kötelezettségvállalás (előzetes +végleges): 2.289.654.256.-Ft
- Felhasználható előírányzat nettó: 53.843.744.-Ft.

A kötelezettségvállalás még nem tartalmazza az érintett közbeszerzési eljárás első helyezettjének nettó 51.814.440.-Ft-os ajánlatát, azonban a felhasználható nettó 53.843.744.-Ft előírányzat erre fedezetet nyújt A második helyezett ajánlata nettó 89.050.415.-Ft, melyre a felhasználható 53.843.744.-Ft előírányzat nem nyújt fedezetet.

24. A fentiek alapján az ajánlatkérő kérte az eljárásjogi akadály fennálltára tekintettel a jogorvoslati eljárás megszüntetését, ennek hiányában az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását.

## Az egyéb érdekelt észrevétele

25. Az egyéb érdekelt 2023. június 5-én benyújtott észrevételében elsődlegesen hivatkozott arra, hogy a kérelmezőnek egyértelműen nem áll fenn az ügyfélképessége jelen jogorvoslati eljárásban, miután jogorvoslati kérelmének esetleges pozitív elbírálása esetén sem kerül kedvezőbb helyzetbe az eljárásban, miután az ajánlatkérő egyértelműen deklarálta, hogy nem rendelkezik a kérelmezővel való szerződéskötéshez szükséges fedezettel.

Erre tekintettel kérte a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítását, mivel azt nem az arra jogosult nyújtotta be, a kérelmező nem igazolta megfelelően az ügyfélképességét a jogorvoslati eljárásban.

26. Az **első kérelmi elemmel** kapcsolatban előadta, hogy az ártáblázatban szereplő a kontroll mérések gyakoriságára vonatkozó ajánlatkérői elvárás szerint tette meg az ajánlatát. Az ajánlatkérői előírás az volt, hogy „250 munkanapon, naponta 1 szinten, norm. vagy path. felváltva” kívánja a kontrollokat használni, ezen túlmenően az ajánlatkérő nem adta meg, hogy milyen gyakorisággal kívánja váltani a különböző normál és patológiás kontroll használatát, így az érdekelt a közbeszerzési dokumentumokban leírtak szerint tette meg az ajánlatát. Hivatkozott arra, hogy az általa megajánlott 4 doboz kontroll anyag az on-board stabilitási időre is tekintettel 495 napra elegendő, ezért az ajánlatkérői előírásoknak megfelelő mennyiségű kontrollra tett ajánlatot. Fentiekhez kapcsolódóan az ajánlatkérő által kért felvilágosítás részeként bemutatta azt is, hogy a PTH kontroll mérésekhez megajánlott B02839 Speciality IA 4 lev (359x) kontrollon túl az ajánlatkérő használhat az ajánlatában szereplő más kontrollt is (27124, 27125, 27126 Lyphocheck Specialty kontroll). Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a B02839 Speciality IA 4 lev (359x) kontroll megajánlott mennyisége elégtelen lenne. Részletes számításokkal levezette, hogy az ajánlatában összességében megajánlott B02839 Speciality IA 4 lev (359x) és 27124, 27125, 27126 Lyphocheck Specialty PTH kontroll mennyiségből az intézmény akár minden nap válthat a mérendő kontrollok között és akár 365 napban is futtathat kontrollt.

Mindezekre tekintettel megállapítható, hogy az egyéb érdekelt az ajánlatkérő által előírt műszaki tartalomra teljes körű, annak mindenben megfelelő ajánlatot nyújtott be, a megajánlott termék a megajánlott mennyiségben teljesíti az ajánlatkérő által előírtakat, így az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására jogszerű lehetőség nincsen, ezért kérte az első kérelmi elem elutasítását.

27. A **második kérelmi elemmel** kapcsolatban előadta, hogy a kérelmező tévesen értelmezi az általa benyújtott felvilágosítást, ugyanis abban az egyéb érdekelt egyáltalán nem ismert el és nem nyilatkozott olyat, hogy a 30 napnál gyakoribb váltáshoz további termékek bevonása lenne szükséges, és hogy ehhez további termékek bevonását látná szükségesnek. A kérelmező által hivatkozott felvilágosításban leírtak nem arra vonatkoznak, hogy a PTH kontroll mérésekhez megajánlott B02839 Speciality IA 4 lev (359x) kontroll nem ajánlatkérő elvárása szerint került megajánlásra, hanem annyi került rögzítésre, hogy az ajánlatkérő használhat az ajánlatban szereplő más kontrollt is (27124, 27125, 27126 Lyphocheck Specialty kontroll) a PTH mérések kontrollálásához. Álláspontja szerint ezzel a plusz információval nem módosította a szakmai ajánlatát.

Mindezekre tekintettel megállapítható, hogy az egyéb érdekelt az ajánlatkérő által előírt műszaki tartalomra teljes körű, annak mindenben megfelelő ajánlatot nyújtott be, a megajánlott termék a megajánlott mennyiségben teljesíti az ajánlatkérő által előírtakat, így az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására jogszerű lehetőség nincsen, ezért kérte a második kérelmi elem elutasítását.

28. A **harmadik kérelmi elemmel** kapcsolatban előadta, hogy nem helytálló a kérelmező azon állítása, mely szerint az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt jogsértő módon kötötték meg a tárgyi eljárásban a szerződést. A kérelmező az iratbetekintés nyomán saját szándékából, saját döntéséből nem élt az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásának lehetőségével, ezáltal saját maga idézte elő azt az eljárási helyzetet, melyben neki (kérelmezőként) még joga volt jogorvoslati kérelmet benyújtani, az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő ugyanakkor szintén jogszerűen köthettek szerződést. A kérelmező állításával ellentétben a közbeszerzési törvényben a szerződéskötési moratórium elválhat a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére irányadó határidőtől (még akkor is, ha az esetek többségében ez ugyanazt az időtartamot takarja), azaz teljesen szabályosan és jogszerűen előállhat olyan helyzet, hogy az eljárásban már letelik a szerződéskötési moratórium, ugyanakkor még nyitva áll a jogorvoslati kérelem benyújtásának lehetősége. E körben téves az a kérelmezői állítás, miszerint a jogorvoslati kérelem benyújtásának határidejéig a szerződéskötési moratóriumnak is fenn kellett állnia.

29. Utalt arra, hogy a Kbt. kógens rendelkezéseit nem lehet visszaélésszerűen értelmezni, a szerződéskötési moratórium kapcsán pedig teljesen egyértelmű a Kbt. szabályozása a Kbt. 131. § (6)-(7) bekezdéseiben, illetve a Kbt. 80. § (5) bekezdésében. Ezek alapján a szerződéskötési moratórium főszabály szerint az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldésének napjától indul. Speciális szabályból kettő található a Kbt.-ben:

- Kbt. 131. § (6) bekezdése szerint: az írásbeli összegezés módosítása esetén, ha az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés megküldése napjától indul a moratórium,
- Kbt. 80. § (5) bekezdése szerint előzetes vitarendezési kérelem benyújtása esetén az előzetes vitarendezési válasz kiküldésétől számított 10 napos időtartam lejártáig akkor sem köthető meg a szerződés, ha a moratórium egyébként lejárna.

Ezeket túl nincsen további szabály a szerződéskötési moratóriumot illetően, a fentiek tükrében a mindenkorai kérelmezőknek ezekre tekintettel kell megtervezniük az eljárási lépéseiket. Fentiek alapján abból, hogy a kérelmező saját szándékából úgy döntött, hogy nem nyújt be előzetes vitarendezési kérelmet, illetve a jogorvoslati kérelmet is majdnem a határidő utolsó napján nyújtotta be, ezekből a legkevésbé sem következik, hogy akár az ajánlatkérő, akár az egyéb érdekelt jogsértően járt volna el, amikor a Kbt. szerinti moratórium lejártát követően megkötötte a szerződést. Erre tekintettel kérte a harmadik kérelmi elem elutasítását is.

### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

30. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2022. július 5-én indította meg, ezért a jogorvoslati kérelemben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései az irányadók.

31. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elsődlegesen – tekintettel az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt eljárásjogi kifogására – abból a szempontból vizsgálta meg, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálásának eljárásjogi feltételei fennállnak-e. E körben a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmező rendelkezik-e ügyfélképeséssel a jogorvoslati kérelem benyújtására vonatkozóan.

32. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása eljárásjogi feltételeinek vizsgálata során az alábbi jogszabályi rendelkezéseket vette figyelembe.

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.

A Kbt. 148. § (2) bekezdése alapján 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.)

33. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Döntőbizottság és a bíróságok egységes és következetes gyakorlata szerint a jogorvoslati kérelem előterjesztésének törvényi feltételeként meghatározott jog vagy jogos érdeksérelme a kérelmező vonatkozásában közvetlenül kell, hogy felmerüljön az adott közbeszerzési eljárás során. A Kbt. 148. § (2) bekezdésében deklarálja a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultak körét, külön nevesíti az ajánlattevőt. 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 „a jog vagy jogos érdek sértésének vagy veszélyeztetésének azonban 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 érdeksérelme közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.” A Kbt. indokolása azt is kimondja, 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.”

34. A Döntőbizottság e körben hivatkozik a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám alatt hozott ítéletében kifejtett azon álláspontra, mely szerint jogorvoslati kérelem benyújtására akkor van lehetőség, ha a kérelmet előterjesztő közvetlen jog- vagy érdeksérelme kimutatható a közbeszerzési eljárással kapcsolatban, „...az a jogos igény az ajánlattevő részéről, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. szerint, a jogszabályoknak megfelelően végezze el, alapvető igény, de ez még önmagában nem teremti meg az adott ajánlattevő jogos érdekének fennállását, ehhez az is szükséges, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél alapján az ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe kerülhessen.”

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

A Kúria a Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélete rámutatott arra, hogy „[41] ... az ügyfélképesség fennállásához szükséges vizsgálni a közvetlen érdeksérelme fennállását, hangsúlyozva, hogy a

jogorvoslati kérelem „nem törvényességi óvás”...” [42] ...a jogorvoslattal élő fél joga, jogos érdeke közvetlen fennállásának van jelentősége, ehhez pedig az kell, hogy a jogorvoslatért folyamodó az elérni kívánt cél alapján kedvezőbb helyzetbe kerülhessen.”

„[47] A Kúria ezt követően rámutat arra, hogy közbeszerzési eljárás ajánlattevőjének ügyfélképessége külön is speciális rész kérdés. Az ajánlattevő nem vitásan a közbeszerzési eljárás résztvevője és érdekeltisége fűződik az eljárás jogszerű lefolytatásához. Ez azonban nem jelenti azt, hogy egyben feltétel nélkül jogorvoslati eljárás kezdeményezője is lehet. Az ajánlattevő egyébiránt különböző eljárási szituációkban lehet jogorvoslatot kezdeményező. Ilyen például amikor az egyébként érvényes ajánlatot tevő, de nem nyertes ajánlattevő támadja az ajánlatkérői döntést (a nyertes pályázó ajánlatát). Ez leggyakrabban a második helyezett ajánlattevő eljárás indítását jelenti. További eset lehet, ha az ajánlattevő a saját ajánlata érvénytelenné nyilvánítását vitatja. Mindkét esetben egységes a bírói gyakorlat abban, hogy döntően és fő szabály szerint az ajánlattevő ezen státusza akkor alapozza meg az ügyfélképességet, ha a kérelmező igazolni tudja, hogy jogszerű eljárás esetén kedvezőbb helyzetbe kerülhet/kerülhetett volna.”

35. A Döntőbizottságnak a fenti jogszabályi követelményekre és ítéleti megállapításokra tekintettel azt kellett megvizsgálnia, hogy a kérelmező olyan ajánlattevő-e, akinek közvetlen jogos érdeke fűződik az általa megjelölt jogsértés megállapításához. Az ügyfélképességet megalapozó, kellően közvetlen jog vagy jogos érdek a vitatott közbeszerzési eljárással összefüggésben értelmezhető. Kiemelt jelentősége van a kellően közvetlenség, mint feltétel meghatározásakor annak, hogy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő milyen közbeszerzési magatartásokat, döntéseket támad, mert azok befolyásolhatják annak eldöntését, fennáll-e közvetlen jog, vagy jogos érdekséreleme.

36. A Döntőbizottság először a jogorvoslati kérelem első és második kérelmi eleme tekintetében vizsgálta az ügyfélképesség fennállását, amely kérelmi elemek körében a kérelmező az egyéb érdekelt ajánlata érvényességét vitatta, és kérte a módosított összegezés megsemmisítését.

37. A kérelmező ügyfélképességét azzal indokolta, hogy mivel a közbeszerzési eljárás 6. részében érvényes ajánlatot nyújtott be, még ha a módosított összegezés alapján a pótfedezet hiánya miatt nem is került második helyezettként megjelölésre, ha a jogorvoslati kérelem alapján az egyéb érdekelt ajánlatát érvénytelenné nyilvánítják, a kérelmező lehet az eljárás nyertes ajánlattevője. Amennyiben az ajánlatkérő pótfedezetet biztosít – ahogyan azt korábban az első összegezésben már megtette – a kérelmező, mint nyertes számára megnyílik a lehetőség a szerződéskötésre. De pótfedezet hiányában is a kérelmezőnek alapvető jogi érdeke fűződik ahhoz, hogy a közbeszerzési eljárásban, amelyben részt vesz, érvényre jussanak a Kbt. alapelvei és rendelkezései, és az ajánlatkérő ezeknek érvényt szerezve hirdessen nyertest. A fentiek mellett továbbá, amennyiben az ajánlatkérőnek mégsem sikerülne további fedezetet bevonnia és a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelenné kellene nyilvánítania az eljárást, az új közbeszerzési eljárásban a kérelmező részt vehetne a szerződés elnyerése érdekében.

Az ajánlatkérő a kérelmező ügyfélképességének hiánya körében arra hivatkozott, hogy a kérelmező ajánlatának értéke nettó 89.050.415.-Ft volt, amely közel kétszerese a bontási jegyzőkönyvben közölt rendelkezésre álló pénzügyi fedezet nettó 49.354.141.-Ft összegének, amelynek kiegészítéséhez az ajánlatkérőnek a módosított összegezés VI.1.10) pontja alapján már nem áll rendelkezésre a szükséges pótfedezet, mert időközben átcsoportosításra került más közbeszerzési eljárásokra, és a kérelmező feltevésével ellentétben nincs szándéka újabb

pótfedezet bevonására, amelyet a módosított összegezés VI.1.10) pontjában foglaltak egyértelműen igazolnak.

38. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a módosított összegezés a kérelmező ajánlatának érvényessé nyilvánítása mellett tartalmazta az ajánlatkérő arra vonatkozó döntését is, hogy a 6. részben második helyezett ajánlattevőt a korábbi döntésével ellentétben nem nevez meg, tekintettel arra, hogy a 2023. január 31. napján kiküldött összegezést követően a pótfedezet összege átcsoportosításra került más közbeszerzési eljárásokra, így a jelen közbeszerzési eljárás 6. részében a második helyezett ajánlattevővel való szerződéskötéshez szükséges mértékű pótfedezet nem áll rendelkezésre. Tehát arról a tényről, hogy az ajánlatkérő a kérelmezővel való szerződéskötéshez szükséges pótfedezetet átcsoportosította más közbeszerzési eljárásokhoz még a megelőző D.75/2023-as jogorvoslati eljárás befejezése előtt, a kérelmező a 2023. május 11-én megküldött módosított összegezésből tudomást szerzett, azonban ennek jogszerűségét nem vitatta, ezt tudomásul vette, erre vonatkozó jogorvoslati kérelmet nem terjesztett elő. Erre vonatkozó jogorvoslati kérelem hiányában a pótfedezet elvonásának jogszerűségét a Döntőbizottság nem vizsgálhatja.

39. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásban rendelkezésre álló közbeszerzési dokumentumok és az ügyfelek nyilatkozatai alapján a következőket állapította meg. A közbeszerzési eljárás bontási jegyzőkönyvében az ajánlatkérő közölte, hogy a 6. rész vonatkozásában rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 49.354.141.-Ft. A kérelmező ajánlati ára nettó 89.050.415.-Ft volt. Az ajánlatkérő a 2023. január 31-én megküldött 6. részre vonatkozó összegezésében mind a kérelmező, mind pedig az egyéb érdekelt ajánlatát érvényessé nyilvánította. Nyertes ajánlattevőként az egyéb érdekelt került kihirdetésre, a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő második helyezett ajánlattevőként a kérelmező került megjelölésre. Az összegezés VI.1.10) További információk pontja tartalmazta, hogy az ajánlatkérő a 6. rész esetében további nettó 2.460.299.-Ft, a második helyezettel való szerződéskötés esetén további nettó 39.696.274.-Ft összegű pótfedezetet biztosít.

Az ajánlatkérő 2023. május 11-én küldte meg a 6. részre vonatkozó eljárást lezáró módosított összegezését, melyben ismételten az egyéb érdekeltet hirdette ki nyertes ajánlattevőként. A kérelmező ajánlata érvényes lett, de ezúttal a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő második helyezett ajánlattevőként nem került megjelölésre, hivatkozással arra, hogy a kérelmezővel való szerződéskötéshez szükséges mértékű pótfedezet már nem áll rendelkezésre, mert időközben átcsoportosításra került más közbeszerzési eljárásokra.

A Döntőbizottság felhívására az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során úgy nyilatkozott, hogy a fedezet kérelmező ajánlati áráig történő felemelésére nincs lehetőség. Az ajánlatkérő K311 szakmai anyagok beszerzése előirányzata a következőket tartalmazza:

- Módosított előirányzat: 2.343.498.000.-Ft
- Kötelezettségvállalás (előzetes +végleges): 2.289.654.256.-Ft
- Felhasználható előirányzat nettó: 53.843.744.-Ft.

A kötelezettségvállalás még nem tartalmazza az érintett közbeszerzési eljárás első helyezettjének nettó 51.814.440.-Ft-os ajánlatát, azonban a felhasználható nettó 53.843.744.-Ft előirányzat erre fedezetet nyújt. A második helyezett ajánlata nettó 89.050.415.-Ft, melyre a felhasználható 53.843.744.-Ft előirányzat nem nyújt fedezetet.

Fentiekre tekintettel megállapítható, hogy a kérelmezővel való szerződéskötéshez szükséges nettó 39.696.274.-Ft összegű pótfedezet nem áll rendelkezésre.

40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő kizárólag abban az esetben tud a közbeszerzési eljárás eredményeként szerződést kötni, amennyiben az ahhoz szükséges anyagi

fedezet rendelkezésére áll. A kérelmező nettó 89.050.415.-Ft-os ajánlati ára jelentősen meghaladja a bontás során közölt rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Az ajánlatkérő módosított összegezésben foglalt döntése, illetőleg a jogorvoslati eljárásban a gazdasági igazgató nyilatkozata alapján megállapítható, hogy a kérelmezővel való szerződéskötéshez szükséges 39.696.274.-Ft összegű pótfedezet már nem áll rendelkezésre. Arra vonatkozó vizsgálatot pedig, hogy az egyszer már rendelkezésre álló pótfedezet jogszerűen került-e az ajánlatkérő által elvonásra, az erre vonatkozó kérelmi elem hiányában a Döntőbizottság nem folytathat.

41. 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 rendelkezésre álló anyagi fedezetet jelentősen meghaladó ajánlati árára, és a pótfedezet hiányára tekintettel az ajánlatkérő nem lesz képes vele szerződést kötni. A Kúria Kf.III.37.383/2019/5. számú ítélete szerint vizsgálni kell a jogorvoslati kérelem benyújtásával elérni kívánt célt, a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez fűződő közvetlen jogos érdek ugyanis abban az esetben áll fenn, amennyiben a jogorvoslati kérelmet előterjesztő kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülhet az eredményes jogorvoslati eljárás következtében.

Nem alapozza meg a kérelmező közvetlen jog- vagy érdeksérelmét a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám alatt hozott ítélete szerint a kérelmezőnek az az igénye sem, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. szerint, a jogszabályoknak megfelelően végezze el.

Továbbá nem alapozza meg a kérelmező közvetlen jog- vagy érdeksérelmét a kérelmező azon érvelése sem, hogy ha az ajánlatkérőnek mégsem sikerülne további fedezetet bevonnia és a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint eredménytelenné kellene nyilvánítania az eljárást, akkor a kérelmező az ajánlatkérő beszerzési igénye kielégítésére kiírt új közbeszerzési eljárásan indulhatna a szerződés elnyerése érdekében, ugyanis a Kúria Kfv.II.37.111/2015/9. szám alatt hozott ítéletében kifejtettek szerint „ha és amennyiben az ajánlatkérő úgy dönt, hogy egy újabb közbeszerzési eljárást folytat le, abban az eljárásban a kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülhetne, egyértelműen nem állapítható meg, mert ez egy jövőbeni bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenetellel nem zárulhat, ezért nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban a felperes feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne.”

Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező nem rendelkezik ügyfélképeséssel a jogorvoslati kérelem első és második kérelmi elemének benyújtásához, hiányzik a Kbt. 148. § (2) bekezdésben meghatározott közvetlen jog- vagy érdeksérelm, mint a kérelem előterjesztéséhez szükséges törvényi feltétel, ami az első és második kérelmi elem érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályát képezi, ezért azokat a Döntőbizottság érdemben nem vizsgálta.

42. A Döntőbizottság ezt követően a jogorvoslati kérelem harmadik kérelmi elem tekintetében vizsgálta az ügyfélképeség fennállását, amely kérelmi elem körében a kérelmező a szerződéskötési moratórium megsértését, és a jogsértésre tekintettel a szerződés semmiségének megállapítását kérte.

43. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező a harmadik kérelmi elem kedvező irányú elbírálása esetén sem kerülhet kedvezőbb helyzetbe, ugyanis a határozat 40. pontjában kifejtett indokok alapján a szerződés nyertes ajánlattevője nem lehet, erre tekintettel a harmadik kérelmi elem tekintetében is a kérelmező ügyfélképeségének hiányát állapította meg, és eltekintett a harmadik kérelmi elem érdemi vizsgálatától.

44. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

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.

45. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontjának az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára visszautaló rendelkezésére tekintettel a jogorvoslati eljárást a kérelmező ügyfélképességének hiánya miatt a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva mindhárom kérelmi elem tekintetében megszüntette.

46. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás megszüntetésére tekintettel alkalmazta a Kbt. 151. § (8) bekezdését és annak alapján rendelkezett arról, hogy a Közbeszerzési Hatóság Titkársága a kérelmező részére az általa megfizetett 246.771.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat utalja vissza. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás egyéb költségeiről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

47. 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) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdésének 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, 2023. július 3.

***Dr. Andriska Szilvia sk***  
***közbeszerzési biztos***  
***a tanács elnöke***

***Gulyás Richárd sk***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Fáry Zoltán sk***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:**

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