



Fővárosi Törvényszék

Az ügy száma:	103.K.700.450/2022/7.
A felperes:	KORIFOT Consulting Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (3529 Miskolc, Kinizsi Pál utca 31.)
A felperes képviselője:	Kopasz Ügyvédi Iroda – dr. Kopasz György ügyvéd (3530 Miskolc, Vörösmarty Mihály utca 11. 4/1.)
Az alperes:	Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (1026 Budapest, Riadó utca 5.)
Az alperes képviselője:	dr. Fáry Zoltán kamarai jogtanácsos
A per tárgya:	közbeszerzési ügyben hozott D.526/16/2021. számú közigazgatási határozat megtámadása

í t é l e t e:

A Fővárosi Törvényszék a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 96 000 (kilencvenhatezer) forint perköltséget.

A 36 000 (harminchatezer) forint kereseti illetéket a felperes viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás

- [1] A perben nem álló Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Központi Kórház és Egyetemi Oktatókórház mint ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított mobil vesekőzúzó készülék beszerzése 2021 tárgykörben nettó 138 145 000 forint becsült értékben. Az ajánlatkérő a beszerzés tárgyát érintően indikatív árajánlatokat kért, melyek nettó 106 325 000 forint és nettó 169 965 000 forint közötti értéken mozogtak. Nettó 169 965 000 forint összegű ajánlat a BER-ÉP-FORG Kft. M.I. TECH ASADAL M1 mobil vesekőzúzó rendszerének árajánlata, míg a 106 325 000 forint összegű ajánlat az ENDOPLUS Service MODULITH SLK INTELECT megnevezésű termékére vonatkozott.
- [2] Az ajánlati felhívás III.1.3. pontjában az ajánlatkérő alkalmassági minimumkövetelményként határozta meg:
M.1. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított 3 évben összesen, az alábbi termék szállítására vonatkozó, szerződészerűen teljesített legalább nettó 80.000.000.-Ft értékű, orvostechnikai berendezésre vonatkozó (vesekőzúzó készülék és/vagy urológiai orvostechnikai eszköz) referenciával. [...]"

- [3] A felperesi kérelmező 2021. november 26. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz, melyben túlzóan magasnak tartotta a minimumkövetelményként előírt 80 000 000 forint referenciaértéket. Az ajánlatkérő a 2021. december 1. napján megküldött válaszában az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakat alaptalannak találta. Az ajánlatkérő 2021. december 7. napján felfüggesztette a közbeszerzési eljárást, ennek következtében a felperes ajánlatot már nem nyújtott be.
- [4] A felperes 2021. december 3. napján hat kérelmi elemet tartalmazó jogorvoslati kérelmet terjesztett elő az alperesnél. A negyedik kérelmi elemben a felperes azt kifogásolta, hogy az M.1. alkalmassági feltételnél indokolatlan és túlzóan magas a minimumkövetelményként előírt 80 000 000 forint referenciaérték, mely sérti a Kbt. 65. § (3) bekezdését és a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdését. Kifejtette, hogy az ajánlatkérő nyilvánvalóan nem reális piaci áron határozta meg a becsült értéket. Az igazolható referenciaidőszakban közjogi szervezet Magyarországon egyetlen közbeszerzést folytatott le vesekőzúzó berendezés adás-vétele tárgyában, így referenciával kizárólag egy cég rendelkezhet, az ajánlattevők köre az alkalmassági feltételre figyelemmel súlyosan versenykorlátozó, lényegében a verseny teljes kizárását jelenti. Az alkalmassági követelmény előírásakor az ajánlatkérőnek azt kell igazolnia, hogy a műszaki, szakmai alkalmassági feltétel az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek maradéktalan érvényesülése mellett valósult meg. A megelőző három évben egyetlen közbeszerzést folytattak le hasonló berendezés beszerzésére, az ebben az eljárásban nyertes ajánlati ár meg sem közelíti az ajánlatkérő által előírt referenciaértéket. Már önmagában akkor jogszabálysértő módon járt el az ajánlatkérő, amikor az igazolandó referenciák körét egyéb urológiai orvostechikai eszközökre vonatkozó referencia tárgyában határozta meg, mivel ez nem korlátozódik a közbeszerzés tárgyára. Egyfelől attól eltérő, másfelől az egyéb urológiai orvostechikai eszköz nem meghatározott kategória, a termékkör nem behatárolható. Korlátja a kapacitást nyújtó szervezet igénybevétele, hogy a kapacitást nyújtó szervezetnek legalább az általa nyújtott kapacitás mértékéig részt kellene vennie a szerződés teljesítésében. Mindez jogszerűen nem teljesíthető, mivel az ajánlattevő kvázi kiszorulna a teljesítésből a kapacitást nyújtó szervezet mellett a versenykorlátozó alkalmassági követelmény miatt. Az indikatív árajánlatokkal kapcsolatban megjegyezte, hogy a becsült érték meghatározására jogszerűtlen módon került sor. Az indikatív árajánlatokban szereplő termékek közül egynek a kritériumai egyik műszaki feltételnek sem felelnek meg a tárgyi közbeszerzési felhívásból, egy másik terméknel pedig kilenc feltétel esetében nem derül ki a megfelelés, három feltételnek pedig kifejezetten nem felel meg a termék. A becsült érték meghatározása jogszerűtlenül történt, így az alkalmassági feltétel meghatározása sem lehet jogszerű, mivel annak a becsült érték képezi az alapját, a Kbt. 65. § (5) bekezdése pedig meghatározza az alkalmassági feltétel elméleti maximumát. Az ajánlatkérő nem adta bizonyítékát annak, hogy több eszköz is megfelelné a műszaki követelményeknek, sőt a becsült érték meghatározása körében annak sem adta bizonyítékát, hogy akár egy eszköz is megfelelné annak. A magas referenciaérték előírása jelentősen csökkentette az ajánlatot tenni képes gazdasági szereplői kört, ez pedig meggátolta, hogy a felperes az eljárásban az alkalmasságát igazolja, még akkor is, ha kapacitásnyújtó szervezet bevonásával alkalmas lenne a szerződés teljesítésére. A közbeszerzési eljárásban ajánlatot kívánt benyújtani, azonban a jogsértő előírás miatt erre nem volt lehetősége, továbbá az eljárást az ajánlatkérő felfüggesztette. Kérte a jogsértés megállapítását, a jogsértő közbeszerzési dokumentumok megsemmisítését.
- [5] Az alperes a 2022. január 12. napján kelt D.526/16/2021. számú határozatával az első, ötödik és hatodik kérelmi elem tekintetében megállapította az ajánlatkérő jogsértését, a harmadik és negyedik kérelmi elemeket elutasította, a második kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati

eljárást megszüntette. Az első és ötödik kérelmi elem tekintetében felhívta a felperest az ajánlati felhívás módosítására, a hatodik kérelmi elemnél megállapított jogsértésre tekintettel megsemmisítette a felhívás határozatban foglalt szövegrészét. A megállapított jogsértések miatt az ajánlatkérővel szemben 1 000 000 forint bírságot szabott ki.

- [6] A határozatának indokolásában az alperes a negyedik kérelmi vonatkozásában a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésének felhívásával azt vizsgálta, hogy túlzóan magas és indokolatlan volt-e a minimumkövetelményként előírt 80 000 000 forintos referenciaérték. Az alkalmassági követelményeket a Kbt. 65. § (1) bekezdése alapján a Kbt. 65. § (2)-(3) és (5) bekezdései keretei között az ajánlatkérő maga határozhatja meg. A Kbt. 65. § (5) bekezdése értelmében a ténylegesen szükséges mértékű referenciának a közbeszerzés értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű korábbi szállítás igazolásának megkövetelése tekinthető. A tárgyi esetben a kért referenciaérték (nettó 80 000 000 Ft) a közbeszerzés becsült értékének (nettó 138 145 000 Ft) 58%-a, amely jóval alatta marad a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti maximum értéknek. Rámutatott arra, hogy a jogorvoslati kérelem keretei között nem volt jogosultsága arra, hogy a becsült érték meghatározásának jogszerűségét vizsgálja. Tekintettel volt azonban arra, hogy a referencia beszerzés becsült értékéhez viszonyított magas arányát vizsgálja és a Kbt. 16. § (1) bekezdése értelmében a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor, annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált teljes ellenszolgáltatást kell érteni főszabály szerint. Az ajánlatkérő az EKR-ben előzetesen rögzítette a becsült értéket és az alperes felhívására az eljárásban csatolta a kért indikatív árajánlatokat. A becsült érték az indikatív árajánlatokhoz képest nem került magasabb értékben meghatározásra, sőt két ajánlatnál alacsonyabb értékben rögzítette azt az ajánlatkérő. Az árajánlatok alapján nem lehetett arra a következtetésre jutni, hogy esetleg a becsült érték mégis azért került magasabb értékben meghatározásra, hogy ezzel együtt a referencia is magasabb értékben legyen megkövetelhető. A felperes azon hivatkozása, mely szerint bizonyos időszakban egyetlen ilyen tárgyú beszerzés lefolytatására került sor vagy hogy egyéb közbeszerzésben alacsonyabb ajánlati árak kerültek megajánlásra, nem volt alátámasztott, ezért ez a hivatkozása a fent kifejtettekhez képest súlytalan maradt. Az indikatív árajánlatok kapcsán rámutatott arra, hogy a jogorvoslati kérelem tárgyát nem a becsült érték meghatározásának jogszerűsége képezte, ezért nem fogott ezen jogkérdés részletes vizsgálatába. A felperes maga sem állította azt, hogy az árajánlatban szereplő termékek nem felelnek meg a tárgyi közbeszerzés műszaki feltételeinek, hanem hogy az indikatív árajánlatokból nem lehet erre következtetni. Az egyik termék esetén mindössze három feltétellel összefüggésben nyilatkozott úgy, hogy az indikatív árajánlatban szereplő termék tulajdonságaihoz képest a műszaki leírás eltérő feltételeket rögzít – az egyik ezek közül a lökeshullám frekvenciájának minimális állíthatósága, amellyel összefüggésben az egyéb kérelmi elemek vizsgálatánál tisztázódott, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosításra szorulnak. A felperes nem igazolta, hogy a becsült érték meghatározásának alapjául egyáltalán nem szolgálhatnak az indikatív árajánlatban szereplő termékek, hanem a becsült érték magas értékben történő meghatározása kifejezetten a magas értékű referenciakövetelmény miatt történt. Az alperes nem osztotta a felperes hivatkozását a kapacitásnyújtó szervezetekkel kapcsolatban sem. Az ilyen szervezet igénybevételét a Kbt. biztosítja, így az ajánlatkérő nem kötelezhető arra, hogy az alkalmassági követelményrendszert úgy állítsa össze, hogy annak az ajánlattevők kizárólag kapacitásnyújtó szervezet igénybevétele nélkül feleljenek meg. A hivatkozott alapvető jogsérelemnél kúriai gyakorlatra utalással kifejtette, hogy amennyiben a kérelmező tételes jogszabályi rendelkezés megsértésére hivatkozik és többlettényállási elemet nem ad elő, akkor az alapvető megsértésének külön vizsgálata nem lehetséges. A felperes által előadott körülmények a Kbt. tételes törvényi rendelkezéseibe ütköző jogszabálysértéseken felül nem tartalmaztak olyan körülményt, ami miatt az alapvető önálló vizsgálatára is lehetőség lett volna. Mindezekre

figyelemmel a negyedik kérelmi elemet mint alaptalant elutasította a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján.

A felperes keresete, az alperes védirata

- [7] Az alperes határozatával szemben a felperes indított megtámadási pert. Kérte elsődlegesen a határozatot megváltoztatását és a közbeszerzési felhívás megsemmisítését. Másodlagos kereseti kérelmében kérte az eljárás becsült értékének, valamint az alkalmasság minimumkövetelményének és a beszerzés tárgyának a felhívásban történő meghatározása jogszerűtlenségének megállapítását, a határozatot ekként való megváltoztatását. Kérte az alperesnek a perköltségében való marasztalását. Álláspontja szerint az alperes megsértette a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontját mivel a negyedik kérelmi elem vonatkozásában nem állapította meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését és a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdését. Hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő kötelezettsége meghatározni azokat a műszaki paramétereket, amelyek kielégítik a beszerzési igényét. Ennek körében kötelezettsége, hogy meghatározza az eljárás becsült értékét. A Kbt. 28. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal előkészíteni. A (2) bekezdés a) pontja szerint pedig köteles a becsült érték meghatározása céljából külön vizsgálatot végezni, mely során objektív alapú módszereket alkalmazhat. Ilyen különösen a beszerzés tárgyára vonatkozó indikatív ajánlatok bekérése. A Kbt. 28. §-a azt várja el az ajánlatkérőtől, hogy a beszerzési igényét kielégítő műszaki paramétereknek mindenben megfelelő beszerzési tárgy vonatkozásában határozza meg az eljárás becsült értékét. A jogszabály a becsült érték alátámasztására legalább két indikatív ajánlat beszerzését írja elő. Ezek az ajánlatok kizárólag akkor képezhetik a becsült érték meghatározásának alapját, ha az ajánlatokban szereplő eszközök műszaki tulajdonságai mindenben megfelelnek az ajánlatkérő által meghatározott beszerzési igényt tükröző műszaki paramétereknek. A becsült érték jogszerű meghatározása biztosítja, hogy az ajánlatkérő megfelelő eljárásrendben bonyolítsa le a közbeszerzési eljárást továbbá, hogy az indikatív ajánlatok alapján van több, de legalább két ajánlattevő, aki az eljárásban érvényes ajánlatot tud benyújtani. A jelen esetben a műszaki tartalomnak mindenben megfelelő legalább két indikatív árajánlat nem állt rendelkezésre. A közbeszerzési eljárás tárgya a becsült érték alapjául szolgáló indikatív ajánlatoktól eltérő műszaki tartalmú volt. Az ajánlatkérő nem tudta bizonyítani azt, hogy létezik legalább két ajánlattevő, aki érvényes ajánlatot tud adni, sőt azt sem, hogy létezne legalább egy ajánlattevő, aki az eljárásban ajánlatot tud tenni, ezért az eljárás jogalapja sem áll fenn, mivel a nyílt eljárás alkalmazásának feltétele, hogy több ajánlattevő legyen képes árajánlatot adni. Ellenkező esetben a nyílt eljárás kiüresedik és sérül a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti verseny tisztasága továbbá a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség. A jogorvoslati eljárás során 2022. január 11. napján benyújtott 7. sorszám alatti nyilatkozatában táblázatos formában mutatta be, hogy két indikatív árajánlat esetében – amelyek számtani közepeként állapította meg lényegében az ajánlatkérő a becsült értéket – az adott termékek miatt térnek el a perbeli esetben megkövetelt műszaki paraméterektől. Az egyik termék három műszaki tulajdonság vonatkozásában kifejezetten eltérő, míg további kilenc tulajdonságnál semmi adatot nem tartalmaz az árajánlat az egyezőségre, a másik esetben pedig egyáltalán nincs egyezés. A becsült érték meghatározásának jogszerűtlenségéből egyenesen következik a referenciaelőírás jogsértő volta, mivel a Kbt. 65. § (5) bekezdése alapján a becsült érték 75%-a a maximális referenciaösszeg. A becsült érték mértéke jogszerűen nem igazolt, így az alkalmassági feltétel sem lehet jogszerű. Téves az az alperesi jogkövetkeztetés, hogy a jogorvoslati kérelem tárgyát nem képezte a becsült érték meghatározásának jogszerűsége. A felperes ugyanis már az indikatív árajánlatok ismeretében a jogorvoslati eljárás során tényállítást tett a becsült érték meghatározásának jogszerűtlensége vonatkozásában, amely előkérdése a referencia

meghatározása jogszerűségének, ezért a kérdést az alperesnek részletesen vizsgálnia kellett volna. Ugyanakként nyilatkozott a határozatában alperes, hogy nem fogott ezen jogkérdés részletes vizsgálatába, azonban a jogszerűség kérdésében mégis állást foglalt, az eljárását tehát hivatalból mindenképp kiterjesztette a becsült érték jogszerűségének vizsgálatára. Mellékelte az alperes D.370/18/2020. számú határozatát.

- [8] Az alperes a védíratában kérte a keresetnek mint alaptalannak az elutasítását, perköltségigény mellett. Hangsúlyozta, hogy a jogorvoslati eljárásának tárgyát nem képezte a tárgyi közbeszerzés becsült értéke és a beszerzés tárgya meghatározásának jogszerűsége. A Kbt. szigorú jogvesztő határidőket szab a jogorvoslati kérelem előterjesztéséhez. Amennyiben a felperes a beszerzés tárgyának meghatározása, a közbeszerzés előkészítése jogszerűségét vitatja, arra már nincs jogszerű lehetősége, mivel a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti 15 napos határidő a jogsértésről való tudomásszerzéstől a fenti kérelmek tekintetében egyértelműen eltelt. A Kbt. 148. § (10) bekezdése szerint a jogorvoslati határidő elmulasztása jogvesztéssel jár. A felperes a jogorvoslati eljárás során több alkalommal tett nyilatkozatot, de egyikben sem tett említést arról, hogy szerinte a tárgyi közbeszerzés előkészítése a Kbt. 28. § (1) bekezdésébe ütközött. Első alkalommal a 2021. december 27. napján előterjesztett beadványában tett említést arról, hogy a becsült érték meghatározása feltételezhetően jogsértő, ez azonban egyértelműen a negyedik kérelmi elemmel kapcsolatban kerül megemlítésre és nem külön kérelmi elemként, továbbá a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti jogvesztő határidőn túl. A negyedik kérelmi elem érdemi megítélésénél kizárólag a Kbt. 65. § (3) bekezdésének van jelentősége, azt kellett vizsgálni, hogy az alkalmassági feltétel túlzónak minősült-e. A túlzó jelleg vizsgálatát alperes kizárólag a jogszabályban megfogalmazott kritériumrendszer tekintetében végezhetette el. A becsült érték jogszerűségét a felperes érdemben nem vitathatta tekintettel arra, hogy az arra nyitva álló jogorvoslati határidők leteltek, illetve a negyedik kérelmi elem tárgyát nem a becsült érték meghatározásának szabályszerűsége képezte. Visszautalt a határozat 39-41. pontjaiban foglalt indokokra. A becsült érték mértéke a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdése szempontjából a jogorvoslati kérelem elbírálásának időpontjában adottnak volt tekintendő. Mindezeket túl megvizsgálta a csatolt indikatív árajánlatokat kizárólag abból a szempontból, hogy a becsült érték esetleg az indikatív árajánlatokra tekintettel mégis azért került-e magasabb értékben meghatározásra, hogy ezzel együtt a referencia is magasabb értékben legyen megkövetelhető. Mindezekből arra a következtetésre jutott, hogy ez nem igazolt. Alperesnek egyéb vizsgálati kötelezettsége a negyedik kérelmi elem keretei között nem volt. Azok a felperesi állítások, hogy az ajánlatkérő esetleg néhány feltétel tekintetében eltérő termékre kért és kapott indikatív árajánlatokat, mint amely a beszerzés tárgyát képezte, az alkalmassági feltétel túlzó jellege körében szintén nem voltak figyelembe vehetők. Az előírt referenciaérték a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti vélelem alapján sem tekinthető eltúlzottnak. A jelen per szempontjából nem mérvadó a D.370/18/2020. számú alperesi határozat. Egyrészt a korábbi alperesi döntések nem bírnak kötelező erővel, másrészt a hivatkozott eseti döntésben az első kérelmi elem tárgyát nem kizárólag a 80 000 000 forintos referenciaérték túlzó jellege képezte. A hivatkozott határozat 53. pontjában tárgyi tévedés található a százalékos mérték tekintetében, továbbá a kérelmi elem a tárgyat tekintve is eltért a jelen ügyben irányadótól.

A bíróság ítélete és annak indokai

- [9] A kereset nem alapos.
- [10] A bíróság a Kbt. 170. § (1) bekezdése alapján indított közigazgatási perben a közigazgatási jogvitát, az alperesi határozat, mint közigazgatási cselekmény jogszerűségét a közigazgatási

perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 2. § (4) bekezdésére figyelemmel, a Kp. 85. § (1)-(2) bekezdése értelmében a meghozatalának időpontjában fennálló tények alapján, a kereseti kérelem korlátai között vizsgálta. Az ítéleti tényállást a perbeli nyilatkozatok, a csatolt iratok és a közigazgatási eljárás iratanyaga alapján állapította meg.

- [11] A felperes a keresetében az alperesnek a jogorvoslati kérelem negyedik eleme tekintetében hozott döntését azzal támadta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (1) bekezdése szerinti kötelezettségének a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítése tekintetében nem tett eleget, és a keresetben hivatkozott két indikatív árajánlat mentén a becsült érték meghatározása nem volt jogszerű.
- [12] A Kbt. 65. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.
- [13] A Kbt. 65. § (5) bekezdés első mondata szerint a (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének legfeljebb 75 %-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75 %-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.
- [14] A Kbt. 65. § (3) bekezdéséhez kapcsolódóan az alperes kialakult hatósági gyakorlata értelmében (KDB2021. 7.) egy adott alkalmassági feltétel Kbt. 65. § (3) bekezdése szerinti megfelelőségét az adott közbeszerzési eljárás tárgyára vonatkozó összes körülmény figyelembevételével lehet megítélni. Ennek során jelentősége lehet az ajánlatkérőnek a közbeszerzés tárgya szerinti piacon ajánlatkérői pozícióban betöltött szerepének, az azonos tárgyú korábbi közbeszerzési eljárásokban általa érvényesített alkalmassági előírásoknak, a beérkező ajánlatok számának és az egyéb alkalmassági feltételekkel való összefüggéseknek. Az alkalmassági feltételek előírásának a közbeszerzés tárgyára kell korlátozódnia, azok meghatározása során figyelemmel kell lenni a beszerzés becsült értékére és legfeljebb a teljesítéshez elengedhetetlen, ténylegesen szükséges mértékig lehet előírni az adott feltételt. A KDB2020. 10. számú eseti döntés szerint a Kbt. 65. § (5) bekezdése kiegészítő szabályként alkalmazandó a Kbt. 65. § (3) bekezdése szerinti feltételek teljesülésének vizsgálatakor. Az ajánlatkérőnek azt kell tudnia igazolni, hogy a feltétel megállapítása az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek maradéktalan érvényesülése mellett valósult meg. E körben nem elégséges önmagában azt igazolni, hogy a referenciaérték nem haladja meg a becsült érték 75%-os mértékét. A fenti alperesi gyakorlat jelenik meg a kérdéskörrel kapcsolatos kúriai esetjogban is, melynek értelmében a Kbt. 65. § (3) bekezdése szerinti megfelelőség vizsgálatakor figyelemmel kell lenni a beszerzés jellegére, annak egyedi sajátosságaira (Kúria Kfv.IV.37.789/2018/5.).
- [15] Mindezeket túl a bíróság a Kbt. 65. § (3) bekezdése szerinti megfelelőség vizsgálatakor irányadónak tekintette a Kbt. 58. § (3) bekezdésével és a Kbt. 76. § (6) bekezdésével összefüggésben a versenytisztaság és az egyenlő elbánás érvényesülése tekintetében kialakult bírói gyakorlatot is. Eszerint (Kúria Kfv.VI.37.025/2019/5., Kúria Kf.III.37.731/2018/12.) az

ajánlatkérő a Kbt. keretei között maga határozza meg a beszerzési igényét, ennek körében ő szabja meg, hogy milyen feltételek teljesítését várja el. A megkövetelt jellemzőket úgy kell megfogalmaznia, hogy az alapján az ajánlattevők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tudjanak tenni. A Kbt. 2. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára. A fenti kúriai gyakorlatot a bíróság a jelen ügyben is irányadónak tekintette, az attól való eltérésre indokot nem talált.

- [16] Az alperes helytállóan mutatott rá a védiratában és utalt már a támadott határozatában is (határozat 40. pont első mondat) arra, hogy a jogorvoslati eljárás során a felperes a becsült érték meghatározását és a közbeszerzési eljárás ajánlatkérő általi gondos előkészítését nem támadta, ilyen jogszabálysértésre való hivatkozást a kérelmi elemei nem tartalmaztak. A bírósági felülvizsgálat tárgya csak az alperes határozata lehet, az alperesnek pedig arról kellett döntenie, amit a felperes jogorvoslati kérelme tartalmazott. Ebből következően a perben már nem vizsgálhatók azok a kérdések, amikre a felperes a jogorvoslati kérelmében nem hivatkozott. Nem támadhatta alappal ezért a felperes a keresetében a határozatot a Kbt. 28. § (1) bekezdésére valamint a becsült érték meghatározása jogszerűtlenségére hivatkozással. A keresetből a perben kizárólag az az egy kérdés volt vizsgálható, hogy a hivatkozott két indikatív árajánlatot jogsértően vette-e figyelembe az ajánlatkérő abból a célból, hogy ehhez viszonyítottan a becsült értéket magasabb összegben állapíthassa meg, és ehhez mérten eltúlzóan magas összegben határozhassa meg az előírt referenciaérték összegét. Ehhez képest kellett vizsgálni, hogy sérült-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt esélyegyenlőség és versenytisztaság követelménye, valamint az ezeket megfogalmazó Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdése szerinti alapelvi rendelkezések.
- [17] A becsült érték a jogorvoslati kérelem elbírálásakor már adott volt, azt a felperes nem vitatta, jogszerűen állapította meg az alperes, hogy a fenti becsült értéket alapul véve a meghatározott referenciaérték nem lépi túl a Kbt. 65. § (5) bekezdésében meghatározott százalékos felső határt. A már kifejtett bírói gyakorlat alapján azonban a Kbt. 65. § (5) bekezdésének való megfelelés a Kbt. 65. § (3) bekezdése megítélésénél csak egy szempont. Vizsgálni kellett ezért azt, hogy a felperes által szélső értéként hivatkozott két indikatív árajánlat – melyeknek lényegében a számtani közepeként határozta meg a becsült értéket az ajánlatkérő – alátámasztja-e a megállapított referenciaérték versenykorlátozó, esélyegyenlőséget nem biztosító jellegét. Ezt a vizsgálatot végezte el az alperes a határozatának 40-41. pontjaiban részletezettek szerint, mely álláspontját a perben is fenntartotta. Nem terjesztette ki az eljárását hivatalból, az indikatív árajánlatokat és ehhez kapcsolódóan a becsült érték kérdéskörét a felperesi jogorvoslati kérelmi hivatkozásai mentén kizárólag a Kbt. 65. § (3) bekezdésének való megfelelés körében értékelte.
- [18] A felperes a perben – a jogorvoslati eljárás során előadottakkal egyezően – arra alapítottan tartotta jogszabálysértőnek a két hivatkozott indikatív árajánlat figyelembevételét, hogy az abban megajánlott termékek részben vagy egészben nem felelnek meg a jelen perbeli beszerzendő termék pályázati felhívásban előírt műszaki paramétereinek. Az ajánlatkérő az M.1. alkalmassági minimumkövetelményben a referencia tárgyaként vesekőzúzó készülék és/vagy urológiai orvostechnikai eszköz bemutatását írta elő. Nem korlátozta tehát a referenciát – a perben nem támadott harmadik kérelmi elemre hozott alperesi döntés alapján jogszerűen – a perbeli beszerzéssel érintett konkrét vesekőzúzó készülékre, elégséges volt a referenciát nyújtani a beszerzendő eszközhez az urológia területén, kapcsolódó egyéb urológiai orvostechnikai eszközzel. A kifogásolt két referencia szerinti termék a felperes által sem vitatottan urológiai orvostechnikai eszköz, ekként referenciaként szolgálhattak, ezért

annak már nem volt jelentősége, hogy a két referenciában szereplő termék adott esetben mennyiben tér el az ajánlatkérő által beszerezni kívánt konkrét vesekőzúzó készülék előírt műszaki paramétereitől. Mindezek miatt súlytalan maradt a felperesnek a jogorvoslati eljárás során 7. sorszám alatt benyújtott nyilatkozatában szereplő táblázatra történt hivatkozása, melyben az egyes termékek műszaki paramétereinek a beszerezni kívánt konkrét terméktől eltérőségét részletezte. Ebből következően a felperes a két indikatív árajánlatra – az abban szereplő termékek műszaki paramétereinek eltérőségére – hivatkozással sem tudta alátámasztani azt, hogy a becsült értéket és ezen keresztül a referenciaérték összegét az ajánlatkérő a Kbt. 65. § (3) bekezdését sértő módon kifejezetten abból a célból határozta meg eltúlzóan magas összegben, hogy a verseny tisztaságát és az esélyegyenlőség érvényesülését korlátozza. Mindezt összevetve azzal, hogy a referencia értéke az adottnak tekintendő becsült érték figyelembevételével a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerint számított maximális mértéket nem haladta meg, továbbá tekintetbe véve az alperesnek a felperes jogorvoslati kérelmében hivatkozott egyéb érveivel kapcsolatban előadottakat (határozat 40-41. pont), megállapítható, hogy a felperes nem bizonyította a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértését.

- [19] A felperes sikerrel az alperes D.370/18/2020. számú eseti döntésére nem hivatkozhat. egyet értett a bíróság az alperessel abban, hogy a döntés kötelező erővel nem bír, a perben vizsgált döntés jogszerűségét nem teheti kétségessé. A bíróság a perben kizárólag a keresettel támadott határozat jogszerűségét vizsgálhatja, nem foglalhat állást az alperesnek más jogorvoslati eljárásban, más tényállás alapján, eltérő jogi érvek mentén hozott döntéséről összevetve az abban és a perben vizsgálandó határozati elemek miben hasonlítanak és térnek el egymástól és ebből vonva le következtetést, mert ez a peres eljárás kereteit meghaladná.
- [20] Mindezekre tekintettel az alperes jogszerűen állapította meg a negyedik jogorvoslati kérelmi elem tekintetében, hogy a felperes nem bizonyította a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltak ajánlatkérő általi megsértését. Mivel a felperes tételes jogi jogszabálysértésre hivatkozása nem vezetett eredményre, neki kellett volna olyan többlettényállási elemet igazolnia, ami a versenytisztasága és az egyenlő bánásmód követelményének Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésében megfogalmazott alapvető elírását sérti. Az alperes helytállóan fejtette ki a határozatának 49. pontjában, hogy többlettényállási elemet a felperes nem adott elő, nem hivatkozott ilyenre a jelen perbeli keresetében sem. Jogszerű döntést hozott tehát az alperes akkor, amikor a negyedik kérelmi elemben foglaltakat – mind a tételes jogi jogszabálysértés, mind pedig az alapvető jogszabálysértés tekintetében – elutasította.
- [21] A fent részletezettek okán a bíróság a keresetet mint alaptalant a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.
- [22] A bíróság a pereszetes felperest a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 83. § (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes jogtanácsosi képvisellel felmerült perköltségének viselésére. A bíróság a perköltség összegét a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) bekezdése alapján a ténylegesen kifejtett jogtanácsosi tevékenységre – az előterjesztett védírat terjedelme és tartalma – tekintettel mérlegeléssel állapította meg. Mindezek alapján az alperes által felszámított perköltséget – keresetlevél áttanulmányozására 36 000 Ft, a védírat elkészítésére 60 000 Ft – nem tartotta eltúlzottnak.
- [23] A felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 45/A. § (2) bekezdése, az Itv. 39. § (3) bekezdés b) pontja, valamint az Itv. 42. § (1) bekezdés a) pontja

szerinti kereseti illetéket a tárgyi illetékfeljegyzési jog ellenére előzetesen megfizette. Mint pervesztes a fenti illetéket a Pp. 83. § (1) bekezdése alapján viselni köteles.

[24] A bíróság a keresetet a Kp. 77. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

[25] Az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét a Kbt. 172. § (6) bekezdése zárja ki.

Záró rész

Budapest, 2022. július 6.

dr. Sára Katalin s.k. a tanács elnöke

dr. Bíró Péter s.k. előadó bíró

Fintáné dr. Vásárhelyi Julianna s. k. bíró