

**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
ítélete**

Az ügy száma: Kfv.III.37.852/2018/5.

A tanács tagjai: dr. Kovács András a tanács elnöke
dr. Mudráné dr. Láng Erzsébet előadó bíró
dr. Fekete Ildikó bíró

A felperes: (...)
A felperes képviselője: (...) jogi előadó

Az alperes: Közbeszerezési Hatóság Közbeszerezési Döntőbizottság

Az alperes képviselője: (...) jogtanácsos

A per tárgya: közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: alperes

A felülvizsgálni kért jogerős határozat: Székesfehérvári Törvényszék 2.Kf.27/2017/7.

Az elsőfokú bíróság határozatának száma: Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.253/2017/6.

Rendelkező rész

A Kúria a Székesfehérvári Törvényszék 2.Kf.27/2017/7. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a Kúria az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 80.000 (nyolcvanezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

A le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] A (...) (a továbbiakban: ajánlatkérő/felperes) a „(...) szolgáltatás beszerzése a (...)” tárgyú, a Kbt. Harmadik rész 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indított. Az ajánlattételi felhívást és a további közbeszerezési dokumentumokat a (...) Kft. (a továbbiakban: szolgáltató/ajánlattevő) részére küldte meg. Ezzel egyidejűleg a Kbt. 103. § (1) bekezdése alapján benyújtotta tájékoztatását, valamint az ajánlattételi felhívást és a további közbeszerezési dokumentumokat a Közbeszerezési Hatóság részére. Az ajánlati

felhívás b) pontjában „a közbeszerzés fajtája, az eljárás alkalmazásának jogalapja” pontban egyebekben az alábbiakat rögzítette:

- [2] „A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja tekintettel arra, hogy a szerződés műszaki-technikai sajátosságokra tekintettel kizárólag olyan ajánlattevővel köthető meg, amely rendelkezik (...) utcai telephellyel. Az ajánlattevőnek biztosítania kell a szerződés teljes időtartama alatt ajánlatkérő számára, hogy lehetősége legyen úgynevezett intraoperatív MR vizsgálatok igénybevételére, melynek során az intubált, altatott beteget a (...) utcai telephelyén lévő műtőből az MR-be szállíthasson.”
- [3] A felhívás g) pontja szerint a teljesítés helye (...) telephely.
- [4] A felhívás h) pontjában rögzítette, hogy az ellenszolgáltatást 100%-ban a Transzplantációs MR vizsgálatok című K 120336 (k 16 Kutatási Tervpályázat NKFIH-6351-1/2016.) pályázatból finanszírozza.
- [5] A közbeszerzési dokumentum része a Szerződés tervezet és a Műszaki leírás. A Szerződés tervezet 2. pontja a szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételeket rögzítette. A műszaki leírásban meghatározásra kerültek az MR vizsgálat típusai és protokollja.
- [6] A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 189. § (2) bekezdése alapján hiánypótlásra hívta fel az ajánlatkérőt azzal, hogy a megküldött iratokból nem volt egyértelműen megállapítható a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságát megalapozó feltételek fennállása. Felhívta, hogy mutassa be, hogy számára miért nem létezik más reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, rendelkezik-e MR készülékkel, illetve üzemeltet-e MR készüléket, valamint arra vonatkozóan, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő tulajdonát képezi-e a Siemens Magnetom Tim Trio 3T MR készülék.
- [7] Az ajánlatkérő a hiánypótlásban az eljárás jogalapját alátámasztó műszaki-technikai feltételek körében hivatkozott arra, hogy a pályázat kutatási tervében foglaltak megvalósítása kizárólag a 3 Tesla térerejű készülék segítségével végezhető el. Lényegében a kiírással egyezően hivatkozott a vizsgálatba bevont betegek helyzetére, akiknek túlnyomó többsége nincs szállítható állapotban. A (...) azonos telephelyű (...) Kft. tulajdonában lévő 3T MR készülék alkalmazásával a beteg szállítása az épületen belül gyorsan, biztonságosan megoldható. Saját tulajdonú MR-je a (...) szám alatti telephelyen van, az egy 1,5 Tesla térerejű készülék.
- [8] A hiánypótlást követően a hivatalbóli kezdeményező benyújtotta jogorvoslati kezdeményezését a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz (a továbbiakban: Döntőbizottság/alperes). Álláspontja szerint a rendelkezésre álló adatok alapján megalapozottan feltételezhető, hogy a tárgybeli közbeszerzési eljárás jogalapja nem áll fenn. A lefolytatott jogorvoslati eljárás eredményeként a Döntőbizottság meghozta a D.151/11/2017. számú határozatát. Megállapította, hogy a jogorvoslat tárgyát képező közbeszerzési eljárással az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 58. § (2) bekezdését. A jogszabálysértés miatt megsemmisítette az ajánlattételi felhívást, a további közbeszerzési dokumentumokat és valamennyi ajánlatkérői döntést. A hivatalbóli kezdeményezés vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszüntette. Az ajánlatkérővel szemben 500 000 Ft bírságot szabott ki.
- [9] A Döntőbizottság az eljárásban a Kbt. 158. § (1) bekezdés harmadik mondatában foglalt felhatalmazás alapján a jogorvoslati eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy a közbeszerzési dokumentumok részét képező műszaki leírásban rögzített ajánlatkérői előírások megfelelnek-e a Kbt. 58. § (2) bekezdés második mondatában foglalt előírásoknak. A műszaki leírás pontos és egyértelmű meghatározása elvárt minden közbeszerzési eljárásban. Kiemelten fontos ezen elvárásnak való megfelelés a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban, amely kivételesen alkalmazható arra tekintettel, hogy a szerződés műszaki-technikai sajátosságok miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg. A Kbt. 58. § (2) bekezdés első és második mondata az alábbi: „Az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A

műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek."

- [10] A Döntőbizottság álláspontja szerint a dokumentumokból, valamint a jogorvoslati eljárás során tett ajánlatkérői nyilatkozatból az tűnt ki, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye eltért a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottaktól. Kifogását három vonatkozásban jelenítette meg. Egyrészt az ajánlatkérő az MR berendezés elhelyezkedésével kapcsolatban nem rögzített konkrét előírást a felhívásban és a további közbeszerzési dokumentumokban. Önmagában abból az elvárásból, hogy az ajánlattevőnek rendelkezni kell (...) utcai telephellyel, nem következik egyértelműen, hogy az MR berendezésnek milyen helyszínen kell elhelyezkednie. Az intraoperatív MR vizsgálatok igénybevételére vonatkozó előírásból sem következik egyértelműen, hogy az MR berendezésnek milyen helyszínen (a műtővel azonos telephelyen) kell elhelyezkednie.
- [11] Másrészt az ajánlatkérő az MR berendezés jellemzőivel kapcsolatban sem rögzített konkrét előírásokat a felhívásban és a további közbeszerzési dokumentumokban, eltérően a Közbeszerzési Hatóságnak küldött hiánypótlásban foglaltaktól, így pl. a SWI és DTI kutatási célú mérés elfogadható minőségéhez legalább 3T térerejű MR készülék szükséges. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén az eljárás alkalmazását megalapozó feltételeket a tárgyalások során pontosították, márpedig a Döntőbizottság álláspontja szerint az adott eljárás alkalmazását megalapozó feltételeknek az eljárás megindításakor kell fennállniuk.
- [12] Harmadrészt az ajánlatkérő nem adta meg azt az előírást sem, hogy a kutatás, a vizsgálati protokoll követéses jellege miatt fontos, hogy a kutatásba bevont betegnek valamennyi MR vizsgálata ugyanazon a berendezésen történjen. A
- [13] Összefoglalva, az ajánlatkérő a felhívásban, a műszaki leírásban nem adta meg a közbeszerzés tárgyának azon jellemzőit, azon ajánlatkérői előírásokat, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon leírható lenne, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. Mindenezek alapján megsértette a Kbt. 58. § (2) bekezdését.
- [14] A Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontja alapján hivatkozott arra, hogy köteles volt bírságot kiszabni. A Kbt. 168. § (11) bekezdése alapján beidézte azon szempontokat, amelyeket a bírság összegének megállapítása során különösen mérlegelni kell. Álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el, így az eset összes körülményeire tekintettel a kiszabott bírság megfelelően arányos volt.

A kereseti kérelem és az alperes védekezése

- [15] A határozattal szemben a felperes kerestet terjesztett elő, melyben kérte a határozat megváltoztatását azzal, hogy a bíróság állapítsa meg a jogsértés hiányát. Másodlagosan a bírságot mérsékelje.
- [16] Keresetében rámutatott arra, hogy az alperes tévesen értelmezte a Kbt. 58. § (2) bekezdése alapján a felperes ajánlati felhívása és dokumentációja vonatkozó részét. Kétségtelen, hogy a műszaki leírás nem tartalmazza, hogy az MR berendezésnek a felperes klinikájával egyazon telephelyen kell elhelyezkednie. Azonban egy műtét alatt lévő fekvő beteget a fertőzés veszélyének elkerülése érdekében nem lehet szabadterre kivinni, Ezért a műszaki leírás alapján egyértelmű, hogy csak olyan MR készülék használható, amely egyazon telephelyen, egyazon épületben található, mint a műtő. Az intraoperatív vizsgálat elvégzésének kötelezettsége egyértelművé tette, hogy csak olyan (helyen lévő) MR berendezéssel végezhető el a vizsgálat, ahova a beteg a műtőből épületen belül közvetlenül átszállítható. Ez az elsődleges oka annak is, hogy a felperes nem tudja a saját tulajdonában álló, de nem azonos telephelyen lévő MR berendezést használni.
- [17] A műszaki paraméterekre vonatkozó hiány tekintetében előadta, hogy a felperes, mint ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásost eljárást az MR elhelyezkedésére alapozta. Az MR térereje másodlagos szempont. A kutatás szempontjából jelentőséggel bír, hogy a használt MR berendezés a lehető legjobb paraméterekkel rendelkezzen, azonban az nem helyezhető a beteg élete védelme elé.

A 3T MR berendezés tekintetében továbbá kifejtette, hogy a felperes jelenleg is rendelkezik a (...) Kft.-vel fennálló hatályos, közbeszerzési eljárás keretében megkötött szerződéssel, tehát ismeri a (...) Kft. eszközparkját és tudja, hogy rendelkezik 3T MR berendezéssel, mivel a hatályos szerződés alapján is ezzel a berendezéssel teljesít. Mindezek alapján a Műszaki leírás kellően pontos volt.

- [18] A bírság összegét pedig túlzónak ítélte, figyelemmel az alperes korábbi gyakorlatára és az eljárás becsült értékére is, valamint a súlyos jogsértés reparálható módjára.
- [19] Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú ítélet

- [20] Az elsőfokú bíróság a keresetet megalapozottnak találta, ezáltal az alperes határozatát megváltoztatta, és megállapította, hogy a felperes nem sértette meg a Kbt. 58. § (2) bekezdését, ezért a közbeszerzési dokumentumok megsemmisítésére és a bírság kiszabására vonatkozó rendelkezéseket mellőzte.
- [21] Kifejtette a bíróság, hogy a műszaki leírás a Kbt. 58. § (2) bekezdés szerinti vizsgálata nem választható el azon körülménytől, hogy a műszaki leírásnak olyan specifikus sajátosságokat kellett magába foglalnia, amely alapot adott a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazására. Eszerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alapján folytatott közbeszerzési eljárásra akkor van lehetőség, ha a szerződés műszaki-technikai sajátosságok miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg. Az ajánlati felhívást az ajánlatkérő a műtét helyszínével - (...) - egyező telephelyű (...) Kft.-nek küldte meg azzal egyezően, miszerint mind a szerződéstervezetből, mind pedig a műszaki leírásból kiderül, hogy miért kell (...) utcai telephellyel rendelkeznie a szolgáltatónak. A felperes nem vitatta, hogy a Műszaki leírásban konkrétan azt nem határozta meg, hogy az MR-nek is ott kell lennie, de a bíróság osztotta a felperes azon további álláspontját, hogy a speciális előírásból, sajátosságból adódóan ez az elvárás a szakmai ajánlatevő számára egyértelműen kiderült. Ezen túl pedig az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a felhívás g) pontja a szolgáltatás (vagyis az MR vizsgálat) teljesítésének helyeként (...) -t jelölte meg. A szolgáltatás teljesítésének helye megjelölése pedig kielégíti az MR berendezés elhelyezésével kapcsolatos előírást is. Rámutatott továbbá a bíróság, hogy az ajánlati felhívás a közbeszerzés tárgyát teljesíteni képes ajánlatevőnek szól. A műszaki sajátosságát jelen esetben az adja a kiírásnak, hogy műtét közbeni MR szolgáltatásra van szükség, ahol még további speciális előírásokat is teljesíteni kell a beteg ellátása vonatkozásában. Az a körülmény, hogy a műszaki leírásban szó szerint nem szerepelt, hogy nem csak a telephelynek, de az MR-nek is a (...) utcában kell lennie nem minősül jogszabálysértésnek. A Műszaki leírás ennek hiányában is kellően specifikus.
- [22] Az a további észrevétel, hogy az MR berendezés jellemzőivel kapcsolatos előírásokat nem rögzítette a felhívás, sem pedig más közbeszerzési dokumentum, ugyancsak nem volt jogszabálysértő. A Kbt. 58. §-ához fűzött indokolás szerint a felhívásban meg kell jelennie az elvégzendő feladatoknak és lényeges paramétereknek, amelyek egyértelműen lehetővé teszik az ajánlattevő számára az elvégzendő munkák körének, illetve annak megítélését, hogy tud-e ajánlatot tenni a közbeszerzési eljárásban. Jelen közbeszerzésnél az ajánlatkérő igénye az volt, hogy közép súlyos intraoperatív koponyasérült betegek MR szolgáltatását biztosítsa. Előírta az MR szolgáltatás részét képező vizsgálatokat, protokollt.
- [23] Az ajánlatkérő azzal, hogy meghatározta, hogy az MR szolgáltatást biztosító szolgáltató telephelyének a (...) utcában kell lennie, és meghatározta, hogy milyen betegeket kell ellátnia, ezzel a közbeszerzés tárgyát leírta oly módon, hogy az igénye szerinti legfontosabb jellemzők abban szerepeltek. Az ajánlatkérő ismeretében volt annak, hogy a felkért - a szerződés teljesítésére képes egyetlen - gazdasági szereplő, rendelkezik olyan típusú és műszaki jellemzőjű MR-rel, amire neki egyébként a kutatási célú vizsgálatokhoz szüksége van. Ez az ismerete pedig ugyancsak a hatályos - közbeszerzési eljárás eredményeként kötött - szerződésből származik.

- [24] A felperes keresete az alperes harmadik észrevételére, amely azonos betegeknél a vizsgálatok ugyanazon MR. berendezésen való elvégzése előírásának elmaradására vonatkozott, ugyan nem tartalmazott előadást, de a bíróság álláspontja szerint ez a körülmény a terhére rótt jogszabálysértés körében nem is volt releváns. Mindezek alapján az ajánlatkérőnek a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazásához szükséges speciális műszaki-technikai feltételeket megalapozó műszaki leírása a közbeszerzés tárgyát leírta oly módon, ami az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek megfelelt, így a felperes nem sértette meg a Kbt. 58. § (2) bekezdését. A jogszabálysértő határozatot a bíróság a Kbt. 172. § (3) bekezdése alapján megváltoztatta, miután a felperes ajánlati felhívása és annak műszaki dokumentációja nem jogszabálysértő, ezért a megsemmisítő rendelkezések hatálytalanok.
- [25] Rögzítette, hogy jogszabálysértés hiányában a bíróság megfizetésére kötelező rendelkezés is hatályát veszti. Ugyanakkor kitért az elsőfokú bíróság ettől függetlenül a felperes másodlagos kereseti kérelmére, a bíróság összegére és megállapította, hogy ennek kiszabása sem volt jogszerű, tehát, amennyiben a jogalap megállt volna, úgy a Kbt. 172. § (4) bekezdés alapján e tekintetben a határozatot hatályon kívül kellett volna helyezni, és az alperest új eljárásra kötelezni.

A fellebbezés

- [26] Az elsőfokú ítélettel szemben az alperes terjesztett elő fellebbezést, melyben arra hivatkozott, hogy az elsőfokú ítélet jogszabálysértő, annak megváltoztatását és a kereset elutasítását kérte, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését az elsőfokú bíróság új eljárás lefolytatására, új határozat hozatalára utasítását indítványozta. Nézete szerint a határozata megalapozott volt, az a Kbt.-vel összhangban áll, tehát megváltoztatása nem volt indokolt. Kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 221. § (2) bekezdése következményeit figyelmen kívül hagyva nem jelölte meg azon következtetésének bizonyítékát, mely szerint a közbeszerzéssel érintett MR berendezés elhelyezésének kritériumai a szakmai ajánlattevő számára egyértelműen megismerhetőek voltak. A felperes a dokumentumokban tartozott rögzíteni a közbeszerzés tárgyának mindazon műszaki jellemzőjét, amelynek az ajánlatkérő által igényelt szolgáltatás rendeltetése szempontjából jelentősége van. A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással kapcsolatban külön is hangsúlyozta a műszaki leírás fontosságának, teljességének jelentőségét.
- [27] Az elsőfokú bíróság annak ellenére állapította meg a műszaki leírás Kbt. 58. § (2) bekezdésének való megfelelését, hogy határozatának indokolását az ott kifejtett érveit a maga összességében értékelte volna. Felperes a lényeges műszaki tartalmakat nem a közbeszerzési dokumentumokban közölte, hanem azokat utóbb elszórtan szolgáltatatta. Problémásnak tartotta alperes a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalap fennállására vonatkozó, illetve a műszaki leírás Kbt. 58. § (2) bekezdésének való megfeleléségre utaló elsőfokú ítéleti okfejtést. Szintén hiányolta az indokolást, illetőleg azt elégtelennek minősítette.
- [28] A bíróság megállapításával kapcsolatban pedig hivatkozott arra, hogy az irányadó jogszabályok szerint járt el.
- [29] A felperes az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte.

A másodfokú ítélet

- [30] A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. Kifejtette, hogy a közbeszerzés tárgyát képező MR berendezés üzembe állítása helyszínével, annak műszaki leírásban történő megjelenítésével kapcsolatban az elsőfokú bíróság a kérdés megítélése szempontjából irányadó valamennyi peradat értékelésével helytálló következtetésre jutott, az ezzel kapcsolatban megfogalmazott alperesi kifogásokat a másodfokú bíróság nem

osztotta.

- [31] Utalt az általános kötelmi jogi normákra, melynek értelmében a szolgáltatás teljesítésének helye - ha a törvény eltérően nem rendelkezik - a kötelezettnek a kötelelem keletkezésének időpontja szerinti telephelye [a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 6:37. § (1) bekezdés]. A potenciális ajánlattevő székhelyének meghatározása fő szabályként a teljesítés helyét is kijelöli. Másfelől hangsúlyozni szükséges, hogy a tárgybeli berendezés üzemeltetése helyszínének azonosítása szempontjából nem lehet elvonatkoztatni az igényelt szolgáltatás specifikus jellemzőitől. Az ajánlattételi felhívásból és a műszaki leírásból az következik, hogy az ajánlattevőnek a (...) utcai (...) (az ajánlattevő telephelyével azonos helyszínen) kell a hét minden napján, 0-24 órában biztosítani az úgynevezett intraoperatív MR vizsgálatok igénybevételének lehetőségét. A szolgáltatás teljesítésének helyszínéhez fentiek tükrében kétség nem férhetett. Az elsőfokú bíróság lényegében ezzel összhangban álló következtetései a peradatok helytálló értékelésén alapulnak, az alperes érvelésétől eltérően nem csupán közvetett bizonyítékokra, támaszkodnak.
- [32] Az alperes alaptalanul panaszolta a tárgybeli MR berendezés megadott műszaki paramétereinek az ajánlatkérői dokumentumokban tapasztalt elégtelenségét is. Az ajánlatkérő az igényelt szolgáltatás rendeltetéséhez igazodóan tartozott a szükséges paramétereket közölni, a leírásnak alkalmasnak kellett lennie arra, hogy az ajánlattevő az igényelt szolgáltatás teljesítésének kritériumait megismerje, képes-e a kiírás szerinti követelmények teljesítésére. A felperes egyfelől megadta az idegsebészeti ellátottak intraoperatív MR vizsgálatával kapcsolatos igényét felhívásában, a műszaki leírás keretében ugyanakkor meghatározta, hogy a szóban forgó vizsgálatokat milyen szakmai protokoll szerint kell teljesítenie az ajánlattevőnek.
- [33] A felperes jogorvoslati eljárás során további műszaki paramétereket is közölt, ez azonban a szolgáltatás teljesíthetőségéhez szükséges adatközlés hiányosságát önmagában nem jelentheti. Az ajánlatkérő nyilvánvaló ismeretében volt annak, hogy a tárgyalásos közbeszerzési eljárásba bevont egyetlen szakség az, amely rendelkezik olyan típusú és műszaki jellemzőjű, az adott klinikán üzemeltethető MR berendezéssel, ami neki egyébként a kutatási célú vizsgálataihoz szükséges.
- [34] A törvényszék nem találta alaposnak a hatóságnak a felperesi közbeszerzési dokumentáció, műszaki leírás hiányosságaival kapcsolatos kifogását. A tények szerint a szolgáltatás teljesítésének kritériumai, az idegsebészeti klinikán ellátott betegek műtéti kezelésével kapcsolatos elvárások egyedi szakmai kompetenciát, műszaki, technikai kvalifikációt igényeltek, az ajánlati felhívásnak szükségképpen ehhez kellett igazodnia. A műszaki leírás megfelelőségét illetően ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül, hogy a potenciális szakmai ajánlattevő, a tárgyalásos eljárásba bevont (...) Kft. szakmai és műszaki kapacitása a folyamatos szerződéses együttműködés során ismert volt a felperes számára. A Kbt. 58. § (2) bekezdésének sérelme nem állapítható meg, az elsőfokú ítélet az alperes által hivatkozott, a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalap kérdésére kitért, annak vizsgálatát illetően módon nem mulasztotta el, a Pp. 221. § (2) bekezdése sérelmével kapcsolatos felperesi kifogás alaptalan. Tekintettel arra, hogy a felperes a Kbt. 58. § (2) bekezdése rendelkezéseit nem sértette meg, így az elsőfokú bíróság alappal rendelkezett a bírságolás mellőzéséről is.

A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [35] A jogerős ítélettel szemben az alperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet, kérte, hogy a másodfokú bíróságnak az elsőfokú ítéletet helybenhagyó ítéletét a Kúria helyezze hatályon kívül,

hozzon a jogszabályoknak megfelelő új határozatot, tekintettel arra, hogy az ítéletek sértik a Kbt. 172. § (3) bekezdését, a Pp. 221. § (1) bekezdését, és a Kbt. 58. § (2) bekezdését, 175. § (11) bekezdését. Kérte a felperes keresetét elutasító határozat meghozatalát. Nézete szerint a határozata nem jogszabálysértő, annak megváltoztatásának nem volt helye.

- [36] Elsőként arra mutatott rá, hogy a felperes beszerzési igénye eltér a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottaktól, a felperesnek a kutatási célú MR vizsgálatokhoz kapcsolódó szolgáltatások tekintetében olyan további elvárásai voltak, amelyek kifejezetten nem jelentek meg a közbeszerzési dokumentumokban, ezen felismerés miatt volt szükség a jogorvoslati eljárás kiterjesztésére is. Az alperes kiemelte, hogy az intraoperatív MR vizsgálatok teljesítése a közbeszerzés tárgyát képező szolgáltatás megrendelésnek csak egy része volt, ennek ellenére mind az elsőfokú ítéletben, mind a másodfokú ítéletben úgy jelent meg ezen szolgáltatás, mintha a felperes beszerzési igénye csak erre terjedt volna ki. Ennek abból a szempontból van kiemelt jelentősége, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása csak abban az esetben lehet jogszerű, ha a közbeszerzés tárgyát képező valamennyi szolgáltatás esetében fennáll a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltétele. Jelen esetben a műszaki-technikai sajátosság. A felperes igénye mint amit a közbeszerzési dokumentumokban megjelenített, vagyis a közbeszerzés tárgya jellemzőinek leírása nem felelt meg a felperes által igényelt rendeltetésnek. A felperes a közbeszerzést a Transzlációs MR vizsgálatok című OTKA pályázat keretében valósítja meg, az ellenszolgáltatás 100%-ban a pályázatból finanszírozza. Így az alperesnek a közbeszerzés tárgyának vizsgálatánál a felperes pályázatában, a kutatási tervben foglaltakra is figyelemmel kellett lennie. A közbeszerzés tárgya kutatási célú MR vizsgálatok elvégzése volt, 300 óra keretmennyiség erejéig, a szerződés időtartama alatt a hét minden napján 0-24 óráig. Ennek részét képezte az előjegyzés alapján történő MR vizsgálat, a sürgős MR vizsgálat, valamint az intraoperatív MR vizsgálat. A kutatási terv és az ajánlattevő indikatív ajánlata alapján kiderült, hogy a betegek követéses MR vizsgálata szükséges, ennek lényegét a felperes a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson mutatta be. A betegek követéses MR vizsgálata olyan lényeges jellemző, olyan felperesi elvárás, amely a közbeszerzési dokumentumokban egyáltalán nem szerepelt. Az alperes szerint amennyiben ez a jellemző nem szerepel a közbeszerzési dokumentumokban, akkor a felperes által hivatkozott Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti kizárólagosság sem állhat fenn, ugyanis a közbeszerzés tárgyát képező azon MR vizsgálatok elvégzése, amelyek nem intraoperatív vizsgálatok, az ajánlattételre felhívott (...) Kft.-n kívül más gazdasági szereplővel is köthetne a felperes szerződést. Vagyis, ha nincs olyan felperesi elvárás, hogy ugyanazon a berendezésen történjenek a vizsgálatok, akkor az ajánlattételre felhívott (...) Kft.-n kívül más gazdasági szereplő is más berendezésen elvégezheti a nem intraoperatív vizsgálatokat.
- [37] Az alperes továbbra is fenntartotta határozatában foglaltakat, álláspontja szerint az MR berendezés elhelyezkedésével kapcsolatos konkrét előírás rögzítése is elengedhetetlen, legfőképpen abban az esetben, ha a felperes álláspontja szerint ezen műszaki-technikai sajátosságon alapul a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatósága. A közbeszerzés tárgyát képezték a követéses jellegből adódó olyan előjegyzéssel történő vizsgálatok is, amelynél az MR rendelkezés berendezés közelsége nem volt szükséges. Alperes továbbra is fenntartotta, hogy álláspontja szerint az MR berendezés jellemzőivel kapcsolatos konkrét előírás rögzítése nem mellőzhető. Legfőképpen abban az esetben, ha a felperes álláspontja szerint ezen műszaki-technikai sajátosságokon is alapul a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatósága. Ezen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások esetében ugyanis a műszaki-technikai sajátosságnak a közbeszerzés műszaki leírásán kell alapulnia, és a közbeszerzés tárgya egészére vonatkozásban kell fennállni.
- [38] Az elsőfokú bíróság egybenmosta a Kbt. 58. § (2) bekezdése meg nem sértését megállapító döntését, a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalap fennállására vonatkozó vizsgálattal, de az utóbbira vonatkozóan anélkül tett megállapítást, hogy annak indokolását és az azt alátámasztó

bizonyítékokat az ítéletbe belefoglalta volna. E bírósági eljárás sérti a Pp. 221. § (1) bekezdését. A másodfokú bíróság ezt megfelelőnek találta. Az elsőfokú ítélet jogsértőnek tekintette a bírság összege megállapítását, a másodfokú ítélet a fellebbezésben foglaltak ellenére a bíróság megállapítása körében döntést nem tartalmazott. Az alperes álláspontja továbbra is az, hogy a bírság mértékét jogszerűen állapította meg, a Kbt. 165. § (11) bekezdés figyelembevételével.

- [39] A felperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában fenntartását kérte. Súlypontilag hangsúlyozta, hogy az egyetlen ok, amelyre a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását alapozta az volt, hogy intraoperatív vizsgálatok elvégzése szükséges, és az alperes további feltételek fennállására hivatkozik, noha semmilyen egyéb feltétel nem befolyásolja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapját. Mivel egyetlen ajánlattevő esetén biztosított csak az intraoperatív vizsgálat elvégzése, csak egyetlen ajánlattevő felel meg a felperes elvárásainak, így álláspontja szerint ez megalapozta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. Felperes számára nem egyértelmű, hogy azon tény, mely szerint ugyanazon berendezéssel végzik el a követéses vizsgálatot, mint az eredetit, mivel befolyásolja az előírást, hogy csak olyan szolgáltatás megfelelő a felperes számára, ahol szükség esetén biztosított az intraoperatív ellátás lehetősége. Ha nem biztosítható, akkor teljesen lényegtelen, hogy az esetleges ajánlattevő milyen MR berendezéssel rendelkezik, mivel a szolgáltatást nem tudja teljesíteni.
- [40] Felperes az alperes által kiszabott bírság mértékét rendkívül túlzónak találta, annak mértéke megegyezett egy nem reparálható jogsértés esetén alkalmazott átlagos mértékkel.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [41] A felülvizsgálati kérelem az alábbiak szerint nem alapos.
- [42] A Pp. 275. § (1)-(2) bekezdés értelmében a felülvizsgálati eljárásban bizonyítás felvételének helye nincs. A Kúria a felülvizsgálati kérelem elbírálása során a rendelkezésre álló iratok alapján a felülvizsgálati kérelem keretei között dönt. A felülvizsgálat tárgya a jogerős ítélet jogszerűségének megítélése.
- [43] A Kbt. 58. § (1) és (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét - adott esetben opcionális rész megadásával - az eljárást megindító felhívásban, valamint előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban is. Az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. E jellemzők utalhatnak a kért építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának és nyújtásának folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának valamely konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához [76. § (7) bekezdés], valamint annak értékéhez és céljához képest arányosak.
- [44] A Kbt. 98. § (1) bekezdése értelmében a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.
- [45] A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, feltéve, hogy az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg.

- [46] A Kúria megállapította, hogy a másodfokú jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben foglalt okokra tekintettel nem jogszabálysértő.
- [47] A Kúria mindenképp rögzíti, hogy az elsőfokú bíróság a kereseti kérelemben foglalt körben vizsgálta az alperesi határozatot, a másodfokú bíróság pedig a fellebbezés keretei között az elsőfokú ítéletet, melynek nyomán hozott döntése jogszerű, indokaival a Kúria egyetért, osztotta mind az MR berendezés helye, mind pedig a közbeszerzési dokumentáció, a műszaki specifikáció körében kifejtett jogi okfejtést, melyre ismétlés nélkül visszautal. A felülvizsgálati kérelemben foglaltakra tekintettel a Kúria arra mutat rá, hogy azzal, miszerint az ajánlati felhívás g) pontja a szolgáltatás (azaz a vizsgálat) teljesítése helyeként a (...) címet jelölte meg, félreérthetetlenül rögzítette a felperesnek az MR berendezés elhelyezésével kapcsolatos elvárását, (a klinikával azonos telephelyen), amely egyébiránt a legsúlyosabb állapotú betegek tekintetével logikus és indokolt volt. Helyesen mutatott rá e körben a másodfokú bíróság, hogy a helyszín azonosítása szempontjából nem lehetett elvonatkoztatni az igényelt szolgáltatás specifikus jellemzőitől.
- [48] Az MR gép műszaki leírásával kapcsolatosan is egyetértett a Kúria az eljáró bíróságok álláspontjával, és e körben csak arra utal, hogy a felperes a szolgáltatótól elvárt vizsgálatot, az azzal kapcsolatos igényét a felhívásban megjelölte, a műszaki leírásban pedig hozzárendelte a szükséges protokollt, (amint arra egyébként az alperesi határozat is kitért), mely biztosította a Kbt. 58. § (2) bekezdésben foglalt ismeretek, információk meglétét. Ezt erősítette még a felek között évek óta fennálló szakmai, gazdasági kapcsolat, amelyből a felperesnek kétségtelenül közvetlen ismerete lehetett a szolgáltató cég gépparkja minőségéről, kapacitásáról. Nem tekinthető aggályosnak tehát a jogerős ítélet azon megállapítása, hogy a peradatok alapján nem merült fel a Kbt. 58. § (2) bekezdése megsértése, ezáltal egyben azon műszaki-technikai sajátosságok hiánya, amely a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás akadályát képezhetné.
- [49] A Kúria rámutat ugyanakkor, hogy az alperes a felülvizsgálati kérelmében - a fellebbezésben foglaltakhoz képest és nem a másodfokú ítéletre való szükségszerű reagálásként - új hivatkozás is megjelent, mely szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás minden elemének ki kell elégítenie az ezen eljárástípusra vonatkozó speciális feltételeket. Márpedig alperes szerint a beszerzésnek volt olyan eleme is, a nem intraoperatív betegek illetőleg a követéses vizsgálatok köre, mely nem indokolta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, azt tehát más szolgáltató is teljesíthette volna.
- [50] A Kúria hangsúlyozza egyfelől, hogy e kérdést az alperes markánsan csak a felülvizsgálati kérelmében hozta fel, miáltal annak önálló elemként való vizsgálatára a másodfokú bíróságnak nem volt lehetősége, másfelől azonban rámutat, hogy az alperes a peranyagban nem jelölt meg olyan jogszabályhelyet, melyre tekintettel a felperesnek jelen sajátos beszerzési eljárását az egyes ellátást kívánó betegek eltérő (súlyosságú) állapotára tekintettel részekre kellett volna bontania.
- [51] A Kúria utal arra, hogy a felperes többször is rögzítette, mely szerint nem prognosztizálható, hogy hányszor lesz szükség intraoperatív beteg vizsgálatára, szélsőséges esetben akár egyszer sem, de lehet, hogy gyakran, azonban már a beszerzés azon egyetlen eleme megvalósította a hirdetmény nélküli eljárás létjogosultságát, hogy akár egyszer is szükség lehet a műtét közbeni vizsgálatra, mely csak a helyben lévő géppel oldható meg. Ugyanakkor a felperes nem csak egy „műtét közbeni készenléti, sürgősségi szolgáltatást” kívánt beszerezni, amit lehet, hogy soha nem fog igénybe venni, hanem egy komplex szolgáltatást, azaz más a klinikán bent fekvő vagy éppen járóbetegek követéses vizsgálatát is, és nem volt olyan jogszabályi kötelezettsége, hogy ezeket egymástól el kellett volna választania. Az elkülönítésnek tehát sem jogi, de egyébiránt racionális (a többi beteg utaztatása) indoka sem volt, ilyet megjelölni az alperes sem tudott, ennek csupán elméleti lehetőségére utalt. A részekre bontás, mint elvárás lehetőségének felvetése azért is megkérdőjelezhető, mert a felperes már jelenleg is szerződéses kapcsolatban van a telephelyén működő MR-t üzemeltető céggel, a gazdasági kapcsolat tehát élő, működik.
- [52] A Kúria tehát rögzíti, hogy az idegsebészeti klinika komplex MR vizsgálati igénye, melynek a gyógyításon kívül kutatási célja is van, tartalmazott egy olyan elemet, ami a hirdetmény nélküli

tárgyalásos eljárás feltételének megfelelt, csak egy cég tud teljesíteni, döntően a helyben léte okán. Ezért a Kbt. nem csorbult, a szolgáltatások szétválasztására vonatkozó konkrét jogszabályi kötelezettséget az alperes nem jelölt meg, csupán a verseny biztosítására hivatkozott, ami általános elvet a konkrét esetben meglévő kifejezett szükséghelyzet (műtét közbeni vizsgálat helybeni elvégzése) írhatott felül. A Kúria utal arra, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során gyakorlatilag a verseny teljes körű érvényre juttatása szinte sosem lehetséges, ami adódik ezen eljárás típus speciális jellegéből, ugyanakkor éppen ennek kontrollját szolgálja a rendszerbe épített többlet ellenőrzési jogosultság a hatóság részéről.

- [53] Arra a kérdésre tehát, hogy a jelen esetben indokoltan alkalmazott hirdetmény nélküli eljárásban a felkért ajánlattevő tudott-e olyan adekvát ajánlatot tenni, ami a felperes beszerzési igényének megfelelt, helyes választ adott a másodfokú bíróság, és ugyancsak helyesen mellőzte a bíróság értékelését mint szükségtelent, mert annak jogalapja nem állt meg.
- [54] Fentiekre tekintettel a Kúria a másodfokú jogerős ítéletet a Pp. 275. § (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A döntés elvi tartalma

- [55] *Az adott egyedi ügy összes körülményének figyelembe vételével ítéltető meg, hogy fenn áll-e a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltétele, illetőleg a közbeszerzési dokumentumokból a beszerzés tárgya kétséget kizáróan megállapítható-e, az ajánlattevő tud-e annak megfelelő ajánlatot adni.*

Záró rész

- [56] A Kúria a felülvizsgálati kérelmet a Pp. 274. § (1) bekezdése alapján tárgyaláson kívül bírálta el.
- [57] Az alperes a Pp. 78. § alapján köteles a felperes felmerült felülvizsgálati eljárási költsége megfizetésére.
- [58] A le nem rótt kereseti illetéket a költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14. §-a alapján az állam viseli.
- [59] Az ítélet elleni felülvizsgálatot a Pp. 271. § (1) bekezdés e) pontja zárja ki.

Budapest, 2019. március 5.

Dr. Kovács András s.k. a tanács elnöke, Dr. Mudráné dr. Láng Erzsébet s.k. előadó bíró,
Dr. Fekete Ildikó s.k. bíró