



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

Az ügy iktatószáma:

D.550/9/2023.

A tanács tagjai: Dr. Petró Szilvia közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője:

Dr. Szeiffert Gabriella állami
közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő:

Nemzeti Népegészségügyi és
Gyógyszerészeti Központ
(Budapest, Albert Flórián u. 2-6.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Márton és Társa Ügyvédi Iroda
Dr. Nemes Dénes ügyvéd

A kérelmezett:

(Budapest, Lendvay u. 22. II. em.)
Moderna Netherlands B.V.
(Amsterdam, Claude Debussylaan 7
1082MC Netherlands)

A beszerzés tárgya, értéke: Anduzomerán hatóanyag tart. COVID-19mRNS oltóanyag, 1.508.594.343.-Ft

A közbeszerzési eljárás EKR azonosítója: EKR002132572023

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 98. § (2) bekezdés e) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben, a terhére megállapított jogsértéssel összefüggésben 10.000.000.-Ft, azaz tízmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság hivatalból megállapítja, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2023. november 30. napján létrejött adásvételi szerződés nem semmis.

A Döntőbizottság a szerződés érvényessé nyilvánítása jogkövetkezményeként az ajánlatkérővel szemben további 4.000.000.-Ft, azaz négy millió forint bírságot szab ki, a kérelmezettel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt és a kérelmezettet, hogy a bírságok összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítsék.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2023. október 3. napján indikatív árajánlatkérést küldött a Medison Pharma Hungary Kft. részére a 2023/2024-es légúti szezonra szükséges Spikevax XBB.1.5 COVID-19 mRNS oltóanyag beszerzése tárgyában. Az ajánlatkérő az ajánlatkérésben pontosan meghatározta a beszerezni kívánt oltóanyag típusát, a beszerezni kívánt mennyiséget, továbbá a megajánlható kiszerezéseket. Az indikatív árajánlat megküldésére 5 munkanap állt rendelkezésre.
2. Az ajánlatkérő 2023. november 21. napján, a Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatás (a továbbiakban: tájékoztatás) megküldése útján értesítette a kezdeményezőt arról, hogy a Kbt. 89. § (2) bekezdés e) pont alapján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indít a jelen határozat tárgy részében meghatározott árubeszerzés tárgyában.
3. Az ajánlatkérő a tájékoztatásban az alábbiak szerint ismertette a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményeket.
4. Előadta, hogy a tárgyalásos eljárás lefolytatása feltétlenül szükséges, figyelemmel arra, hogy az Egészségügyi Világszervezet (a továbbiakban: WHO) 2023. május 5. napján közzétett nyilatkozata alapján a COVID-19 sok más betegséghez hasonlóan olyan tényező, ami földrajzi értelemben helyileg okozhat egészségügyi problémát, de már nem jelent nemzetközi jelentőségű közegészségügyi veszélyhelyzetet. Ennek megfelelően, hazánkban számos, a COVID-19 fertőzéssel kapcsolatos kötelező intézkedés visszavonásra került és a COVID-19 fertőzések megfékezése érdekében más légúti fertőzésekhez hasonlóan kell eljárni.

Hivatkozott arra, hogy a SARSCoV-2 vírus igen változékony, ezért szükséges volt a járványhelyzet nyomon követése a cirkuláló vírusok miatt (összhangban a WHO ajánlással), annak érdekében, hogy a légúti szezonban a megfelelő összetételű vakcina kerüljön biztosításra a lakosság számára. A WHO 2023. május 18. napján adta ki a 2023. évre vonatkozó COVID-19 elleni vakcinaösszetételre vonatkozó ajánlását.

Rámutatott, hogy a lakosság körében vannak olyan kockázati csoportba tartozó személyek - például immunszupprimáltak, krónikus szív-érrendszeri, légúti vagy anyagcsere betegségben szenvedők - akiket a 2023/2024 évi légúti szezon kezdete előtt indokolt COVID-19 elleni védőoltásban részesíteni.

Nyilatkozott, hogy az omikron változat mutálódásával létrejött XBB.1.5. variánst az ajánlatkérő laboratóriuma először 2023. szeptember 11. napján mutatta ki. Előadta, hogy a légúti megbetegedések többsége az őszi/téli légúti szezonban, jellemzően január-február hónapban fordul elő. Az ajánlatkérő a fentiekben megjelölt kockázati csoportokba tartozó személyek részére szerzi be a COVID-19 elleni védőoltást.

5. Annak igazolására, hogy a tárgyalásos eljárást megalapozó körülmény előre nem látható okból állt elő, amelynek rendkívül sürgős megoldása miatt a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem tarthatók be az alábbi indokokat ismertette.

Hivatkozott arra, hogy a vis maior helyzet a szomszédos országban fennálló fegyveres konfliktus, illetve a humanitárius katasztrófa magyarországi következményeinek elhárításáról és kezeléséről szóló 2022. évi XLII. törvény 1. §-a és 2. §-ának (1) bekezdése indokolja. Álláspontja szerint a hivatkozott jogszabály alapján a vis maior helyzet külön hivatkozás nélkül fennáll.

Előadta, hogy az anduzomerán hatóanyag tartalmú COVID-19mRNS oltóanyag 2023 augusztusában kapott EMA forgalombahozatali engedélyt. A vírus változékonyasága miatt szakmai szempontból megalapozott döntést kellett hozni annak érdekében, hogy a fent megjelölt kockázati csoportok a legmagasabb színvonalú ellátást kaphassák, tehát a legújabb változattal szemben engedélyezett oltóanyagot kell beszerezni és alkalmazni. A kiemelt kockázati csoportok felmérése és a leghatékonyabb oltóanyag megvásárlásának összehangolása teszi lehetővé a tárgyalásos eljárás alkalmazását. A gondos kiválasztásnak köszönhetően a beszerzendő oltóanyag olyan vakcina, amely eltérő dózisban hat hónapos kortól bármely korosztályban alkalmazható, ezért az érintett kockázati csoportokban egy termékkel immunizálható valamennyi kockázati csoport.

6. Nyilatkozott, hogy a tárgyalásos eljárás keretében összesen 100.000 adag oltóanyag kerül beszerzésre. A beszerzendő oltóanyagot a 2023-2024. évi légúti szezonban kell alkalmazni, amely 2023 decemberétől 2024. február végéig tart.

Hangsúlyozta, hogy a beszerzendő oltóanyag legkésőbb 2023. december 15. napjáig áll rendelkezésre, ezt követően 2023-ban már nem lehet az oltóanyagot a gyártótól igénybe venni.

7. Az ajánlatkérő előadta, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ő mulasztásából vagy az általa előidézett okból erednek, mivel a szakmai előkészítés során a tőle elvárható fokozott gondossággal járt el. A rendkívüli sürgősséget indokoló körülményekkel kapcsolatban nem terheli mulasztás és e körülmények előidézője sem volt.

8. Az ajánlatkérő a tájékoztatásban nyilatkozott továbbá, hogy a beszerzés becsült értéke 1.508.594.343.-Ft, az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő a Moderna Netherlands B. V..

9. Az ajánlatkérő az EKR-en keresztül megküldte az ajánlattételi felhívást, amelynek jelen jogorvoslati eljárás szempontjából lényeges rendelkezései az alábbiak voltak.

„II.1.4) A közbeszerzés leírása:

Ajánlatkérő adásvételi szerződés keretében alap és emlékeztető oltáshoz 6 hónapos kortól alkalmazható, anduzomerán hatóanyag tartalmú COVID-19 mRNS oltóanyagot kíván beszerezni. Az oltóanyag a 2023/2024. évi légúti szezonban előforduló COVID-19 megbetegedések megelőzése érdekében kerül beszerzésre, a kockázati csoportok részére. Mind a gyermekek, mind a felnőttek egyidőben történő egyenlő hozzáférése érdekében a műszaki leírásban meghatározott oltóanyag beszerzése szükséges.

ATC kód: J07BN01

Teljes mennyiség: 72727 adag + minimum 27 % áruarabattként. Az ajánlatkérő a 16/2012. (II. 16.) Korm.rendelet 6. § (1) bekezdése alapján előírja a 16/2012. (II. 16.) Korm.rendelet 2. § 1. pontja szerinti áruarabatt adásának kötelezettségét a 72727 adag minimum 27 % -ának megfelelő mértékben. A rabatt megajánlott mennyisége a közbeszerzésben kiírt mennyiségen, azaz a 72727 adagon felül szállítandó.

Kiszerezés: 50 mikrogramm diszperziós injekció, 0,5 ml egyadagos injekciós üvegben

Tárolási igény: -50 °C és -15 °C között.

Felhasználhatósági idő: A betárolástól számított legalább 6 hónap

Betárolási határidő: Szerződéskötést követő 15 napon belül.

II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama: 45 nap

IV.1.) A eljárás fajtája:

Felhívás nélküli tárgyalásos eljárás

IV.2.1) Az első tárgyalás időpontja:

2023. 11. 23.

IV.3.2) Ajánlattételi határidő:

2023. 11. 22.”

10. A kezdeményező 2023. november 21. napján hiánypótlási felhívást küldött az ajánlatkérő részére, mivel a tájékoztatásban foglaltak, valamint a megküldött iratok alapján nem tudta egyértelműen megállapítani, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés szerinti jogcím alkalmazásához szükséges törvényi feltételek maradéktalanul fennállnak a beszerzés tárgya tekintetében.

11. Az ajánlatkérő 2023. november 24. napján küldte meg a hiánypótlási felhívásra vonatkozó válaszát, amelyben előadta, hogy Magyarországon a szezonális légúti megbetegedések száma jellemzően január-februárban éri el a csúcspontot. A megelőzés szempontjából a védőoltást időben biztosítani kell és be kell adni annak érdekében, hogy az ajánlatkérő megelőzze a betegségek kialakulását a kockázati csoportok körében. Rámutatott, hogy amennyiben az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő a szerződéskötés alapján december 15. napjáig beszállítja az oltóanyagot, akkor az oltás beadásának nem lesz szakmai akadálya.

Előadta, hogy a WHO 2023. május 18. napján adta ki a 2023. évre vonatkozó COVID-19 elleni vakcinaösszetételre vonatkozó ajánlását, a gyártók ekkor kezdték meg a vakcina gyártását. A beszerezni kívánt termék 2023. szeptember 14. napján kapta meg az engedélyt az Európai Gyógyszerügynökségtől. Az ajánlatkérő arra, hogy ezen időponttól számítva miért csak november 21-én kezdte meg a közbeszerzési eljárás lefolytatását, azt a választ adta, hogy

a SARSCoV-2 vírus igen változékony, ezért előfordulhatott volna olyan nagy változás a vírusban, amely egyéb vírus variáns dominánssá válását okozta volna a cirkuláló vírusok közül, amely ellen ezen adaptált vakcina hatékonysága olyan mértékben csökken, hogy az alkalmazása nem biztosít megfelelő védelmet.

Kiemelte, hogy az ajánlattételre felhívott szervezet 2023. december 15. napjáig bezárólag képes arra, hogy az oltóanyagot szállítsa, mivel december 15. napját követően bezárnak az európai raktárai.

Nyilatkozott, hogy a COVID-19 elleni védőoltás önkéntesen igénybe vehető védőoltás. Annak ellenére, hogy a világjárványnak vége van, az ajánlatkérő megítélése szerint - a jelenlegi járványügyi adatokat értékelve - szükséges az ajánlattételi felhívásban jelzett mennyiségű oltóanyag rendelkezésre állása. Az ajánlatkérő előadta továbbá, mérlegelte azt, hogy az aktuális légúti szezonban milyen felhasználhatósági idejű oltóanyagot fog felhasználni. Nyilatkozott továbbá, hogy nem tervezi a rendkívüli sürgőséggel kezdeményezett hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárással párhuzamosan más közbeszerzési eljárás megindítását ugyanerre a hatóanyagtartalmú termékre vonatkozóan. Kérte továbbá annak figyelembevételét, hogy a Kbt. által nevesített minden más eljárás lefolytatása legalább 4-6 hónapot vesz igénybe. Ezen eljárások lefolytatását követően a 2023-2024. légúti szezonban már nem lehet valóban megelőzéséként alkalmazni a védőoltást a kockázati csoportok számára.

12. A 2023. november 30. napján kelt összegezés szerint az eljárás eredményes volt, az eljárás nyertese a kérelmezett lett.

13. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2023. november 30. napján adásvételi szerződést kötött 72.727 adag Moderna Spikevax XBB.1.5 COVID-19 mRNS vakcina beszerzése és határidőre történő leszállítása tárgyában. Az adásvételi szerződés teljesítése 2023. december 15. és 16. napján megtörtént.

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

14. A kezdeményező 2023. december 5. napján nyújtotta be a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményező iratot (a továbbiakban: kezdeményezés). Előadta, hogy kezdeményezői jogosultsága a Kbt. 153. § (1) bekezdés d) pont alapján áll fenn.

15. Ismertette a kezdeményezéssel érintett hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának előzményeit, az ajánlatkérő Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatásában előadottakat, a kezdeményező hiánypótlási felhívását és az ajánlatkérő arra adott válaszát.

16. Indokolásában rámutatott, hogy a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás törvényességi ellenőrzése eredményeként azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő nem igazolta megfelelően a beszerzés feltétlen szükségességét, sem azt, hogy előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgösség miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók, valamint azt sem, hogy a rendkívüli sürgösséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából álltak elő.

17. A kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő a tájékoztatásban nem jelölt meg olyan, rendkívüli sürgösséget indokoló körülményt, amely figyelembe vehető lenne a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás jogszerű alkalmazása körében. A kezdeményező álláspontja szerint a tájékoztatás egésze alapján az sem állapítható

meg egyértelműen, hogy kifejezetten az anduzomerán hatóanyag tartalmú oltóanyag az, ami feltétlenül szükséges – az ajánlatkérő álláspontja szerint fennálló – váratlan és rendkívüli helyzet megoldásához.

18. Hivatkozott az Európai Unió Bírósága C-328/92. számú ügyben hozott ítéletére, amely szerint az ajánlatkérő - még gyógyszerek beszerzése esetén is - csupán akkor hivatkozhat a rendkívüli sürgősségre, ha a beszerzés elhúzódása nem csupán a jövőben veszélyezteti, hanem ténylegesen veszélyezteti az ellátás biztonságát. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem igazolta, hogy a jelenlegi helyzetben a beszerzés elhúzódása nem csupán a jövőben veszélyezteti, hanem ténylegesen veszélyeztette az oltóanyagellátás biztonságát. A kezdeményező előadta, hogy a tárgyi eljárás során beszerzendő oltóanyagok nem kerülnek közvetlenül felhasználásra, a tárgyi eljárás csupán az ajánlatkérő rendszeres készletezési feladatainak a teljesítéseként értékelhető.

19. A kezdeményező hivatkozott arra, hogy a Döntőbizottság közbeszerzési joggyakorlata szerint önmagában a beszerzési igény mielőbbi kielégítése nem szolgálhat alapul a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti eljárásfajta alkalmazására.

20. Az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatti bekövetkezés jogalapi fordulat vonatkozásában megjegyezte, hogy az ajánlatkérő a tájékoztatásban kiemelte, hogy „más légúti fertőzésekhez hasonlóan kell eljárni” a COVID-19 esetében is.

21. A nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők be nem tarthatósága körében a kezdeményező előadta, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban kizárólag a rendkívüli helyzet elhárításához szükséges mértékig terjedhet az ajánlatkérő szervezetek beszerzési igénye, azonban az ajánlatkérő tájékoztatása és hiánypótlása alapján az volt megállapítható, hogy a tárgyi eljárás az ajánlatkérő rendes körülmények között, évenként ismétlődő módon felmerülő teljes beszerzési igénye kielégítésére irányul. Hivatkozott arra, hogy a tárgyi oltóanyag engedélyezése (2023. szeptember 14.) és a védőoltások legkésőbbi beadásának feltételezett időpontja (2023. december 31.) között 3 hónap és 17 nap időintervallum áll fenn. A tárgyi oltóanyag engedélyezése (2023. szeptember 14.) és a jelenlegi hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás előkészítése megkezdése (2023. november 16.) között 2 hónap 2 nap telt el.

22. Előadta, hogy a jogalap alkalmazásának feltétele, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény nem eredhet az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból. A tényállás alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő saját maga döntött arról, hogy mikor indítja meg a jelenlegi oltóanyag-beszerzést. Emellett az ajánlatkérő nem mutatta be és nem igazolta, a légúti fertőzésekhez kapcsolódó, azok megelőzése érdekében szükséges járványügyi intézkedéseket meghatározó belső protokolljait, szabályzatait – különös tekintettel a fertőző betegségek és a járványok megelőzése érdekében szükséges járványügyi intézkedésekről szóló 18/1998. (VI. 3.) NM rendelet 16. § (4) bekezdés c) pontjára és az egészségügyi hatósági és igazgatási tevékenységről szóló 1991. évi XI. törvény 4. § (6) bekezdés a) pontjára. Továbbá az ajánlatkérő nem mutatta be, hogy a jelenlegi helyzetben mennyiben és milyen körülmények miatt indokolt eltérnie a rendszerint alkalmazandó belső eljárásrendjétől.

23. Megsértett jogszabályhelyként megjelölte a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját. Nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2023. november 21-e, a tárgyalásos eljárás megindításának napja. A jogsértésről való tudomásszerzés napjaként 2023. november 21-ét jelölte meg, amikor az ajánlatkérő megküldte a tárgyalásos eljárás dokumentumait a Közbeszerzési Hatóság részére.

24. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdésének e) pont alapján – figyelemmel a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontra – állapítsa meg a jogsértés elkövetését, és szabjon ki bírságot az ajánlatkérővel szemben.

Az ajánlatkérő észrevétele

25. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében kérte a jogsértés hiányának megállapítását az alábbi indokokra figyelemmel.

26. Az ajánlatkérő rámutatott a szomszédos országban fennálló fegyveres konfliktus, illetve humanitárius katasztrófa magyarországi következményeinek elhárításáról és kezeléséről szóló 2022. évi XLII. törvény 2. § (1) bekezdésére, amely szerint az Országgyűlés az Alaptörvény 51. cikk (3) bekezdése alapján felhatalmazza a Kormányt, hogy a veszélyhelyzetet 2024. május 23-ig meghosszabbítsa.

Hivatkozott arra, hogy a fent idézett rendelkezés alapján az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 228. §-ának (3) bekezdése különös szabályt vezetett be, amely szerint: Különleges jogrend bevezetésekor az egészségügyi válsághelyzeti ellátásra vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni az egész országra kiterjedően, azonban ez esetben nem szükséges az egészségügyi válsághelyzet kihirdetése.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a törvényi háttér ismeretében nem vitatható, hogy a jogalkotó a különleges jogrendben külön törvény alapján veszélyhelyzetet vezetett be, és a különleges jogrendben az egészségügyi válsághelyzet szabályai szerint kell eljárni, tehát a COVID-19 elleni oltóanyag beszerzése feltétlenül szükséges volt.

27. Nyilatkozott, hogy nem volt semmilyen ráhatása a rendkívüli helyzet kialakulására. A háború és a járvány bekövetkezése nem vezethető vissza ok-okozati viszonyban az ajánlatkérő működésére. Előadta, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatásban határozottan rámutatott, hogy a világjárvány ugyan megszűnt, de ez nem jelenti egyidejűleg a járvány megszűnését.

28. Vitatta a kezdeményező azon észrevételét, mely szerint a tárgyi eljárás csupán a rendszeres készletezési feladatainak a teljesítéseként értékelhető. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy a pandémiának ugyan vége van, a COVID-19 a továbbiakban területi közegészségügyi kockázatot jelent. Az adott év légúti szezonja előtt, vagy az elején szükséges a prevenció célú szolgáló oltóanyag „rendelkezésre állása” annak érdekében, hogy az oltópontokon a vakcinát az oltóorvosok fel is használják. Az ajánlatkérő a jelen eljárásban egy időpontot határozott meg az oltóanyag beszállítására, illetve az oltóanyag kiszállítása a betárolást követő napon, és az azt követő napon megtörtént a felhasználási helyekre, azaz az oltópontokra, úgyhogy az ajánlatkérő nem készletezési tevékenység érdekében indította a tárgyi beszerzési eljárást, hanem valóban a vakcina azonnali felhasználhatósága érdekében.

29. Az ajánlatkérő hangsúlyozta továbbá, hogy téves a kezdeményező arra vonatkozó megállapítása, hogy az ajánlatkérő rendes körülmények között, évenként ismétlődő módon felmerülő beszerzési igényét kívánja kielégíteni jelen eljárással.

Nyilatkozott, hogy COVID-19 elleni oltóanyagot a pandémia ideje alatt közös EU közbeszerzés keretében, illetve egyéb forrásból szerzett be a lakosság védelme érdekében. A pandémia utáni időszakban ez az első COVID-19 elleni oltóanyag beszerzési eljárás, amely egy meghatározott légúti szezonban a lakosság védelmét biztosító oltóanyag beszerzésére irányult. Amennyiben a SARSCoV-2 vírusra vonatkozó mikrobiológiai, klinikai és járványügyi ismeretek tovább bővülnek és valóban szezonális betegségről beszélhetünk majd, és az influenza elleni vakcinához hasonlóan a nemzetközi szervezetek a vakcina összetételére vonatkozóan évente adnak ki javaslatot, és ennek alapján történik majd a beszerzés, akkor jelenthető ki, hogy a beszerzés évenként felmerülő és ismétlődő. Az ajánlatkérő kifejtette arra vonatkozó álláspontját, hogy a Kbt. 137. § (3) bekezdése szerint a szerződés nem semmis, mivel annak teljesítéséhez kiemelkedően fontos közérdek fűződik.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

30. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást 2023. november 21. napján indította meg, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos rendelkezései alapján bírálta el a kezdeményezésben foglaltakat. A jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, azaz a 2023. december 5. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

31. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között eljárva abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő a tárgyi esetben jogszerűen alkalmazta-e a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

32. E körben a Döntőbizottság a Kbt. alábbi rendelkezéseire volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (1) bekezdés alapján a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

A Kbt. 2. § (7) bekezdés szól arról, hogy e törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 49. § (1) bekezdés értelmében a közbeszerzési eljárás lehet nyílt eljárás, meghívásos eljárás, innovációs partnerség, tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

A Kbt. 49. § (2) bekezdés szerint tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás csak a Kbt.-ben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le.

A Kbt. 98. § (1) bekezdés alapján a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti rendelkezés alapján az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben ha, az feltétlenül szükséges, mivel az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

A Kbt. 99. § (3) bekezdés értelmében ajánlatkérőnek a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti esetében, ha a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben az ésszerűen lehetséges, lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívnia.

A Kbt. 103. § (1) bekezdés alapján a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdését követően, legkésőbb az eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles benyújtani - az EKR-en keresztül, annak jogszabályban meghatározott üzemzavara esetén a Közbeszerzési Hatóság honlapján megadott elérhetőségen - a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlattételi felhívást, továbbá az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a beszerzés becsült értékéről, a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, valamint a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.

A Kbt. 103. § (2) bekezdés értelmében a 98. § (2) bekezdés e) pont esetében legkésőbb az ajánlattételi felhívás vagy adott esetben a tárgyalási meghívó gazdasági szereplők részére történő megküldésével egyidejűleg az ajánlatkérőnek haladéktalanul tájékoztatnia kell a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben foglaltak szerint. Ajánlattételi felhívás helyett adott esetben a tárgyalási meghívót kell megküldeni. Amennyiben a 98. § (2) bekezdés e) pont alapján lefolytatott eljárás a tárgyalások megkezdésével indul, az ajánlatkérő köteles - amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges - a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben meghatározott módon tájékoztatni az ajánlattételre felhívott, illetve felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről, amennyiben lehetséges, a beszerzés becsült értékéről, valamint - legkésőbb az eljárás lezárását követően - köteles részére benyújtani a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.

A Kbt. 137. § (1)-(3) bekezdései szerint:

(1) Semmis a szerződés, ha

- a) azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg;
- b) hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei;
- c) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [80. § (5) bekezdése, 115. § (2) bekezdése, 131. § (6)-(8) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

(2) Az (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást [9-14. §, 111. §], mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.

(3) Az (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

33. A Döntőbizottság a kezdeményező irat keretei között eljárva azt vizsgálta, hogy a beszerzés tárgyát képező anduzomerán hatóanyag tartalmú COVID-19mRNS oltóanyag beszerzését érintően maradéktalanul teljesültek-e a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatásához szükséges konjunktív feltételek.

A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kizárólag abban az esetben alkalmazható jogszerűen, ha a közbeszerzés tárgya vonatkozásában az alábbi feltételek mindegyike egyidejűleg fennáll:

- a) a beszerzés feltétlenül szükséges,
- b) előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt,
- c) a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak,
- d) a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

34. A Döntőbizottság közbeszerzési joggyakorlata töretlen és egységes abban, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes esetben alkalmazható eljárásfajta. Kivételes jellegét az adja, hogy csak a törvényben taxatív módon meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható. E szigorú feltételek előírása azért szükséges, mivel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban érvényesülnek a legkevésbé a közbeszerzés alapelvei, mivel az eljárás nem kerül előzetesen meghirdetésre. A törvényben meghatározott feltételek fennállását az ajánlatkérőnek kell igazolnia a Közbeszerzési Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettsége keretében. A Kbt. kógens szabályozása szerint az ajánlatkérőknek közbeszerzési eljárásaikat fő szabályként a verseny nyilvánosságát biztosító hirdetményes eljárás szabályai szerint kell lefolytatniuk. A kivételesként alkalmazható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nem választható szabadon az ajánlatkérők részéről, kizárólag a törvényben tételesen meghatározott törvényi feltételek fennállása esetén alkalmazható. Erre tekintettel az ajánlatkérőknek különös gondossággal kell megítélniük, hogy valamennyi törvényi alkalmazási feltétel fennáll-e. Az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy jogszerűen választotta az adott hirdetmény nélküli eljárást. Az ajánlatkérő által választott jogalap valamennyi feltételének a teljesülnie kell a beszerzés egésze vonatkozásában, egyetlen feltétel fennállásának hiánya már nem teszi jogszerűen alkalmazhatóvá a megjelölt jogalapot.

35. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás célja egy váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igény sürgős megvalósítása. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított Kbt. 98. § (2) bekezdés

e) pont szerinti közbeszerzési eljárást a jogalkotó nem a sürgős, hanem a rendkívül sürgős, kivételes helyzet fennállása esetén engedi alkalmazni és az előre nem látható oknak az ajánlatkérőtől független körülmények miatt kell előállnia.

A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő által előre nem látható, hirtelen, váratlanul előállt esetekre nyújtson segítséget, ennél fogva ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban (több éven át tartó szerződésekre nem) jogosult a szerződés megkötésére. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy nem alkalmazható jogszerűen az eljárásfajta olyan esetekben, amikor az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van a rendkívüli helyzet bekövetkezésére (pl. az ajánlatkérő döntött úgy, hogy meghatározott időpontra teljesít valamilyen kötelezettséget, vagy az ajánlatkérő késlekedett, illetve elmulasztott valamilyen intézkedést megtenni).

36. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti tárgyalásos eljárás törvényben rögzített konjunktív feltételeinek a beszerzés tárgya vonatkozásában kell együttesen fennállniuk, azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősség fennállására alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás. Az eljárásfajta alkalmazhatóságával összefüggésben fontos hangsúlyozni, hogy „vis maior” esetén jogszerű, vagyis amikor az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látott kényszerítő körülmény miatt kell gyorsan megoldani egy rendkívüli helyzetet. A Döntőbizottság joggyakorlata szerint az ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben, időtartamban jogosult a beszerzés megvalósítására; az ajánlatkérő az indokolt mértéket meghaladó beszerzési igénye tekintetében nem alkalmazhat ilyen kivételes eljárásfajta.

37. A Döntőbizottság egyenként vizsgálta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap feltételeit abból a szempontból, hogy a jelen közbeszerzési eljárás vonatkozásában fennállnak-e. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy e feltételek egymásra épülnek, ezért egy feltétel megvalósulásának a hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlenül alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti közbeszerzési eljárást.

38. A Döntőbizottság az eljárásfajta alkalmazásához szükséges első konjunktív feltétellel összefüggésben megállapította, hogy az fennáll a beszerzés tárgya vonatkozásában. Az oltóanyag beszerzése feltétlenül szükséges volt. A Döntőbizottság az ajánlatkérő szervezeti és működési szabályzata, valamint a Nemzeti Népegészségügyi és Gyógyszerészeti Központtól szóló 333/2023 (VII. 20.) Korm. rendelet áttekintését követően megállapította, hogy az ajánlatkérő a beszerzést kiemelten fontos közérdekű feladata ellátása érdekében folytatja le. Az ajánlatkérő országos illetékességgel látja el a népegészségügyi célok megvalósítása érdekében közegészségügyi, ezen belül járványügyi feladatait.

39. A Döntőbizottság a jogalap alkalmazásához szükséges második konjunktív feltételt érintően azt vizsgálta, hogy a beszerzés tárgya tekintetében fennállt-e olyan rendkívüli és sürgős megoldást igénylő helyzet, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre.

40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az előre nem látható okból előállt rendkívül sürgős helyzet a közbeszerzési jog alkalmazásában azt jelenti, hogy haladéktalanul realizálni kell egy beszerzési igényt, ami váratlanul állt elő az ajánlatkérő oldalán. Tehát mindenképpen egy rendkívüli helyzet megoldásához szükséges minél rövidebb idő alatt a beszerzési igény megvalósítása. Ilyen helyzetben az ajánlatkérőnek azonnal szükséges a beszerzés teljesítése,

ezért nincs lehetőség egy a Kbt.-ben meghatározott minimum eljárási határidők betartásával való közbeszerzési eljárás lefolytatására.

41. A Döntőbizottság elsődlegesen azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye mikor keletkezett. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő 2023. október 3. napján indikatív árajánlatkérést küldött a kérelmezett magyarországi képviselőjét ellátó Medison Pharma Hungary Kft. részére a 2023/2024-es légúti szezonra szükséges Spikevax XBB.1.5 COVID-19 mRNS oltóanyag beszerzése tárgyában. Az árajánlatkérésben ugyan több változatban, de pontosan meg volt határozva a beszerezni tervezett mennyiség, valamint a megajánlható vakcinák lehetséges kisserelése. E körülmény alapján az állapítható meg, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye ebben az időpontban már fennállt, az ajánlatkérő számára ismert volt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő annak ellenére, hogy beszerzési igényét már 2023. október elején ismerte, a rendkívüli sürgősség fennállására alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást csak 2023. november 21. napján indította meg.

A Döntőbizottság a fentiekkel összefüggésben megállapította, hogy az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítása napját (2023. november 21.) megelőzően hozzávetőlegesen már másfél hónapja tisztában volt beszerzési igényével és annak pontos jellemzőivel, ezért sem a beszerzési igény keletkezése, sem beszerzés tárgya tekintetében nem állapítható meg olyan váratlanul, hirtelen, előre nem látható okból előállt rendkívüli helyzet, amely gyors megoldást igényel.

42. Az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatásban, továbbá a jogorvoslati eljárás során benyújtott észrevételében a vis maior fennállását az Ukrajnában fennálló fegyveres konfliktusra hivatkozással kívánta igazolni, valamint azzal a körülménnyel, hogy a szomszédos országban fennálló fegyveres konfliktus, illetve humanitárius katasztrófa magyarországi következményeinek elhárításáról és kezeléséről szóló 2022. évi XLII. törvény 1. § és 2. §-ai alapján hazánkban veszélyhelyzet áll fenn 2024. május 23. napjáig.

A Döntőbizottság rámutat, hogy a fenti jogszabály alapján 2022. november 23. napja óta az Ukrajna területén folyó harcok miatt hazánkban veszélyhelyzet van kihirdetve. A kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindítása napján fennálló veszélyhelyzetet 2023. május 12. napjával hosszabbította meg a Kormány, így e körülmény fennállása hónapok óta ismert volt az ajánlatkérő előtt.

Az ajánlatkérő emellett a Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatóban arra hivatkozott, hogy a „WHO 2023. május 5. napján közzétett nyilatkozata alapján a COVID-19 sok más betegséghez hasonlóan olyan tényező, ami földrajzi értelemben helyileg okozhat egészségügyi problémát, de már nem jelent nemzetközi jelentőségű közegészségügyi veszélyhelyzetet. Ennek megfelelően, hazánkban számos, a COVID-19 fertőzéssel kapcsolatos kötelező intézkedés visszavonásra került és a COVID-19 fertőzések megfékezése érdekében más légúti fertőzésekhez hasonlóan kell eljárni”.

43. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy sem az Ukrajnában fennálló fegyveres konfliktus miatt veszélyhelyzet, sem a WHO 2023. május 5. napi ajánlásában ismertetett körülmények a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti közbeszerzési eljárás alkalmazásában nem minősülnek váratlanul, hirtelen, előre nem látható okból előállt rendkívüli helyzetnek. E körülmények a kezdeményezéssel érintett eljárás megindítását megelőzően már hónapok óta fennálltak és ismertek voltak az ajánlatkérő számára.

A Döntőbizottság töretlen és egységes joggyakorlata alapján ezek olyan, hosszú ideje fennálló, ismert körülmények, amelyek nem feleltethetők meg a Kbt. 98. § (2) bekezdés e)

pont szerinti eljárás alkalmazásához szükséges előre nem látható módon bekövetkező, rendkívül sürgős megoldást igénylő helyzetnek.

44. A Döntőbizottság a fentieken túlmenően rámutat, hogy az ajánlatkérő a tájékoztatásban azt adta elő, hogy az oltóanyag beszerzése a 2023/2024. évi légúti szezonban előforduló COVID-19 megbetegedések megelőzése érdekében kerül beszerzésre és a megjelölt mennyiség az oltóanyag beszerzés a teljes, adott légúti szezonra szükséges mennyiséget lefedi.

A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutat arra a lényeges körülményre, hogy az ajánlatkérő a tárgyi beszerzését nem egy váratlanul, hirtelen, előre nem látható okból előállt rendkívüli helyzet gyors megoldása érdekében, hanem a COVID-19 megbetegedések megelőzése érdekében folytatta le.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy az ajánlatkérő nem egy váratlanul előállt, azonnali és sürgető megoldást igénylő helyzet kezelésére, hanem az évenként rendszeresen visszatérő téli, kora tavaszi tömeges légúti megbetegedésekhez kapcsolódóan szerezte be az oltóanyagot, ami a Döntőbizottság joggyakorlata szerint nem feleltethető meg a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti helyzetnek. Az ajánlatkérő előadása és a megküldött iratok vizsgálata alapján a Döntőbizottság nem tárt fel olyan azonnali intézkedést igénylő, váratlanul előállt körülményt, amelynek megoldására a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti tárgyalásos eljárás jogszerűen alkalmazható volna.

45. A fentiek alapján megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye az évente visszatérő, jelen esetben a 2023/2024. évi légúti szezonnal összefüggésben keletkezett. A Döntőbizottság rámutat, hogy egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint abban az esetben sem jogszerű a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása, ha valamilyen határidő, illetve esemény közeledte készteti intézkedésre az ajánlatkérőt, ez ugyanis eleve kizárja az előre nem látható okból előállt rendkívül sürgős megoldást igénylő helyzet fennállását.

46. A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi esetben nem állt fenn előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény a beszerzés tárgya vonatkozásában. Az ajánlatkérő részéről hivatkozott körülmények hosszú ideje fennállnak, az ajánlatkérő beszerzési igénye a teljes 2023/2024-es légúti szezont lefedi, nem egy váratlanul előállt szükséghelyzet megoldásához kell. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás megindításakor már több hónapja fennálló helyzetet nem lehet rendkívül sürgősségre okot adó körülménynek tekinteni. Az, hogy az ajánlatkérőnek érdekében áll a beszerzési igény mielőbbi kielégítése, nem alapozza meg az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség fennállását.

47. A fenti indokok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, mivel a jogalap alkalmazhatóságának törvényben rögzített feltételei közül nem állt fenn az a kötelező tényállási elem, mely szerint a rendkívüli sürgősség előre nem látható okból következzen be. Miután a Döntőbizottság megállapította, hogy a választott eljárásfajta jogalapja egy törvényi feltétel esetében nem állt fenn, nem vizsgálta a többi feltétel fennállását.

48. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2023. november 30. létrejött adásvételi szerződés nem semmis.

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

A Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a (6) bekezdésben meghatározott bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

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

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

50. A Döntőbizottságnak abban nem volt mérlegelési lehetősége, hogy bírságot szabjon-e ki az ajánlatkérővel szemben, mivel a Kbt. 165. § (6) bekezdés c) pontja alapján arra a megállapított jogsértés miatt köteles volt. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogsértés súlyosnak minősül, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő annak feltételei hiányában alkalmazta a versenyt és a nyilvánosságot kizáró közbeszerzési eljárásfajta. Az ajánlatkérővel szemben kiszabott bírság összegének megállapítása során a Kbt. 165. § (7) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben rögzítendő, hogy a közbeszerzés becsült értéke nettó 1.508.894.343.-Ft volt.

A Döntőbizottság a bírság megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során tekintettel volt arra, hogy az érintett közbeszerzés nem támogatásból valósul meg, amelyre tekintettel a jogsértés megállapításához más szerv eljárásában további szankció nem kapcsolódhat. A Döntőbizottság értékelte, hogy az adott közbeszerzés vonatkozásában jogsértés ismételt tanúsítására nem került sor. A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette, hogy a jogsértés a kivételes, verseny és nyilvánosság kizárásával megvalósuló közbeszerzési eljárásfajtaéhoz fűződő garanciális szabályok megsértésének megállapításával járt. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés utólag nem reparálható, a közbeszerzési eljárás lefolytatásra, a szerződés annak alapján megkötésre került. A Döntőbizottság mindezen szempontokat összességében mérlegelve a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak a feltárt jogsértés miatt.

51. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (3a) bekezdésében foglalt hatáskörében a 165. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel megállapította, hogy a 2023. november 30. napján kelt adásvételi szerződés a Kbt. 137. § (1) bekezdésétől eltérően nem semmis, figyelemmel a Kbt. 137. § (3) bekezdésére. A Döntőbizottság e körben megállapította, hogy a jogorvoslati eljárással érintett adásvételi szerződés teljesítéséhez kiemelkedően fontos közérdek fűződik, tekintettel arra, hogy a Nemzeti Népegészségügyi és Gyógyszerészeti Központról szóló 333/2023. (VII. 20.) Korm. rendelet 4. § (3) bekezdés a) és b) pontok alapján ellátandó feladatok kiemelt közérdekűnek minősülnek.

52. A Kbt. 165. § (7a) bekezdése szerint a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Döntőbizottság megállapítja, hogy a szerződés a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel nem semmis, a (6)-(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

53. A semmisség alapján alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság a Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül a Kbt. 165. § (7a) bekezdése szerinti bírságtól. A bírság kiszabásának alapjául jelen esetben az szolgál, hogy a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződés a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglalt feltétel fennállására tekintettel nem semmis.

A jogalkotó e körben azt rendelte szankcionálni, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltételei hiányában a közbeszerzési eljárás mellőzésével rokon jogsértés útján a felek szerződést kötöttek egymással, amelynek alapján a szerződés teljesítése megtörtént. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette, hogy a jogsértés megtörténte tekintetében a felek közrehatása nem volt azonos, a jelen helyzetben az ajánlatkérő választotta meg jogsértő módon az alkalmazott eljárásfajtaát. A Döntőbizottság a polgári jogi jogkövetkezmény keretében is értékelte, hogy a közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát a jogsértés által. A Döntőbizottság, a Kbt. 165. § (7a) pont szerinti bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a szerződéses értéket, valamint a szerződés időtartamát. Fentiek alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szabta ki.

54. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 125. § (1) bekezdés alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

55. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

56. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2024. február 20.

Dr. Petró Szilvia sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Gulyás Richárd sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett (kizárólag elektronikus úton)
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)