

Iktatószám: ÁEEK/017095-009/2015  
Ügyintéző: Major Eszter  
Telefonszám: 1-356-1522/116

**Tárgy:** Ajánlatkérői álláspont előzetes vitarendezéssel kapcsolatosan a „Magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények gyógyszerellátásának biztosítása -GYO-010/2015/KM” tárgyú eljárásban

**Tisztelt Kérelmező!**

**Tisztelt Gazdasági Szereplők!**

Az Állami Egészségügyi Ellátó Központ (a továbbiakban: ÁEEK), mint ajánlatkérő a „Magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények gyógyszerellátásának biztosítása - GYO-010/2015/KM” tárgyban, 2015/S 213-388317 számon megjelent, a közbeszerzésekről szóló **2011. évi CVIII. törvény** (a továbbiakban: Kbt.) II. rész XII. fejezet 109. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodásos, nyílt eljárásban tájékoztatja Gazdasági Szereplőket, hogy **Fresenius Kabi Hungary Kft.** (a továbbiakban: **Kérelmező**) előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be 2015. december 7.-én az Ajánlati felhívással, illetve a Dokumentációval kapcsolatosan.

**Kérelmező az előzetes vitarendezésre irányuló kérelmében az alábbiakat adta elő:**

”

**1. Az eljárás jogellenesnek tartott előírásainak és a jogszabályi háttérnek az ismertetése, a hivatkozott előírások jogellenességét alátámasztó tények, érvek**

**1.1. Az opcióra vonatkozó ellentmondásos előírások jogellenessége**

Az ajánlati felhívás II.2.2) pontja értelmében:

„Vételi jogra (opcióra) vonatkozó információ

Vételi jog (opció): nem”

Ennek ellenére az Ajánlatkérő a felhívás VI.3) 2. d) pontjában úgy rendelkezik, hogy: „A Kbt. 74. § (1) bekezdésének e) pontja alapján az ajánlat többek között érvénytelen, ha (...)

**d) az opciós mennyiségre megadott egységár magasabb az alapmennyiségre megadott egységárnál.”.**

Az ajánlatkérési dokumentáció 11. oldalának 12. pontja szerint továbbá:

„Az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy **az opciós mennyiségre megadott egységár nem lehet magasabb az alapmennyiségre megadott egységárnál.** E követelmény megsértése az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.”

A keretmegállapodás-tervezet

- 10. pontjának b) pontja szerint: „A Felek rögzítik, hogy amennyiben az Intézmények által megrendelt Gyógyszerek összesített mennyisége az adott rész, illetve amennyiben releváns alrész tekintetében eléri a közbeszerzési eljárás ajánlati felhívásában meghatározott alapmennyiséget, akkor Megrendelő jogosult a Keretmegállapodás időtartama alatt alrészenként összesen legfeljebb 2 (kettő) alkalommal írásban közölni a Szállítóval, hogy a közbeszerzési eljárás felhívásában meghatározott alapmennyiségtől pozitív százalékos eltérésként közölt **opciós mennyiségből mennyit rendel meg.** (a továbbiakban: „Opciós Megrendelés”) Ptk. 6:225. § (1) bekezdése szerint”
- 10. pontjának d) pontja szerint: „A Felek rögzítik, hogy a jelen Keretmegállapodás alapján történő megrendelések esetén – ideértve mind az alapmennyiségre, mind az **opciós mennyiségre vonatkozó megrendeléseket** - a felhívás II.2.1. pontjában előírt negatív mennyiségi eltérés szabályai alapján járnak el.”
- 10. pontjának e) pontja szerint: „Felek megállapodnak abban, hogy amennyiben az Intézmények az 1. számú mellékletben valamely alrészben feltüntetett készítményre vonatkozó teljes mennyiséget **-ide értve az opciós mennyiséget is** - megrendelték, de a másik alrészben szereplő mennyiség még - a keretösszeg figyelembe vételével - rendelkezésre áll, úgy a Szállító jogosult arra, hogy a már kimerített alrészben szereplő

készítményre vonatkozó megrendeléseket továbbra is elfogadjon az Intézményektől a keretösszeg erejéig.”

- 24. pontja szerint: „Ha az Intézmények által egy adott Gyógyszer vonatkozásában – az összességében megrendelt mennyiség az 1. számú melléklet szerinti alap-, vagy **opciós mennyiség 90 %-át eléri**, Szállító köteles a tudomásszerzést követő 3 (három) munkanapon belül tájékoztatni Megrendelő kapcsolattartóját jelen Keretmegállapodásban meghatározott elérhetőségeken.”
- 25. pontja szerint: „Szállító továbbá köteles írásban jelezni a Megrendelő felé a tudomásszerzést követő 3 (három) munkanapon belül, hogy az 1. számú mellékletben feltüntetett valamely alrészben szereplő teljes mennyiséget – **ide értve az opciós mennyiséget is** – megrendelték az Intézmények, és a Szállító jelen Keretmegállapodásban foglaltak szerint a másik alrészben szereplő készítmény terhére megrendelést elfogad. Ebben az esetben Szállító akkor köteles a fentiek szerint a Megrendelőt értesíteni, ha az Intézmények által az összességében megrendelt Gyógyszer összértéke eléri keretösszeg 90 %-át.”
- 68. pontja szerint: „Felek megállapodnak abban, hogy amennyiben olyan okból, amelyért felelős Szállító nem képes Intézményi megrendeléseket határidőben teljesíteni az Intézmény(ek) jogosult(ak) Gyógyszert, vagy azzal egyenértékű más gyógyszert más szállítótól beszerezni. Ha az ily módon, harmadik féltől megvásárolt gyógyszerek egységárra vetített igazolt ráfordítása magasabb, mint a Keretmegállapodás egységára, Intézmény Szállítóval szemben az árkülönbözetre, mint kár megtérítésére igényt tarthat. Abban az esetben, ha Szállító olyan okból, amelyért nem felelős nem tud határidőben szállítani, és a szállítási késedelem veszélyezteti a gyógyszerellátást, az Intézmény jogosult az adott Gyógyszert vagy azzal egyenértékű más gyógyszert más szállítótól beszerezni. Felek rögzítik, hogy ezekben az esetekben az Intézmény által megrendelt Gyógyszer mennyiség az adott Keretmegállapodás szerinti mennyiség (ideértve az alapmennyiséget, illetőleg **az opciós mennyiséget is**) terhére történik.”

**Mivel ezen ellentmondások magán a felhíváson belül is mutatkoznak, ezek – álláspontunk szerint – nem kiküszöbölhetőek a felhívás Kbt. 42. §-a szerint meghirdetett módosítása hiányában. Fentiekre tekintettel kérjük, hogy a Tisztelt Ajánlatkérő szíveskedjék intézkedni a felhívás, a dokumentáció (és az annak részét képező**

**keretmegállapodás-tervezet) összhangjának megteremtése érdekében a szükséges módosítás iránt.**

”

”

**1.2. A kifizetésre vonatkozó előírások jogellenessége**

A keretmegállapodás-tervezet ellenszolgáltatás teljesítésére vonatkozó 61. pontja értelmében: „Szállító szerződésszerű teljesítését követően az Intézmény, a nevére kiállított számlát legfeljebb 60 (hatvan) naptári napon belül átutalással egyenlíti ki a Szállítónak a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény 9/A. § alapján.”

A 64. pont értelmében: „Felek rögzítik, hogy amennyiben az Intézmény a számla kiegyenlítésével neki felróhatóan, 45 (negyvenöt) napot meghaladó késedelembe esik, a Szállító az adott Intézmény vonatkozásában jogosult a további szállításokat felfüggeszteni, a késedelemmel érintett számla kiegyenlítéséig.”

Álláspontunk szerint ezen utóbbi rendelkezés gyakorlatilag a 60 napban maximált uniós előírások jogellenes meghosszabbítása.

Az Európai Parlament és Tanács a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről szóló 2011/7/EU irányelvének (a továbbiakban: Irányelv) (2011. február 16.) 4. cikkének (6) bekezdése szerint „A tagállamok biztosítják, hogy a szerződésben megállapított fizetési határidő ne haladja meg a (3) bekezdésben megállapított határidőket, **kivéve, ha a szerződésben kifejezetten másként állapodtak meg, és feltéve, hogy a szerződés egyedi jellege vagy sajátossága miatt az tényszerűen indokolt, de a fizetési határidő semmi esetre sem haladhatja meg a 60 naptári napot.**”

Kérjük fentiekre tekintettel a Keretmegállapodás-tervezet 64. pontja szerinti feltétel törlését, a dokumentáció módosítása útján.

”

”

**1.3. A keretmegállapodás kiírásának jogszerűtlensége jelen tárgyban, az Ajánlatkérő által részben ugyanezen tárgyban kiírt keretmegállapodásos eljárás hatályára tekintettel**

A Kbt. 108. (5) bekezdése értelmében, az Ajánlatkérő (a Kbt. kógenciájára is tekintettel) csak akkor nem köteles a keretmegállapodás megkötését követően a keretmegállapodás alapján megvalósítani közbeszerzést, ha a keretmegállapodás megkötését követően – általa előre ne látható és elháríthatatlan ok miatt a szerződés(ek) megkötésére vagy a szerződés megkötése miatt a teljesítésére nem lenne képes. Ebben az esetben a az Ajánlatkérőnek haladéktalanul értesítenie kell a keretmegállapodást kötött Ajánlattevőket és a Közbeszerzési Hatóságot.

A Kbt. 108. § (6) bekezdése értelmében továbbá az Ajánlatkérő a keretmegállapodás szerinti szerződés megvalósítására más, hirdetmény közzétételével induló eljárást is alkalmazhat, elsősorban több évre kötött keretmegállapodások esetén vagy ha a keretmegállapodást kötött ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Ebben az esetben azonban az új hirdetményben az ajánlatkérőnek utalnia kell erre a körülményre, és az új hirdetmény közzétételéről haladéktalanul értesíteni kell keretmegállapodást kötött ajánlattevőket.

Az Ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárás 3., 4., 6. és 9. részeire korábban már keretmegállapodásos közbeszerzési eljárást írt ki, („Magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények gyógyszerellátásának biztosítása - GYO-007/2014/KMI”) melynek eredményeképpen a keretmegállapodások - 2015. június 18.-án - aláírásra is kerültek.

A fentebb említett és jelenleg is hatályos keretmegállapodás 41. pontja szerint:

**„Jelen keretmegállapodás határozott időtartamra szól 2015. július 25-től számított 12 hónapig hatályos.”**

Az eljárás eredményeképpen kötött keretmegállapodás vonatkozásában ugyan megtörtént a verseny újranyitása, illetve a konzultáció, de az eredmény közlésére, illetve a megrendelésekre mind ez idáig nem került sor.

Álláspontunk szerint a korábbi keretmegállapodások hatálya alatt az Ajánlatkérő csak akkor írhatja ki ugyanazon hatóanyagokra újabb közbeszerzési (akár keretmegállapodásos) eljárást, ha teljesülnek a Kbt. 105. § (5) vagy (6) bekezdése szerinti feltételek. Mivel azonban ezekre az Ajánlatkérő az új hirdetményben nem utalt, illetve ezekről a korábbi keretmegállapodást kötött Ajánlattevőket sem tájékoztatta, nem jogszerű az újabb keretmegállapodás kiírása.

**Kérjük, hogy az Ajánlatkérő biztosítsa a Kbt. előírásaival való összhangot, és egyértelműen kerülje el azt a helyzetet, hogy ugyanazon tárgyra vonatkozóan több, párhuzamos keretmegállapodást hozzon létre.**

**Az Ajánlatkérő szíves figyelmébe ajánljuk, hogy a közbeszerzési eljárásban való részvétel, illetve a keretmegállapodásban előírt termékek raktáron tartása a gazdasági szereplőkre jelentős anyagi terheket ró, így a Kbt. alapelveivel sem egyeztethető össze, ha az Ajánlatkérő nem teremt egyértelmű követelményeket a megrendelések realizálása vonatkozásában.**

”

”

## **2. A kért intézkedés**

A fent kifejtett érvekre tekintettel kérjük, hogy az **Ajánlatkérő szíveskedjen intézkedni az 1. pontban részletezett körben a tárgyi ajánlati felhívás és dokumentáció módosítása iránt, az 1. pontban részletezett tartalommal!**

**Szíves figyelmükbe ajánljuk, hogy mivel az uniós eljárásrend hatálya alá tartozó közbeszerzésről van szó, jelen közbeszerzés szabályos megvalósítása tekintetében az irányelvi előírások betartása különös jelentőséggel bír.**

”

**Ajánlatkérő az előzetes vitarendezés egyes kérelmi elemeire az alábbi válaszokat adja:****1.) Az opcióra vonatkozó Ajánlatkérői előírások:**

Ajánlatkérő megerősíti, hogy tárgyi eljárásban opciós mennyiség nem került meghatározásra egyik rész esetében sem. Erre tekintettel az ajánlati felhívás VI.3) 2) d) pontjában, a dokumentáció I. 12. pontjában foglalt rendelkezést Ajánlatkérő nem alkalmazza, tekintettel arra, hogy – mivel opciós mennyiség egyik részben sem szerepel – az erre vonatkozó érvénytelenségi ok megállapításához szükséges helyzet objektíve nem állhat elő.

A Keretmegállapodás-tervezetben foglalt – opciós megrendelésekre vonatkozó, Kérelmező által hivatkozott – rendelkezéseket Ajánlatkérő értelemszerűen szintén nem alkalmazza, illetőleg nem érvényesíti, arra figyelemmel, hogy e rendelkezések alkalmazásához opciós mennyiségre kellene szerződést kötni, amelyre jelen eljárás esetében nem kerülhet sor.

Ajánlatkérő egyetért abban Kérelmezővel, hogy a felhívásban illetőleg a Keretmegállapodás-tervezetben szereplő opciós mennyiségekre vonatkozó rendelkezések szerepletetése - nem alkalmazhatóságuk okán – tárgyi eljárásban szükségtelen, ugyanakkor tekintettel arra, hogy e rendelkezések tényleges alkalmazására értelemszerűen nem kerülhet sor, így Ajánlatkérő álláspontja szerint ezek **egyetlen gazdasági szereplőnek sem okozhatnak semmilyen jog- vagy érdeksérelmet**. Fentiekre tekintettel **Ajánlatkérő nem módosítja a felhívás illetőleg a dokumentáció tartalmát, ugyanis azt – figyelemmel az eljárás sürgősségére, illetve a módosítással együtt járó ajánlati kötöttség meghosszabbításra is – indokolatlannak tartja.**

**2.) A kifizetésre vonatkozó szerződéses feltétel:**

Ajánlatkérő a Kbt. 83. § (1) szerinti nyílt eljárást folytat le. A nyílt eljárásban ajánlatkérő jogosult meghatározni az általa – a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződésben - alkalmazott szerződéses feltételeket. A Keretmegállapodás-tervezet 64. pontjában szereplő rendelkezés nem jelenti a fizetési határidő meghosszabbítását, tekintettel arra, hogy a 60 nap elteltével a fizetési határidő lejár, az Intézmény késedelembe esik és a fizetési késedelemre vonatkozó jogkövetkezmények érvényesíthetőek. Ettől függetlenül határozott meg ajánlatkérő olyan szerződéses feltételt (keretmegállapodás 64. pontja), amely szerint *„amennyiben az Intézmény a számla kiegyenlítésével neki felróhatóan, 45 (negyvenöt) napot meghaladó*

késedelembe esik, a Szállító az adott Intézmény vonatkozásában jogosult a további szállításokat felfüggeszteni, a késedelemmel érintett számla kiegyenlítéséig". Ajánlatkérő álláspontja szerint sem a hatályos magyar jogszabályokból, sem a közösségi szabályozásból nem következik, hogy egy szerződéses jogviszonyban a fizetési késedelem automatikusan az adott szolgáltatás/ szerződés felfüggesztését vonja maga után, illetve hogy ettől eltérő szerződéses feltétel ne lenne alkalmazható. Ajánlatkérő úgy ítéli meg, hogy a szerződéses feltételek megfelelnek a hatályos jogszabályoknak, erre, valamint fentiekre tekintettel ajánlatkérő nem módosítja a Keretmegállapodás-tervezet vonatkozó rendelkezését.

### 3.) Ajánlatkérő által részben ugyanezen tárgyban kiírt keretmegállapodásos eljárás hatálya

Ajánlatkérő az Ajánlati felhívás VI.3) További információk pontjában az alábbiak szerint adta meg a közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötendő keretmegállapodások tervezett hatályát:

„1.) Jelen közbeszerzési eljárás eredményeként kötendő keretmegállapodásokat ajánlatkérő – további érvényben lévő és tervezett azonos tárgyú keretmegállapodások hatályára is tekintettel a következő időtartamra illetőleg időszakokra köti meg:

- 1–10. rész tekintetében 2 (két) hónap, tervezetten 1.6.2016-től,
- 11–27. rész tekintetében 6 (hat) hónap, tervezetten 1.2.2016-től,
- 28–36. rész tekintetében 4 (négy) hónap, tervezetten 1.4.2016-től,
- 37. rész tekintetében 6 (hat) hónap, tervezetten 1.2.2016-től.”

Fenti tájékoztatást Ajánlatkérő kifejezetten arra tekintettel adta meg, hogy egyértelművé tegye, hogy **tárgyi közbeszerzési eljárás egyes részeinek hatálya nem ütközik más, Ajánlatkérő által azonos tárgyra megkötött keretmegállapodások hatályával.**

Kérelmező által megjelölt **3., 4., 6. és 9.** részekre a tervezett hatálybalépés 2016. júniusában, amely időpontra a „**Magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények gyógyszerellátásának biztosítása - GYO-007/2014/KMI**” tárgyú eljárás eredményeként létrejövő tényleges szállítási jogosultságot/ kötelezettséget eredményező keretmegállapodások várhatóan már nem lesznek hatályban. Amennyiben igen, úgy természetesen a hatálybalépést Ajánlatkérő úgy határozza meg, hogy a két hivatkozott eljárás szerződése között **ne legyen olyan jellegű ütközés,**



**amely bármelyik eljárás nyertes szállítóit hátrányos helyzetbe hozná. Jelen tájékoztatásra figyelemmel Ajánlatkérő álláspontja szerint a kiírás jogsértést nem valósít meg, így Ajánlatkérő egyéb intézkedést e tárgyban nem tesz.**

Kérjük jelen levelünk kézhezvételét az [orszagos.beszerzes@aEEK.hu](mailto:orszagos.beszerzes@aEEK.hu) e-mail címre visszaigazolni szíveskedjenek.

Budapest, 2015. december 10.

Tisztelettel:



**Dr. Izsák Anita**  
mb. igazgató