

Állami Egészségügyi Ellátó Központ
1125 Budapest, Diós árok 3.
E-mail: orszagos.beszerzes@aEEK.hu
Fax: +36 13757253

H-1025 Budapest, Hungary
Szépvölgyi út 6. III. em.
Tel: +36 (1) 336 2900
Fax: +36 (1) 336 2901
www.fresenius-kabi.hu

Dr. Izsák Anita mb. igazgató asszony részére

Budapest, 2015. április 22.

Tárgy: Előzetes vitarendezési kérelem

Tisztelt Igazgató Asszony!

Az **Állami Egészségügyi Ellátó Központ** (illetve annak jogelődje, a Gyógyszerészeti és Egészségügyi Minőség- és Szervezetfejlesztési Intézet) (a továbbiakban: Ajánlatkérő) által a TED-en 2015/S 026-042933 hivatkozási számon 2015. február 6-án közzétett részvételi felhívással megindított, „**Magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények 12 havi gyógyszerellátásának biztosítása „B” mellékletben részletezett hatóanyagok tekintetében-GYO-009/2014/KM.**” tárgyú tárgyalásos keretmegállapodásos eljárásával kapcsolatban a **Fresenius Kabi Hungary Vegy-, Gyógyszeripari és Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság** (1025 Budapest, Szépvölgyi út 6. III. em.), mint a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 79. § (1) bekezdés *a*) pontja szerinti részvételi jelentkező **az alábbi előzetes vitarendezési kérelmet terjeszti elő az Ajánlatkérő által – számunkra 2015. április 17-én megküldött – megküldött írásbeli összegezéssel kapcsolatban (hivatkozási száma Önöknél: ÁEEK/002407-17/2015).**

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

Az írásbeli összegezés 10. pontja értelmében a cégünk által a 7., 8., 9., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 22., 23., 24., 38., 39., 44., 45., 60. és 61. részre benyújtott részvételi jelentkezés érvénytelen, a következő indokokra tekintettel:

„Az érvénytelenség indoka:

Ajánlatkérő a részvételi felhívás III.2.1.) 2.) pontjában előírta, hogy a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 310/2011. (XII.23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Akr.) 2–9. § illetve, 11. § és 13. § szerint kell igazolni, hogy a részvételre jelentkező nem áll ajánlatkérő által előírt kizáró okok hatálya alatt.

Részvételre jelentkező eredeti részvételi jelentkezésben benyújtott „*Részvételre jelentkező nyilatkozata a Kbt. § 56 (1) bek. kc) pont és az 56. § (2) szerinti kizáró okokról*” című nyilatkozata nem volt megfelelő.

A Kbt. 56. § (1) bekezdés *k*) pont *kc)* alpontja tekintetében a részvételre jelentkező, úgy nyilatkozott, hogy olyan társaságnak minősül, amelyet nem jegyeznek szabályozott tőzsdén. Ilyen esetben Akr. 2. § *i*) pont *ib)* alpontja szerint a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény (a továbbiakban: pénzmosásról szóló törvény) 3. § *r*) pontja szerint definiált valamennyi tényleges tulajdonos

nevének és állandó lakóhelyének bemutatását tartalmazó nyilatkozatot szükséges benyújtani a Kbt. § 56 (1) bekezdés *kc*) alpont szerinti kizáró ok fenn nem állásának igazolására. A pénzmosásról szóló törvény 3. § *re*) alpontja szerint az *ra*)-*rb*) alpontokban meghatározott természetes személy hiányában a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet vezető tisztségviselője minősül tényleges tulajdonosnak. A Közbeszerzési Döntőbizottság 1/2014. (VI.27.) számú állásfoglalása szerint „amennyiben az ajánlattevő/részvételre jelentkező nyilatkozik arról, hogy olyan társaságnak minősül, amelyet nem jegyeznek szabályozott tőzsdén és tulajdonosai között nincs a Pmtv. 3. § *ra*)-*rb*) alpontokban meghatározott természetes személy, akkor az ajánlattevő/részvételre jelentkező tulajdonosa vezető tisztségviselőjének a nevét és állandó lakóhelyének bemutatását tartalmazó nyilatkozatot szükséges benyújtani a Kbt. 56. § (1) bekezdés *k*) pont *kc*) alpontja szerinti kizáró ok igazolására.

Részvételre jelentkező által az eredeti részvételi jelentkezésben benyújtott nyilatkozatban, a pénzmosásról szóló törvény) 3. § *ra*)-*rb*) alpontokban meghatározottak szerinti tényleges tulajdonos hiányában *re*) alpont vonatkozásában olyan személy került feltüntetésre, aki az ingyenesen elektronikusan hozzáférhető céginformációs adatbázis, valamint a részvételi jelentkezés 18. oldalán csatolt aláírási címpéldány alapján részvételre jelentkező **nem pedig részvételre jelentkező tulajdonosának** vezető tisztségviselője. Erre tekintettel részvételre jelentkező **a Közbeszerzési Döntőbizottság összkollégiumi állásfoglalása értelmében Akr. 2. § *i*) pont *ib*) alpontja szerinti nyilatkozási kötelezettségnek nem tett megfelelően eleget.** Fentiekre tekintettel Ajánlatkérő hiánypótlásban szólította fel részvételre jelentkezőt, hogy nyújtson be olyan nyilatkozatot, amely megfelel jogszabályokban illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság vonatkozó állásfoglalásában szereplő követelményeknek. **Részvételre jelentkező a hiánypótlási felhívásnak határidőben nem tett eleget.** A Kbt. 67. § (9) bekezdésének második fordulata alapján „ha a hiánypótlást, felvilágosítás megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt (példányokat) lehet figyelembe venni az elbírálás során.”

Fentiek alapján részvételre jelentkező **nem igazolta** a felhívásban illetve a jogszabályokban előírt módon - Akr. 2. § *i*) pont *ib*) alpontja valamint a Döntőbizottság 1/2014. (VI.27.) számú állásfoglalása szerint – **Kbt. 56. § (1) bekezdés *kc*) pontja szerinti kizáró ok fenn nem állását.** Erre tekintettel részvételre jelentkező adott részre benyújtott jelentkezése Kbt. 74.§ (1) bekezdés *e*) pontja alapján érvénytelen mivel egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.”

Az Akr. 2. § *ib*) pontja értelmében „Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 56. §-a tekintetében a következő igazolásokat és írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

ib) a Kbt. 56. § (1) bekezdés *k*) pont *kc*) alpontja tekintetében az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező nyilatkozata arról, hogy olyan társaságnak minősül-e, melyet nem jegyeznek szabályozott tőzsdén vagy amelyet szabályozott tőzsdén jegyeznek; ha az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt nem jegyzik szabályozott tőzsdén, akkor a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény (a továbbiakban: pénzmosásról szóló törvény) 3. § *r*) pontja szerint definiált valamennyi tényleges tulajdonos nevének és állandó lakóhelyének bemutatását tartalmazó nyilatkozatot szükséges benyújtani;”

A hivatkozott jogszabályhely értelmében a **tényleges tulajdonos** [Pmtv. 3. § *r*) pont]:

"*ra*) az a természetes személy, aki **jogi személyben vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetben** közvetlenül vagy – a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 8:2. § (4) bekezdésében meghatározott módon – közvetve a szavazati jogok vagy a tulajdoni hányad legalább 25%-ával rendelkezik, ha a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet nem a szabályozott piacon jegyzett társaság, amelyre a közösségi jogi szabályozással vagy azzal egyenértékű nemzetközi előírásokkal összhangban lévő közzétételi követelmények vonatkoznak,

rb) az a természetes személy, aki **jogi személyben vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetben** – a Ptk. 8:2. § (2) bekezdésében meghatározott – meghatározó befolyással rendelkezik,

rc) az a természetes személy, akinek megbízásából valamely ügyleti megbízást végrehajtanak, *rd*) alapítványok esetében az a természetes személy,

1. aki az alapítvány vagyona legalább huszonöt százalékának a kedvezményezettje, ha a leendő kedvezményezetteket már meghatározták,

2. akinek érdekében az alapítványt létrehozták, illetve működtetik, ha a kedvezményezetteket még nem határozták meg, vagy

3. aki tagja az alapítvány kezelő szervének, vagy meghatározó befolyást gyakorol az alapítvány vagyonának legalább huszonöt százaléka felett, illetve az alapítvány képviselőjében eljár, továbbá

re) az ra)–rb) alpontokban meghatározott természetes személy hiányában a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet vezető tisztségviselője.

Látható tehát, hogy a jogszabály egyetlen ponton sem rendelkezik arról, hogy a részvételre jelentkezőnek/ajánlattevőnek a tulajdonos tekintetében kellene megadnia a vezető tisztségviselő nevét. Mitöbb, ahogy a Pmtv. 3. §-ának ra) és rb) pontjaiban is kiemeltük, a Pmtv. a „jogi személyben vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet” megjelölés minden esetben magára a vizsgált (nyilatkozó) szervezetre, és nem annak a tulajdonosra vonatkozik [és az re) pontban betű szerint ugyanez a megfogalmazás szerepel]. A jogszabály nyelvtani értelmezése alapján az rögzíthető tehát, hogy nem az a követelmény az ajánlattevő/részvételre jelentkező tekintetében, hogy a tulajdonos vezető tisztségviselőjéről nyilatkozzon, hanem a saját vezető tisztségviselője elehetőségeit kell megadnia.

Maga az Ajánlatkérő sem írta el sem a felhívásban, sem a kiegészítő iratokban azt, hogy a részvételre jelentkezők a Kbt. 56. k) pont kc) alpontja szerinti nyilatkozatukat a tulajdonos vonatkozásában kellene megadniuk.

A kiegészítő iratok részeként kiadott, az Ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott (és az eljárás során nem módosított) iratminta a kérdéses pont vonatkozásában a következőket tartalmazza:

- 1.) Mint szabályozott tőzsdén nem jegyzett ¹részvételre jelentkező, az alábbiak szerint nyilatkozom a pénzmosság és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény (a továbbiakban: pénzmosságról szóló törvény) 3. § r) pontja szerint definiált valamennyi **tényleges tulajdonos nevével és állandó lakóhelyéről (amennyiben tényleges tulajdonosa nincs úgy a vezető tisztségviselő nevének feltüntetése szükséges.**

Tényleges tulajdonos neve	Tényleges tulajdonos állandó lakóhelye:
1.	

¹ Csak abban az esetben kitöltendő, ha a részvételre jelentkező az 1.) pontban szabályozott tőzsdén nem jegyzett részvételre jelentkezőként tüntette fel magát.

Ez is megerősíti, hogy a tulajdonos vezető tisztségviselőjének vezetője megjelölésére vonatkozó előírás magában a kiegészítő iratokban sem szerepelt, ebből következően az Ajánlatkérő az eljárás későbbi szakaszában nem kérhet ezzel kapcsolatos nyilatkozatot, mert ily módon a saját előírásait módosítja, gyakorlatilag a részvételi jelentkezési határidő lejártát követően, jogszerűtlenül, a Kbt. idevonatkozó előírásainak figyelmen kívül hagyásával.

Nem vitatható, hogy létezik az Ajánlatkérő által a felvilágosítás-kérésben hivatkozott 1/2014. (VI.27.) számú önkormányzati állásfoglalás, azonban ennek a jelen eljárásban való alkalmazhatóságát az alábbiak szerint kétségbe vonjuk:

- a felhívásban/kiegészítő iratokban – a fent kifejtettek szerint – **az Ajánlatkérő nem hivatkozott az állásfoglalásra;**
- az állásfoglalás **nem kötelező jogi aktus**, azaz jogi kötelező ereje nincsen;
- az állásfoglalás **nem tartalmaz arra vonatkozó magyarázatot, hogy a jogalkalmazó szerv miből vezeti következtetését;**
- a fentebb hivatkozottak szerint maga a jogszabály (azaz az Akr.) **nem tartalmaz a tulajdonos vezető tisztségviselőjének megjelölésére vonatkozó kötelezést;** ebből a szempontból lényegtelen, hogy mi lehetett magának a jogszabály-előkészítőnek a szándéka: ez a jogszabály szövegében nem jelenik meg; **amennyiben a jogalkotó el kívánja érni, hogy a tulajdonos vezető tisztségviselőjének adatai legyenek megadandók, akkor ahhoz a jogszabály módosítása szükséges.**

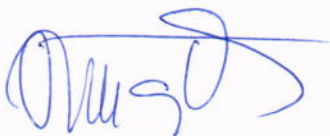
Úgy véljük, hogy az Ajánlatkérő felvilágosítás-kérése fentiekből következően jogszabálysértően került elrendelésre (melyre tekintettel azt cégünk figyelmen kívül hagyta, hiszen eredeti nyilatkozatunk megfelelt a jogszabályok és az Ajánlatkérő előírásainak): a Közbeszerzési Döntőbizottság következetes gyakorlata szerint a saját előírásaihoz az eljárás során az Ajánlatkérő is kötve van (függetlenül attól, hogy az adott esetben jogszabálysértő-e avagy sem).

2. A kért intézkedés

A fent kifejtett érvekre tekintettel kérjük, hogy *az Ajánlatkérő a Kbt. 78. § (1) bekezdése alapján vonja vissza a cégünk részvételi jelentkezésének érvénytelenségére vonatkozó tájékoztatást, továbbá ezzel összefüggésben módosítsa az írásbeli összegezést.*

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

Tisztelettel és segítő együttműködésében bízva,



Dr. Tajthy Éva Judit
ügyvezető