

# JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság  
DOI: 10.37371/KEP.2023.5.3

**A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogeset a dinamikus beszerzési rendszer létrehozására irányuló közbeszerzési eljárásban az alternatív ajánlattétel, és a szakmai ajánlat kérdéskörökkel foglalkozik.**

## D.6/26/2023. számú határozat

**A jogorvoslati ügyel érintett tárgyak: Az ajánlattevő a megajánlott termékeknél alternatív (több változatú) ajánlatot tett, amikor azonos termékeket érintően az ajánlatában eltérő árakat közölt.**

### Tényállás

Az ajánlatkérő (központi beszerző szerv) 2022. június 2-án az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett részvételi felhívásával megindította a Kbt. Második Része szerinti dinamikus beszerzési rendszer (a továbbiakban: DBR) létrehozására irányuló közbeszerzési eljárást a 168/2004. (V. 25.) Korm.rendelet hatálya alá tartozó intézmények gyógyszerellátásának biztosítása tárgyban.

A részvételi felhívásban az ajánlatkérő többek között előírta, hogy a DBR-ben megvalósítandó konkrét közbeszerzésre vonatkozó pontos műszaki leírást - a Kbt. 107. § (2) bekezdésének megfelelően - és pontos szerződéses feltételeket a DBR-ben résztvevő ajánlattevők számára, a második, ajánlattételi szakaszban, az ajánlattételi felhívás megküldésével egyidejűleg bocsátja rendelkezésre.

Közölte, hogy a részvételi szakaszban folytatott közbeszerzés nem áll részekből.

A fenti közbeszerzés alapján a DBR második részében az ajánlatkérő meghatározott gyógyszerkészítmények és gyógyszerek beszerzése tárgyú ajánlattételi felhívást küldött 2022. október 17-én többek között a kérelmező és a részvételi szándékukat jelző további gazdasági szereplők (a továbbiakban: érdekeltek) részére.

Az ajánlattételi felhívás az alábbiakat is tartalmazta:

„5. Annak meghatározása, hogy az ajánlattevő tehet-e többváltozatú (alternatív) ajánlatot, valamint a részaján-

lat-tétel lehetősége vagy annak kizárása Az eljárásban többváltozatú (alternatív) ajánlat tételére nincs lehetőség.

6. A közbeszerzés ismertetése, tárgya és mennyisége

Rövid meghatározás: Keretmegállapodás megkötése a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó, illetve önként csatlakozó intézmények részére Daganatellenes, immunmoduláns szerek csoportjába tartozó gyógyszerkészítmények és gyógyszerek beszerzése termékkörben a Közbeszerzési Dokumentum részét képező Műszaki leírásban és Keretmegállapodás tervezetben részletesen meghatározottak szerint.

A teljesítés határideje: A Keretmegállapodás tervezetében meghatározottak szerint.

A közbeszerzési műszaki leírás követelményét Ajánlatkérő a gyógyszerek és orvostechikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól szóló 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet 9. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ATC kód meghatározásával teljesíti.

Keretmegállapodás szerinti maximális nyertes ajánlattevők száma:

2. rész: 10 (tíz)

Részekre vonatkozó információk:

Részajánlat tétele a tárgyi közbeszerzési eljárásban megengedett, tekintettel arra, hogy a beszerzés tárgyának jellege műszaki-szakmai paraméterei és egyéb sajátosságai lehetővé teszik a beszerzés tárgyának a Kbt. 61. § (4) bekezdés szerinti részekre bontását.

Részek száma: 2

Ajánlat valamennyi részre benyújtható.

Egy ajánlattevőnek odaítélhető részek száma: 2.

6.2. Rész száma: 2.

Elnevezése: „Gyógyszerek beszerzése”

A közbeszerzés ismertetése, mennyisége:

Keretmegállapodás megkötése a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó, illetve a központosított közbeszerzési eljáráshoz önként csatlakozó intézmények részére gyógyszerek szállítására nettó 15.000.000.000 Ft keretösszeg erejéig. A vonatkozó információk részletesen az egyéb közbeszerzési dokumentumokban találhatóak.

Becsült érték: nettó 15.000.000.000 Ft.

#### 8. Az ajánlatok értékelési szempontja

Ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás valamennyi része vonatkozásában a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja szerinti legalacsonyabb árat megjelenítő értékelési szempontot alkalmazza.

#### 12. Az eljárás meghatározása

Az eljárás fajtája: A Kbt. 107. § (1) bekezdése alapján, keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás, a Kbt. 105. § (2) bekezdés b) pontja szerint, azaz közvetlen megrendeléssel vagy verseny újranyitással történő beszerzés biztosításával.”

Az ajánlatkérő a felhívás mellékletét képező kitöltési útmutatóban az alábbiakat is előírta:

„Kitöltési útmutató a Felolvasólap, a Felolvasólap számoló tábla és a Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentumokhoz

A 2. rész („Gyógyszerek beszerzése”) esetében a Felolvasólapon a Felolvasólap számoló tábla F208 cellájában szereplő értéket kell feltüntetni. A Felolvasólap számoló tábla tartalmazza az Ajánlatkérő által meghatározott kiírást (A-E oszlop) és a kiírások tekintetében az adott hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmények adott soraiban feltüntetett nettó ajánlati árak 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árát forint pénznemben (F oszlop). [...] Amennyiben valamely – Ajánlatkérő által meghatározott - megajánlandó sor (egy megajánlandó sor alatt Ajánlatkérő a Megajánlott készítmények táblázatban azonos sorszámmal jelölt ATC-t, hatóanyagot, egységet és gyógyszerformát érti) esetében több különböző egységárú gyógyszerkészítményt ajánl meg ajánlattevő ajánlatában a Megajánlott készítmények táblázatban, abban az esetben kizárólag az adott hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyy-

szerkészítmények adott soraiban feltüntetett nettó ajánlati árak 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árainak számtani átlagát kell feltüntetni a Felolvasólap számoló táblában forint pénznemben (F oszlop). Amennyiben egy megajánlandó sor tekintetében több különböző készítmény kerül megajánlásra, és az 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó ár nem egyezik meg az egy megajánlandó sorhoz több soron megajánlott készítmények esetében, akkor Ajánlatkérő az adott megajánlandó sor tekintetében megadott több különböző egységár számtani átlagát tekinti irányadónak az értékelés során. (Például amennyiben egy megajánlandó soron egy 40 mg hatáserősségű és/vagy hatóanyag-tartalmú, 28x kiszerezésű megajánlott gyógyszerkészítménynek az 1 milligrammra (meghatározott egység alapján) vetített egységára 100,000 forint, ugyanezen megajánlandó soron a 60 mg hatáserősségű és/vagy hatóanyag-tartalmú, 30x kiszerezésű megajánlott gyógyszerkészítménynek az 1 milligrammra (meghatározott egység alapján) vetített hatóanyag ára 120,000 forint, akkor Ajánlatkérő az értékelés során a két egységár összeadásával és a megajánlott készítmények darabszámának elosztásával számtani átlaggal, azaz 110,000 forint 1 milligrammra vetített hatóanyag árával számol, amely árat Ajánlattevőnek kell feltüntetni a Felolvasólap számoló tábla F oszlopának megfelelő sorában négy tizedesjegyre történő matematikai kerekítéssel. A Felolvasólap számoló táblában a „0” Ft-os megajánlás az ajánlat érvénytelenségét eredményezi. Azon megajánlandó sor tekintetében, ahol ajánlattevő nem tesz megajánlást, a „Nincs megajánlás” szöveget kell feltüntetni. A Felolvasólap számoló táblában és a Megajánlott készítmények táblázatban sem az oszlopok száma, sem a sorok száma nem bővíthető. A Megajánlott készítmények táblázatban a kiírásnak megfelelően kell megajánlást tenni. Amennyiben egy megajánlandó sor tekintetében több különböző készítmény kerül Ajánlattevő részéről megajánlásra, a Megajánlott készítmények táblázatban az érintett sorok tekintetében további sorok kitöltése lehetséges a megajánlott készítmények megfelelő számú feltüntetése érdekében. A Megajánlott készítmények táblázatban megajánlandó soronként 15 azonos sor került feltüntetésre sorszámozással. A számtani átlagok megadásánál minden, adott megajánlandó sornál megajánlott készítményhez tartozó 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árát figyelembe kell venni.

Ajánlatkérő az ajánlatokat megajánlandó soronként értékelési 1-10 pont között.

Ajánlatkérő az ajánlatok értékelése során azon megajánlandó sorokra, ahol Ajánlattevő nem tett ajánlatot, Ajánlattevőnek 1 pontot ad. Azon megajánlandó sorok esetében, ahol Ajánlattevő ajánlatot tett, a pontszám a fordított arányosítás elve alapján kerül meghatározásra oly módon, hogy az adott megajánlandó soron legalacsonyabb egységárat tartalmazó ajánlat 10 pontot kap, az adott megajánlandó sorra érkezett többi ajánlat pedig a legkedvezőbb elemhez viszonyítva arányosan kevesebbet (1 és 10 pont között). Amennyiben egy megajánlandó sor tekintetében több soron több különböző készítmény kerül megajánlásra és az 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó egységár nem egyezik meg a megajánlott készítmények esetében, akkor Ajánlatkérő az adott megajánlandó sor tekintetében megadott több különböző egységár számtani átlagát tekinti az arányosítás alapjának az értékelés során. Ajánlattevő részére minden megajánlandó sor tekintetében 1 és 10 pont közötti pontszám kerül kiosztásra, amely pontszámok összeadódnak. Az így kapott összpontszám határozza meg az Ajánlattevők értékelés eredményeként kialakuló sorrendjét. A legmagasabb összpontszámot elérő Ajánlattevő lesz a legalacsonyabb ár értékelési szempontra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő. Amennyiben az adott részben egy megajánlandó sor tekintetében ajánlattevő ajánlata érvénytelen, az adott részben ajánlattevő egész ajánlata érvénytelen. [...] Az ajánlattevőnek nem szükséges a Megajánlott készítmények táblázat valamennyi megajánlandó sorára ajánlatot tenni, az érvényes ajánlat feltétele a legalább egy megajánlandó sorra tett érvényes megajánlás. A Megajánlott készítmények az alábbiakat tartalmazza:

Az F cellákban kérjük megadni a hatóanyagot tartalmazó, kiírásnak megfelelő megajánlott gyógyszerkészítmény hatáserősségét és/vagy hatóanyag-tartalmát (Például 5 mg/ml, 10 g/l, 40 mg, 100 NE, stb.)

A G cellákban kérjük megadni a hatóanyagot tartalmazó, kiírásnak megfelelő megajánlott gyógyszerkészítmény pontos kiserelését. (Például 1x100 ml, vagy 1x250 ml, 28x, 10x2ml, 12x10ml, stb.)

A H cellákban kérjük megadni a hatóanyagot tartalmazó, kiírásnak megfelelő megajánlott gyógyszerkészítmény pontos törzskönyvi megnevezését és pontos kiserelését (Például: „Gyógyszernév” 10 mg/ml oldatos infúzió 10x2ml, vagy „Gyógyszernév” 80 mg filmtabletta 30x).

Az I cellákban kérjük megadni a hatóanyagot tartalmazó, kiírásnak megfelelő megajánlott gyógyszerkészítmény TTT kódját, abban az esetben, amennyiben az rendelkezésre áll. (Amennyiben ismert, kérjük feltüntetni a NEAK PUPHA törzsben található TTT kódot. Amennyiben a megajánlott gyógyszerkészítménynek nincs TTT kódja, úgy kérjük a mezőt üresen hagyni. A cellába csak szám írható.)

A J cellákban kérjük megadni a hatóanyagot tartalmazó, kiírásnak megfelelő megajánlott gyógyszerkészítményre vonatkozóan azt az információt, hogy rendelkezik-e PUPHA adatbázis szerinti hatósági árral (Igen/Nem).

A K cellákban kérjük megadni a hatóanyagot tartalmazó, kiírásnak megfelelő megajánlott gyógyszerkészítmény nettó ajánlati árát, forint (HUF) pénznemben kifejezve. A megajánlott gyógyszerkészítmény nettó ajánlati árát matematikai kerekítéssel legfeljebb két tizedes jegyig kell megadni.

Az L cellákban kérjük megadni a hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény K oszlop adott sorában feltüntetett nettó ajánlati árának 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árát (HUF).

Ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplő szíves figyelmét arra, hogy az L cellában meghatározásra került, a megajánlott gyógyszerkészítmény hatóanyagának 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó forint (HUF) számtani átlagát kell a felolvasólap számolótáblában feltüntetni megajánlandó soronként. Amennyiben egy megajánlandó sor tekintetében több soron több különböző készítmény kerül megajánlásra és az 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó egységár nem egyezik meg a megajánlott készítmények esetében, akkor az adott megajánlandó sor tekintetében megadott több különböző egységár számtani átlagát kell a felolvasólap számolótáblában feltüntetni megajánlandó soronként.”

A közbeszerzési dokumentumok részét képező keretmegállapodástervezet az alábbiakat is tartalmazta:

„II. 6. Jelen Keretmegállapodásban használt fogalmak az alábbiak:

a) Gyógyszerek: Eladó által megajánlott gyógyszerkészítmények (a továbbiakban: gyógyszerkészítmény, Gyógyszer vagy termék) listája. A 2. számú melléklet tartalmazza a gyógyszerkészítmények adatait, amely

tekintetében Beszerző az adott Eladóval köti meg jelen Keretmegállapodást.

b) Szerződéses ár/Egységár: A megajánlott gyógyszerkészítmény feltüntetett nettó ajánlati árának 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó ára (HUF), amelyet az 1. és 2. számú melléklet tartalmaz. [...]

IV. 2. A Keretmegállapodás alapján szállítható termékek felsorolását, árát, a szállítási határidőket a Keretmegállapodás alapján a Portál tartalmazza.

V.1.1.1. Az induló szerződéses árak a megrendelés során az 1. és 2. számú mellékletben meghatározott árakkal azonosak. A mindenkor hatályos árlista a Portálon érhető el. A szerződéses árak a verseny újranyitásával lebonyolított 2. részben a Kbt. 105. § (4) bekezdésében foglaltak szerint a Portálon elérhető árakkal azonosak vagy az Intézmény részére kedvezőbbek lehetnek.

V.1.1.5. Eladó az 1. és 2. számú melléklet szerinti árat a közbeszerzési eljárásra tekintettel (és nem más jogcímen) ajánlotta meg a közbeszerzési eljárás során. Ennek értelmében Eladó további fizetési kötelezettséget, felelősségkorlátozást az Intézménnyel szemben nem érvényesíthet.

XII. 13. A jelen Keretmegállapodás elválaszthatatlan részét képezik az alábbi mellékletek:

Függelék:

1. számú melléklet: Felolvasólap
2. számú melléklet: Termék- és árlista (Megajánlott készítmények táblázata). (A keretmegállapodás adatlapján a Portálon szerződéses árlistaként folyamatosan közzétéve.)
3. számú melléklet: Útmutató a keretmegállapodásos eljárás 2. részének lebonyolításához (Megrendelőlap és Visszaigazolás, valamint Egyedi szerződés minta)”.

Az ajánlatkérő által ajánlattevői kérdésre megküldött I. számú kiegészítő tájékoztatás 9. kérdésére adott válasz az alábbiak szerint került megfogalmazásra:

« Amennyiben a nyertes ajánlatokban ugyanazon hatóanyagú soron különböző gyártók különböző termékei kerülnek megajánlásra és ezáltal felvételre a terméklistára, az Intézmények szabadon választhatnak, hogy az azonos hatóanyagú termékek közül melyik gyártó termékét vásárolják meg, vagy kötelesek a legalacsonyabb egységárú, elérhető terméket megvenni? (Például ‘A’ GYÁRTÓ A1 termékének egységára 100Ft, ‘B’

GYÁRTÓ B1 termékének egységára 150 Ft, és ‘C’ GYÁRTÓ C1 termékének egységára 200 Ft. Az Intézmény csak ‘A’ GYÁRTÓ A1 termékét vásárolhatja meg vagy saját döntése alapján mondjuk ‘C’ GYÁRTÓ C1 termékét is?)

Szabadon dönthetnek az Intézmények, hogy milyen hatáserőségű vagy kiszerezésű terméket vásárolnak vagy mindig a legalacsonyabb egységárút kell megvenniük?”

« A Portálon az induló árlista a keretszámon belüli nyertes Ajánlattevő valamennyi megajánlott készítményét tartalmazni fogja. »

« Ajánlatkérő az Ajánlattételi felhívásban és egyéb Közbeszerzési dokumentumokban foglaltak szerint kéri az ajánlatok benyújtását. »

Az ajánlatkérő által megküldött III. számú kiegészítő tájékoztatás 9. kérdésére adott válasz az alábbiak szerint került megfogalmazásra:

« A Portálon az induló árlista a keretszámon belüli nyertes Ajánlattevő valamennyi megajánlott készítményét tartalmazni fogja. »

Az ajánlatkérő által megküldött IV. számú kiegészítő tájékoztatás 9. kérdésére adott válasz az alábbiak szerint került megfogalmazásra:

«Az L oszlopban a hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítménynek a K oszlop adott sorában feltüntetett nettó ajánlati árának 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árát (HUF) szükséges megadni, amely egységek meghatározásra kerültek a táblázatok D oszlopában, kiírási soronként. Amennyiben valamely - Ajánlatkérő által meghatározott - megajánlandó sor (egy megajánlandó sor alatt Ajánlatkérő a Megajánlott készítmények táblázatban azonos sorszámmal jelölt ATC-t, hatóanyagot, egységet és gyógyszerformát érti) esetében több különböző egységárú gyógyszerkészítményt ajánl meg ajánlattevő ajánlatában a Megajánlott készítmények táblázatban, abban az esetben kizárólag az adott hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmények adott soraiban feltüntetett nettó ajánlati árak 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árainak számtani átlagát kell feltüntetni a Felolvasólap számolótáblában forint pénznemben (F oszlop).»

Az ajánlatkérő felbontotta az ajánlatokat, melynek során ismertette, hogy az ajánlattételi határidőig a 2. rész tekintetében nyolc ajánlat érkezett, köztük a kérelmező

és a jelen ismertetés szerint P Kft.-é (a továbbiakban: érdekeltek) is.

A kérelmező 2. részre benyújtott ajánlatának felolvasólapján a számoló tábla F208 cellájában fentüntette a mindösszesen nettó ajánlati árat.

A kérelmező az ajánlata 2. részeként benyújtott GYOGYSZER\_2022\_2. rész\_felolvasolap\_szamolotabla.xlsx táblázatában kitöltötte a következő adatokat (a továbbiakban: Felolvasólap számoló tábla):

Sorszám	ATC	Hatóanyag	Egység	Gyógyszerforma	Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmények adott soraiban feltüntetett nettó ajánlati árak 1 egység hatóanyag-tartalomra vetített nettó árainak számtani átlaga (HUF) (Ajánlattevő tölti ki)
---------	-----	-----------	--------	----------------	--

Továbbá a kérelmező a részletes, Megajánlott készítmények táblázatban (GYOGYSZER\_2022\_2. rész\_Meg-

ajanlott keszitmenyek.xlsx) kitöltötte az alábbi tételso-rokat

Sorszám	ATC	Ható- anyag	Egység	Gyógy- szer forma	Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészít- mény pontos, törzskönyvi megnevezése és pontos kiserelése (Ajánlattevő tölti ki)	Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény K oszlop adott sorában feltüntetett nettó ajánlati árának 1 egység hatóanyag-tartalomra vetített nettó ára (HUF) (Ajánlattevő tölti ki)
---------	-----	----------------	--------	----------------------	---	--

Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást küldött többek között a kérelmező részére és felvilágosítást kért tőle az alábbiak szerint:

„1. Ajánlattevő benyújtotta a Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentumot, és abban Ajánlatkérő ellentmondást észlelt a 062/03 sorszámú sorban megajánlott gyógyszerkészítmény esetében a K és L cellákban feltüntetett érték és a 062/05 sorszámú sorban megajánlott gyógyszerkészítmény esetében a K és L cellákban feltüntetett értékek vonatkozásában. Kérjük ajánlattevőt, hogy felvilágosítás nyújtás keretében oldja fel a fent megjelölt ellentmondást az ajánlati kööttség sérelme nélkül.

2. Ajánlattevő benyújtotta a Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentumot, és abban Ajánlatkérő ellentmondást észlelt a 062/04 sorszámú sorban megajánlott gyógyszerkészítmény esetében a K és L cellákban feltüntetett érték és a 062/06 sorszámú sorban megajánlott gyógyszerkészítmény esetében a K és L cellákban feltüntetett értékek vonatkozásában. Kérjük ajánlattevőt, hogy felvilágosítás nyújtás keretében oldja fel a fent megjelölt ellentmondást az ajánlati kööttség sérelme nélkül.

3. Ajánlattevő benyújtotta a Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentumot, és abban Ajánlatkérő ellentmondást észlelt a 144/01 sorszámú sorban

megajánlott gyógyszerkészítmény esetében a K és L cellákban feltüntetett érték és a 144/02 sorszámú sorban megajánlott gyógyszerkészítmény esetében a K és L cellákban feltüntetett értékek vonatkozásában. Kérjük ajánlattevőt, hogy felvilágosítás nyújtás keretében oldja fel a fent megjelölt ellentmondást az ajánlati kötöttség sérelme nélkül.

4. Ajánlattevő benyújtotta a Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentumot, és abban Ajánlatkérő ellentmondást észlelt a 179/04 sorszámú sorban megajánlott gyógyszerkészítmény esetében a K és L cellákban feltüntetett érték és a 179/05 sorszámú sorban megajánlott gyógyszerkészítmény esetében a K és L cellákban feltüntetett értékek vonatkozásában. Kérjük ajánlattevőt, hogy felvilágosítás nyújtás keretében oldja fel a fent megjelölt ellentmondást az ajánlati kötöttség sérelme nélkül.”

A kérelmező a benyújtott hiánypótlásában, illetve felvilágosításában az alábbiakat is nyilatkozta:

Nagykereskedőként gyógyszer nagykereskedelmi engedély birtokában jogosult a különböző gyártók/szállítók által értékesített készítmények megvásárlására és tovább forgalmazására. A Felvilágosítás kérés 1), 2), 3), 4) pontjaiban hivatkozott sorszámú sorokra megajánlott valamennyi készítmény vonatkozásában nyilatkozott, hogy az adott hatóanyagon belüli azonos megnevezéssel, azonban a Megajánlott készítmények táblázat K és L celláiban jelölten eltérő nettó doboz- és egységárral feltüntetett készítmények - bár ugyanazon forgalomba hozatali engedélyes/gyártó termékei, azonban - két egymástól független forgalmazó/beszállító tárgyban közbeszerzési eljárásra vonatkozó, a cég felé adott ajánlata alapján kerültek megajánlásra. Szállító 1 és Szállító 2 által adott árajánlatok - Felvilágosítás kérés 1), 2), 3), 4) pontjaiban érintett termékekre vonatkozó - releváns részei jelen nyilatkozata 1. számú mellékleteként csatolásra kerültek. A fentiekből megállapítható, hogy Szállító 1 és Szállító 2 által a kérelmező felé biztosított eltérő beszerzési árak eredményezik a Megajánlott készítmények táblázat K és L celláiban a kérelmező, mint ajánlattevő által megadásra került eltérő nettó ajánlati árakat az azonos készítmények vonatkozásában. Kijelentette, hogy a tárgyban közbeszerzési eljárásra vonatkozóan a kérelmező és Szállító 1, valamint Szállító 2 között releváns szállítási jogviszony áll fent. Jelen nyilatkozatának 2. számú mellékleteként benyújtotta továbbá Szállító 1 és Szállító 2 nyilatkozatait arra vonatkozóan, hogy az érintett készítmények tekin-

tetében hatályos forgalmazási jogosultsággal rendelkeznek. A kérelmező gyógyszernagykereskedőként - vonatkozó jogi rendelkezésekben foglalt kötelezettségének eleget téve - a folyamatos és biztonságos betegellátást szem előtt tartva, minden tőle elvárható megtett annak érdekében, hogy a Szállítók által országos ellátás keretében a kérelmezőn keresztül biztosítani kívánt készítmények minél nagyobb mennyiségben legyenek elérhetőek az Intézmények számára, ezért Szállító 1 és Szállító 2 - tárgyban közbeszerzési eljárásra felé adott - árajánlatában szereplő, a kiírt hatóanyagot tartalmazó, kiírásnak mindenben megfelelő készítmények mindegyikét beépítette közbeszerzési ajánlatába. Hivatkozva arra, hogy a kérelmező az érintett készítményeket két egymástól független szállítótól eltérő árakon tudja csak beszerezni, közbeszerzési ajánlatában ezen készítményeket csak egymástól eltérő eladási áron állt módjában szerepeltetni. A fentiekre tekintettel kérte, hogy ajánlata részét képező Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentum 062/03 és 062/05, 062/04 és 062/06, 144/01 és 144/02, valamint 179/04 és 179/05 sorszámú sorában szereplő gyógyszerkészítmények vonatkozásában a közbeszerzési dokumentumokban foglaltak szerint tett ajánlatát az ajánlatkérő fogadja el.

Az ajánlatkérő a kérelmező részére az alábbi tartalmú érvénytelenségről szóló tájékoztatást küldte:

« Ajánlatkérő megvizsgálta ajánlattevő ajánlatát, arra tekintettel, hogy az megfelel-e az ajánlattételi felhívás és a közbeszerzési dokumentumok előírásainak, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Ajánlatkérő az eljárást megindító Részvételi felhívásban, és ezzel összhangban az Ajánlattételi felhívásban is kizárta a többváltozatú ajánlattétel lehetőségét. (Ajánlattételi felhívás 5. pont: „Az eljárásban többváltozatú (alternatív) ajánlat tételére nincs lehetőség.”)

Ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során megállapította, hogy az ajánlattevő által a 062 sorszámú megajánlandó sor esetében megajánlott gyógyszerkészítmények esetében alternatív ajánlatot tett, tekintettel arra, hogy adott hatóanyagon belül azonos megnevezéssel szereplő gyógyszerkészítményt két eltérő ajánlati áron ajánlotta meg (062/03 és 062/05 sorszámú sorokban, illetve 062/04 és 062/06 sorszámú sorokban).

Ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során megállapította továbbá, hogy az ajánlattevő által a 144 sorszámú megajánlandó sor esetében megajánlott gyógyszerkészít-

mény esetében alternatív ajánlatot tett, tekintettel arra, hogy adott hatóanyagon belül azonos megnevezéssel szereplő gyógyszerkészítményt két eltérő ajánlati áron ajánlotta meg (144/01 és 144/02 sorszámú sorokban).

Ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során megállapította továbbá, hogy az ajánlattevő által a 179 sorszámú megajánlandó sor esetében megajánlott gyógyszerkészítmény esetében alternatív ajánlatot tett, tekintettel arra, hogy adott hatóanyagon belül azonos megnevezéssel szereplő gyógyszerkészítményt két eltérő ajánlati áron ajánlotta meg (179/04 és 179/05 sorszámú sorokban).

Ajánlatkérő az ellentmondás feloldása érdekében a 3.sz. hiánypótlási felhívás és felvilágosítás kérésben a 2. rész tekintetében ajánlattevő vonatkozásában az 1-4. pontokban felvilágosítást kért az alábbiak szerint:

Ajánlattevő a felvilágosítás nyújtás keretében nem tudta feloldani az ellentmondást az eltérő ajánlati árak tekintetében. Ajánlattevő felvilágosítás nyújtás keretében tett nyilatkozata szerint ajánlattevőnek kifejezett szándékában állt az ajánlatában az azonos készítmények vonatkozásában egymástól eltérő nettó ajánlati árak megajánlása saját üzleti tevékenységére tekintettel. Fentiekre tekintettel a felvilágosítás nyújtást követően is megállapítható, hogy ajánlattevő azonos (az ajánlati áron kívül minden paraméter tekintetében megegyező) készítmények esetében eltérő ajánlati árakat adott meg ajánlatában, és ezzel többváltozatú (alternatív) ajánlatot tett, tekintettel arra, hogy adott hatóanyagon belül azonos megnevezéssel szereplő gyógyszerkészítményt két eltérő ajánlati áron ajánlotta meg, így nem állapítható meg, hogy a megajánlott ajánlati árak közül melyik az ajánlattevő valódi, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata. Fentiekre tekintettel megállapítható, hogy ajánlattevő ajánlatában a 062, 144 és 179 sorszámú megajánlandó sorok tekintetében alternatív ajánlatot tett, azaz nem állapítható meg, hogy a megajánlott ajánlati árak közül melyik az ajánlattevő valódi, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata, így ajánlattevő 062, 144 és 179 sorszámú megajánlandó sorok tekintetében tett ajánlata érvénytelen. Ajánlatkérő a Közbeszerzési dokumentációban előírta, hogy amennyiben az adott részben egy megajánlandó sor tekintetében ajánlattevő ajánlata érvénytelen, az adott részben ajánlattevő egész ajánlata érvénytelen. Tekintettel arra, hogy ajánlattevő a 062, 144 és 179 sorszámú megajánlandó sor tekintetében érvénytelen ajánlatot tett, így Ajánlattevő ajánlata a teljes 2. rész tekintetében érvénytelen.”

Az ajánlatkérő megküldte az eljárás összegezését az ajánlattevők részére, melyben mindkét részt eredményesnek nyilvánította. Az 1. részben nyertes ajánlatot benyújtóként tüntette fel többek között a kérelmezőt, a 2. részben hét nyertest jelölt meg, a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében foglaltakkal azonos tartalommal előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyet az ajánlatkérő elutasított.

#### *A jogorvoslati kérelem*

A kérelmező szerint az érvénytelenségi döntésben az ajánlatkérő helytelenül értelmezte a többváltozatú (alternatív) ajánlattétel Kbt.-ben foglalt szabályait. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját.

#### *Az ajánlatkérő észrevétele*

Az ajánlatkérő az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

#### *A Döntőbizottság döntése és annak indokai*

A Döntőbizottság a határozatában a jogorvoslati kérelmet elutasította.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

A Döntőbizottság a Kbt.-nek a tárgyi DBR létrehozására irányuló közbeszerzés megindításakor hatályos alábbi rendelkezései alapján bírálta el a jogorvoslati kérelmet, melynek tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogszerűen döntött-e a kérelmező ajánlatának a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánításáról.

A Döntőbizottság megállapította, hogy abban az esetben, ha a jogorvoslati kérelem valamely ajánlat érvénytelensége kifogásolása miatt kerül benyújtásra, a Kbt. 66. § (1) bekezdése és a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján – a jogorvoslati kérelem keretei között – az érvénytelenség megállapításához vezető folyamatot vizsgálja a Döntőbizottság. Ennek keretében a Döntőbizottság vizsgálja, hogy a közbeszerzési dokumentumok mit tartalmaztak, ebből következően az ajánlattevőknek hogyan kellett ajánlatot tenniük, illetve milyen tartalmú szakmai ajánlatot kellett benyújtaniuk, végül a Döntőbizottság abban a kérdésben is állást foglal, hogy az ajánlatkérő megfelelően bírálta-e az ajánlatot. A bírálat komplex folyamat, ahol az ajánlatkérőnek több aspektusból kell megvizsgálnia a benyújtott ajánlatokat.

A Döntőbizottság a jogvitát az eljárást lezáró döntésben szereplő ajánlatkérői indokolásból kiindulva a felek közbeszerzési-, valamint jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatai és a Kbt. tételes jogszabályi előírásai összevetése alapján döntötte el.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy abban nem volt vita az ügyfelek között, hogy a kérelmező az érintett három sorszám (62, 144 és 179) alatt megjelölt termék esetén többször ajánlotta meg ugyanazt a terméket, eltérő áron.

Az érvénytelenné nyilvánítás tényleges oka az ajánlatkérő érvénytelenségi döntése szerint az volt, hogy a jogszabályok, illetve a közbeszerzési dokumentumok előírásaiba ütközik az az eset, ha az ajánlattevő azonos termékeket több ajánlati áron ajánl meg.

A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania. Ebből következően a Döntőbizottság először áttekintette az ajánlatadás feltételeit és egyrészt különösen abban a kérdésben foglalt állást, hogy a jelen beszerzési eljárásban mi minősül szakmai ajánlatnak, majd, hogy azon adattábla esetében, ahol a kérdéses termékismétlődés megtörtént – a Megajánlott készítmények táblázatban – a közbeszerzési dokumentumok előírásai lehetővé tették-e, hogy ugyanazon gyógyszerkészítményeket többször szerepeltessenek eltérő ajánlati áron.

Rögzítette, hogy a jelen közbeszerzés tárgyát „gyógyszerek beszerzése” képezi (ajánlattételi felhívás 6.2. pontja), melyet az ajánlatkérő maximum tíz ajánlattevővel kötött keretmegállapodás alapján fog megvalósítani. Az ajánlattételi felhívás 12. pontja alapján jelen eljárásban az ajánlatkérő olyan keretmegállapodást kíván kötni, amelyben a beszerzők az ajánlattevők számára vagy közvetlen megrendelést küldenek, vagy a versenyt újranyitják. Az értékelés során kialakuló sorrendet az ajánlattételi felhívás 8. pontja és a kitöltési útmutató alapján a Megajánlott készítmények táblázat „megajánlandó sorai” esetében képzett hatóanyagtartalomra eső ajánlati ár alakítja. A konkrét, ajánlattevők által megajánlott gyógyszerkészítményeket a Megajánlott készítmények táblázat tartalmazza.

Az ügyfelek egyetértettek abban, hogy a keretmegállapodás teljesítésekor a konkrét („intézményi”) beszerzésekre a „Megajánlott készítmények” táblázatban szereplő termékek alapján kerül sor, a Döntőbizottság is erre a

következtetésre jutott, hiszen a szóban forgó táblázat fogja képezni a megkötésre kerülő, keretmegállapodás 2. számú mellékletét. Mindebből eredően a „Megajánlott készítmények” táblázatban közölt áraknak a későbbi konkrét beszerzői megrendelések során szerepe lesz, a keretmegállapodás-tervezet II.6.b) pontja szerint azok minősülnek majd a konkrét „szerződéses ár”-nak. A tervezet V.1.1.1. pontja szerint továbbá a szerződéses árak maximális mértéke a keretmegállapodás hatálya alatt rögzül, azok a keretmegállapodás teljesítése során csak kedvezőbbek lehetnek.

Fentiek alapján a jelen eljárásban a Megajánlott készítmények táblázatban feltüntetett gyógyszerkészítmények árai hatással bírnak a hatóanyagtartalomra vetített árakat tartalmazó Felolvasólap számolótábla áaira, ezen keresztül a Felolvasólapon szereplő ajánlati árra, másrészt az egyes megajánlandó sorok hatóanyagtartalomra eső, értékelés tárgyát képező ajánlati áaira is, harmadrészt az ügyfelek által sem vitatott módon a Megajánlott készítmények táblázatban szereplő adatok szakmai ajánlatnak (Kbt. 3. § 37. pont) minősülnek.

A kérelmező szerint a közbeszerzési dokumentumok lehetőséget biztosítottak arra, hogy egyes gyógyszerkészítményeket többször ajánljanak meg, eltérő ajánlati árakon, ezzel együtt mindez jogszabályi tilalom alá sem esik.

A Döntőbizottság a jogvita szempontjából azt értékelte mindenekelőtt, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 50. § (2) bekezdés j) pontja alapján az ajánlattételi felhívás 5. pontjában kizárta az alternatív (több változatú) ajánlattétel lehetőségét. Jogszabály nem határozza meg, mi minősül alternatív, többváltozatú ajánlattételnek, ezért ennek feltételeit a közbeszerzési dokumentumok, illetve az eset összes körülményei alapján lehet megítélni.

A kérelmező arra hivatkozott, hogy alternatív ajánlattétel akkor valósul meg, ha az egymással versengő ajánlatok árukat és műszaki tartalmukat tekintve is eltérők, a jelen esetben azonban az, hogy az ajánlatok műszaki tartalmuk tekintetében eltérnek-e, nem értelmezhető. A kitöltési útmutató rendelkezései ugyanis rögzítik, mit tekint az ajánlatkérő a Megajánlott készítmények táblázat egy „sora” alatt. Eszerint egy megajánlandó sor alatt az „azonos sorszámmal jelölt ATC-t, hatóanyagot, egységet és gyógyszerformát” kell érteni, ez volt az a műszaki megoldás, amelyre a megfelelő, konkrét gyógyszerkészítményeket (mivel egy „megajánlandó sorban legalább 15 sor állt rendelkezésre, akár



többet is) meg lehetett ajánlani. Az ajánlatadásakor tehát eleve rögzített volt a műszaki tartalom, az ajánlattevők attól nem térhettek el, nem is tudtak eltérni, az ajánlatkérő előírásai szerint legfeljebb azt tehették meg, hogy az előre rögzített műszaki paramétereknek megfelelő több termékre tegyenek ajánlatot. Belátható, hogy egy vevőnek adott egészségügyi ellátás során egy személyre vonatkozó adagra/dózisra van szüksége, melyet egy adott ATC-t, hatóanyagot, egységet és gyógyszerformát jelentő termék vásárlásával valósít meg. Ebben az esetben az azonosságból eredően választási lehetősége adódik a különböző gyártók – különböző árakon megajánlott – ugyanazon ATC-t, hatóanyagot, egységet és gyógyszerformát jelentő termékeiből a vevőnek. Az alternatív vagy többváltozatú ajánlattétel tehát jelen esetben nem abban a körben értelmezhető, hogy eltérő műszaki tartalmú, hanem akkor merülhet fel, ha teljesen azonos termékek esetében közöl eltérő ajánlati árakat az ajánlattevő.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező ajánlatának Megajánlott készítmények táblázatában a 62, 144 és 179. sorszámú termékeknél alternatív (több változatú) ajánlatot tett, amikor azonos termékeket érintően eltérő árakat közölt.

Az alternatív, többváltozatú ajánlattétel torzító hatással bírt az értékelés alá eső ajánlati árra, mert ugyanazon termék esetében az ajánlati ár a fentiekben leírtak alapján a több készítmény átlaga alapján került figyelembe vételre, továbbá az is kijelenthető, hogy az 55. pontban leírtak szerint megvalósult többváltozatú ajánlattétel versenytorzító hatást fog kifejteni a keretmegállapodás teljesítése során. A Kbt. 84. § (2) bekezdése alapján a kérelmező jelen esetben kötve van az ajánlatához, ezzel együtt ő maga is úgy nyilatkozott a jogorvoslati eljárás során, hogy valamennyi ajánlati ára tekintetében beállt az ajánlati kötöttsége, a keretmegállapodásban tehát valamennyi ajánlati árát szerepeltetnie kell. Jelen esetben nem az okozza a problémát, hogy technikailag, illetve a keretmegállapodás előre rögzített szabályai alapján képes-e vagy sem a kérelmező azonos termékeit többféle ajánlati árral feltüntetni ott, ahol a későbbi beszerzők kiválasztják a gyógyszerkészítményeket. Az sem bír relevanciával, hogy a beszerzők képesek-e kiválasztani a listából az egyes gyógyszerkészítményeket. A Döntőbizottság az alternatív, többváltozatú ajánlattételben rejlő versenytorzító hatást ott érzékeli, hogy a kérelmező ajánlati kötöttsége miatt a különböző ajánlati árakon megajánlott termékek közül valamennyi,

külön kiválasztható módon fel fog tűnni a listában. A később, a keretmegállapodás teljesítése során kialakuló, változó sorrendtől függően a kérelmező önhatalmúlag hozhat majd döntést arról, hogy – a vevői választástól függetlenül – melyik termék elérhető, melyik nem, illetve a versenytársak ajánlati áraitól függően dönthet arról, hogy adott termék esetében melyiknek az ajánlati árát csökkenti – vagy az ár csökkentésétől esetleg a keretmegállapodásban résztvevő egyéb ajánlattevők ajánlati árai ismeretében eltekint.

A Döntőbizottság álláspontja szerint tehát a Kbt. versenyelvi szabályrendszerére tekintettel, a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelvből levezetett értelmezés szerint az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott, amikor a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát. Az ajánlat nem felelt meg a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak, tekintettel arra, hogy alternatív (több változatú) ajánlatot tartalmaz.

A Döntőbizottság vizsgálta a kérelmező arra vonatkozó előadását, amely szerint az ajánlatkérői előírások összességében lehetővé tették, hogy azonos terméket eltérő ajánlati áron jelenítsen meg ajánlatában. A kérelmező a kitöltési útmutató azon előírásaira hivatkozott, amely arra adott instrukciókat, hogy mi a teendő abban az esetben, „amennyiben [...] egy megajánlandó sor esetében több különböző egységáru gyógyszerkészítményt ajánl meg ajánlattevő”.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy a vizsgált szövegrész nem engedélyt tartalmaz a kérelmező által alkalmazott megoldásra, hanem azt a helyzetet szabályozza, amikor egy „megajánlandó sor”-ban több „különböző egységáru gyógyszerkészítmény” kerül megajánlásra. A szövegből tehát egyáltalán nem következik, hogy a megajánlandó sorokon belül ugyanazon készítmény lenne megajánlható többször is különböző áron, ilyen jellegű ajánlatkérői előírás a kitöltési útmutató további megfogalmazásából levezetve sem következtethető ki. Annál is inkább, mert az útmutató szövege később, a következő mondatban már arra az esetre tartalmaz előírást, amikor „egy megajánlandó sor tekintetében több különböző készítmény kerül megajánlásra”. Az útmutató a megajánlandó sorokban lévő 15 sor további bővítését sem arra az esetre teszi lehetővé, ha az ajánlattevők ugyanazt a terméket többször, azonos ajánlati áron kívánják megajánlani, hanem, „amennyiben egy megajánlandó sor tekintetében több különböző készítmény került ajánlattevő részéről megajánlásra”. A

Döntőbizottság továbbá áttekintette az ügyfelek által hivatkozott kiegészítő tájékoztatásokat, amelyek közül egyik sem arra az esetre tartalmaz egyértelmű ajánlatkérői rendelkezést, hogy lehetséges ugyanazon termék különböző árakon történő megajánlása, hanem egyrészt azzal foglalkozik, mi a teendő, ha ugyanazon terméket több ajánlattevő ajánlata is tartalmazza, másrészt, akkor, ha ugyanazon hatóanyagú soron különböző

gyártók különböző termékei kerülnek megajánlásra, végül egy brand-en belül benyújtható-e eltérő egységár.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.