



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG**  
**KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**  
*1026 Budapest, Riadó u. 5.*  
*1525 Pf.: 166.*  
*Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593*  
*Elektronikus elérhetőség: kozbeszerzes.hu*

---

**Az ügy iktatószáma:** D.425/20/2018.

**A tanács tagjai:** Dr. Dajka Gabriella közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Molnár Andrea közbeszerzési biztos, Dr. Csanádi Péter közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** ONKOGEN Gyógyszerkereskedelmi Kft.  
(Budapest, Bécsi út 77-79.)

**A kérelmező képviselője:** Dr. Császár Katalin egyéni ügyvéd  
(Budapest, Lajos u. 93-99. B/2/7.)  
(e-kapcsolat)

**Az ajánlatkérő:** Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő  
(Budapest, Váci út 73/A.)

**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Borbély Magdolna ügyvéd  
(Budapest, Falk Miksa u. 5. I.em.2/A.)  
(KRID: 18132238)

**A beszerzés tárgya, értéke:** Bortezomib hatóanyag beszerzése – 418.031.900.- Ft.

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

**HATÁROZAT** –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 3. elemét elutasítja, a jogorvoslati kérelem 1. és 2. kérelmi eleme tekintetében a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 1.393.440.-Ft., azaz egymillió-háromszázkilencvenháromezer-négyszáznegyven forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak 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.

## **I N D O K O L Á S**

### **A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás**

1. Az ajánlatkérő 2018. augusztus hónapban kelt vezetői előterjesztése tartalmazta, hogy a tárgyi beszerzési igény vonatkozásában indítandó Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodásos eljárás első részét a Kbt. 81. § (10) bekezdése alkalmazásával gyorsított nyílt eljárás alkalmazásával kívánja megvalósítani.
2. Az ajánlatkérő 2018. október 19-i keltezéssel kapott támogató tartalmú közbeszerzési ellenőrzési tanúsítványt.
3. Az ajánlatkérő a 2018. október 30-án feladott ajánlati felhívásával gyorsított nyílt közbeszerzési eljárást indított. A felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018/S 211-481892 számon 2018. november 2-án jelent meg. Az ajánlatkérő a felhívást két alkalommal, 2018. november 27-én, 2018/S 228-521647 számon és 2018. december 5-én 2018/S 234-534858 számon megjelent felhívásával módosította.
4. A gyorsított eljárás alkalmazásának indokaként az ajánlatkérő az alábbiakat közölte: „indokolt a gyorsított beszerzés megvalósítása, mivel az NM rendelet keretei között, a tételes elszámolás alá eső rendszerben így biztosítható egyes hematológiai betegek széleskörű, azonnali ellátása a természetben biztosított gyógyszerekkel. Az eljárást a NEAK a 16/2012. (II. 16.) Korm. rend. szerint folytatja le. A Korm. rend. 14. § (1) bekezdése és a Kbt. 85. § (2) bekezdése c) pontja szerinti körülménynek kell tekinteni a gyógyszerrel vagy orvos technikai eszközzel történő kezeléshez fűződő kockázatot, így a kezelésre szoruló betegek változó számát, vagy sürgős ellátási igényét. A beszerzésre kerülő gyógyszerek előre nem látható okok miatti megoszlásának módosulását. A gyógyszeres ellátás hiánya irreverzibilis folyamatokat indítana el, és a várható élettartamot és emellett az életminőséget jelentősen, kedvezőtlenül befolyásolná. A folyamatos és biztonságos betegellátás érdekében feltétlenül szükségesnek

tartjuk a gyorsított eljárás alkalmazását, melynek feltételei fennállnak a Kbt. alapján.”

5. A módosított ajánlattételi határidő 2018. december 6-án 12.00 óra volt.

6. Az értékelési szempont a legalacsonyabb ár volt.

7. A felhívás III.1.3) M/1. pontjában a műszaki és szakmai alkalmasság körében előírta az ajánlatkérő, hogy „ajánlattevő csatolja az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 36 hónap legjelentősebb, a közbeszerzés tárgya (tételes elszámolás alá eső gyógyszer szállítása/adásvétele) szerinti szállításainak ismertetését a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a 321/2015. Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontja alapján az alkalmassági követelménynek megfelelően részletezett tartalommal, a 321/2015. Korm. rendelet 22. § (1)-(2) bekezdés szerinti nyilatkozat vagy igazolás benyújtásával. AK felhívja a figyelmet, hogy valamennyi, az alkalmasság igazolására előírt kritériumnak az e pontban csatolni előírt dokumentumból egyértelműen megállapíthatónak kell lennie. A 321/2015. Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti igazolás, illetve nyilatkozat tartalmazza legalább a következő adatokat: a szerződést kötő másik fél és a referenciát igazoló személy neve, elérhetősége (telefon, e-mail cím) a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja/év, hó, nap/), a szállítás tárgya, valamint mennyisége (db), továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak megfelelően történt-e.

Amennyiben a referencia ismertetése szerint a szerződés tárgya bővebb, mint a kért referencia tárgya, akkor a referencia ismertetésében meg kell adni a kért tárgyra vonatkozó mennyiséget. Az alkalmasság igazolása több szerződésből is biztosítható.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Alkalmatlan ajánlattevő, amennyiben (együttesen) összességében nem rendelkezik a jelen felhívás feladását megelőző három évben (36 hónapban) szerződésszerűen befejezett, de legfeljebb hat éven (72 hónapon) belül megkezdett a közbeszerzés tárgyából (tételes elszámolású gyógyszer szállítása, adásvétele) származó referenciával, amelyek mennyisége összesen eléri a 49 000 mg-ot.”

8. A kérelmező 2018. december 15. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő.

Ebben kifogásolta, hogy a szakmai alkalmasság körében előírt referenciakövetelmény több okból is jogsértő, súlyosan korlátozza a versenyt, a gazdasági szereplők részvételének lehetőségét indokolatlanul szűkíti, illetve kizárja az eljárásban. A felhívásban rögzített, elérni kívánt cél érdekében indokolatlan és versenyt kizáró alkalmassági feltétel került meghatározásra, ugyanis az alkalmasság más módon is igazolható lenne.

Sérelmezte továbbá, hogy az ajánlatkérő a beszerzést gyorsított eljárásban kívánja megvalósítani. A rendelkezésére álló, több évre visszamenőleges IMS adatok szerint a közbeszerzés tárgyát képező hatóanyag fogyása stabil, kiszámítható, előre látható, így a gyorsított eljárás sem indokolt, amely – a rövid határidőkre való tekintettel – ugyancsak alkalmas a verseny korlátozására.

Hivatkozott a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdéseire, a Kbt. 65. § (3) bekezdésére, a D.290/17/2014. számú határozatára, kérte a fentiek alapján a felhívás módosítását, az esélyegyenlőség biztosítása mellett indítsa újra az ajánlatkérő az eljárást az alkalmassági követelmények újbóli meghatározásával oly módon, hogy ne tartalmazza a jogsértő, indokolatlan és diszkriminatív, versenykorlátozó minimumkövetelményt, így biztosítva azt, hogy több piaci szereplő is tudjon ajánlatot tenni.

9. Az előzetes vitarendezési kérelmet 2018. december 10. napján elutasító válaszában az ajánlatkérő azt közölte, hogy a hivatkozott alkalmassági előírás nem bortezomib hatóanyag szállítására vonatkozó referencia bemutatását követeli meg, hanem bármely tételes elszámolású gyógyszer szállításából, adásvételéből származó, tehát tárgyat tekintve a jelen közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás igazolását követeli meg a Kbt. 65. § (5) bekezdésének megfelelően.

A Kbt. 65. § (5) bekezdése értelmében a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás igazolását követeli meg.

A referencia követelmény előírásakor megvizsgálta, hogy a bortezomib, mint tételes elszámolású hatóanyag beszerzése során mi tekinthető műszakilag egyenértékű referenciának. E körben figyelembe kellett vennie a tételes elszámolású gyógyszerek jogszabályban is szabályozott speciális jellegét, az ellátásra, szállításra, raktározásra vonatkozó speciális előírásokat. Ezen körülményekre tekintettel került a referencia elfogadható köre meghatározásra annak érdekében, hogy a folyamatos és biztonságos betegellátásra alkalmas, teljesítésre ténylegesen képes ajánlattevő ajánlata kerülhessen csak nyertesként megjelölésre. A bortezomib hatóanyag beszerzése során az irányadó tételes elszámolás speciális jellege miatt a közbeszerzés konkrét tárgyával műszakilag egyenértékű korábbi szállításként csak tételes elszámolású gyógyszerek szállítását fogadhatja el, azokat azonban minden további (hatóanyagra, stb. vonatkozó) korlátozás nélkül.

A gyorsított eljárás indokait a felhívásban megfelelően megadta, az eljárást többek között a 16/2012. Korm. rendelet 3. § (1) bekezdésére hivatkozással folytatja le. A 16/2012. Korm. rendelet 2. § 4. pontja értelmében sürgős ellátási igény az, amennyiben a beteg azonnali, illetve rövid időn belüli gyógyszeres

vagy orvostechnikai eszközzel történő ellátás hiányában közvetlen életveszélybe kerülne, súlyos vagy maradandó egészségromlást szenvedne, illetve a gyógyszeres vagy orvostechnikai eszközzel történő ellátás hiánya irreverzibilis folyamatokat indítana el, és a várható élettartamot és emellett az életminőséget jelentősen kedvezőtlenül befolyásolná. A 16/2012. Korm. rendelet 14. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontja szerinti körülménynek kell tekinteni a gyógyszerrel vagy orvostechnikai eszközzel történő kezeléshez fűződő kockázatokat, így különösen a kezelésre szoruló betegek változó számát, vagy sürgős ellátási igényét, a beszerzésre kerülő gyógyszerek és orvostechnikai eszközök előre nem látható okok miatti megoszlásának módosulását – ezen rendelkezéssel is az igények sürgősségét, különleges kezelésük lehetőségét rögzíti a rendelet. A bortezomib hatóanyagot tartalmazó gyógyszert a csontvelő daganatos megbetegedésében (myeloma multiplex) szenvedő, továbbá köpenysejtes limfóma (egy, a nyirokcsomókat érintő rákos daganat) kezelésére alkalmazzák 18 éves vagy idősebb betegeknél. Indokolt a gyorsított beszerzés megvalósítása, tételes elszámolás alá eső rendszerben így biztosítható egyes hematológiai betegek széleskörű, azonnali ellátása a természetben biztosított gyógyszerekkel, míg a gyógyszeres ellátás hiánya irreverzibilis folyamatokat indítana el, és a várható élettartamot, az életminőséget jelentősen, kedvezőtlenül befolyásolná.

Az utolsó módosítással összefüggésben azt is hangsúlyozta, hogy a módosítás teljes tartalma a korrigezum megjelenése előtt is ismert volt valamennyi érdekelt gazdasági szereplő előtt, hiszen a korrigezum alapjául szolgáló, minden iránymutatást megadó kiegészítő tájékoztatás megküldésre került, sőt, technikai hiba folytán a módosított tartalom is közlésre került az EKR-ben a hirdetmény megjelenése előtt. Az alkalmassági feltételek már az eredeti hirdetmény megjelenésekor (2018. november 2.) ismertek voltak és később sem módosultak, a korrigezum arra vonatkozó módosítást nem tartalmazott. Az alkalmasságot illető kifogás esetén a kérelmező akkor járt volna el jóhiszeműen, ha nem az ajánlattételi határidő napját megelőző 24 órában kezdeményez előzetes vitát a több mint egy hónapja ismert, változatlan előírás tekintetében és javasolja az eljárás visszavonását, hanem akkor, ha megfelelő időben kiegészítő tájékoztatás keretében teszi fel kérdéseit, vagy esetleges korrigezum feladását is lehetővé tevő időben jelzi kifogását.

10. A módosított ajánlattételi határidőre, 2018. december 6. napján 12.00 órára ajánlatot nyújtott be az EUROMEDIC-PHARMA Zrt. 273.446.425.-Ft, a HUNGAROPHARMA Zrt. 305.758.320.-Ft és a TEVA Zrt. 258.363.140.-Ft nettó ajánlati árak megajánlásával.

## A jogorvoslati kérelem

11. A kérelmező jogorvoslati kérelme 2018. december 27-én érkezett a Döntőbizottsághoz, amely alapján az ajánlatkérő adatszolgáltatási felhívásának teljesítése és a kérelmező hiánypótlását követően a jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság 2018. január 14. napján indította meg.

12. A jogorvoslati kérelmében a kérelmező megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglalt felelős gazdálkodás alapelvét, a Kbt. 65. § (2)-(3) bekezdését és a Kbt. 81. § (10) bekezdését jelölte meg.

13. A kérelmező közölte, hogy előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérő részére, melyet az ajánlatkérő 2018. december 10. napján elutasított, így az előzetes vitarendezési kérelme eredményre nem vezetett, melynek alapján a jogsértés tudomásra jutásának időpontjaként 2018. december 10. napját jelölte meg.

14. A kérelmező jogorvoslati kérelme 1. elemében a Kbt. 2. § (4) bekezdését kérte vizsgálni azért, hogy a közpénzek felhasználásakor hatékony és felelős gazdálkodás elvét az ajánlatkérőnek szem előtt kell tartania. Azonban az ajánlatkérő nem ennek megfelelően járt el, mert a jogsértő szakmai alkalmassági előírásával olyan potenciális gazdasági szereplők is kizsorzódnak az ajánlattételből, akik adott esetben éppen a hatóanyag, illetőleg a gyógyszerek tekintetében alacsonyabb árat tudnának megajánlani, a verseny több gazdasági szereplő belépésével nagyobb lett volna. Az indokolatlanul versenykorlátozó alkalmassági minimumkövetelmények mellett az árverseny sem tud megvalósulni. Az újonnan törzskönyvezett generikus készítmények forgalmazói, akik korábban értelemszerűen nem tudtak értékesíteni, nem tudnak belépni erre a piacra.

15. A jogorvoslati kérelem 2. elemében a referencia szakmai alkalmassági minimumkövetelmény Kbt. 65. § (2) és (3) bekezdésébe ütközését állította.

16. Az alkalmassági követelményre vonatkozó kérelmi elemével összefüggésben előterjesztett elkésettségi hivatkozásra előadta, hogy a hiánypótlásban is már levezette azokat a határidőket, illetőleg azokat a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket, amelyek e körben relevánsak. Az ajánlatkérő többször módosította az előírásait. Álláspontja szerint a rá vonatkozó jogszabályi határidőket betartva járt el és ennek megfelelően nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét.

17. Az alkalmassági minimumkövetelmények meghatározása során egyértelmű volt, hogy a referenciának bortezomib hatóanyagú készítményre kell vonatkoznia. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító válaszában azt állította, hogy bármely tételes elszámolású gyógyszer szállításából, adásvételéből származó, tehát tárgyat tekintve a jelen közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás igazolását követeli meg.

Az ajánlatkérő állítása megalapozatlan, mert kifejezetten meghatározta a referencia szükséges mennyiségét, mindösszesen 49.000 mg-ot, mely nem vonatkozhat a tételes elszámolásra. A közbeszerzés bortezomib hatóanyagú készítmény 2020. október 31-ig terjedő aktív időszakra szóló beszerzésére irányult, tehát a teljes magyarországi lakosság közel kétéves ellátására.

18. Versenykorlátozónak és indokolatlannak tartotta a referenciának a kizárólag tételes elszámolású gyógyszerekre vonatkozó szűkítését. Előadta, hogy a gyógyszerek nagykereskedelme rendkívül szigorú, engedélyhez kötött tevékenység, önmagában a gyógyszer-nagykereskedelmi engedély megléte már igazolja azt, hogy az adott gyógyszer nagykereskedő alkalmas arra, hogy gyógyszereket értékesítsen. Annak igazolása, hogy az ajánlattevő képes gyógyszer adásvételre, és a múltban már adott el gyógyszert, nemcsak ennek az egy hatóanyagának (bortezomib) múltbéli értékesítésével igazolható, hanem más hatóanyagú gyógyszerek értékesítésével is. A követelmény diszkriminatív jellegét igazolja az is, hogy a beszerezni kívánt hatóanyag nem igényel speciális bánásmódot, tehát semmi sem indokolja, hogy a referencia követelmény kizárólag erre az egy hatóanyagra vonatkozzon.

19. A kérelmező tárgyalási nyilatkozatában az ügyfélképességével összefüggésben közölte, hogy „amennyiben az ajánlatkérő ... olyan időtartamot határozott volna meg és nem a gyorsított eljárást preferálta volna, akkor ... a kérelmező mindenképpen ajánlatot szeretett volna benyújtani, be is tudta volna szerezni azokat a referenciákat, amelyek adott esetben a jelen közbeszerzési eljárásban való induláshoz megfelelőek lettek volna, ha arra megfelelő időtartam áll rendelkezésre”.

20. A jogorvoslati kérelem 3. elemében a kérelmező a gyorsított közbeszerzési eljárás indokolását vitatta, melyben előadta, hogy a rendelkezésére álló, több évre visszamenőleges IMS adatok szerint a közbeszerzés tárgyát képező hatóanyag fogyasztása stabil, kiszámítható, előre látható, így a gyorsított eljárás sem indokolt, amely – a rövid határidőkre való tekintettel – ugyancsak alkalmas a verseny korlátozására. Az ajánlatkérő indokolása, mely szerint így biztosítható egyes hematológiai betegek széleskörű, azonnali ellátása a természetben biztosított gyógyszerekkel. Az általánosságban igaz, hogy a Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontja szerinti körülménynek kell tekinteni a gyógyszerrel vagy

orvos technikai eszközzel történő kezeléshez fűződő kockázatot, így a kezelésre szoruló betegek változó számát, vagy sürgős ellátási igényét, a beszerzésre kerülő gyógyszerek előre nem látható okok miatti megoszlásának módosulását, azonban a jelen eljárásban semmilyen konkrétummal nem támasztotta alá, hogy pontosan milyen mértékben, hogyan, miként változott a kezelésre szoruló betegek száma, és jelen eljárásban mit jelent a beszerzésre kerülő gyógyszerek előre nem látható okok miatti megoszlásának módosulása.

A több évre visszamenőleges IMS adatok egyértelműen bizonyítják, hogy az elmúlt 3 évben szinte pontosan ugyanannyi bortezomib hatóanyagú készítmény fogyott. Az ajánlatkérőnek ennek megfelelően előre kellett volna látnia, hogy a korábbi közbeszerzési eljárásban beszerzett mennyiség várhatóan mikor fogy el, és ehhez igazítani az új közbeszerzési eljárás megindítását. Az a tény ugyanis, hogy esetlegesen elmulasztotta figyelembe venni a nem gyorsított eljárás lefolytatásának időtartamát a már rendelkezésre álló készítmény mennyiségének felmérése során, és nem indította meg megfelelő időben az eljárást, nem minősül a Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontja szerinti körülménynek, hivatkozva a D.132/2016. számú jogorvoslati eljárásban hozott határozatban rögzítettekre.

21. Megerősítette, hogy nem az indokolás hiánya a jogorvoslati kérelem tárgya, hanem az indokolás nem megfelelősége. A gyorsított eljárás tekintetében azok az indokok, amelyeket az ajánlatkérő felhozott, nem megfelelőek. A felhívásban a Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontja szerinti körülményeket ismételte meg, amit egyébként a 16/2012. Korm. rendelet sorol fel, de magára a konkrét közbeszerzési eljárásra vonatkozóan nincs semmilyen objektív adat és tény, amely egyrészt indokolná a gyorsított eljárásnak a megindítását, tehát ez az alap kifogás. Azzal megerősítve, hogy több évre visszamenőlegesen IMS adatok állnak a rendelkezésére, amely egy stabil felhasználást engednek láttatni, így nem volt indokolt, hogy a gyorsított eljárást az ajánlatkérő alkalmazza. Azok a körülmények, a külföldi partnerek megkeresése, külföldi gyártók megkeresése, illetőleg a gyógyszerek beszerzésével kapcsolatos további nehézségek egyértelműen nem egy egyszerű ajánlattételi lehetőséget vetítettek előre, nehezítve azzal, hogy az ajánlatkérő többször módosította az előírásait, így a határidőket. Az ajánlattevők, illetőleg a kérelmező előtt nem volt egy olyan pontos határozott időtartam, amellyel kalkulálni tudott volna.

Amennyiben az ajánlatkérő olyan módon határozta volna meg, illetőleg olyan időtartamot határozott volna meg és nem a gyorsított eljárást alkalmazta volna – miután a kérelmező mindenképpen ajánlatot szeretett volna benyújtani – adott esetben be is tudta volna szerezni a referenciákat, amelyek a jelen közbeszerzési eljárásban való induláshoz megfelelőek lettek volna, ha arra megfelelő időtartam áll rendelkezésére.

Az ajánlatkérőnek a finanszírozási rendszer ismeretének a hiánya olyan szubjektív felhangot helyez az eljárásba, mely álláspontja szerint nem alapozhatja meg az előírás objektív követelményét. Nem értette a kérelmező,

hogy miért feltételezi az ajánlatkérő, hogy valaki nem tud tételes elszámolású gyógyszert szállítani, abban az esetben sem, ha nagykereskedelmi engedéllyel rendelkezik, ha még nem szállított ilyet.

22. A kérelmező világosan ismertette álláspontját, melyet az ajánlatkérőnek lehetősége lett volna esetlegesen elfogadni. Ajánlatot szeretett volna tenni az eljárásban, melyre azért nem volt lehetősége, mert az ajánlati felhívás a fentiekben előadottak szerint jogszabályba ütközik.

Az ajánlatkérő a gyorsított eljárásban (melyben eleve sokkal rövidebbek a határidők) folyamatosan módosította az ajánlati felhívást. Első alkalommal 2018. november 27. napján, majd a 2018. december 5. napján közzétett korrigendummal módosította a közbeszerzési dokumentumokat. Ezt követően alig egy nap maradt az ajánlatok benyújtására.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

23. Az ajánlatkérő kérte az álláspontja szerint alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását, a 2. kérelmi elem tekintetében annak elkészttségére tekintettel a kérelem visszautasítását, a 3. kérelmi elem tekintetében az ügyfélképesség hiányának a megállapítását, ez alapján a kérelem visszautasítását.

24. A jogorvoslati kérelem 2. elemével kapcsolatban az előzetes vitarendezésre adott válaszában foglaltakat fenntartotta.

Előadta, hogy a műszaki alkalmassági előírás nem bortezomib hatóanyag szállítására vonatkozó referencia benyújtását követeli meg, hanem bármely tételes elszámolású gyógyszer szállításából, adásvételéből származó, tehát tárgyát tekintve a jelen közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás igazolását írta elő a Kbt. 65. § (5) bekezdésének megfelelően. Ezt a követelményt egyértelműen, a közbeszerzési gyakorlatnak megfelelően fogalmazta meg, a közbeszerzési dokumentumok valamennyi vonatkozó részében megjelölte, hogy a közbeszerzés tárgyából származás alatt nem bortezomib, hanem tételes elszámolású (azaz bármely tételes elszámolású) gyógyszer szállításának körét érti, azt nem kívánta a bortezomib hatóanyag szállításra korlátozni. A felhívás és a dokumentáció sehol nem tartalmaz olyan előírást, amelyből a kérelmező arra következtethetett volna, hogy az alkalmasság körében kizárólag bortezomib hatóanyag fogadható el. A közbeszerzés tárgyát definiáló zárójeles részben bortezomib hatóanyagra való utalás nincs, a tételes elszámolású gyógyszerek előírása egyértelmű. Erről a kérelmezőt az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszban is részletesen, indokolással ellátva tájékoztatta.

Álláspontja szerint a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontja alapján a jogorvoslati kérelem tárgya csak az előzetes vitarendezési kérelemben már előadott, de ajánlatkérő által el nem fogadott sérelem lehet. A vitarendezési

kérelem kizárólag arra alapult, hogy kérelmező – téves feltételezés alapján – sérelmezte a bortezomib hatóanyagra vonatkozó referencia előírását, melyet elutasított tekintve, hogy a referencia tárgyát nem a kérelmező által kifogásolt módon írta elő. Ezen vitarendezés alapján jogorvoslatnak csak abban a körben van helye, hogy az előírt referencia tárgya valóban (a vitarendezésben sérelmezett módon) a bortezomib hatóanyagú gyógyszerre korlátozva került-e meghatározásra vagy sem, és nem terjeszthető ki a kérelmező által később, a jogorvoslati kérelemben előadott további kifogásokra a tételes elszámolású gyógyszerekre vonatkozó referencia körében. Ezen kiterjesztett körben jogorvoslat az előzetes vitarendezésre alapozva a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontja alapján nem terjeszthető elő, a Kbt. 148. §-ának egyéb pontja alapján pedig annak elkésztése okán szintén nem kezdeményezhető.

25. Amennyiben a referencia előírás a kérelmező számára nem volt egyértelmű, kiegészítő tájékoztatás keretében kérhetett volna felvilágosítást e körben is és így ajánlattételi határidőben a megfelelő értelmezés tisztázható lett volna. A kérelmező egyéb értelmezési kérdésben élt is a kiegészítő tájékoztatás lehetőségével, és mindenben az eredeti szándékát is tükröző, a verseny bővítését, ezáltal a kérelmező ajánlattételi lehetőségét alátámasztó válaszokat adott. Az alkalmassági követelmények az eljárást megindító hirdetmény megjelenésétől (2018. november 2.) ismertek voltak és változatlanok maradtak, a kérelmező azonban az alkalmasság vonatkozásában kérdéssel nem élt, csak az ajánlattételi határidőt (2018. december 06. napján 12 óra) megelőző nap 20.46 perckor nyújtott be előzetes vitarendezési kérelmet.

26. A 3. kérelmi elemmel összefüggésben arra hivatkozott az ajánlatkérő, hogy a Kbt. 148. § (2) bekezdése alapján jogorvoslati kérelmet az nyújthat be, akinek jogát vagy jogos érdekét a Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. A kérelmező ezzel kapcsolatban azonban nem igazolta, nem valószínűsítette a fennálló jogát vagy jogos érdekét, melyet a gyorsított eljárás alkalmazása sértene.

Az eljárást megindító felhívás megjelenése (2018. november 2.) és a bontás napja (2018. december 6.) között összesen 34 nap állt az ajánlattevők rendelkezésére, amely meghaladja a nem gyorsított, nyílt eljárásban alkalmazandó minimális ajánlattételi határidőt is. Ennek megfelelően a kérelmező nem hivatkozhat alappal arra, hogy számára nem állt elegendő idő rendelkezésre az ajánlattételre, erre az eljárás korábbi szakaszában benyújtott kiegészítő tájékoztatás kérésében sem utalt, ajánlattételi határidő hosszabbítást nem kért. Az előzetes vitarendezési kérelemben a kérelmező sérelmezte ugyan a gyorsítás – előtte már egy hónapja ismert – tényét, azonban nem jelölt meg ezzel kapcsolatban konkrét jogsértést, sem javaslatot, sem az álláspontja szerint versenykorlátozó jelleget nem indokolta, a gyorsítás jogellenességére csak általánosságban hivatkozott. A Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint szükséges jogi

érdek, illetve annak sérelme, veszélyeztetése nem igazolható, így kérelmező nem jogosult jogorvoslati eljárás kezdeményezésére e körben.

A vitarendezésben foglaltaktól eltérően a kérelmező arra alapította a kérelmét, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget az eljárás gyorsított eljárásként való lefolytatására irányuló indokolási kötelezettségének a Kbt. 81. § (10) bekezdésébe ütközően. A jogorvoslati kérelem alapjául szolgáló előzetes vitarendezési kérelemben nem a Kbt. 81. § (10) bekezdésére hivatkozó jogsértés volt megjelölve, hanem a gyorsítás általános, a verseny korlátozására való alkalmassága, mint alapvető sérelem. A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontja alapján a jogorvoslati kérelem tárgya csak az előzetes vitarendezési kérelemben már előadott, de az ajánlatkérő által el nem fogadott sérelem lehet, így a Kbt. 81. § (10) bekezdésének vélelmezett sérelme a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontra alapozott jogorvoslati eljárás alapját nem képezheti.

27. Az ajánlatkérő előadta, hogy a Miniszterelnökség ellenőrzése következtében csak október végén tudta megindítani a gyorsított eljárást, de egyébként gyorsított nyílt eljárást folytatott le. Ennek megfelelően első lépésben 21 napon belül határozta meg az ajánlattételi határidőt, nem élt a 10 napos lehetőséggel, pontosan azért, hogy megfelelő ajánlattételi határidőt biztosítson.

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

28. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának megindítására 2018. október 30. napján került sor, így a jogorvoslati eljárásra az ebben az időpontban hatályos Kbt. szabályok az irányadóak.

29. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő eljárásjogi kifogását vizsgálta meg, mely szerint a jogorvoslati kérelem 3. eleme tekintetében (gyorsított eljárás alkalmazásának indokolása) körében a kérelmező nem rendelkezik ügyfélképeséssel.

30. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

31. Az Ákr. 10. § (1) bekezdése szerint ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.

32. A Kbt. 148. § (1) bekezdés első mondata és a (2) bekezdése szerint:

(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul.

(2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviselői szervezet is.

33. A Kbt. 81. § (10) bekezdése alapján kivételesen indokolt és sürgős esetben, ha a (7) bekezdésben foglalt határidők nem lennének betarthatóak, az ajánlatkérő a (7) bekezdésben foglaltnál rövidebb ajánlattételi határidőt is meghatározhat, amely azonban nem lehet rövidebb az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított tizenöt napnál (gyorsított nyílt eljárás). A gyorsított eljárás alkalmazásának indokát az eljárást megindító hirdetményben meg kell adni.

34. A Döntőbizottság az eljárásjogi kifogással összefüggésben azt vizsgálta meg, hogy a kérelmezőnek a gyorsított eljárás indokolása körében előterjesztett kérelmi eleme vonatkozásában megállapítható-e az ügyfélképessége.

A Döntőbizottságra rámutat, hogy az Ákr. és a Kbt. ügyfélfogalmát együttesen kell értelmezni, azaz a kérelmező által vélt jogsértésnek a kérelmező vonatkozásában közvetlennek kell lennie. Jelen esetben a kérelmező akként nyilatkozott, hogy számára egyrészt az okozta a jogsérelmet, hogy az ajánlatkérő gyorsított eljárást folytatott le, amely miatt nem volt számára elegendő idő a referenciák beszerzésére, másrészt vitatta a gyorsított eljárás indokoltságát.

35. A Döntőbizottság álláspontja szerint jelen esetben a kérelmező kérelmezői jogosultsága megállapítható, a kérelmező vonatkozásában a vélt jogsérelm közvetlenül kimutatható, ezért eljárásjogi akadály hiányában a Döntőbizottság a kérelmező 3. kérelmi elemét érdemben vizsgálta, és megállapította, hogy az alaptalan.

A Kbt. 81. § (10) bekezdése kivételesen indokolt és sürgős esetben teszi lehetővé a gyorsított nyílt eljárás alkalmazását, amely esetben az általános, a Kbt. 81. § (7) bekezdésében meghatározott ajánlattételi határidőt rövidebb időtartamban határozhatja meg az ajánlatkérő, annak indokát azonban az eljárást megindító hirdetményben meg kell adni.

36. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta a gyorsított nyílt eljárást, a beszerzés tárgya vonatkozásában annak indokoltsága és sürgőssége megállapítható volt, az ajánlatkérő indokolási kötelezettségének is eleget tett, az abban foglaltakhoz (megfelelő időben megfelelő gyógyszerek biztosítása a betegek számára) kétség nem fér. A kérelmező által állított indok az, amely jelen esetben nem volt elfogadható. Amennyiben egy gazdasági szereplő komoly szándékkal ajánlatot kíván benyújtani egy adott közbeszerzési eljárásban, úgy alappal nem hivatkozhat arra, hogy gyorsított eljárásban nem volt számára elég idő a referencia igazolás beszerzésére. Tényszerűen megállapítható, hogy az ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárását megindító felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. november 2-án jelent meg, a módosított ajánlattételi határidő pedig 2018. december 6. napján volt, azaz több mint egy hónap állt a kérelmező rendelkezésére ahhoz, hogy alkalmasságának igazolására a szükséges referenciaigazolást beszerezze, amely időtartam alatt egy referenciaigazolás bizonyosan beszerezhető.

37. A Döntőbizottság a fenti indokok alapján a kérelmező jogorvoslati kérelmének 3. elemét annak alaptalansága okán elutasította.

38. A Döntőbizottság ezt követően vizsgálta, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmének 2. elemében előadott, a felhívás III.1.3) M/1. pontjában, a műszaki és szakmai alkalmasság körében előírt referencia megkövetelése esetében megállapítható-e a kérelmező ügyfélképessége. Ügyfélképesség hiányában a jogorvoslati eljárás megszüntetésének van helye.

Az Ákr. 46. § (1) bekezdése szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

39. A Döntőbizottság a kérelmező tárgyalási nyilatkozata alapján megállapította, hogy a kérelmező a 3. kérelmi elemre vonatkozó kérelmével összefüggésben maga nyilatkozta azt, hogy tudott volna megfelelő referenciaigazolást beszerezni és ajánlatot tenni, ha arra megfelelő időtartam áll rendelkezésére. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmének 3. kérelmi elemét annak alaptalansága okán elutasította, az ajánlattételre nyitva álló időtartamot jogszerűnek ítélte, így megállapította, hogy a kérelmező jogát, jogos érdekét nem sérti az általa vitatott alkalmassági előírás,

ezért e kérelmi elem tekintetében a kérelmező ügyfélképességének hiányát állapította meg és e kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján, az Ákr. 46. § (1) bekezdése szerinti ok miatt megszüntette, ezért a további eljárásjogi feltételek meglétének és e kérelmi elem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van.

40. A Döntőbizottság ezt követően vizsgálta, hogy a jogorvoslati kérelem 1. eleme tekintetében a kérelmező kérelmezői jogosultsága megállapítható-e. A jogorvoslati kérelem 1. eleme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglalt azon alapelvet, hogy az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező e kérelmi elem vonatkozásában nem a saját jogsérelmére hivatkozott, hanem más gazdasági szereplők érdekeinek az általánosságban megfogalmazott hátrányt okozó helyzetére (a jogsértő szakmai alkalmassági előírás miatt olyan potenciális gazdasági szereplők ajánlattételből való kiszorulására, újonnan törzskönyvezett generikus készítmények forgalmazói piacra történő belépésének meggátolására, megfelelő árverseny hiányára).

41. A Döntőbizottság e kérelmi elem tartalma alapján megállapította, hogy a kérelmező tekintetében nem áll fenn vélt, közvetlen jogsérelm, így ügyfélképességének hiánya miatt az 1. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján, az Ákr. 46. § (1) bekezdése szerinti ok miatt megszüntette, ezért e kérelmi elem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van.

Megjegyzi a Döntőbizottság, hogy azon gazdasági szereplők, akiknek jogát, jogos érdekét közvetlenül sérti, vagy veszélyezteti az ajánlatkérő valamely döntése, magatartása vagy mulasztása, saját jogán, saját nevében, a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitvaálló jogvesztő határidőn belül nyújthat be jogorvoslati kérelmet. A kérelmező által hivatkozott alapelvi rendelkezések megsértésének észlelése esetén a Kbt. 152. § (1) bekezdésében felsorolt szervek és személyek kezdeményezhetik a jogorvoslati eljárás lefolytatását.

42. A kérelmező 2.090.159.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

43. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 1. és 2. kérelmi elemében az eljárást megszüntette, a 3. kérelmi elemet elutasította.

A Kbt. 151. § (8) bekezdés első mondata szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja, vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár.

A Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata szerint az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

44. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 151. § (8) bekezdése és 151. § (9) bekezdés utolsó mondata alapján rendelkezett az igazgatási szolgáltatási díjról a rendelkező részben meghatározottak szerint.

A Döntőbizottság az Ákr. 129. §-a szerint döntött az eljárási költség viseléséről.

A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

45. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése elleni önálló jogorvoslat lehetőségét a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja, a határozat érdemi része ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja az ügyfeleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a Kp. 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

46. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2019. február 20.

***Dr. Dajka Gabriella sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Molnár Andrea sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Csanádi Péter sk.***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Dr. Császár Katalin egyéni ügyvéd (e-kapcsolat)
2. Dr. Borbély Magdolna ügyvéd (KRID: 18132238)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (helyben)

