



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.6/26/2023.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos

A kérelmező: Atlas Pharma Gyógyszernagykereskedelmi Kft.
Budapest, Dorottya utca 1.

A kérelmező képviselője: Dr. Sirály Katalin ügyvéd, Sirály és Társa
Ügyvédi Iroda
Budapest, Szilágyi Dezső tér 1.
KRID: 18098145

Az ajánlatkérő: Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság
Budapest, Szabolcs utca 37-43.

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szatmári Ildikó Mária kamarai jogtanácsos
KRID: 728322319

Részvételi szándékát jelző érdekelt: PHARMAROAD Kft.
Budapest, Kabai u. 1.

Képviselője: Dr. Hortobágyi Sándor ügyvéd, Bihary – B.
Szabó – Jean – Zalavári és Társai Ügyvédi Iroda
Budapest, Bécsi út 52. II/6-7.
KRID: 18105162

Részvételi szándékát jelző érdekelt: HUNGAROPHARMA Zrt.
Budapest, Király u. 12.

Képviselője: Dr. Paksi Gábor ügyvéd, Paksi és Kiss
Ügyvédi Iroda
Budapest, Károlyi u. 9., Central Palace V. em.
KRID: 18145278

Részvételi szándékát jelző érdekelt: Fresenius Kabi Hungary Vegy-, Gyógyszeripari
és Kereskedelmi Kft.

Képviselője: Budapest, Szépvölgyi út 6. III. emelet
Dr. Kalóczkai Rita ügyvéd, Kalóczkai Ügyvédi
Iroda
Budapest, Kék Golyó u. 15/B. II.13.

A beszerzés tárgya, értéke: Daganatellenes, immunmoduláns szerek csoportjába tartozó
gyógyszerkészítmények és gyógyszerek beszerzése dinamikus beszerzési rendszer keretében
– 2. rész, Gyógyszerek beszerzése, 15.000.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeket a kérelmező viseli.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet 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 2022. június 2-án az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2022/S 108-304443. iktatószámom közzétett részvételi felhívásával megindította a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: 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 – GYÓGYSZER 2022.” tárgyban (EKR000769752022). A részvételi felhívásban az alábbiak is előírásra kerültek:

„II.1.1) Elnevezés: GYÓGYSZER 2022 [...]

II.1.4) Rövid meghatározás:

Dinamikus Beszerzési Rendszer (továbbiakban: DBR) létrehozása a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V.25.) Kormányrendelet hatálya alá tartozó, illetve önként csatlakozó intézmények részére „A 168/2004. (V.25.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó intézmények gyógyszerellátásának biztosítása - GYÓGYSZER 2022” tárgyban, az alábbi termékkörökben: [...]

Ajánlatkérő 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.

II.1.6) Részekre vonatkozó információk

A beszerzés részekből áll: nem

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

DBR keretében gyógyszerellátás biztosítása 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. Ajánlatkérő a DBR második, ajánlattételi szakaszát, illetve a Korm. rendelet hatálya alá tartozó Intézmény a keretmegállapodás alapján történő beszerzés megvalósítását a Központosított Közbeszerzési Portálon (továbbiakban: Portál) elektronikus folyamatként működteti, ahol minden kommunikáció elektronikusan történik. Mennyiség: a Kbt. 18. § (2) bekezdés alapján a DBR teljes időtartama alatt kötendő szerződések becsült legmagasabb összértéke, azaz nettó 70 000 000 000 HUF.

Tervezett termékkörök: [...]

Ajánlatkérő a DBR megvalósítása során a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 107. § (2) bekezdése alapján a rendszerben megvalósítandó konkrét közbeszerzésekre vonatkozó pontos műszaki leírást és részletes szerződéses feltételeket a DBR-ben részt vevők számára, az ajánlattételi felhívás megküldésével egyidejűleg bocsátja rendelkezésre. [...] A DBR-be az alkalmassági feltételeknek megfelelő minden részvételre jelentkező felvételre kerül, az ajánlattételre felhívandó részvételre jelentkezők száma nem kerül korlátozásra.”

2. A fenti közbeszerzés alapján a DBR második részében az ajánlatkérő „Daganatellenes, immunmoduláns szerek csoportjába tartozó gyógyszerkészítmények és gyógyszerek beszerzése” tárgyú ajánlattételi felhívást küldött 2022. október 17-én többek között a kérelmező és a részvételi szándékukat a jelen jogorvoslati eljárásban jelző 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 részajánlat-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 odaitélhető 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.”

3. Az ajánlatkérő a felhívás mellékletét képező „MÓD_Értékelési módszertan és kitöltési segédlet_GYO22_ASZ02_1107.pdf” című fájlban (a továbbiakban: kitöltési útmutató) az alábbiakat is előírta:

„Kitöltési útmutató a Felolvasólap, a Felolvasólap számolótábla és a Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentumokhoz [...]

A 2. rész („Gyógyszerek beszerzése”) esetében a Felolvasólap a Felolvasólap számolótábla F208 cellájában szereplő értéket kell feltüntetni. A Felolvasólap számolótábla 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 gyógyszerkészítmények adott soraiban feltüntetett nettó ajánlati árak 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árának számtani átlagát kell feltüntetni a Felolvasólap számolótáblában 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 100,0000 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 120,0000 forint, akkor Ajánlatkérő az értékelés során a két egységár összeadásával és a megajánlott készítmények darabszámának elosztásával számtani átlagával, azaz 110,0000 forint 1 milligrammra vetített hatóanyag árával számol, amely árat Ajánlattevőnek kell feltüntetni a Felolvasólap számolótábla F oszlopának megfelelő sorában négy tizedesjegyre történő matematikai kerekítéssel.) A Felolvasólap számolótáblában 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 számolótáblában 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 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 értékeli 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 kiszerelését. (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 kiszerelését (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 számoló táblában 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 számoló táblában feltüntetni megajánlandó soronként.”

4. 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) [...].”

5. Az ajánlatkérő által 2022. október 28-án megküldött I. számú kiegészítő tájékoztatás 9. kérdésére adott válasz az alábbiak szerint került megfogalmazásra:

„A keretmegállapodás 3. számú mellékletében a 40. oldalon az alábbi előírás szerepel:

„Az Intézmény a KEF központosított közbeszerzési portálján (www.kozbeszerzes.gov.hu, a továbbiakban: Portál.) megkeresi a beszerezni kívánt termék termékazonosítóit és kiválasztja a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást, majd ebből összeállítja a beszerzendő termékeket tartalmazó beszerzési kosarát. Eladó csak a hatályos árlistájában szereplő termék(ek)re vonatkozó megrendelést igazolhatja vissza.”

Fenti előírással kapcsolatban az alábbi kérdéseink merültek fel:

10/1. kérdés:

Amennyiben egy gyártó ugyanazon termékét több nyertes Ajánlattevő ajánlata is tartalmazza, de eltérő árakon, akkor a terméklistán elérhető lesz különböző árakon ugyanaz a termék, vagy csak a legalacsonyabb árú termék kerül fel a terméklistára?

10/2. kérdés:

Amennyiben különböző árakon is szerepelni fog ugyanazon termék, akkor az Intézmények a fenti előírásra tekintettel kötelesek attól az ajánlattevőtől megvásárolni a terméket, akinél a legalacsonyabb áron elérhető a termék?

10/3. kérdés:

Amennyiben különböző árakon is szerepelni fog ugyanazon termék, különböző termékazonosítót fog kapni?

10/4. kérdés:

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 hatáserőséggű vagy kiszerelésű terméket vásárolnak vagy mindig a legalacsonyabb egységárút kell megvenniük?" [...]

10/1. válasz: A Portálon az induló árlista a keretszámon belüli nyertes Ajánlattevő valamennyi megajánlott készítményét tartalmazni fogja.

10/2. válasz: Ajánlatkérő az Ajánlattételi felhívásban és egyéb Közbeszerzési dokumentumokban foglaltak szerint kéri az ajánlatok benyújtását.

10/3. válasz: Igen, gazdasági szereplő jól értelmezi.

10/4. válasz: Gazdasági szereplő kérdésének első felében jól értelmezi."

6. Az ajánlatkérő által 2022. november 3-án megküldött III. számú kiegészítő tájékoztatás 9. kérdésére adott válasz az alábbiak szerint került megfogalmazásra:

„Kérjük az Ajánlatkérő szíves tájékoztatását arra vonatkozóan, hogy ugyanazon termék megjelenhet-e különböző árakon a megajánlott készítmények között? Amennyiben egy termék több nyertes (keretmegállapodást megkötő) Ajánlattevőnél különböző árakon kerül megajánlásra az ajánlatban, úgy az adott termék több Ajánlattevő neve alatt fel lesz tüntetve a portálon, vagy csak a legkedvezőbb áron megajánló Ajánlattevő neve alatt?" [...]

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

7. Az ajánlatkérő által 2022. november 3-án megküldött IV. számú kiegészítő tájékoztatás 9. kérdésére adott válasz az alábbiak szerint került megfogalmazásra:

„1. A „Kitöltési útmutató a Felolvasólap a Felolvasólap számolótábla..." dokumentumhoz 8. francia bekezdésében AK példával illusztrálja a számtani átlag kiszámítását, helyesen értelmezzük ezen példát egy megajánlandó sor esetében az alábbiak szerint?

XY brand 40 mg 28x 100,0000 Ft

XY brand 20 mg 28x 60,0000 Ft

XXX brand 40 mg 28x 105,000 Ft

XXX brand 20 mg 28x 50,0000 Ft

számtani átlag 78,7500 Ft

2. Helyesen értelmezzük, hogy branden belül is benyújthatunk eltérő egységárat?

3. Ezen ajánlatok után mi kerül fel a portálra? Milyen árakat lát az intézmény az egyes készítményeknél? [...]

1. 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).

2. Gazdasági szereplő helyesen értelmezi.

3. A Portálon az induló árlista a keretszámon belüli nyertes Ajánlattevő valamennyi megajánlott készítményét tartalmazni fogja. [...]"

8. Az ajánlatkérő 2022. november 9-én bontotta az ajánlatokat, melynek során ismertette, hogy az ajánlattételi határidőig a 2. rész tekintetében nyolc ajánlat érkezett, köztük a kérelmezőé és az érdekelteké is. A kérelmező 2. részre benyújtott ajánlatának Felolvasólapján az ajánlati ár az alábbiak szerint került rögzítésre:

„A számszerűsíthető adatok, amelyek az értékelési szempont alapján értékelésre kerülnek:

Értékelési szempontok	Nettó ár mindösszesen (nettó Ft)
Felolvasólap számolótábla F208 cellájában szereplő nettó ajánlati ár (nettó HUF)	48 268.3 688

A kérelmező ajánlata részként benyújtott *GYOGYSZER_2022_2.rész_felolvasolap_szamolotabla.xlsx* táblázatában (a továbbiakban: Felolvasólap számolótábla) az alábbi megajánlások is szerepeltek:

Sorszám	ATC	Hatóanyag	Egység	Gyógyszerforma	Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmények adott soraiban feltüntetett nettó ajánlati árak 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árainak számtani átlaga (HUF) (Ajánlattevő tölti ki)
062	C02CA06	urapidil	mg	oldatos injekció	10,9048 Ft
144	M03AC04	atracurium	mg	oldatos injekció vagy infúzió; oldatos injekció	11,4516 Ft
179	N05CM18	dexmedetomidine	µg	koncentrátum oldatos injekcióhoz; koncentrátum oldatos infúzióhoz	4,8282 Ft

továbbá a részletes, Megajánlott készítmények táblázatban (*GYOGYSZER_2022_2.rész_Megajánlott_keszitmenyek.xlsx*) az alábbi tételek is szerepeltek (a továbbiakban: Megajánlott készítmények táblázat):

Sorszám	ATC	Hatóanyag	Egység	Gyógyszerforma	Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény pontos, törzskönyvi megnevezése és pontos kiszerelése (Ajánlattevő tölti ki)	Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény nettó ajánlati ára (Ft) (Ajánlattevő tölti ki)	Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény K oszlop adott sorában feltüntetett nettó ajánlati árának 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó ára (HUF) (Ajánlattevő tölti ki)
062/03	C02CA06	urapidil	mg	oldatos injekció	URAPIDIL KALCEKS 25 MG OLDATOS INJEKCIÓ VAGY INFÚZIÓ 5x5ml ampulla	1 290,00 Ft	10,3200 Ft
062/04	C02CA06	urapidil	mg	oldatos injekció	URAPIDIL KALCEKS 50 MG OLDATOS INJEKCIÓ VAGY INFÚZIÓ 5x10ml	2 390,00 Ft	9,5600 Ft

					ampulla		
062/05	C02CA06	urapidil	mg	oldatos injekció	URAPIDIL KALCEKS 25 MG OLDATOS INJEKCIÓ VAGY INFÚZIÓ 5x5ml ampulla	1 030,60 Ft	8,2448 Ft
062/06	C02CA06	urapidil	mg	oldatos injekció	URAPIDIL KALCEKS 50 MG OLDATOS INJEKCIÓ VAGY INFÚZIÓ 5x10ml ampulla	2 226,20 Ft	8,9048 Ft
144/01	M03AC04	atracurium	mg	oldatos injekció vagy infúzió; oldatos injekció	ATRACURIUM BESILATE KALCEKS 10 MG/ML OLDATOS INJEKCIÓ VAGY INFÚZIÓ 5x5ml ampulla	2 825,80 Ft	11,3032 Ft
144/02	M03AC04	atracurium	mg	oldatos injekció vagy infúzió; oldatos injekció	ATRACURIUM BESILATE KALCEKS 10 MG/ML OLDATOS INJEKCIÓ VAGY INFÚZIÓ 5x5ml ampulla	2 900,00 Ft	11,6000 Ft
179/04	N05CM18	dexmedetomidine	µg	koncentrátum oldatos injekcióhoz ; koncentrátum oldatos infúzióhoz	DEXMEDETOMIDINE KALCEKS 100 MIKROGRAMM/ML KONCENTRÁTUM OLDATOS INFÚZIÓHOZ 5x2ml ampulla	6 746,10 Ft	6,7461 Ft
179/05	N05CM18	dexmedetomidine	µg	koncentrátum oldatos injekcióhoz ; koncentrátum oldatos infúzióhoz	DEXMEDETOMIDINE KALCEKS 100 MIKROGRAMM/ML KONCENTRÁTUM OLDATOS INFÚZIÓHOZ 5x2ml ampulla	2 983,20 Ft	2,9832 Ft

9. Az ajánlatkérő 2022. december 9-én hiánypótlási felhívást küldött többek között a kérelmező részére és felvilágosítást kért tőle az alábbiak szerint:

„1. Ajánlatkérő a Közbeszerzési dokumentumok részeként ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta az Értékelési módszertan és kitöltési segédlet elnevezésű dokumentumot, mely az alábbiakat tartalmazza a Megajánlott készítmények táblázat kitöltésével kapcsolatban: „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.”, továbbá „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).” 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 kötöttség sérelme nélkül.

2. Ajánlatkérő a Közbeszerzési dokumentumok részeként ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta az Értékelési módszertan és kitöltési segédlet elnevezésű dokumentumot, mely az alábbiakat tartalmazza a Megajánlott készítmények táblázat kitöltésével kapcsolatban: „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.”, továbbá „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).” 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 kötöttség sérelme nélkül.

3. Ajánlatkérő a Közbeszerzési dokumentumok részeként ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta az Értékelési módszertan és kitöltési segédlet elnevezésű dokumentumot, mely az alábbiakat tartalmazza a Megajánlott készítmények táblázat kitöltésével kapcsolatban: „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.”, továbbá „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).” 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. Ajánlatkérő a Közbeszerzési dokumentumok részeként ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta az Értékelési módszertan és kitöltési segédlet elnevezésű dokumentumot, mely az alábbiakat tartalmazza a Megajánlott készítmények táblázat kitöltésével kapcsolatban: „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.”, továbbá „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).” 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.”

10. A kérelmező 2022. december 12-én benyújtott hiánypótlásában, illetve felvilágosításában az alábbiakat nyilatkozta:

„Az Atlas Pharma Kft. 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 nyilatkozunk, 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 (AS KALCEKS) termékei, azonban - két egymástól független forgalmazó/beszállító tárgyban közbeszerzési eljárásra vonatkozó, cégünk felé adott ajánlata alapján kerültek az Atlas Pharma Kft. által megajánlásra. Szállító 1 és Szállító 2 által adott árajánlatok - Felvilágosítás kérés 1), 2), 3), 4) pontjaiban érintett termékekre vonatkozó - releváns részei jelen nyilatkozatunk 1. számú mellékleteként csatolásra kerülnek. A fentiekből megállapítható, hogy Szállító 1 és Szállító 2 által Atlas

Pharma Kft. felé biztosított eltérő beszerzési árak eredményezik a Megajánlott készítmények táblázat K és L celláiban Atlas Pharma Kft., mint ajánlattevő által megadásra került eltérő nettó ajánlati árakat az azonos készítmények vonatkozásában. Kijelentjük, hogy a tárgyban közbeszerzési eljárásra vonatkozóan az Atlas Pharma Kft. és Szállító 1, valamint Szállító 2 között releváns szállítási jogviszony áll fent. Jelen nyilatkozatunk 2. számú mellékleteként benyújtjuk továbbá Szállító 1 és Szállító 2 nyilatkozatait arra vonatkozóan, hogy az érintett készítmények tekintetében hatályos forgalmazási jogosultsággal rendelkeznek. Cégünk 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 cégünkön keresztül biztosítani kívánt készítmények minél nagyobb mennyiségben legyenek elérhetőek az Intézmények számára, ezért cégünk Szállító 1 és Szállító 2 - tárgyban közbeszerzési eljárásra felénk adott - árajánlatában szereplő, a kiírt hatóanyagot tartalmazó, kiírásnak mindenben megfelelő készítmények mindegyikét beépítette közbeszerzési ajánlatába. Hivatkozva arra, hogy cégünk az érintett készítményeket két egymástól független szállítótól eltérő árakon tudja csak beszerezni, közbeszerzési ajánlatunkban ezen készítményeket csak egymástól eltérő eladási árakon állt módjában szerepeltetni. A fentiekre tekintettel kérjük, hogy ajánlatunk 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 ajánlatunkat elfogadni szíveskedjenek.”

11. Az ajánlatkérő a kérelmező részére 2022. december 14-én az alábbi tartalmú érvénytelenségről szóló tájékoztatást küldte:

„Tárgy: Tájékoztatás az Atlas Pharma Gyógyszernagykereskedelmi Kft. 2. részben benyújtott ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról

Tisztelt Ajánlattevő!

A Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (továbbiakban: ajánlatkérő) a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 82-84. §-aiban, valamint a 106-107. §-aiban foglalt előírásokra figyelemmel eljárást indított „Daganatellenes, immunmoduláns szerek csoportjába tartozó gyógyszerkészítmények és gyógyszerek beszerzése” tárgyban, melynek ajánlattételi felhívása 2022. október 17. napján került feltöltésre a KEF által működtetett Központosított Közbeszerzési Portálra. Ajánlatkérő a Kbt. 79. § (1) bekezdése értelmében köteles az ajánlattevőt írásban tájékoztatni ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, valamint annak részletes indokáról. Az előzőek alapján ajánlatkérő tájékoztatja tisztelt ajánlattevőt, hogy ajánlatkérő 2022. december 14. napján meghozott közbenső döntése szerint:

Ajánlattevő neve: Atlas Pharma Gyógyszernagykereskedelmi Kft.

Ajánlattevő címe: 1051 Budapest, Dorottya utca 1.

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

Ajánlatkérő megállapította, hogy ajánlattevő a hiánypótlási felhívásokban és felvilágosítás kérésben előírt határidőig benyújtotta hiánypótlását, illetve felvilágosítását, azonban a 3. sz. hiánypótlási felhívásban és felvilágosítás kérésben foglaltaknak nem tett maradéktalanul eleget. Ajánlatkérő – az alábbi indokok alapján – megállapította, hogy az ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen, tekintettel arra, hogy az egyéb módon nem felel meg az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Érvénytelenség indoka:

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat érvénytelen, ha [...]

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 gyógyszerkészítmény 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 kérdésben 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.”

12. Az ajánlatkérő 2022. december 16-án 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 2022. december 19-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyet az ajánlatkérő 2022. december 21-én elutasított.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

13. A kérelmező a 2023. január 2-án benyújtott, hiánypótlásával pontosított jogorvoslati kérelmében kifogásolta ajánlata érvénytelenné nyilvánítását. Ismertette a közbeszerzési eljárás főbb mozzanatait. Ezek között különösen, hogy az ajánlatkérő a DBR 2. részében 204 különböző sorra engedélyezte az ajánlattételt, a Felolvasólap, a Felolvasólap számoló tábla és a Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentumokhoz közzétett kitöltési segédlet 1. oldalán foglaltak értelmében az ajánlatkérő „egy megajánlandó sor alatt a Megajánlott készítmények táblázatban azonos sorszámmal jelölt ATC-t, hatóanyagot, egységet és gyógyszerformát érti”. A DBR felállítására irányuló részvételi szakaszt megindító részvételi felhívás II.2.10) pontja értelmében és az eljárás ajánlattételi felhívásának 5. pontja alapján „az eljárásban többváltozatú (alternatív) ajánlat tételére nincs lehetőség.” A kitöltési útmutató 2. oldalán foglaltak alapján az ajánlattevőnek lehetősége volt a Megajánlott készítmények táblázatban valamennyi adott sorszámú sor tekintetében további sorok kitöltésére a megajánlott készítmények megfelelő számú feltüntetése érdekében. A táblázat mintája megajánlandó soronként 15 azonos sort tartalmazott sorszámozással, azaz az ajánlattevő egy adott sorszámú sor tekintetében 15 azonos (fősorszámú) soron nyújthatott be megajánlást. A kitöltési útmutató 2. oldalán foglaltak alapján, amennyiben valamely megajánlandó sor esetében több különböző egységárú gyógyszerkészítményt ajánl meg az ajánlattevő ajánlatában a megajánlott készítmények táblázatban, abban az esetben kizárólag az adott hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmények soraiban feltüntetett nettó ajánlati árak 1 egység hatóanyag-tartalomra vetített nettó árainak számtani átlagát kell feltüntetni a Felolvasólap számoló táblájában, Értelemszerűen egyetlen gyógyszerkészítmény megajánlása esetén ezen termék 1 egység hatóanyag-tartalomra vetített nettó ára tüntetendő fel. A kitöltési útmutató 2. oldala szerint „Ajánlatkérő az ajánlatokat megajánlandó soronként értékeli 1-10 pont között”.

14. Ismertette, hogy ajánlatában a 2. részt érintően a Megajánlott készítmények táblázat, egyben a Felolvasólap számoló tábla 204 sora szerinti gyógyszerkészítmény közül 78 különböző sorszámú sorra tett megajánlást. Az ajánlat elkészítése során ügyelt arra, hogy a Megajánlott készítmények táblázatában a lehető legtöbb külön sorszámon rögzített sor esetében ajánlatot tegyen, figyelembe véve a külön sorszámon szereplő gyógyszerkészítmények 15 darabra vonatkozó korlátozását is. Az ajánlatában benyújtott Felolvasólap számoló tábla készítése során figyelemmel volt arra, hogy a közbeszerzési dokumentumokban, különösen a kitöltési útmutatóban rögzített szabályoknak megfelelően a külön sorszámon szereplő soronként 1-1, megfelelő átlagszámítással képzett ajánlati árat adjon meg. Kiemelte, hogy az ajánlata részét képező Megajánlott készítmények táblázata 062, 144 és 179. sorszámú sorai vonatkozásában – más megnevezésű készítmények mellett – többször szerepeltette ugyanazt a terméket eltérő ajánlati árakon.

15. Hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő által a részére küldött felvilágosításkérés tartalma és felvilágosításának bírálata, így a jogorvoslati kérelemben részletesen leírt felvilágosítási folyamat vezetett ahhoz, hogy ajánlata jogszabálysértő módon került érvénytelenné nyilvánításra. Ismertette tehát a részére küldött felvilágosításkérést, és előadta azzal kapcsolatosan, hogy abban az ajánlatkérő érdekmében nem fejtette ki, hogy pontosan milyen ellentmondást észlelt az általa hivatkozott cellák értékei között és ez alapján milyen kifogása van a Megajánlott készítmények táblázattal, illetve annak az érintett soraival kapcsolatban. Ezt követően ismertette felvilágosítása tartalmát, amelynek alapján az ajánlattétel során négy különböző esetben és három különböző, a Megajánlott készítmények táblázatban külön fősorszámon meghatározott gyógyszerkészítménnyel kapcsolatban olyan

módon rögzítette ajánlatát, miszerint azonos kiszerelésű és azonos hatóanyag tartalmú gyógyszerkészítményre vonatkozóan 2-2 egymástól eltérő ajánlati árat is feltüntetett a Megajánlott készítmények táblázatban. Ezen árakra is figyelemmel szabályszerűen, a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok alapján generálta a Felolvasólap számítótáblán az adott sorra vonatkozó átlagárát, amely az egyes ajánlattevők ajánlati árának összehasonlíthatóságát szolgálta. Kizárólag érvénytelenítés alapján állt módjában levonni azt a következtetést, miszerint az ajánlatkérő felvilágosítás-kérése valójában az alternatív ajánlattételre vonatkozó feltételezésre tekintettel került megfogalmazásra, anélkül, hogy erre utalt volna.

16. Idézte, hogy az érvénytelenítés 4. oldalán az alábbi előírás szerepel: „Ajánlattevő a felvilágosítás keretében nem tudta feloldani az ellentmondást az eltérő ajánlati árak tekintetében.” Az ajánlatkérő a felvilágosítás-kérésben csupán azt rögzítette, hogy a Megajánlott készítmények táblázat elnevezésű dokumentum 062/03 és 062/05 sorszámú, 062/04 és 062/06 sorszámú, 144/01 és 144/02 sorszámú, valamint a 179/04 és 179/05 sorszámú soraiban ellentmondást észlelt „a K és L cellákban feltüntetett értékek vonatkozásában”. Azt nem rögzítette egyértelműen, hogy az általa vélelmezett ellentmondás alatt azt érti, hogy a kérelmező azonos megnevezéssel ajánlott meg különböző készítményeket eltérő ajánlati árakkal és ezzel álláspontja szerint az érintett megajánlott készítmények vonatkozásában a többváltozatú ajánlattétel tilalmát valószínűsíti. Nem volt tőle elvárható, hogy a felvilágosítás-kérésből következtetni tudjon arra, hogy az ajánlatkérő az adott ellentmondást, ellentmondásokat alternatív ajánlatnak értelmezi. Ezzel kapcsolatban felhívta a figyelmet a Döntőbizottság D.459/11/2014. számú határozatában foglaltakra, amely a felvilágosításkéréssel kapcsolatban tartalmaz megállapításokat. Ha az ajánlatkérő már a felvilágosítás-kérésben is hivatkozott volna arra, hogy álláspontja szerint a nevezett sorokra tett vállalások kimerítik az alternatív ajánlattétel fogalmát, módjában állt volna rámutatni arra, hogy milyen okokból nem minősülhet a tárgyi eset alternatív ajánlattételnek, ezzel pedig elkerülhető lett volna az ajánlat jogszerűtlen módon történő érvénytelenítése.

17. Idézte az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre vonatkozó válaszát, felhívta a figyelmet arra, hogy nem az ajánlattevő kötelezettsége, hogy pontosítási javaslatokat tegyen az ajánlatkérő felhívásaival kapcsolatban, hanem az ajánlatkérőnek a jogszabályból és a joggyakorlatból egyértelműen levezethető kötelezettsége, hogy olyan tartalommal készítse el a felhívásait, amely biztosítja az ajánlattevők számára az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmódot. Tény, hogy nem fejtette ki a felvilágosítás-kérésben, hogy milyen okból tartja ellentmondásosnak a Megajánlott készítmények táblázat adott celláit, és ezzel elzárta attól a lehetőségtől a kérelmezőt, hogy a sajátos, alternatív ajánlatot feltételező nézőpontját megismerve, ezt a szempontot is figyelembe véve adja meg a felvilágosítását.

18. Az ajánlat érvénytelenné nyilvánításával összefüggésben kifejtette, hogy az ajánlattétel során négy különböző esetben és három különböző, a Megajánlott készítmények táblázatban külön fősorszámmon meghatározott gyógyszerkészítménnyel kapcsolatban rögzítette ajánlatát. Azonos kiszerelésű és azonos hatóanyag tartalmú gyógyszerkészítményre vonatkozóan 2-2 egymástól eltérő ajánlati árat is feltüntetett a Megajánlott készítmények táblázatban, továbbá ezen árakra is figyelemmel szabályszerűen generálta az ajánlatát képező Felolvasólap számítótáblán az adott sorra vonatkozó átlagárát, amely az egyes ajánlattevők ajánlati árának összehasonlíthatóságát szolgálta. Idézte az érvénytelenségi döntést. Kifejtette, hogy a felvilágosítás-kérés részletekbe nem bocsátkozott azzal kapcsolatban, hogy milyen részleteket, ellentmondást kellene feloldania az ajánlattevőnek, így elégtelen az

érvénytelenítés arra vonatkozó megfogalmazása is, miszerint nem volt maradéktalan a felvilágosítás nyújtása.

19. A kérelmező szerint az érvénytelenségi döntésben az ajánlatkérő helytelenül értelmezte a többváltozatú (alternatív) ajánlattétel Kbt.-ben foglalt szabályait, és erre tekintettel azt a jogi következtetést, hogy a Megajánlott készítmények táblázat 062, 144 és 179 sorszámú sorainak kitöltésével alternatív ajánlatot tett. A kérelmező szerint megállapítható, hogy a közbeszerzési dokumentumok nem tartalmaznak arra vonatkozó előírást, hogy nem tüntethető fel a Megajánlott készítmények táblázat adott fősorszámú során belül szereplő tizenöt sor valamelyikén azonos megnevezésű készítmény függetlenül attól, hogy azok egységára megegyezik vagy eltér. A felvilágosításban egyértelműen nyilatkozott arról, hogy az érintett készítmények kettő, egymástól eltérő forgalmazótól vásárolja (Szállító 1 és Szállító 2), egymástól függetlenül képzett, eltérő beszerzési árakon, emiatt az érintett készítmények eltérő forgalmazási láncolatban és egymástól eltérő ajánlati áron kerültek megajánlásra. Felvilágosításában – üzleti titokká minősítetten – bemutatta az ajánlatkérő részére az érintett kettő forgalmazó arra vonatkozó cégszerű nyilatkozatait, miszerint Szállító 1 és Szállító 2 is jogosult az érintett készítmények forgalmazására. Ebből következik, hogy a Megajánlott készítmények táblázat 062/03 és 062/05 sorszámú, 062/04 és 062/06 sorszámú, 144/01 és 144/02 sorszámú, valamint a 179/04 és 179/05 sorszámú soraiban szereplő készítmények műszakilag megegyeznek, azonos megnevezéssel rendelkeznek. Ennek ellenére az ajánlattevő részére eltérő forgalmazótól, eltérő forgalmazói láncolaton keresztül és eltérő beszerzési áron kerültek megajánlásra/kerülnének szállításra, álláspontja szerint egymástól különböző megajánlásnak minősülnek az ártól függetlenül, és a Felolvasólapra kerülő átlagár képzése során relevanciával bírnak. A Szállító 1 és Szállító 2 – a felvilágosításban üzleti titokká minősítetten becsatolt –, kérelmező felé az eljárás vonatkozásában tett ajánlatát két teljesen különböző megajánlasként kezelte és értelmezi, amely relevanciát nyer a Felolvasólap számítótábla átlagárában (nem sértve ezzel semmilyen tekintetben a versenyt). Szintén nem okoz semmilyen olyan helyzetet, amely ne lenne értelmezhető a keretmegállapodás 2. részében a közvetlen megrendelések rendszerében és a verseny újranyitása során. Felhívta a figyelmet arra, hogy nincs az eljárás közbeszerzési dokumentumaiban egyetlen olyan rendelkezés sem, amely alapján az ajánlattevők azt a kétségtelen következtetést vonhatták volna le, hogy a Megajánlott készítmények táblázat adott fősorszámú során belül szereplő tizenöt sor valamelyikén azonos megnevezésű készítmények különböző egységáron történő feltüntetése tilalmazott magatartás lenne az ajánlat elkészítése során. Ezzel összefüggésben hivatkozott a Döntőbizottság D.438/19/2020. számú határozatában foglaltakra, majd kifejtette, hogy a közbeszerzési dokumentumok alapján nem vonható le az az egyértelmű következtetés, hogy azonos megnevezésű készítmények különböző egységáron történő feltüntetése az ajánlattétel során kizárt lenne, így az ajánlatkérő az erre való következtetésével túlterjeszkedett a közbeszerzési dokumentumok előírásain. A közbeszerzési dokumentumok olyan értelmezését alkalmazta az érvénytelenítés során, amelyet sem a jogszabályok, sem a közbeszerzési dokumentumok nem támasztottak alá. Egyértelmű tiltás a közbeszerzési dokumentumokban nem szerepelt, erre vonatkozó nyilvánvaló következtetés sem vonható le a közbeszerzési dokumentumokból. Az ajánlatkérő továbbá az alternatív ajánlat Kbt.-ben foglalt rendelkezéseinek megsértése okán nyilvánította érvénytelené az ajánlattevő ajánlatát, és nem a közbeszerzési dokumentumok általa történő indirekt következtetés szerinti értelmezése alapján, azaz a megajánlás ellentétes az ajánlatkérő céljával, valamint a többi ajánlat érvényességére sem hivatkozott. Ezen következtetések egyebekben egyáltalán nem alkalmasak az érvénytelenítésben közöltek szerinti érvénytelenségre. Amennyiben az ajánlatkérő célja szerint nem lehetséges azonos készítmények, különböző árakon történő megajánlása, ebben az esetben a közbeszerzési

dokumentumokban ezt egyértelműen rögzíteni szükséges. Sem az ajánlatkérő célja, sem pedig az ebből levonható esetleges következtetések, egyértelmű definiálás nélkül nem alkalmasak arra, hogy egy ajánlat érvénytelenségéhez vezessen. A többi, érvényes ajánlattevő ajánlatának elemzése pedig nem tárgya sem az érvénytelenítésnek, sem jelen jogorvoslati kérelemnek. Végül megjegyezte, hogy az, hogy az alternatív ajánlattétel lehetőségét érintően nem volt kiegészítő tájékoztatás, ami esetleg olyan módon egyértelműsítette volna a közbeszerzési dokumentumok rendelkezéseit, hogy azzal kizárja az ilyen ajánlattevői árazást, akkor a kérelmező mellőzte volna az ilyen jellegű ajánlatadást. Minthogy ilyen tartalmú kiegészítő tájékoztatás nem került megküldésre, és a közbeszerzési dokumentumokból sem vonható le egyértelmű következtetés a tilalomra nézve, így a kérelmező álláspontja szerint az ajánlat érvénytelenítése megalapozatlan volt. Nem szerepelt a közbeszerzési dokumentumokban olyan előírás, miszerint ugyanazon paramétereknek megfelelő készítmény vonatkozásában többféle ajánlati ár szerepeljen a Megajánlott készítmények táblázatban – de olyan sem, ami ezt tiltotta volna.

20. Az ajánlatkérő továbbá az előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában többször hivatkozott az ajánlati kötöttségre, de az ezzel kapcsolatos érvelése is mindössze általánosságokban merül ki. Arra az indokra, hogy nem állapítható meg, hogy a megajánlott ajánlati árak közül melyik az ajánlattevő valódi, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata, a válasz az, hogy mindegyik, a Megajánlott készítmények táblázatában szereplő ár valódi és ajánlati kötöttséggel terhelt. Az alternatív ajánlattétel a közbeszerzési gyakorlatban annyit jelent, hogy ugyanazon műszaki előírás tekintetében (jelen esetben egy megajánlandó soron, amin az Ajánlatkérő a Megajánlott készítmények táblázatban azonos sorszámúval jelölt ATC-t, hatóanyagot, egységet és gyógyszerformát érti) több, egymástól eltérő tartalmú ajánlatot tesz az ajánlattevő. Sem a tárgyi DBR részvételi, sem a jelen eljárás közbeszerzési dokumentumai nem tartalmazzák, hogy pontosan mit ért az ajánlatkérő az alternatív ajánlat fogalmán. A 2. rész vonatkozásában a közbeszerzési dokumentumban előírtaknak megfelelően egyetlen felolvasólapot, ezen kívül egyetlen Felolvasólap számolótáblát és egyetlen Megajánlott készítmények táblázatot nyújtott be az ajánlata részeként. Amennyiben alternatív ajánlat tétele történt volna, ajánlatában alapajánlatot és változatot kellene tudni elkülöníteni. A 062, 144 és 179 sorok tekintetében megajánlott, érintett készítmények mögött ugyanaz a műszaki tartalom áll, tehát ezen esetekben a megajánlott gyógyszerkészítmények köre ugyanaz, változatokat nem tartalmaz. Ajánlatában tehát nem különíthető el alap és változat ajánlat, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési dokumentumokban előírtaknak megfelelően a Felolvasólap űrlapon egyetlen ajánlati árat, a felvilágosítással érintett 062., 144. és 179. sorokon szereplő készítmények tekintetében a Felolvasólap számolótáblában pedig soronként egyetlen értékelésre kerülő ajánlati átlagárat tüntetett fel. Ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatnak pedig jelen esetben, a Felolvasólapon szereplő, képzett ajánlati ár minősül. A kérelmező kizárólag – a kitöltési útmutató szerint az ajánlatkérő által engedélyezetten – a Megajánlott készítmények táblázat soronkénti maximum 15 darab eltérő megajánlási lehetőségével élt, így nem nyújtott be alternatív ajánlatot.

21. A kérelmező ismertette, hogy a kitöltési útmutatóban foglaltak szerint egy adott ajánlattevő egy adott soron 15 megajánlás megtételére jogosult, azaz azonos műszaki minimumkövetelmények vonatkozásában 15 eltérő megajánlást tehet. Az eljárás közbeszerzési dokumentumaiban nem került rögzítésre, hogy adott hatóanyagon belül, az adott soron irányadó műszaki minimumkövetelményeknek mindenben megfelelő, eltérő ajánlati árú, különböző megnevezéssel szereplő gyógyszerkészítmények megajánlása nem, azonban az azonos megnevezéssel szereplő gyógyszerkészítmények megajánlása alternatív ajánlattételnek minősül. A termékek megnevezésének megegyezése vagy egymástól eltérése

nem változtat azon a tényen, hogy egy adott sorra 15 eltérő megajánlás tehető. Amennyiben az ajánlatkérő álláspontja szerint a 062, 144 és 179 sorok tekintetében a kérelmező által egymással megegyező megnevezésű készítmények eltérő árú megajánlása alternatív ajánlatnak minősül, akkor ugyanazon műszaki minimumkövetelmények – azaz ajánlatkérő által adott soron kiírt ATC-kód, hatóanyag, egység és gyógyszerforma – tekintetében adott, egymástól eltérő megnevezésű és eltérő/azonos árú készítmények megajánlása is alternatív ajánlattételnek kellene, hogy minősüljön. Álláspontja szerint, amennyiben kettő, azonos megnevezéssel, de eltérő egységárral, eltérő forgalmazási láncolattal rendelkező készítmény ugyanazon soron történő megajánlása alternatív ajánlatnak minősül, akkor alternatív ajánlatnak kellene minősülnie az adott soron eltérő egységárral megajánlott egynél több készítmény mindegyikének függetlenül a készítmények (egyező/eltérő) megnevezésétől. Hivatkozott e körben a Döntőbizottság D.247/21/2022. számú határozatában foglaltakra is, amelyek az alternatív ajánlattétellel kapcsolatban fontos alapvetéseket tartalmaznak. Az érintett sorokban a követelményeknek megfelelő, de műszakilag el nem térő termékek vonatkozásában adott meg a Megajánlott készítmények táblázatban eltérő árat és ezen eltérő árak átlagként beépültek, továbbá egységet alkottak a Felolvasólapon értékelt árban. Ebből is következik, hogy ezek az árak nem minősülnek egymással „versengő ajánlatnak”, miként a Döntőbizottság fent idézett határozata is fogalmaz. Egyértelmű tehát, hogy nem tett alternatív ajánlatot, ellentétben azzal, ami az érvénytelenítés indokolásában szerepel. Egyetlen Felolvasólap számító táblát nyújtott be, amelyen az egyes sorok esetében egyetlen átlagár került feltüntetésre az általa benyújtott egyetlen Megajánlott készítmények táblázat tartalma alapján, ami szintén alátámasztja, hogy nincs több egymással versengő (alternatív) ajánlata. Hivatkozott továbbá a Döntőbizottság D.379/14/2021. számú határozatában foglaltakra, amelyek esetében szintén a jelen ügyben is releváns következtetések vonhatók le. Konkrét előírás hiányában nem tekinthető tiltottnak egy adott ajánlattevői magatartás. A Döntőbizottság másik fontos és jelen ügyben is releváns következtetése, hogy amennyiben ajánlattevő máshogy értelmez is egy beszerzési tárgyat, mint az ajánlatkérő, ez önmagában nem eredményezi az ajánlat érvénytelenségét.

22. Egyrészt a közbeszerzési dokumentumok alapján a 2. rész tekintetében viszonylag nagyszámú (maximum 10) nyertes ajánlattevővel kerülhet sor szerződés megkötésre, másrészt a kiegészítő tájékoztatások értelmében minden nyertes ajánlattevő feltöltheti az ajánlatkérő által működtetett központosított közbeszerzési portálra az ajánlatában benyújtott portfólióját. Mindez független attól, hogy adott sorszámú soron az övé volt-e a legkedvezőbb ajánlat. Harmadrészt a DBR-ben részes gazdasági társaságok jelentős része gyógyszernagykereskedő ajánlattevő, könnyen előfordulhat az az eset, hogy ugyanazon megnevezésű készítmény több nyertes ajánlattevő portfóliójában elérhető lesz a keretmegállapodás teljesítése során. Az erre vonatkozó helyzetet a közbeszerzési dokumentumok részét képező keretmegállapodás tervezet 3. sz. mellékletét képező „Útmutató a keretmegállapodásos eljárás 2. részének lebonyolításához” (2. rész Útmutató) részletes szabályai alapján kell kezelni. A beszerzés 2022. december 16-i összegezése és annak melléklete alapján megállapítható, hogy a fenti előzetes következtetésnek megfelelően, számos sor tekintetében ugyanazon megnevezésű készítmény akár 3 különböző, nyertes ajánlattevő ajánlatában is szerepel. A keretmegállapodás alapján, legyen szó akár közvetlen megrendelésről vagy a verseny újrainításáról, az értékelés a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja szerinti legalacsonyabb ár értékelési szempont szerint történik. Akkor kötelező versenyújrainítás, ha az eljárás második részében a becsült érték eléri vagy meghaladja a mindenkor hatályos uniós értékhatárt, vagy erre vonatkozó intézményi igény esetében. Idézte ehelyütt a keretmegállapodás V. rész 1.1. pontját. A Felolvasólap (amelyen az átlagolt árak jelennek meg), a 2. sz. melléklet a „Termék- és árlista”, másként a Megajánlott készítmények táblázata. Tekintettel arra, hogy ajánlattevők

az 1. sz. mellékletben adott esetben több készítményt is megajánlhattak egyazon sorra vonatkozóan, és a konkrét kiszerelésű, és hatóanyag tartalmú termékeket csak a 2. sz. melléklet (Megajánlott készítmények táblázata) tartalmazza, így alapvetően az induló ár a 2. sz. mellékletből ismerhető meg egyértelműen. Ismertette a közvetlen megrendelés menetét a keretmegállapodás mellékletét képező útmutató alapján: „Az intézmény megkeresi a beszerezni kívánt termék termékazonosítóit és kiválasztja a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást, majd ebből összeállítja a beszerzendő termékeket tartalmazó beszerzési kosarát. A Keretmegállapodás alapján a közvetlen megrendelést kiadó intézmény az Ajánlattevő Megajánlott Készítmények Táblázatából probléma és értelmezési nehézségek nélkül képes kiválasztani az adott termékkel kapcsolatos legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást (az érintett sorok esetén a magasabb áru termék alapvetően kiesik), és össze tudja hasonlítani a Keretmegállapodás szerinti többi Eladó esetleges hasonló termékével. Ha az ajánlattevő terméke az, amelyhez a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás kapcsolódik, ezen az áron megrendelhető a termék. Amennyiben a megrendelést adott esetben az ajánlattevő nem igazolja vissza a Keretmegállapodásban rögzített határidőn belül, az intézmény a soron következő legkedvezőbb árú terméket tudja megrendelni.” Ebben a tekintetben sincs tehát szó versenyelőnyről. A versenyújranyítás szabályai esetében a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő (Intézmény) számára kedvezőbb ajánlatot köteles tenni az ajánlattevő, így ilyen esetben az ajánlatában foglaltnál kedvezőbb ajánlatot kell tennie. Ebben az esetben is egyértelműen az ajánlat szerinti kedvezőbb ár érvényesül a 2. rész Útmutató alapján. Az általa az azonos termékre megadott eltérő ár semmilyen értelmezési nehézséget nem okoz a keretmegállapodás során. A keretmegállapodás teljesítése során az egyes eladók által megadott ajánlati árak közül az útmutató alapján dől el, hogy melyik ajánlati ár kerül alkalmazásra a közvetlen megrendelés (és adott esetben a versenyújranyítás) folyamatában. A fenti érveléssel egyenértékűen fontos szempont, hogy árképzésével nem sértette a versenyt sem. Nem jutott semmilyen versenyelőnyhöz a többi ajánlattevővel szemben a közbeszerzési eljárás során, és nem jutna versenyelőnyhöz a keretmegállapodás során a többi eladóval szemben sem. Ezzel szemben a korrekt ajánlattétel érdekében éppenhogy versenyhátrányt szenvedett el (hiszen a Felolvasólapra beírandó átlagára ezzel gyengült), amelyet a szállítókkal való megállapodásainak becsatornázása érdekében vállalt is. Közvetlen megrendelés esetében is a legalacsonyabb ára érvényesül (a magasabb ár az eljárási rend szerint automatikusan kiesik), míg a versenyújranyítás esetében a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérői intézmény számára kedvezőbb ajánlatot köteles tenni. Ebben az összevetésben sem fordulhat elő, hogy a kérelmező a Megajánlott készítmények táblázatában foglalt kedvezőbb árnál drágább ajánlatot tegyen, és ez az ár érvényesüljön az intézmény felé. Ez alapján az ajánlattevőnek nem is áll módjában előnybe hoznia egyik vagy másik termékét, miként az az Ajánlatkérő feltételezésében megfogalmazásra került.

23. Végül előadta, hogy az érvénytelenségi döntésben foglaltakkal szemben a felvilágosításában kifejezetten azt rögzítette, hogy elsősorban nem üzleti érdekből, hanem a folyamatos és biztonságos betegellátást szem előtt tartva járt el. Amennyiben csupán saját üzleti érdekeit vette volna figyelembe, akkor az érintett, megegyező megnevezéssel megajánlásra kerülő készítmények közül kizárólag az alacsonyabb egységárú készítményt kellett volna megajánlania, mert az adott soron mindkettő megegyező megnevezésű készítmény megajánlásával a magasabb egységárú készítmény egységára növelte, ezáltal rontotta a kérelmező adott soron irányadó, értékelésre kerülő átlagárát. Azaz mindkettő készítmény megajánlásával a kérelmező nemhogy saját üzleti érdekeit növelte, hanem azzal ellentétesen, az adott soron a betegellátás biztonságát előtérbe helyezve, saját maga számára versenyhátrányt okozott.

24. A kérelmező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, kérte a jogsértés megállapítását, továbbá az érvénytelenségi- és eljárást lezáró döntés megsemmisítését, az ajánlatkérő kötelezését az eljárási költségek, köztük nettó 2.030.000.-Ft ügyvédi megbízási díj megfizetésére kötelezésére.

25. A jogorvoslati eljárás során kifejtette, hogy a felvilágosítás-kérés nyelvtanilag értelmezhető volt. A jogorvoslati kérelmében arra utalt, hogy a felvilágosítás-kérés valójában az alternatív ajánlattételre vonatkozó feltételezésre tekintettel került megfogalmazásra, anélkül, hogy erre az ajánlatkérő utalt volna. Ez még akkor is igaz, ha a felvilágosítás-kérésre tudott nyilatkozatot tenni.

26. Az ajánlatkérő által idézett „Értékelési módszertan és kitöltési segédlet” nevű dokumentum (Kitöltési Útmutató) előírásaival kapcsolatosan felhívta a figyelmet arra, hogy a hivatkozott rendelkezések közül a második mondat elején szerepel egy kifejezés: „amennyiben”, másként „ha”. Tehát arra vonatkozik az ajánlatkérői rendelkezés, hogy ha ajánlattevő több különböző készítményt ajánl meg, hogyan kell eljárni, vagyis ezt szabályozza a tárgyi esetben a Kitöltési útmutató. Ezzel a mondattal nem szabályozza azt az esetet, hogy ajánlattevő adott esetben azonos készítményt eltérő áron szerepeltet a Megajánlott készítmények táblázatban. Konkrét tilalom hiányában tehát az ajánlatkérő nem indokolhatja a kérelmező ajánlatának érvénytelenítését e rendelkezéssel, ugyanis ez nem vonatkozik arra az eshetőségre, amely megoldással a kérelmező ajánlatában élt. Olyan tilalmat nem tartalmaztak a közbeszerzési dokumentumok, miszerint a kitölthető 15 sorban ne lehetne azonos tartalmú készítmény. A kérelmező – nem lévén tilalom – több különböző forgalmazó által megadott ajánlati árat is az egyes sorokhoz kapcsolódó átlagár alapjául szolgáló értékek részévé tett, ezzel pontosabb és reprezentatívabb átlagárát generálva (szemben azzal a lehetőséggel, hogy csak az olcsóbb árat adja meg). Az, hogy a kérelmezőnek azonos gyógyszerkészítményre több beszerzési forrása is lehet gyógyszer-nagykereskedőként teljesen reális, melyet igazoló dokumentumok (az eltérő forrásból származó ajánlatok, nyilatkozatok) a tárgybani eljárás vonatkozásában a felvilágosításban benyújtásra kerültek. Nem értelmezhető, hogy ezen eltérő beszerzési források becsatornázása a kérelmező ajánlatába miért ne lenne konkrét tilalom hiányában lehetséges, különösen egy olyan esetben, ahol az ajánlati ár egy absztrakt érték, amely a megadott gyógyszerkészítmények átlagára által (illetve ezt követően egy következő műveletként ezek összeadása, összesítése alapján) képződik. A kérelmező szerint a keretmegállapodás második szakaszában a Megajánlott készítmények táblázatban megadott ajánlati árak kezelésének rendje adott, értelmezhető és nem okoz nehézségeket abban az esetben, ha egy hatáserősségében és kiszerezésében is azonos termék kétszer is szerepel a nyertesek (eladók) ajánlatára tekintettel a szerződés, azaz a keretmegállapodás mellékletében. Valójában ideális esetben kettőnél is többször, hiszen a többi ajánlattevő is megadhat – az összegezés melléklete alapján meg is adott – azonos gyógyszerkészítményekre eltérő ajánlati árakat, amelyek a közbeszerzési dokumentumok részét képező keretmegállapodás tervezet 3. sz. mellékletét képező 2. rész Útmutató részletes szabályai szerint érvényesülnek a keretmegállapodás 2. részében.

27. Vitatta az D.521/11/2021. számú döntőbizottság határozat jelen esetre történő alkalmazhatóságát, ott ugyanis a kérelmező az ajánlatában (az árazott költségvetésben) eltérően feltüntetett, több tételből álló ajánlati árat a felolvasólapon nem összesítette megfelelően, és ettől eltérő ajánlati árat jelölt meg a felolvasólapon. A fentiekől a jelen tényállás eltér. Olyan ajánlati árat, amely értékelés alá esik, a kérelmező sem adott meg eltérően, többféleképpen. Az egyes sorokban megadott átlagárak és az ezek alapján képzett

(összesített), felolvasólapon feltüntetett ajánlati ár esetében szó sincs arról, hogy két különböző ajánlati árat adott volna meg. Az ajánlati ára tökéletesen összehasonlítható a többi ajánlattevő ajánlati árával. Az ajánlatkérői nyilatkozattal kapcsolatosan előadta továbbá, hogy a kérelmező a különböző forgalmazók ajánlati árait integrálta az ajánlatába, az átlagár szabályszerű meghatározásával ellentmondásmentes, értelmezhető ajánlati árat hozott létre. Hivatkozott előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakra, amelyben bemutatta, hogy ő adta a legszélesebb termékválasztékot tartalmazó – és ez által a betegellátás biztonságát és folyamatosságát leginkább elősegítő – ajánlatot.

28. Megjegyezte végül, hogy az nem vitás, hogy a különböző ajánlati árral, külön soron feltüntetett gyógyszerkészítmények tartalmilag azonos termékre utalnak a tárgyi esetekben. Eltérő feltüntetettségük oka, hogy külön ajánlati árat állt módjában a kérelmezőnek megadni ezekre, és ettől válik relevánssá a külön tételként való feltüntetésük. Mindegyik ajánlati árra beállt továbbá az ajánlati kötöttség. Álláspontja szerint továbbá a tárgyi esetben a hiánypótlás korlátainak elemzése céltalan. A kérelmező a felvilágosításában nem állította, hogy egyik vagy másik áreleme érvényesül kizárólag, miközben a másik árelem nem valódi. A kérelmező értelmezése szerint, amelyet az ajánlat elkészítése során és a jelen jogorvoslati eljárás során is következetesen képvisel, hogy az egyes esetekben mindkét árelem érvényesül az adott átlagár tekintetében. egyebekben az érvénytelenségi tájékoztatóban az érvénytelenség oka az alternatív ajánlat tétele (azzal, hogy nem állapítható meg, hogy melyik az ajánlattevő valódi, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata). A fentiekre tekintettel egyértelmű állásfoglalás szükséges azt illetően, hogy mi volt az érvénytelenség valódi oka, amely nem térhet el az érvénytelenségi tájékoztatóban foglaltaktól.

29. A Döntőbizottság felhívására a kérelmező nyilatkozott, hogy

- a jelen közbeszerzés során ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatnak minősülnek a Felolvasólapon, a Felolvasólap számoló táblán és a Megajánlott készítmények táblázatban közölt egységárak,
- mind a Felolvasólapon rögzített érték, mind a Felolvasólap számoló táblán szereplő értékek technikai árak minősülnek, így a Felolvasólap és a Felolvasólap számoló tábla a tárgyi esetben teljesen egy tekintet alá esnek,
- a Felolvasólapon rögzített érték a Felolvasólap számoló tábla értékeiből következik matematikai művelet alapján, sem a Felolvasólap számoló táblán foglalt értékek (átlagárak), sem a Felolvasólapon foglalt érték alapján nem történik közvetlen megrendelés, és önmagában a verseny újranyitása során sem értelmezhetőek azok,
- az intézményi megrendelések vonatkozásában kizárólag a Megajánlott Készítmények Táblázatban szereplő ár, illetve árak lehetnek irányadók, a Megajánlott Készítmények Táblázatban szereplő árak ajánlatnak minősülnek a DBR jelen, második szakaszában, mindezt a közbeszerzési dokumentumok szóhasználata is megerősíti (az „Értékelési módszertan és kitöltési segédlet” nevű dokumentum (Kitöltési Útmutató) is következetesen „megajánlasként” hivatkozik ezekre az adatokra, és alátámasztja ezt a táblázat elnevezése is: „Megajánlott Készítmények Táblázat”).),
- a DBR második szakaszában (vagyis a jelen Közbeszerzési Eljárásban) és a DBR második szakasza eredményeképp megkötött keretmegállapodás teljesítési szakaszában (a keretmegállapodásos eljárás 2. részében) a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja szerinti (legalacsonyabb ár) értékelés alapja egymástól teljes mértékben elkülönül: míg a DBR második szakaszában a Felolvasólap számoló tábla szerinti soronként szereplő átlagárak kerülnek rangsorolásra, pontozásra és az ezen pontok összeadásával képződő összpontszám képezi a legalacsonyabb ár [Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja] szerinti értékelés alapját, addig a keretmegállapodásos eljárás 2. részében, vagyis a teljesítési

- szakaszában (közvetlen megrendelés/versenyújranyítás során) kizárólag a Megajánlott Készítmények Táblázatban szereplő egységárak (melyek egyben a számlázási árak) vonatkozásában kerül alkalmazásra a legalacsonyabb ár értékelési szempont,
- a tárgyi közbeszerzési eljárás értékelési szabályai alapján ugyanakkor a Megajánlott Készítmények Táblázaton alapuló Felolvasólap számolóábra értékeiből következik a Felolvasólap értéke, így az ezekben (Felolvasólap számolóábra és Felolvasólap) foglalt árak/értékek is szintén, egyértelműen ajánlatnak minősülnek.
 - ajánlata nem tartalmaz egyetlen sor tekintetében sem alap ajánlatot és alternatív ajánlatot, ha tartalmazna, akkor annak egyértelműen azonosíthatónak kellene lennie értékelés alá eső ajánlati elemként (Felolvasólapon szereplő érték), illetve az ennek alapjául szolgáló Felolvasólap számolóábrán is,
 - értelmezése szerint a DBR jelen, második szakasza eredményeként kötött szerződések alapján a konkrét intézményi beszerzésekre a Megajánlott Készítmények Táblázatban közölt egységárak/tételek figyelembevételével történő kiválasztás alapján fog sor kerülni, a közbeszerzési dokumentumok részét képező Keretmegállapodás tervezet 3. sz. mellékletét képező „Útmutató a keretmegállapodásos eljárás 2. részének lebonyolításához” (2. rész Útmutató) részletes szabályai is ezt támasztják alá, továbbá az ajánlatkérő
 - I. számú kiegészítő tájékoztatásában a 9. kérdésre adott válasz, valamint
 - a III. számú kiegészítő tájékoztatásban a 9. kérdésre adott válasz és a
 - IV. számú kiegészítő tájékoztatás 3. kérdésének 2. és 3. alpontjaiban adott válaszok, végül
 - a közbeszerzési eljárás (jelen jogorvoslattal nem érintett) 1. része vonatkozásában a Központosított Közbeszerzési Portálon az Intézmények rendeléséhez szükséges, ajánlatkérő által közzétett, naponta frissülő, minden megajánlott készítményt összesítve tartalmazó árlista és a Központosított Közbeszerzési Portálon az intézmények részére nyitva álló rendelési felületéről készített képernyőfotó, mely alapján megállapítható, hogy ugyanaz a megnevezésű készítmény többször, egymástól minden esetben eltérő cikkszámom szerepel.

30. Vitatta az ajánlatkérő azon álláspontját, mely szerint nem lehetett megállapítani, hogy az az ajánlati ár értékelési szempont konkrétan milyen értékű ajánlati elemet tartalmaz, és ennek következtében az ajánlattevő ajánlata a Kbt. 66. § (2) bekezdésével ellentétben nem foglal magában kifejezett nyilatkozatot a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan. A tárgyi esetekben mindkét ár valós és irányadó a Keretmegállapodás második szakaszában. Hangsúlyozta, hogy a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan a Kbt. 66. § (2) alapján tett nyilatkozatban kötelezettséget vállalt. Felhívta továbbá a figyelmet, hogy a közbeszerzési dokumentumok részét képező „Értékelési módszertan és kitöltési segédlet” nevű dokumentum (Kitöltési Útmutató) alapján az értékelés során a Felolvasólapnak, illetve az azon szereplő értéknek semmilyen szerepe nincs azon kívül, hogy ez került feltüntetésre a bontási jegyzőkönyvben. A Kitöltési Útmutató 1-3. oldalán foglalt szabályok alapján a közbeszerzési eljárás első szakaszának értékelése során a pontok kiosztására kizárólag a Felolvasólap számolóábra tartalma alapján kerül sor (amely értelemszerűen a Megajánlott Készítmények Táblázaton alapul). A Kitöltési Útmutató szerint:

„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.”

Fentiekkel kívánta cáfolni az ajánlatkérő azon állítását, hogy a „Felolvasólapon szereplő összegek” (illetve az egyes ajánlattevők Felolvasólapjain szereplő 1-1 érték) szerint nem alakul ki sorrend. Ez az érték nem afféle összesített ajánlati árként funkcionál, amely az értékelés során szerepet játszik, épp ellenkezőleg az ajánlatok összehasonlítása során minimális jelentőséggel sem bír.

31. A kérelmező rögzítette, hogy az ajánlatkérő az általa vélt ajánlattevői hibára kifejezetten felvilágosítást kért, majd az érvénytelenségi tájékoztatóban az alternatív ajánlattételt nevezte meg érvénytelenségi okként, ezért irreleváns, hogy a jelen jogorvoslati eljárás során milyen kiegészítő (érvénytelenségi) okokat sorakoztat. A kérelmező idézte az érvénytelenségi tájékoztatót, mellyel kapcsolatosan közölte, hogy az érvénytelenség indokolásának pontosnak, nyilvánvalónak és részletesnek kell lennie. Nincs mód arra, hogy utóbb, a jogorvoslati eljárás során, más jogsértésekre is alapozza a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét, itt hivatkozott a Döntőbizottság D.413/12/2012. számú döntésében kifejtettekre.

32. Felhívta a figyelmet, hogy az ajánlatkérő, ahol ismerteti az intézményi beszerzés menetét, nem jelez a kérelmező ajánlatával kapcsolatban gyakorlati problémát. A verseny újranyitás esetében jelzi mindössze, hogy ellentmondásos helyzetet eredményezne, ha az ajánlattevő terméke két különböző áron is elérhető lenne és ez kezelhetetlen helyzetet eredményezne a keretmegállapodás során vevőként eljáró intézmények számára. A fentieket a Keretmegállapodás tervezet 3. sz. mellékletét képező „Útmutató a keretmegállapodásos eljárás 2. részének lebonyolításához” (2. rész Útmutató) részletes szabályai alapján kell kezelni: „Eladó a verseny újranyitás során a Keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál a Beszerző (Intézmény) számára kedvezőbb ajánlatot köteles tenni.”

Az ajánlatkérő nyilatkozatai

33. Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Előadta, hogy a kérdéses hiánypótlási felhívással, felvilágosításkéréssel kapcsolatosan a kérelmező részéről nem érkezett észrevétel. A kérelmezőnek lehetősége lett volna jelezni az ajánlatkérő felé, hogy a felvilágosításkérésben foglaltak nem egyértelműek számára, és kéri azok pontosítását. Álláspontja szerint a kérelmező helyesen értelmezte a felvilágosításkérésben foglaltakat. A központosított közbeszerzési rendszer céljának elérése érdekében a lehető legszélesebb termékválasztékot kívánja biztosítani az intézmények részére, melynek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott követelményeknek megfelelő több különböző, azaz ugyanazon hatóanyagú készítmények eltérő kisserelésekkel, illetve hatáserősséggel rendelkező megajánlása felel meg. Rögzítette, hogy az ajánlattevőknek miként kell eljárnia a több különböző készítmény megajánlása vonatkozásában.

34. A kérelmező 164 soron nyújtott be ajánlatot a tárgyi közbeszerzési eljárás 2. részében, azonban mindössze 4 készítmény esetében (a duplikációra tekintettel 8 soron) fordult elő, hogy minden paraméterét (ATC, hatóanyag, gyártó, gyógyszerforma, brand/elnevezés, hatáserősség, kisserelés) tekintve ugyanazon termékhez különböző ajánlati árakat adott meg. Az ajánlattevők a közbeszerzési dokumentumokban foglalt előírások mentén kötelesek ajánlataikat összeállítani. Egyértelműen rögzítette az „Értékelési módszertan és kitöltési segédlet” elnevezésű dokumentumban azon elvárását, mely szerint „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.” Fentiekre tekintettel egyértelműen megállapítható, hogy a Megajánlott készítmények táblázatban az ajánlatkérő által biztosított 15 sor egy ajánlattevőnek 15 különböző készítmény megajánlására biztosított lehetőséget. Ezen előírásnak megfelelően nyújtotta be ajánlatát a kérelmező is az érvénytelenítés alapjául szolgáló 4 készítményen kívül minden további megajánlott készítmény esetében, továbbá azon ajánlattevők is, akik hozzá hasonlóan nagykereskedőként tettek érvényes ajánlatot.

35. Azt a kérelmező sem vitatta, hogy az árukon kívül minden szempontból (ATC, hatóanyag, gyártó, gyógyszerforma, brand/elnevezés, hatáserősség, kiserelés) azonos készítményeket ajánlott meg különböző ajánlati árakon, ezzel tulajdonképpen a saját ajánlatán belül is egymással versengő ajánlatokat tett. A Döntőbizottság D.520/11/2021. számú határozatában foglaltakkal összefüggésben rögzítette, hogy az ajánlattevő feladata azon készítmények kiválasztása saját termékportfóliójából, melyekkel ajánlatot tesz, értelemszerűen egy konkrét készítményhez egy konkrét ajánlati árat megajánlva. Az ajánlatnak nem lehet önmagával ellentmondó tartalma. Rögzítette, hogy a kérelmező évek óta a különféle gyógyszer beszerzésekre irányuló közbeszerzési eljárások rendszeres szereplője, nyertes ajánlattevője, így eredményesen nem hivatkozhat arra, hogy nem ismeri a közbeszerzési eljárások több évtizedre visszatekintő gyakorlata során kialakult ajánlati kötöttség fogalmát, rendeltetését. Az ilyen hivatkozás a Kbt. 2. § (3) bekezdésben a közbeszerzési eljárás során az ajánlattevőkkel szemben is megkövetelt jóhiszeműség és a tisztesség alapvető követelményébe ütközne.

36. Az érvénytelenítés indoklásában úgy fogalmazott, hogy a kérelmező azonos (az ajánlati áron kívül minden paraméter - ATC, hatóanyag, gyártó, gyógyszerforma, brand/elnevezés, hatáserősség, kiserelés - tekintetében megegyező) készítmények esetében eltérő ajánlati árakat adott meg ajánlatában, és ezzel többváltozatú (alternatív) ajánlatot tett. 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. A kérelmező helytelenül értelmezi és használja az „azonos gyógyszerkészítmény” kifejezést, mert csak azonos megnevezéssel szereplő gyógyszerkészítményként hivatkozik rá annak ellenére, hogy az érintett gyógyszerkészítmények valamennyi paraméterükben – ATC, hatóanyag, gyártó, gyógyszerforma, brand/elnevezés, hatáserősség, kiserelés – azonosak. Tekintettel arra, hogy a Kbt. nem definiálja egzakt módon az alternatív ajánlat fogalmát – ahogyan erre a kérelmező is utalt jogorvoslati kérelmében – az ajánlatkérő a közérthetőség érdekében használta az ajánlat érvénytelenítésére vonatkozó tájékoztatásban, kiegészítve azt egy értelmező fordulattal. Hivatkozott a Kbt. Nagykomentár (szerk: Dezső Attila) ide vonatkozó releváns megállapításaira is, mely szerint:

„[...] ajánlattevő az ajánlatában a tartalmi ajánlat körében ugyanazon tényezőre több vállalás, megajánlás vagy legalábbis egymásnak ellentmondó adat szerepelt. Ebben az esetben ugyanis ajánlatkérő számára nem volt megállapítható, hogy a két ajánlati elem közül melyik az ajánlattevő valódi, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata. A joggyakorlatban kialakult - egyébiránt főszabály szerint és tényállástól függően helyeselhető - álláspont szerint az ilyen ajánlat érvénytelen, mivel hiánypótlás útján nem orvosolható hibában szenved. Az érvénytelenségi ok megfogalmazásában sok esetben ugyanakkor az szerepelt, hogy az ajánlattevő a felhívásban meg nem engedett módon alternatív ajánlatot tett, ezért az ajánlat egyéb okból nem felelt meg a felhívásban meghatározott feltételeknek, ami alapján érvénytelennek minősült. Valójában az itt írt esetkör nem tekinthető alternatív ajánlattételnek, hiszen nem két eltérő megoldás, műszaki tartalom megajánlásáról van szó, az értékelési

szempontokra tett eltérő vagy azonos vállalásokkal. Ilyen esetben inkább azt lehetne mondani, hogy ajánlattevőnek nem volt egy konkrét ajánlata. Az ajánlat ugyanis konkrét és egyértelmű vállalás, csak ebben az esetben terhelheti ugyanis az ajánlattevőt ajánlati kötöttség. Az érvénytelenség oka ebben az esetben az értékelési szempontra teendő a konkrét ajánlati vállalás vagy ajánlati tartalom hiánya.” Kifejtette, hogy az ajánlati kötöttség a szerződések létrejöttének, tartalmának alakítása szempontjából kulcsfontosságú jogintézmény. Enélkül az ajánlati vállalások komolysága, a szerződés megkötéséhez fűződő várakozások megalapozottsága nem érvényesülhetne. A közbeszerzési eljárásokban az ajánlati kötöttség speciális tartalommal töltendő meg, mivel az ajánlatok a Kbt.-be ütköző módon még az ajánlatkérő hozzájárulásával sem módosíthatók, az ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie azt, hogy az ajánlati kötöttség – a törvényben meghatározott jogintézmények alkalmazásától eltekintve – nem sérthető meg, az ajánlattevőnek pedig azt, hogy a vállalásait az ajánlattételi határidőre meg kell tennie, és azokon a későbbiekben csak szűk körben módosíthat, pontosíthat. Hivatkozott a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.30.373/2015/7. sz. ítéletére, melynek értelmében vannak olyan ajánlati elemek, amelyek a hiánypótlás köréből kizártak [lásd a Kbt. 71. § (8) bekezdését a hiánypótlás, illetve a felvilágosítás jogintézményének határaitól], így azok esetében nincs mód az ajánlati kötöttség áttörésére, a hibás ajánlati elem korrigálására, a hiányzó elem pótlására, a nem egyértelmű megajánlás pontosítására. Elutasította továbbá a kérelmező azon állítását, mely szerint megfelelő ok nélkül alkalmazta a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi jogalapot, tekintettel arra, hogy az ajánlati kötöttség megsértése a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi okok közé tartozik. Azon ajánlatkérői magatartás, melynek során a közérthetőség érdekében bővebben fejtette ki az ajánlat érvénytelenítéséről szóló indoklásában az ajánlat hibáit, nem tekinthető jogsértőnek. Az indokolása részeként pontosan, egyértelműen és világosan megfogalmazta az érvénytelenítés alapjául szolgáló tényállást („[...] nem állapítható meg, hogy a megajánlott ajánlati árak közül melyik az ajánlattevő valódi, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata”), így az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása jogszerűen történt, összhangban a jogszabályban foglaltakkal és a közbeszerzési dokumentumokban előírtakkal.

37. A Döntőbizottság felhívására nyilatkozott az ajánlatkérő, hogy

- az ajánlattételi felhívás 20. pontja szerint a Megajánlott készítmények táblázat és a Felolvasólap számolótábla fájlban rendelkezésre bocsátott adatok szakmai ajánlatnak minősülnek,
- a közbeszerzési dokumentumok 9.1. pontja, az „Értékelési módszertan és kitöltési segédlet” elnevezésű dokumentum 1. oldal 4. francia bekezdése alapján ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatnak a Felolvasólapon szereplő, képzett ajánlati ár minősül,
- a Felolvasólap nem önmagában áll, annak alapja jelen eljárásban a Felolvasólap számolótábla és a Megajánlott készítmények táblázat is,
- a Felolvasólap számolótábla egy segédtablázat, mely a Felolvasólapon feltüntetendő összeg kiszámításában jelentett segítséget ajánlattevőknek, ajánlatkérőnek pedig a Felolvasólapon szereplő képzett ajánlati ár ellenőrzésében, a Felolvasólap számolótáblában a Megajánlott készítmények táblázatban az adott hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmények adott soraiban feltüntetett nettó ajánlati árak egy egység hatóanyagtartalomra vetített nettó árainak számtani átlagát kell feltüntetni forintban,
- a Megajánlott készítmények táblázat tartalmazza az ajánlattevők által a műszaki leírásra tett konkrét termékmegajánlásokat és a termékekre adott ajánlati árakat,
- a keretmegállapodás tervezet V. fejezet 1.1. pontja a konkrét intézményi beszerzésekkel összefüggésben az alábbiakat tartalmazza: „Az induló szerződéses árak a megrendelés

- során az 1. és 2. számú mellékletben meghatározott árakkal azonosak. A mindenkori hatályos árlista a Portálon érhető el.”,
- a keretmegállapodás mellékleteit képezik többek között a Felolvasólap és a Megajánlott készítmények táblázat,
 - a keretmegállapodás megkötése után a keretmegállapodást aláíró nyertes ajánlattevők ajánlatai alapján készül el az ún. (induló) árlista, mely feltöltésre kerül a központosított közbeszerzési portálra (a továbbiakban: Portál), melynek technikai feltételei nem teszik lehetővé a Megajánlott készítmények táblázatok közvetlen feltöltését, ezért egy rögzített struktúrájú árlistát szükséges készíteni a Megajánlott készítmények táblázatok alapján, így hozza létre a Portál az intézmények által elérhető „termékkatalógust”,
 - a Portálra feltöltésre kerülő árlista a nyertes ajánlattevő Megajánlott készítmények táblázatban megajánlott valamennyi termékét tartalmazza, a Megajánlott készítmények táblázatban feltüntetett ajánlati árakon,
 - jelen eljárásban az árlista „Nettó szerződéses ár (Ft)” oszlopába (a keretmegállapodásban szereplő gyógyszerkészítmény ára) a Megajánlott készítmények táblázat „Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény nettó ajánlati ára (Ft)” oszlopában szereplő összeg kerül feltüntetésre,
 - a keretmegállapodás tervezet II. fejezet 2. pontja szerint a közbeszerzési eljárás alapján a Kbt. 105. § (2) bekezdés b) pontja szerinti keretmegállapodás került megkötésre, az eljárás második részében az adott közbeszerzés megvalósítására sor kerülhet a Kbt. 105. § (2) bekezdés a) pontja alapján közvetlen megrendeléssel, vagy a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pont szerint verseny újranyitását követő szerződéskötéssel,
 - a keretmegállapodás tervezet 3. számú melléklete tartalmazza a keretmegállapodásos eljárás 2. részének (azaz a konkrét intézményi beszerzések) lebonyolítására vonatkozó előírásokat:
 - közvetlen megrendelés esetén az Intézmény a Portálon megkeresi a beszerezni kívánt termék termékazonosítóit és kiválasztja a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást, majd ebből összeállítja a beszerzendő termékeket tartalmazó beszerzési kosarát,
 - az intézmény a Portálon a feltöltött árlistában szereplő összegeket látja, azaz a Megajánlott készítmények táblázatban feltüntetett ajánlati árakon szerezheti be a szükséges termékeket,
 - a keretmegállapodásban részes nyertes ajánlattevő a verseny újranyitás során a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az intézmény számára kedvezőbb ajánlatot köteles tenni,
 - álláspontja szerint verseny újranyitás esetén ellentmondásos helyzetet eredményezne, illetve a Kbt. rendszerével és alapelveivel is összeegyeztethetetlen lenne az az eset, amely során ugyanazon ajánlattevő ugyanazon terméke két különböző áron elérhető, az ilyen önmagával versenyző ajánlat az intézmények részéről is kezelhetetlen helyzetet okozna a keretmegállapodás teljesítése során,
 - álláspontja szerint egy ajánlattevő esetében az ajánlatán belüli önmagával versenyző ajánlat, valamint az ebből következő a versenyújranyitás során minden paraméterét tekintve ugyanazon termékre megadható két különböző ár megadásának lehetősége a Kbt. rendelkezéseinek megsértését eredményezi,
 - az „Értékelési módszertan és kitöltési segédlet” elnevezésű dokumentum jelen határozat 3. pontjában idézett előírásai az átlagszámításra vonatkoznak, ahhoz nyújtanak segítséget, hogy a Megajánlott készítmények táblázatban feltüntetett összegek alapján miként szükséges a Felolvasólap számolótáblában az átlagot megadni,
 - vitatta a kérelmező azon állítását, mely szerint olyan ajánlati árat, amely értékelés alá esik, nem adott meg eltérően, többféleképpen,

- az „Értékelési módszertan és kitöltési segédlet” elnevezésű dokumentumban foglalt előírás alapján is látható, hogy a Megajánlott készítmények táblázatban megadott árak alapján kell az átlagárat kiszámolni a felolvasólap számolótáblában, majd a Felolvasólap számolótáblában összeadott értéket a Felolvasólapon feltüntetni, így a Megajánlott készítmények táblázatban megadott árak és a Felolvasólap számolótáblában feltüntetett átlagárak is értékelés alá esnek,
- az érintett előírás nem értelmezhető önmagában, a megfelelő ajánlattételhez további előírások is meghatározásra kerültek az „Értékelési módszertan és kitöltési segédlet” elnevezésű dokumentumban, melyek közül az alábbiakat emelte ki:
„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.”
- felhívta a figyelmet arra, hogy az „amennyiben” kifejezés használatával a kérelmező helytelenül értelmezi az előírást, az „amennyiben” kötőszó feltételeket kapcsol össze, azaz azt jelzi, hogy az egyik közölt dolog igaz vagy teljesül abban az esetben, ha a másik közölt dolog is igaz, vagy teljesül, tehát a fenti előírás kizárólag oly módon értelmezhető, hogy ha egy megajánlandó sor tekintetében több különböző készítmény kerül az ajánlattevő részéről megajánlásra, abban az esetben lehetséges a Megajánlott készítmények táblázatban az érintett sorok tekintetében további sorok kitöltése a megajánlott készítmények megfelelő számú feltüntetése érdekében,
- a kérelmező helytelen értelmezését és az ajánlatkérői előírás egyértelműségét támasztja alá az is, hogy az eljárásban erre vonatkozó kiegészítő tájékoztatás kérés nem érkezett, továbbá más ajánlattevő nem értelmezte ily módon az érintett előírást,
- a kérelmező által eltérő megajánlasként értelmezett ajánlattétel nem felel meg a több különböző készítmény megajánlására vonatkozó előírásnak, hanem az érintett 4 készítmény esetében a kérelmező minden paraméterét (ATC, hatóanyag, gyártó, gyógyszerforma, brand/elnevezés, hatáserősség, kiszerelés) tekintve ugyanazon termékhez különböző ajánlati árakat adott meg,
- álláspontja szerint a közbeszerzési dokumentumok előírásai nem értelmezhetők másként, mint hogy a Megajánlott készítmények táblázatban biztosított 15 sor egy ajánlattevőnek 15 különböző készítmény megajánlására adott lehetőséget.

38. Az ajánlatkérő a Döntőbizottság felhívására az alábbi megajánlásra keresztül szemléltette az előírásoknak megfelelő ajánlattételt. „A megajánlandó sor:

Sorszám	ATC	Hatóanyag	Egység	Gyógyszerforma
007	A03AD02	drotaverin	mg	tabletta; filmtabletta

Kérelmező kiírásnak megfelelő ajánlata:

- Sorszám: 007/01
- ATC: A03AD02
- Hatóanyag: drotaverin
- Egység: mg
- Gyógyszerforma: tabletta; filmtabletta
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény hatáserőssége és/vagy hatóanyag-tartalma (Ajánlattevő tölti ki): 40 mg

- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény kiszerelése (Ajánlattevő tölti ki): 20x
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény pontos, törzskönyvi megnevezése és pontos kiszerelése (Ajánlattevő tölti ki): SPAVERIN 40 MG TABLETTA 20x buboréksomagolásban
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény TTT kódja adott esetben, amennyiben rendelkezésre áll (Ajánlattevő tölti ki): 210651114
- A megajánlott gyógyszerkészítmény rendelkezik PUPHA adatbázis szerinti hatósági árral? (Igen/Nem) (Ajánlattevő tölti ki): Nem
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény nettó ajánlati ára (Ft) (Ajánlattevő tölti ki): 364,00 Ft
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény K oszlop adott sorában feltüntetett nettó ajánlati árának 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó ára (HUF) (Ajánlattevő tölti ki): 0,4550 Ft
- Sorszám: 007/02
- ATC: A03AD02
- Hatóanyag: drotaverin
- Egység: mg
- Gyógyszerforma: tablettá; filmtabletta
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény hatáserőssége és/vagy hatóanyag-tartalma (Ajánlattevő tölti ki): 80 mg
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény kiszerelése (Ajánlattevő tölti ki): 20x
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény pontos, törzskönyvi megnevezése és pontos kiszerelése (Ajánlattevő tölti ki): SPAVERIN 80 MG TABLETTA 20x buboréksomagolásban
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény TTT kódja adott esetben, amennyiben rendelkezésre áll (Ajánlattevő tölti ki): 210651091
- A megajánlott gyógyszerkészítmény rendelkezik PUPHA adatbázis szerinti hatósági árral? (Igen/Nem) (Ajánlattevő tölti ki): Nem
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény nettó ajánlati ára (Ft) (Ajánlattevő tölti ki): 440,00 Ft
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény K oszlop adott sorában feltüntetett nettó ajánlati árának 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó ára (HUF) (Ajánlattevő tölti ki): 0,2750 Ft
- Sorszám: 007/03
- ATC: A03AD02
- Hatóanyag: drotaverin
- Egység: mg
- Gyógyszerforma: tablettá; filmtabletta
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény hatáserőssége és/vagy hatóanyag-tartalma (Ajánlattevő tölti ki): 40 mg
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény kiszerelése (Ajánlattevő tölti ki): 30x
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény pontos, törzskönyvi megnevezése és pontos kiszerelése (Ajánlattevő tölti ki): DROTAVEP 40 MG TABLETTA 30x buboréksomagolásban
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény TTT kódja adott esetben, amennyiben rendelkezésre áll (Ajánlattevő tölti ki): 210648331

- A megajánlott gyógyszerkészítmény rendelkezik PUPHA adatbázis szerinti hatósági árral? (Igen/Nem) (Ajánlattevő tölti ki): Nem
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény nettó ajánlati ára (Ft) (Ajánlattevő tölti ki): 630,00 Ft
- Hatóanyagot tartalmazó megajánlott gyógyszerkészítmény K oszlop adott sorában feltüntetett nettó ajánlati árának 1 egység hatóanyagtartalomra vetített nettó ára (HUF) (Ajánlattevő tölti ki): 0,5250 Ft

Fentiekből is látható, hogy a Megajánlott készítmények táblázat azonos sorain (azonos ATC, hatóanyag, egység és gyógyszerforma) egy ajánlattevő (jelen esetben a kérelmező) hogyan tudott több (3 db) különböző készítménnyel érvényes ajánlatot tenni oly módon, hogy több különböző egységárú gyógyszerkészítményt ajánlott meg.”

39. A kérelmező által hivatkozott kiegészítő tájékoztatásokkal összefüggésben felhívta a figyelmet, hogy azok az „egy gyártó ugyanazon termékét több nyertes Ajánlattevő ajánlata is tartalmazza, de eltérő árakon”, továbbá „egy termék több nyertes (keretmegállapodást megkötő) Ajánlattevőnél különböző árakon kerül megajánlásra” helyzetekre vonatkoztak. A kérelmező érvelése során megtévesztő módon utal a hivatkozott kiegészítő tájékoztatásokra, tekintettel arra, hogy a kiegészítő tájékoztatáskérések olyan esetekre vonatkoztak, ahol ugyanazon terméket több ajánlattevő ajánlja meg eltérő árakon. A közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakaszában olyan helyzetre vonatkozóan nem érkezett kiegészítő tájékoztatáskérés, hogy ugyanazon termék (ATC, hatóanyag, gyártó, gyógyszerforma, brand/elnevezés, hatásereőség, kiszerelés) ugyanazon ajánlattevő által eltérő árakon kerülne megajánlásra. A kérelmező továbbá a fentiekkel összefüggésben hivatkozik a közbeszerzési eljárás 1. része tekintetében megkötött keretmegállapodás alapján a Portálon elérhető árlistára is. Azon állítása, mely szerint „ugyanaz a megnevezésű készítmény többször, egymástól minden esetben eltérő cikkszámom szerepel” helytálló, azzal a nem elhanyagolható kiegészítéssel, hogy a Portálon ugyanazon termék több cikkszámom kizárólag olyan formában érhető el, hogy azokat különböző ajánlattevők ajánlották meg. Olyan eset jelenleg nem fordul elő a Portálon, hogy ugyanazon keretmegállapodáson belül ugyanazt a terméket ugyanazon ajánlattevő többször ajánlotta volna meg eltérő árakon. Versenyújranyitás esetén is ellentmondásos helyzetet eredményezne, illetve a Kbt. rendszerével és alapelveivel is összeegyeztethetetlen lenne az az eset, ahol ugyanazon ajánlattevő ugyanazon terméke két különböző áron lenne elérhető. Az ilyen önmagával versenyző ajánlat az Intézmények részéről is kezelhetetlen helyzetet okozna a Keretmegállapodás teljesítése során. Álláspontja szerint továbbá érvénytelenségi indokolásában pontosan, egyértelműen és világosan megfogalmazta az érvénytelenítés alapjául szolgáló tényállást, azaz, hogy „[...] nem állapítható meg, hogy a megajánlott ajánlati árak közül melyik az ajánlattevő valódi, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata”. Vitatta, hogy az ugyanazon gyártótól származó, az árán kívül minden paraméterében megegyező termék, lényegében duplikált megajánlása nem eredményezi a kérelmező által említett szélesebb verseny megvalósulását.

40. Végül összességében kérte figyelembe venni, hogy a közbeszerzési dokumentumok egyértelmű előírásokat tartalmaztak, melyek nem értelmezhetők másként, mint hogy a Megajánlott készítmények táblázatban az ajánlatkérő által biztosított 15 sor egy ajánlattevőnek 15 különböző készítmény megajánlására biztosított lehetőséget. Ezen előírásnak megfelelően – helyesen értelmezve - nyújtotta be ajánlatát a kérelmező is az érvénytelenítés alapjául szolgáló 4 készítményen kívül minden további megajánlott készítmény esetében, továbbá azon ajánlattevők is, akik a kérelmezőhöz hasonlóan nagykereskedőként tettek érvényes ajánlatot.

41. A kérelmező ügyvédi munkadíj megfizetésére irányuló kérelmét kérte az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 125. §, 126. § és 129. §-aira figyelemmel elutasítani.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

42. 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 azért, mert

- a „062 [...], a 144 [...], a 179 [...] sorszámú megajánlandó sor esetében megajánlott gyógyszerkészítmények esetében alternatív ajánlatot tett, tekintettel arra, hogy adott hatóanyagon belül azonos megnevezéssel szereplő gyógyszerkészítményt két eltérő ajánlati áron ajánlott meg a [...] 062/03 és 062/05 [...], illetve a 062/04 és 062/06 [...] a 144/01 és 144/02 [...] a 179/04 és 179/05 sorszámú sorokban”,
- „nem állapítható meg, hogy a megajánlott ajánlati árak közül melyik ajánlattevő valódi, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlata”.

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

A Kbt. 106. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő gyakran felmerülő közbeszerzései megvalósítása érdekében dinamikus beszerzési rendszert hozhat létre.

A Kbt. 107. § (1) bekezdése szerint a dinamikus beszerzési rendszerbe történő felvételre az ajánlatkérő a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályait, a dinamikus beszerzési rendszerben a beszerzés megvalósítására a meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszának szabályait alkalmazza az ezen alcímben foglalt eltérésekkel. A 83. § (3) bekezdése nem alkalmazandó.

A Kbt. 84. § (2) bekezdése szerint a meghívásos eljárásban nem lehet tárgyalni. A meghívásos eljárásban az ajánlatkérő a részvételi felhívásban meghatározott feltételekhez a részvételi határidő lejártától, valamint az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő pedig az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától van kötve. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc - építési beruházás esetében, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan - napnál későbbi időtartamban.

A Kbt. 107. § (8) bekezdése szerint az adott közbeszerzés tekintetében az eljárás nyertese az az ajánlattevő, amely a dinamikus beszerzési rendszerről szóló, az eljárást megindító, vagy - előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén - meghirdető felhívásban közzétett értékelési szempontok alapján a legkedvezőbb ajánlatot tette. A részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálatára a 69. §-t kell alkalmazni azzal a különbséggel, hogy

- a) az ajánlatkérő a rendszer fennállásának teljes időtartama alatt bármikor felhívhatja a rendszerbe felvett gazdasági szereplőket, hogy öt munkanapon belül nyújtsák be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatuk aktualizált változatát, és
- b) az ajánlatkérő nem kérheti az alkalmasság és kizáró okok igazolását, ha a vonatkozó dokumentumokat az ajánlattevő - a dinamikus beszerzési rendszer keretében - ajánlatkérő korábbi felhívására már benyújtotta. Ebben az esetben ajánlatkérő a korábban benyújtott dokumentumok alapján végzi el a bírálatot, kivéve, ha az a) pont alapján benyújtott egységes európai közbeszerzési dokumentum, vagy ajánlattevő (8a) bekezdés szerinti jelzése alapján a

kizáró okok vagy alkalmassági követelmények tekintetében változás állt be az ajánlattevő, annak kapacitást nyújtó szervezete vagy alvállalkozója esetében.

A Kbt. 105. § (2) bekezdése szerint:

(2) A több ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás alapján az adott közbeszerzés megvalósítására sor kerülhet,

a) ha a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, a keretmegállapodásban meghatározott feltételek szerint az ajánlatkérő általi közvetlen megrendelés útján, a keretmegállapodásban foglalt objektív szempontok szerint kiválasztott ajánlattevő(k)től. A keretmegállapodásnak tartalmaznia kell, hogy melyek azok az objektív szempontok (különösen az első részben alkalmazott értékelési szempont alapján felállított rangsor vagy a keretmegállapodás alapján megvalósuló közbeszerzés tárgyával összefüggő más objektív kritérium), amelyek alapján az adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződést az ajánlatkérő a keretmegállapodásban részes valamely ajánlattevővel megköti.

b) ha a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, az a) pont szerint az ajánlatkérő általi közvetlen megrendeléssel, vagy a c) pont szerint a verseny újranyitásával, ha ez utóbbi lehetőséget az ajánlatkérő a keretmegállapodásban - és a megelőző közbeszerzési eljárásban az eljárást megindító felhívásban - kikötötte. Az arra vonatkozó döntést, hogy egyes közbeszerzések megvalósítására a verseny újbóli megnyitását követően kerül-e sor vagy közvetlenül a keretmegállapodásban foglalt feltételek szerint, a keretmegállapodásba foglalt objektív kritériumok alapján kell meghozni. A keretmegállapodásban meg kell határozni azt is, hogy mely feltételek tekintetében kerülhet sor a verseny újranyitására.

c) ha a keretmegállapodás nem tartalmazza az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét, a verseny újranyitásával a (3)-(5) bekezdés szerint.

A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés j) pontja szerint a közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen annak meghatározását, hogy az ajánlattevő tehet-e többváltozatú (alternatív) ajánlatot.

A Kbt. 3. § 37. pontja szerint e törvény alkalmazásában:

37. szakmai ajánlat: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

44. 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 meg 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 az ajánlatkérőnek a jogorvoslati kérelemben foglaltakkal összefüggésben a bírálat és az értékelés során kifejtett tevékenységét, magatartását és eljárási cselekményeit vizsgálja meg. A jogorvoslati kérelem tartalma alapján azt kell vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e annak a követelménynek, hogy az ajánlatokat a törvény előírásai alapján bírálja el, illetve azok értékelése és az ajánlatok érvényessége körében hozott döntése jogszerű volt-e.

45. 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.

46. A Döntőbizottság rögzíti, 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 árakon.

47. Az érvénytelenné nyilvánítás tényleges oka az ajánlatkérő érvénytelenségi döntése szerint az, hogy a jogszabályok, illetve a közbeszerzési dokumentumok előírásaiba ütközik az az eset, ha az ajánlattevő azonos termékeket több ajánlati áron ajánl meg. Mindezen okok a kérelmező jogorvoslati kérelmében kifejtett álláspontjával szemben egyértelműen kiderülnek az ajánlatkérő érvénytelenségi döntéséből, megismerhető az érvénytelenné nyilvánítás oka, az eset ajánlatkérő szerinti jogi megítélése és az alkalmazott jogszabályhely (Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja) is.

48. 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.

49. Rögzítendő, 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 továbbá kijelenthető, hogy jelen eljárásban az ajánlatkérő olyan keretmegállapodást szeretne kötni, amelyben a beszerzők az ajánlattevők számára vagy közvetlen megrendelést küldenek, vagy a versenyt újranitják. 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.

50. 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.

51. Fentiek alapján kijelenthető egyrészt, hogy a jelen eljárásban a Megajánlott készítmények táblázatban feltüntetett gyógyszerkészítmények árai hatással bírnak a hatóanyagtartalomra vetített árakat tartalmazó Felolvasólap számoló tábla 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 Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező azzal, hogy a három szóban forgó terméket többször szerepeltetve eltérő árakat közölt, befolyást gyakorolt az ajánlata értékelésére, továbbá az ajánlati kötöttséget eredményező szakmai ajánlatának tartalmára is.

52. 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.

53. 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.

54. Bár a kérelmező arra hivatkozott, hogy alternatív ajánlattétel akkor valósul meg, ha az egymással versengő ajánlatok árukat és műszaki tartalmukat tekintve is eltérők – e körben korábbi döntőbizottsági határozatra is hivatkozott –, a jelen esetben az, hogy az ajánlatok műszaki tartalmuk tekintetében eltérnek-e, nem értelmezhető. A kitöltési útmutató jelen határozat 3. pontjában ismertetett 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 ajánlatadáskor tehát eleve rögzített volt a műszaki tartalom, az ajánlattevők attól nem térhettek el, nem is tudtak eltérni, az ajánlatkérő előírásai szerint legfeljebb azt teheték 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.

55. 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 ajánlatnak ugyanis a

jelen közbeszerzésben egyértelműnek és konkrétan kell lennie, az árak a fentiekben levezetett módon nem csak az ajánlatok sorrendjére, hanem a keretmegállapodás teljesítése során is szerepet játszanak.

56. Megállapítható, hogy 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.

57. A Döntőbizottság álláspontja szerint tehát a Kbt. versenyelvű 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 a jelen tényállásban rögzített indokokkal. Az ajánlat nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak, tekintettel arra, hogy alternatív (több változatú) ajánlatot tartalmaz.

58. A Döntőbizottság megvizsgálta 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”, ebből vezette le, hogy a közbeszerzési dokumentumok nem tiltották, így megengedték, hogy egy soron belül ugyanazon terméket többször szerepeltesse eltérő árral.

59. A Döntőbizottság rögzíti, 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 megfogalmazásaiból 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.

60. A kérelmező vitatta a részére küldött hiánypótlási felhívás, felvilágosításkérés egyértelműségét, jogszerűségét. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanakkor a jelen esetben nem az ajánlatkérő esetleges hiánypótlási felhívása, felvilágosításkérése során elkövetett mulasztása, jogsértése vezetett el az érvénytelenséghez, a kérelmező részére küldött felhívás egyébként – az arra adott kérelmezői válasz alapján is megállapíthatóan – kellő egyértelműséggel tartalmazta az annak alapjául szolgáló okokat. Jelen esetben az ajánlatban nem volt hiányosság, ellentmondás, az ajánlat a Döntőbizottság szerint minden további jogcselekmény nélkül eleve érvénytelen az alternatív, több változatú ajánlattétel fentiek szerint megvalósult feltűntetése miatt.

61. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság az alaptalan jogorvoslati a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította, és a Kbt. 151. § (9) bekezdés utolsó mondata, illetve az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja értelmében rendelkezett arról, hogy a jogorvoslati kérelem elutasítására tekintettel az általa megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező viseli.

62. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

63. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. február 17.

Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. PHARMAROAD Kft. képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. HUNGAROPHARMA Zrt. képviselője, kizárólag elektronikus úton
5. Fresenius Kabi Hungary Vegy-, Gyógyszeripari és Kereskedelmi Kft. képviselője, kizárólag elektronikus úton
6. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton