



Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő



Közbeszerzési és Beszerzési Főosztály
1139 Budapest, Váci út 73/A Postacím: 1565 Budapest
Telefon: (1) 298-25-09 Fax: (1) 298-24-63

Iktatószám: F082/13-16/2017.

Hív. sz.: -

Tárgy: Vitarendezési kérelemre válaszadás

Melléklet: Vitarendezési kérelem – BIOTEST Kft.

Dr. Szolnoky Miklós és Dr. Borbás Gyula Béla
„kérelmezők” részére

Biotest Hungaria Kft.

2045 Törökbálint,
Torbágy u. 15/A.

Tisztelt Kérelmező, Dr. Szolnoky Miklós úr és Dr. Borbás Gyula Béla úr!

A 2017/S 221-458736 számú, „**A veleszületett vérzékenység kezelésére szolgáló plazma eredetű VIII. faktor készítmények és a rekombináns technológiával előállított VIII. faktor készítmények beszerzésére kötendő keretmegállapodás**” elnevezésű, folyamatban lévő közbeszerzési eljárás 2. Része tekintetében, előzetes vitarendezési kérelmére a következő választ adom.

Kérelmező 2017. november 22. napján kiegészítő tájékoztatás iránti kérelemmel fordult az Ajánlatkérőhöz, melyre a NEAK válaszait 2017. november 24-én adta meg.

Önök sérelmezik, hogy – megítélésük szerint – a válaszaink nem egyértelműek, ezzel akadályozzuk az Önök ajánlattételét és a Kbt. 56. §-ának (5) bekezdésében foglaltak sérelmét követjük el, mert *kiegészítő tájékoztatásunkkal, megsértjük a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét.*

Továbbá, vitarendezési kérelmükben újabb, a korábbiakhoz képest kiegészült, új kiegészítő tájékoztatás iránti igényt terjesztenek elő, két nappal az ajánlatok bontása előtt, felszólítva arra Ajánlatkérőt arra, hogy kevesebb, mint 24 órán belül válaszoljunk, mert Ajánlatkérő jogszabály értelmezése hiányában „*az ajánlattétel lehetősége nem biztosított*”.

A fenti állítások cáfolatát megelőzően vegyük számba a kiegészítő tájékoztatás szabályait, a kógens Kbt. erre vonatkozó rendelkezéseit.

A Kbt. 56. § (1) bekezdésében foglaltak szerint „Bármely gazdasági szereplő, aki az adott közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkező vagy ajánlattevő lehet - a megfelelő

ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés érdekében - a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől.

A **közbeszerzési dokumentumok alapján minden szóba jöhető kérdést**, amit kiegészítő tájékoztatáskérésbeli tényállásuk alapján érinteni lehetett, **teljes körűen megválasztuk**:

- érintettük a közös ajánlattétel kérdését,
- a több változatú ajánlat kérdését,
- még azt a kérdést is, hogy a szerződés teljesítésére a megajánlott termékekkel a szerződés időbeli hatálya alatt, a szerződéses feltételeknek megfelelően készen kell állni. Megítélésünk szerint ezen állásfoglalásaink nem tekinthetők szélsőséges véleményeknek, a Kbt. tételes szabályait sem sértik, alapelvi sérelmet sem valósítanak meg, és senkit nem gátolnak meg az ajánlattételben, bármilyen kreatív üzleti megoldás mentén gondolkodik is.

A kiegészítő tájékoztatás kérés és ennek szabályozása mentén adott kiegészítő tájékoztatásunk karakterisztikájával majdnem végeztünk is, de nem mehetünk el az esélyegyenlőség kérdésének 56. § (5) bekezdésében foglaltak szerinti értelmezése kérdése mellett, annál is inkább, mert minket ért a vád annak megsértésével.

Az esélyegyenlőséget e szakasz nem abban az összefüggésben tárgyalja, hogy Kérelmező üzleti érdekeit Ajánlatkérő milyen terjedelemben, mélységben és milyen igyekezettel támasztja alá, vagy utasítja el, a közbeszerzési dokumentumokban nem szereplő egyedi tényállások jogszabály értelmezésével, és érvényes vagy érvénytelen minősítés melletti elköteleződésével, hanem abban az összefüggésben tárgyalja, hogy az ajánlattétel előtt a kiegészítő tájékoztatás megadásával és kézbesítésével egyrészt ne sértse az érdekelt gazdasági szereplők inkognitóját, vagyis a verseny tisztaságának megőrzése érdekében a törvény arra vonatkozó előírásokat tartalmaz, hogy az ajánlatkérő a versenyző gazdasági szereplőknek egymásról a lehető legkevesebb információt osszon meg. A kiegészítő tájékoztatás megadása során az ajánlatkérő ezért nem jelölheti meg, hogy a kérdést melyik gazdasági szereplő tette fel, valamint hogy válaszát mely gazdasági szereplőknek küldte meg. Másrészt viszont a tájékoztatás teljes tartalmát hozzáférhetővé kell tenni, illetve meg kell küldeni valamennyi gazdasági szereplő részére. A Kbt. 56. § (3) bekezdésében foglalt esélyegyenlőség követelménye ezt jelenti. Így nem állja meg a helyét Kérelmező által az előzetes vitarendezésre jogalapként megjelölt egyik jogszabálysértés. Felhívom a figyelmet arra, hogy meglátásunk szerint nincs lehetőség arra, hogy Ajánlatkérő egy előzetes vitarendezés keretében feltett újabb kiegészítő tájékoztatás iránti kérésre válaszoljon az ajánlattételi határidőt megelőző 24 órával, olyan kérdésben, melyet a közbeszerzési dokumentumok nem érintenek, mely kérdések eldöntése a jogértelmezések mentén ajánlattevő és szakértőinek a feladata és felelőssége. E feladat és felelősség ajánlatkérői „átvállalására” a hatályos Kbt. szerint nincs mód. Sem úgy, hogy ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban nem szereplő üzleti modellek érvényességéről vagy érvénytelenségéről értekezik ajánlattevőkkel, sem úgy, hogy Kérelmező általi fenyegetettségében vitarendezési kérelemre válaszolva oszt-szoroz beszerzési tárgybeli mennyiségeket.

A Kbt. 3. § 1. pontja szerint, e törvény alkalmazásában ajánlattevő: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújt be.

Ugyanezen szakasz 10. pontja szerint a gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja.

Tehát a gazdasági szereplőnek, amely a termékeit *kínálja*, ajánlattevőként az a feladata (hozzátesszük, hogy felelőssége is), hogy ajánlatot tegyen. Ebben segítséget kérhet kiegészítő tájékoztatás keretében az ajánlattevőtől **a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban**, de olyan kérdésben, mely ezen túlmutat és az üzleti konstrukció modellszerű előkészítésében kér ajánlatkérői közreműködést, arra érvényes vagy érvénytelen pecsétet ütve, az ajánlattételt megelőzően, erre megítélésünk szerint ajánlatkérőnek érvényesen nincs lehetősége.

A kiegészítő tájékoztatás iránti kérelemre választ adtunk minden olyan kérdésben, melyre a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban teljes körűen lehetséges volt válaszolni.

A Kbt. 68. § (1) bek. alapján „Az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártának időpontjában kell megkezdeni.”

A Kbt. 69. § (1) bek. alapján „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 beérkezett, felbontott ajánlatok *közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban foglaltaknak való megfelelést kell megvizsgálni*, és úgy lehet egy szabályozott folyamat végén eljutni az érvényesség vagy érvénytelenség kérdéséhez. Kiragadva az ajánlattétel egy bizonytalanul megfogalmazott, kiforratlan elemét, és azt a jogszabályi megfelelés kérdésében nem mellékes egyéb körülményektől függetlenül érvényesnek vagy érvénytelennek kimondatni Ajánlatkérővel, jogszerű magatartása esetén pedig megfenyegetve őt alapvető sérelmek gyanújával, nem jogkövető magatartás. A kiegészítő tájékoztatás iránti kérelemben foglalt tényállás számos tisztázatlan elemet tartalmaz (nem tisztázott, hogy közös ajánlattételről van szó vagy nem, nem tisztázott, hogy az adott készítmények együttes megjelenésével egyidejűleg más soron önállóan is megjelenik-e valaki azonos termékekkel, nem tisztázott, hogy a több gyártó együttműködése mennyiben felel meg a Kbt-ben és más ide vonatkozó jogszabályokban foglalt feltételeknek.

Amit a közbeszerzési dokumentumokban foglaltan erről Ajánlatkérő mondhatott, azt elmondta. Egyebekben sem nem bízta, sem nem zárta ki ajánlattevőt az ajánlattétel lehetőségéből és esélyeit sem csorbította válaszával az érvényes ajánlattételre. Így véleményünk szerint nem állja meg a helyét az előzetes vitarendezés másik jogalapjaként megjelölt Kbt. 56. § (1) bekezdésének megsértésére hivatkozás, hiszen a fent leírtak alapján Ajánlatkérő *a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal* kapcsolatosan feltett kiegészítő tájékoztatás iránti kérelemre választ adott.

Összefoglalva a fentieket, mindezen kérdések modellezése, eldöntése, az ezzel kapcsolatos tanácsadás, szakértői megnyilvánulás, ajánlattevő érdek- és felelősségi körében történik, Ajánlatkérő szabályozott módon nyilváníthat véleményt, pl. kiegészítő tájékoztatás formájában a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban.

Az előzetes vitarendezésben két újabb kiegészítő tájékoztatási igény merült fel, a korábbi modell új elemekkel történő kiegészítésével, ezekre részben szintén a Kbt. 56. § (1) bekezdésben foglalt szabályt alkalmazva (nem a közbeszerzési dokumentumokkal kapcsolatban felmerülő kérdésekről van szó), részben a Kbt. 56. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel nem tudunk érdemben válaszolni.

Az előzetes vitarendezés jogalapjaként megjelöl Kbt. 56. § (1) és (5) bekezdésének Ajánlatkérő általi megsértése a fentiek alapján nem állja meg a helyét, a kérelmet elutasítjuk. Az érdemi tájékoztatásunk az, a kiegészítő tájékoztatáskérésre és az előzetes vitarendezésben foglaltakkal kapcsolatban egyaránt, hogy az ajánlatkérés feltételeit gondosan egyeztessék, az ajánlattételt és azok körülményeit szabályozó jogszabályi lehetőségekkel, és – a közbeszerzési alapelvek betartása mentén – tegyék meg, ha jogszerűnek tartják, legjobb tudásuk szerint az ajánlatukat.

Budapest, 2017. november 29.

Tisztelettel:

Beleznai Gábor
főosztályvezető