

Tárgy: A Kbt. 80. § (3) bekezdés szerinti válasz előzetes vitarendezési kérelemre

Tisztelt Gazdasági Szereplő!

Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Hetényi Géza Kórház - Rendelőintézet

Székhelye: 5000 Szolnok, Tószegi út 21.

Képviseli: Dr. Tölgyes Anna mb. főigazgató

Konzorciumi tag

Békés Megyei Központi Kórház

Székhelye: 5700 Gyula, Semmelweis u. 1.

Képviseli: Dr. Becsei László Richárd főigazgató

Konzorciumi tag

Csongrád Megyei Egészségügyi Ellátó Központ Hódmezővásárhely - Makó

Székhelye: 6800 Hódmezővásárhely, Dr. Imre József út 2.

Képviseli: Dr. Kallai Árpád főigazgató

Konzorciumi tag

Csongrád Megyei Dr. Bugyi István Kórház

Székhelye: 6600 Szentes, Sima Ferenc utca 44-58.

Képviseli: Dr. Kalmár Mihály főigazgató

Konzorciumi tag

Orosházi Kórház

Székhelye: 5900 Orosháza, Könd utca 59.

Képviseli: Dr. Duray Gergő főigazgató

Konzorciumi tag

MÁV Kórház és Rendelőintézet, Szolnok

Székhelye: 5000 Szolnok, Versegly út 6-8.

Képviseli: Dr. Rudner Ervin főigazgató

Konzorciumi tag

Egyesített Szent István és Szent László Kórház - Rendelőintézet

Székhelye: 1097 Budapest, Nagyvárad tér 1.

Képviseli: Dr. Vályi- Nagy István főigazgató

Konzorciumi tag

Csongrád Megyei Mellkasi Betegségek Szakkórháza

Székhelye: 6772 Deszk, Alkotmány utca 36.

Képviseli: Dr. Bálint Beatrix főigazgató

- a továbbiakban Ajánlatkérők – a Kbt. 29. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően eljárva

Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Hetényi Géza Kórház ajánlatkérő számára adott meghatalmazás alapján az „**Adásvételi szerződés keretében gyógyszer és infúzió beszerzése**” tárgyú közbeszerzési eljárásban **2017. február 9. napján érkezett** előzetes vitarendezési kérelemre az alábbiak szerint foglaljuk össze az álláspontunkat.

ÉRKEZETT VITARENDEZÉSI KÉRELEM

„A Közös Ajánlatkérők a közbeszerzési eljárás XIX. Vérpótlók és perfúziós oldatok beszerzési rész következő részajánlati körei tekintetében kizárólag a „Műanyag palack két egyenrangú bemeneti porttal” kiszerelési formát fogadják el:

119. rész (Hatóanyag: gelatin agents, izotóniás oldat)

A Közös Ajánlatkérők a közbeszerzési eljárás XXI. Electrolitok beszerzési rész következő részajánlati körei tekintetében kizárólag a „Műanyag palack két egyenrangú bemeneti porttal” kiszerelési formát fogadják el:

160. rész (Hatóanyag: electrolit+lactat)

161. rész (Hatóanyag: electrolit+lactat)

172. rész (Hatóanyag: natrium chloride)

178. rész (Hatóanyag: electrolit)

179. rész (Hatóanyag: electrolit)

182. rész (Hatóanyag: electrolit+acetát+malát)

183. rész (Hatóanyag: electrolit+acetát+malát)

194. rész (Hatóanyag: electrolit+glucos+laktát)

195. rész (Hatóanyag: electrolit+glucos+laktát)

196. rész (Hatóanyag: electrolit+glucos+laktát)

A Közös Ajánlatkérők ezzel az előírással kizárják az egyéb műanyag palackkal történő ajánlattétel lehetőségét, és ezzel a közbeszerzési eljárásban a jelzett részek tekintetében az ajánlattételi lehetőséget.

Mindezt anélkül teszik, hogy magyarázatot adnának a szűkítő előírások alkalmazására, eltérően a 138., 169., 170., 171. soroktól, melyek tekintetében a kiszerelési forma alkalmazására a Közös Ajánlatkérők a következő (szakmailag ténylegesen elfogadható) indokolást adják:

„A kiszereléstől való eltérés nem engedélyezett a 138., 169., 170., 171. soroknál. Indoklás a 138, 169, 170, 171. sorok esetén: A flakonban elegendő szabad térfogat áll rendelkezésre a gyógyszerek (pl. citosztatikumok) hozzáadásához, zárt rendszerrel biztonságosan használható.”

Álláspontunk szerint a 119., 160., 161., 172., 178., 179., 182., 183., 194., 195. és 196. sorok (részajánlati körök) tekintetében nem adható tényszerű szakmai magyarázat az alkalmazott kiszerelési forma választására, és erre tekintettel sérti a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 58. §-ának (3) bekezdését. A Kbt. hivatkozott rendelkezése értelmében **a műszaki leírásnak** (melynek értelemszerűen része a kiszerelési forma meghatározása is) **valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul korlátozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.**

Véleményünk szerint a Közös Ajánlatkérők által alkalmazott kiszerelési forma a 119., 160., 161., 172., 178., 179., 182., 183., 194., 195. és 196. sorok (részajánlati körök) vonatkozásában nem biztosít a gazdasági szereplők számára egyenlő hozzáférést, továbbá indokolatlanul korlátozza a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

Fentieket alátámasztják a „Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez” (Szerkesztette: Dezső Attila, Wolters Kluwer Kiadó, 2016) vonatkozó szakaszában írottak:

„2. A beszerzési igénynek, az egyenlő hozzáféréseknek, a verseny indokolatlan akadályozása tilalmának megfelelő műszaki leírás

A műszaki leírás fő jellemzője, hogy az ajánlatkérő igényeit érvényesítse, fejezze ki, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés „megrendelője”.

A beszerzési igény a közbeszerzési jogban külön fogalomként, az ajánlatkérő önálló aktusaként is jelen van. A beszerzési folyamat egy beszerzési igény megfogalmazásával kezdődik, melyben kerül meghatározásra az ajánlatkérő időszerű beszerzési szükséglete. A közbeszerzési eljárás előkészítésének célja ezen beszerzési igény pontosítása az elérhető piaci és egyéb műszaki, szakmai, pénzügyi stb. információk alapján egészen a részletes műszaki leírás meghatározásáig. Az előkészítés során beszerzett információk birtokában az ajánlatkérőnek lehetősége van eredeti beszerzési igénye alakítására, változtatására is, azzal ugyanakkor, hogy a véglegesen megállapított beszerzési igény alapvetően befolyásolja a beszerzés tárgya és mennyisége megadásának, a műszaki leírás meghatározásának megalapozottságát, jogszerűségét.

A joggyakorlat egységesnek mondható álláspontja szerint a beszerzési igény meghatározása az ajánlatkérő joga. A Legfelsőbb Bíróság a Kfv. VI.39.054/2010/6. számú felülvizsgálati eljárásban hozott ítéletében - az első- és másodfokú bírósággal egyetértve - mutatott rá arra, hogy a beszerzési igény meghatározása minden esetben az ajánlatkérő jogosultsága, lévén ő tudja meghatározni, milyen feladatot kíván megvalósítani, illetve célt elérni a közbeszerzési eljárással.

Az ajánlatkérőnek a beszerzési igényre vonatkozó műszaki leírás meghatározási jogosultsága azonban nem korlátok nélküli, e vonatkozásban az ajánlatkérők jogszabályi kötelezettségei, korlátai az új szabályozással kiegészültek, melyekre részben jelen pont alatt, részben a műszaki leírásra vonatkozó további alpontjaiban térünk ki.

Az alapelvek műszaki leírásra konkretizált megfogalmazása a 2014/24/EU irányelv 42. cikk (2) bekezdése: „A műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tenni a beszerzési eljáráshoz, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.”. Ezt foglalja magában a Kbt. 58. § (3) bekezdése is.

Az egyenlő hozzáférés megítélésünk szerint az egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség alapelveknek a közbeszerzés tárgyának műszaki leírás formájában való meghatározására vonatkozó leképezése, annak a követelménynek a kifejeződése, miszerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás előkészítése, a piacfelmérés és piackutatás, piaci konzultáció elvégzése és beszerzési igényének meghatározása során mindvégig szem előtt kell tartania, **hogy az általa meghatározott paraméterek és követelmények a piac valamennyi alkalmas szereplője számára biztosítsák az általa szokásosan alkalmazott műszaki megoldásokkal történő részvételt a közbeszerzési eljárásban. Az egyenlő hozzáférés több, mint a verseny biztosítására vonatkozó kötelezettség előírása ajánlatkérő számára, hiszen a verseny volumenére és körére is utal azáltal, hogy az ajánlatkérő nem korlátozhatja ajánlatkérését meghatározott vagy néhány gazdasági szereplők által alkalmazott műszaki feltételek, paraméterek, tulajdonságok körére. Azt is jelenti, hogy a gazdasági szereplőket már a közbeszerzési eljárás megindítása előtt az esélyegyenlőséget szem előtt tartva kell kezelni, az adott felhasználó saját lehetőségeihez mért hozzáférésként kell értelmezni.**

Ezzel összhangban itt kell megemlíteni, hogy a 2014/24/EU irányelv (72) preambulumban bekezdésében a műszaki leírások összeállításával kapcsolatban külön is hangsúlyozza a műszaki megoldások, szabványok és műszaki leírások sokféleségét tükröző ajánlatok benyújtását, mint elérendő és biztosítandó célt.

A rendelkezés második fordulata - indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását - egy általános tilalmat határoz meg. A tilalom ugyanis kiterjed bármely olyan előírásra, amely akár közvetlen, akár közvetett hatásában negatívan hat ki a versenyre az adott közbeszerzési eljárásban. A szabály a verseny akadályozására utal, mely feltételez egy ún. ideális, a beszerzési igény által a lehető legszélesebb körben meghatározott versenyt, amelyhez képest az indokolatlan korlátozás felmerülhet. Az indokolatlan kitétel azt a követelményt támasztja, hogy a beszerzési igény gazdája minden esetben ajánlatkérő, akinek a verseny minél szélesebb körű biztosítása és az egyenlő hozzáférés és más alapelvek tiszteletben tartása mellett a lehető leghatékonyabb formában kell kielégítenie beszerzési igényét. (...)"

Fentiekre tekintettel kérjük, hogy a tisztelt Közös Ajánlatkérők módosítsák a közbeszerzési dokumentumokat oly módon, hogy ne csak a két egyenrangú bemeneti porttal rendelkező műszaki palackkal való megajánlásra adjanak lehetőséget az általunk jelzett részajánlati körökben."

AJÁNLATKÉRŐ ÁLLÁSPONTJA AZ ELŐZETES VITARENDEZÉSEL KAPCSOLATBAN

A 119. részben specifikált készítmény a megjelölt hatáserősség mellett ismereteink szerint csak a megjelölt kiserelési formában kerül forgalmazásra.

Közös Ajánlatkérők megítélése szerint fenti előírás nem versenykorlátozó, hiszen az alábbiak szerint Ajánlattevőnek van módja egyéb kiserelési formában ajánlatot tenni az alábbiak szerint:

A 160. részben specifikált készítménnyel hatóanyagban és hatáserősségben azonos készítményt tartalmaz a 156. és 157. rész. Az eltérés kiserelési formában van, mely lehetőséget nyújt műanyagpalackban illetve műanyagzsákban történő ajánlattételre.

A 161 részben specifikált készítménnyel hatóanyagban és hatáserősségben azonos készítményt tartalmaz a 159. rész. A megjelölt kiserelési forma lehetőséget nyújt műanyagpalackban, műanyagzsákban történő ajánlattételre.

A 172.részben specifikált készítménnyel hatóanyagban és hatáserősségben azonos készítményt tartalmaz a168. rész, lehetőséget adva a műanyagpalack, műanyagzsákban történő ajánlattételre.

A 178.részben specifikált készítménnyel hatóanyagban és hatáserősségben azonos készítményt tartalmaz a180. rész, lehetőséget adva a műanyagpalackban történő ajánlattételre.

A 179.részben specifikált készítménnyel hatóanyagban és hatáserősségben azonos készítményt tartalmaz a181. rész, lehetőséget adva a műanyagpalackban történő ajánlattételre.

A 194. részben megjelölt termék esetén a 192. részben specifikált termékre adhat ajánlatot műanyagpalackban történő kiserelési forma alkalmazása esetén.

A 195. részben megjelölt termék esetén a 193. részben specifikált termékre adhat ajánlatot műanyagpalackban történő kiserelési forma alkalmazása esetén.

A 196. részben megjelölt termék esetén a 191. részben specifikált termékre adhat ajánlatot eltérő kiserelési forma alkalmazása esetén.

Azon részek esetén , amelyeknél nincs lehetőség eltérő kiszerelési formában ajánlatot tenni, szakmai indokunk a „műanyag palack két egyenrangú bemeneti porttal " kiszerelési forma alkalmazásának szakmai indokai az alábbiak:

A palackba való beszúrásakor az infúziós szerelék tüskemegtartó képessége a legbiztonságosabb a felhasználó számára.

Nem csöpög, nem csúszik ki, a megszúrás is könnyű, a tűske nem törik bele.

Az infúzióba nem kerül fals levegő, a palackba való beszúrásnál biztonságosan zár a tűske körül.

A fentiekre tekintettel Közös Ajánlatkérők a közbeszerzési dokumentumokat nem kívánják módosítani.

Kérjük fentiek szíves tudomásul vételét.

Budapest, 2017. február 14. napján

Ajánlatkérő megbízásából tisztelettel:



György Teréz
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Darázs & Társai Ügyvédi Iroda



