

Tárgy: válasz előzetes vitarendezési kérelemre

Tisztelt Érdekelte Gazdasági Szereplő!

A **Fejér Megyei Szent György Egyetemi Oktató Kórház** (8000 Székesfehérvár, Seregélyesi út 3.), mint Ajánlatkérő az **„Adásvételi keretszerződés keretében gyógyszerek, tápszerek, infúziók és törzskönyvezett szerobakteriális készítmények beszerzése a Fejér Megyei Szent György Egyetemi Oktató Kórház részére”** tárgyú, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény Második Rész, uniós eljárásrendben lefolytatott, nyílt (Kbt. 81.§ (1) bekezdés szerinti) közbeszerzési eljárást kezdeményezett 2016. június 14. napján az ajánlati felhívás feladásával, mely hirdetmény az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2016. június 16. napján került közzétételre 2016/S 115-204168 iktatószámmon. (Tájékoztató jelleggel a Közbeszerzési Értesítőben 6491/2016 azonosítószámmon 2016.06.20. napján.)

Tárgyi közbeszerzési eljárás kapcsán 2016. július 12. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtottak be.

Ajánlatkérő általános élel rögzíti, hogy az előzetes vitarendezési kérelem benyújtása a Kbt. szerint jogsérő elemekkel kapcsolatos speciális egyeztetési eljárás. Ennek nem célja a szerződéses feltételek vonatkozásában olyan témákban diskurzus folytatása, amely az ajánlatkérő kógens jogszabályok által nem szabályozott (diszpozitív) rendelkezéséről szól. Továbbiakban azt is rögzítjük, hogy a nem egyértelmű nyilatkozatok tisztázására a kiegészítő tájékoztatás jogintézményét biztosítja a Kbt., így kérjük T. Kérelmezőt, hogy a jövőben erre is – a Kbt. betartása érdekében – legyen figyelemmel.

Ajánlatkérő a vitarendezési kérelmet megvizsgálta és a Kbt. 80. § (3) bekezdés szerinti határidőben, arra a következő választ adja.

A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelem 1. pontjában előadott álláspontja:

Az Ajánlatkérő a szerződés-tervezet I. Előzmények pontjában tévesen 508 részre utal.

Ajánlatkérő válasza:

Ajánlatkérő Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének 1. pontjában leírtakat elfogadja és az alábbiak szerint intézkedik:
A szerződés-tervezet az észrevételnek megfelelően módosításra kerül.

A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelem 2. pontjában előadott álláspontja:

A szerződés-tervezet II. A szerződés tárgya Fejezetének 1. pontjában utal a beszerzés tárgyára. Álláspontunk szerint ezen előírás túl általános, és nem felel meg a Kbt. előírásainak.

A hivatkozott, 1. pontban foglaltak szerint: „Eladó eladja, Vevő megvásárolja (eseti megrendelés alapján) a részében meghatározott típusú, kiserelésű, műszaki specifikációjú, a hatályos jogszabályoknak, szakmai előírásoknak megfelelő humán egészségügyi ellátással kapcsolatos termékeket (továbbiakban együttesen termék vagy termékek), a műszaki leírásban rögzített műszaki tartalommal.”

Az egyes részek esetében azonban a szerződés nem határozza meg a típusokat, kisereléseket, műszaki specifikációt, továbbá a műszaki leírást sem; a műszaki leírást és az egyes készítményekre vonatkozó egységárakat tartalmazó excel táblázat ugyanis sem a szerződés-tervezet törzs-szövegének nem része, sem külön, nevesített mellékletként nem utal arra a szerződés-tervezet szövege. A szerződés-tervezet csak az egyes részekre vonatkozó összesített ajánlati árat rögzíti a III. Az ellenérték című fejezetben, ami – keret-szerződésről lévén szó – nem elfogadható.

A szerződés-tervezet VI. A szerződés hatálya, egyéb megállapodások című fejezetének 19. pontja ugyan úgy rendelkezik, hogy: „Jelen szerződés elválaszthatatlan részé képezi – a Vevő példányához csatolva - a közbeszerzési eljárás iratanyaga.”, de ebből nem állapítható meg, hogy milyen adatok kerülnek nyilvánosságra a jelen szerződéssel kapcsolatban (kizártnak tartjuk, hogy az Ajánlatkérő a teljes közbeszerzés iratanyagát – ideértve valamennyi benyújtott ajánlatot – közzétenné a Közbeszerzési Hatóság honlapján!).

A Kbt. 43. § (1) bekezdése értelmében: „Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban - amennyiben a Közbeszerzési Adatbázisban való közzététel nem lehetséges, a saját vagy a fenntartója honlapján – közzétenni (....) d) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a szerződéskötést követően haladéktalanul;”

Értelemszerűen ezen közzétételi kötelezettség kiterjed a szerződés mellékleteire (de minimálisan a beszerzés tárgyára és ellenértékére egyértelműen).

A Kbt.-ben rögzített alapelvekre (Kbt. 2. §), továbbá a Kbt. szerződések teljesítésére vonatkozó előírásaira tekintettel nem tekinthető jogszerűnek, ha magából a szerződésből nem állapítható meg a szerződés pontos tárgya és az ellenszolgáltatás összege (mivel keretszerződés esetén az összesített ár nem felel meg ennek a kritériumnak).

A Kbt. 142. § (1) bekezdése szerint „Az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.” Ezen előírásnak az Ajánlatkérő nem tud megfelelni akkor, ha még az alapvető szerződéses tartalmat sem rögzíti a szerződésben.

Kérjük, hogy az Ajánlatkérő módosítsa a szerződés-tervezet szövegét oly módon, hogy abból egyértelműen megállapítható legyen a közbeszerzés tárgya és az ellenszolgáltatás összege!

Ajánlatkérő válasza:

Ajánlatkérő Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének 2. pontjában leírtakat elutasítja és a szerződés-tervezetet e tekintetben nem kívánja módosítani az alábbiak okán.

A szerződés-tervezet melléklete a közbeszerzési eljárás iratanyaga, melynek része a közbeszerzési dokumentáció, mely tartalmazza a műszaki leírást. A szerződés mellékletét képezi a specifikáció és a kitöltött ártáblázat. Mivel a fentiek alapján bármely termék, bármely kiserelése és minden adata azonosítható, így a szerződés törzsszövegében azt nem szükséges feltüntetni.

Továbbá Ajánlatkérő a releváns adatokat a szerződés mellékleteként közzéteszi a honlapon, így az megfelel az előírásoknak.

A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelem 3.1. pontjában előadott álláspontja:

A szerződés-tervezet II. A szerződés tárgya Fejezetének 3. pontja szerint: „Eladó kötelezettsége a szerződés közvetett tárgyának a teljesítési helyre történő leszállítása és átadása, valamint Vevő tulajdonába adása.”

Mivel az Ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárásban leghamarabb a szállítást követő 60 nap múltával fizeti meg az ellenszolgáltatás összegét, továbbá az Eladó a szerződést csak az ezt követő 30 nap elteltevel mondhatja fel az Ajánlatkérő fizetési késedelme esetén, továbbá tekintettel az egészségügyi szektorban érvényesülő fizetési fegyelemre, nem tudjuk elfogadni azt az előírást, hogy a Vevő tulajdonába is szükséges adni a készítményeket.

Kérjük a szerződés-tervezet vonatkozó előírásának módosítását!

Ajánlatkérő válasza:

Ajánlatkérő Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének 3.1. pontjában leírtakat elutasítja és a szerződés-tervezetet e tekintetben nem kívánja módosítani az alábbiak okán. Az átvett (és ezáltal teljesítési igazolással igazolt) termékek nem meghatározható időpontban kerülnek felhasználásra (adott esetben harmadik személynek történő beadásra). Ennek okán értelmezhetetlen esetet eredményezne, hogy a nyertes ajánlattevő tulajdonjoga olyan termékre terjedne ki, amelyet egy betegnek már beadtak. Ajánlatkérő álláspontja szerint a 60 napos fizetési határidőt kógens jogszabály tartalmazza, míg a gyűjtőszámlázást jogszabály nem zárja ki, így az nem jogellenes.

A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelem 3.2. pontjában előadott álláspontja:

A szerződés-tervezet III. Az ellenérték című fejezetének 6. és 7. pontja a következőket tartalmazza:

„6. Vevő a havi részszámlázást – gyűjtőszámla biztosításával – teszi lehetővé az alábbiak szerint.

7. Vevő havi gyakorisággal – utólag - fizeti meg az ellenszolgáltatás értékét a tárgyhavi teljesítések vonatkozásában számlaösszesítővel vagy gyűjtőszámla alapján.”

Fenti előírás nem felel meg az egészségügyi szektorban az elmúlt időszakban érvényesülő gyakorlatnak, továbbá a cégünknel (és adott esetben a más ajánlattevőknél) alkalmazott SAP-rendszer szempontjából sem működőképes, ugyanis a rendszer kialakítása szerint a számlák kiállítására az egyes szállítások kapcsán azonnal kerül sor, és nem számlaösszesítővel vagy gyűjtőszámla alapján.

Kívánatos lenne a rendszer átalakítását elkerülni (annak idő- és költségigényére tekintettel), továbbá abból a szempontból sem tartjuk megfelelőnek az előírást, hogy az egyébként is hosszabb (60 napos időtartamban meghatározott) fizetési határidőket tovább hosszabbítja.

Kérjük erre tekintettel a szerződés-tervezet oly módon történő módosítását, hogy az Ajánlattevő – az általánosan érvényesülő gyakorlatnak megfelelően – az egyes teljesítések kapcsán legyen jogosult a számlák kiállítására!

Ajánlatkérő válasza:

Ajánlatkérő Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének 3.2. pontjában leírtakat elfogadja és az alábbiak szerint intézkedik:

A szerződés-tervezet az észrevétellel összhangban módosításra kerül.

A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelem 3.3. pontjában előadott álláspontja:

A szerződés-tervezet IV. A szerződés tartalma című fejezetében az Ajánlatkérő a következők szerint rendelkezik:

„1. Vevő külön megrendeléssel jogosult a teljes mennyiségből az adott időszakra vonatkozó mennyiséget az Eladótól megrendelni.

2. Eladó köteles a megrendelést haladéktalanul visszaigazolni. Azt is köteles jelezni, hogy amennyiben valamely terméket nem, vagy nem a megrendelt mennyiségben tudja határidőre teljesíteni. Ez utóbbi esetben jogosult a fentiekben meghatározottak szerint helyettesítő termék megajánlására – a szükséges igazolások, leírások egyidejű csatolásával - azzal, hogy a helyettesítő terméket a Vevőnek kifejezett nyilatkozattal kell elfogadnia. Fentiek bármelyikének elmaradása vagy nem megfelelő időben, módon való teljesítése súlyos szerződésszegésnek minősül.”

A szerződés-tervezet 1. pontjával szemben sem a kiírásban, sem a szerződés-tervezet egyéb pontján nem szerepel arra vonatkozó előírás, hogy az Ajánlatkérő „az adott időszakra vonatkozó mennyiséget” miképpen fogja meghatározni, illetve mi minősül az „adott időszaknak”, azaz a megrendelések lehívása milyen időrendben várható.

A szerződés-tervezet arra utal, hogy a helyettesítő termék megajánlása a „fentiek szerint” történik, azonban nem csak a szerződés-tervezetben, de a közbeszerzési dokumentumokban (ideértve a felhívást is) sincs arra utalás, hogy az ajánlattevő milyen feltételekkel és milyen eljárás-rend szerint kínálhat helyettesítő terméket (melyek a szerződés-tervezetben hivatkozott igazolások, leírások), továbbá hogy ezeknek a szabályoknak mi a viszonya a Kbt. 141. § szerinti szerződés-módosítás szabályaihoz.

Kérjük a tisztelt Ajánlatkérőt, hogy pontosítsa az előírásokat!

Ajánlatkérő válasza:

Ajánlatkérő Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének 3.3. pontjában leírtakat elfogadja és az alábbiak szerint intézkedik:

A szerződés-tervezet az észrevétellel összhangban módosításra kerül.

A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelem 3.4. pontjában előadott álláspontja:

A szerződés-tervezet számos pontján határoz meg olyan szerződéses kötelezettségeket, amelyek részben vagy egészben történő megszegése súlyos szerződésszegésnek minősül.

Amint az ismeretes, a Kbt. a súlyos, Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti szerződésszegéseket a közbeszerzési eljárásból való 3 éves kizárással bünteti (fakultatív kizáró okként), továbbá az Ajánlatkérőket a Kbt. 142. § (5) bekezdése arra kötelezi, hogy „(5) Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte és ez a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta. A bejelentésnek tartalmaznia kell a szerződésszegés leírását, az annak alapján alkalmazott jogkövetkezményt, valamint hogy a szerződő fél a szerződésszegést elismerte-e, vagy sor került-e arra vonatkozóan perindításra.”

Fentiekből megállapítható, hogy a súlyos szerződésszegések következményeit a Kbt. szigorúan szabályozza.

Előzőekre tekintettel, kérjük, hogy az Ajánlatkérő vizsgálja felül a szerződés-tervezet IV. Fejezet 4., 5. és 8. pontjában szabályozott súlyos szerződésszegési okokat; ezek mindegyike ugyanis akár már egy hibás teljesítés esetén hibás teljesítésnek minősíti a szerződés megszegését (miközben az Ajánlatkérő például a 3.2. pontban részletezettek szerint fizetni csak havonta, összesítve kíván, bármelyik egyedi szállítás hibás volta, és ehhez kapcsolódó kötbér-érvényesítés esetén a Kbt. szerinti jogkövetkezmények alkalmazási feltételei bekövetkeznek)!

Megjegyezzük továbbá, hogy a 4. és 5. pontokban nem értelmezhető számunkra, hogy az ott meghatározott kötelezettségek esetén az Ajánlatkérő mit minősít „részben történő megsértésnek.”

Kérjük a 4. és 5. pont pontosítását abból a szempontból is, hogy az Ajánlatkérő mit ért a „részben történő megsértés” meghatározás alatt!

Ajánlatkérő válasza:

Ajánlatkérő Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének 3.4. pontjában leírtakat elutasítja és a szerződéstervezetet e tekintetben nem kívánja módosítani az alábbiak okán: Kérelmező kérelme megalapozatlan, ugyanis a súlyos szerződésszegés nem csak a Kbt. idézett pontjában meghatározott okokban jelenik meg, különös figyelemmel arra, hogy a súlyos szerződésszegés jogkövetkezményeit nem is tartalmazza a Kbt., csak az alapján alkalmazható Ptk. (elállás, felmondás, stb).

Súlyos szerződésszegés minden olyan magatartás, amely az ajánlatkérő érdekeit olyan mértékben sérti, amely okán a szerződés teljesítéséhez fűződő érdeke megszűnik.

Mivel Ajánlatkérő egészségügyi intézmény, így fokozott igénye áll fenn a szerződésszerű teljesítésre. Ajánlatkérő ennek megfelelően határozta meg azokat a feltételeket, amelyeket súlyos szerződésszegésnek értékel.

Egyebekben Ajánlatkérő jelzi, hogy a Ptk. szerint a szerződéseket szerződésszerűen kell teljesíteni, tehát ha bármely nyertes gazdasági szereplő szerződésszerűen teljesít, a súlyos szerződésszegés és annak jogkövetkezményei nem alkalmazandóak.

Részben vagy egészben kifejezés alatt a pont valamennyi előírásának megsértését, részben alatt az ott szereplő valamely rendelkezés megsértését érti. A pontosítás érdekében került bele a fenti megfogalmazás, hogy más egyes kötelezettség(ek) megsértése is súlyos szerződésszegésnek minősül.

A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelem 3.5. pontjában előadott álláspontja:

A 3.4. pontban ismertetettek következményekre tekintettel aránytalan és a Kbt. alapelveivel ellentétes előírásokat tartalmaznak a szerződés-tervezet V. Szerződési biztosítékok fejezetének 1–3. pontjai.

Az V. Fejezet 1. pontja értelmében gyakorlatilag bármely tétel (akár egy darab termék) szállításának 5 napos késedelmét az Ajánlatkérő megíúsulásként értékelheti, és erre tekintettel a szerződést felmondhatja, illetve jogosulttá válik a megíúsulási kötbérre (ezek az esetek egyértelműen a Közbizserzési Hatóságnak bejelentendő és a közbizserzési eljárásból kizárást jelentő körülményeknek minősülnek!).

Az Ajánlatkérő hasonlóképpen szabályozza a megíúsulási, illetve hibás teljesítési kötbéreseteket is.

Kérjük, hogy az Ajánlatkérő fenti feltételeket vizsgálja felül, és úgy módosítsa, hogy valamely időszakhoz vagy a teljes szerződéses összeghez kösse a következményeket, és ne bármely, bármilyen kis értékű lehíváshoz!

Kérjük továbbá, hogy az Ajánlatkérő tegye egyértelművé a szerződésben a súlyos szerződészegési esetek (IV. Fejezet) viszonyát az V. fejezethez!

Kérjük fentiekre tekintettel a VI. A szerződés hatálya, egyéb megállapodások című fejezet 3.b. pontja szerinti felülvizsgálatát is!

Ajánlatkérő válasza:

Ajánlatkérő Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének 3.5. pontjában leírtakat elutasítja és a szerződés-tervezetet e tekintetben nem kívánja módosítani az alábbiak okán: Ajánlatkérő szerződészerű teljesítést vár el a nyertes ajánlattevőtől az előző pontban adott válaszban foglaltak szerint. Mivel Ajánlatkérő egészségügyi intézmény, akár egy termék hiánya is okozhat súlyos következményekkel járó ellátási zavart, így fokozott igénye áll fenn a szerződészerű teljesítésre.

Ugyanakkor a szerződés szövegezéséből látszik, hogy a kötbérek – figyelemmel a Ptk. vonatkozó rendelkezésire – csak akkor alkalmazandóak, ha a nyertes ajánlattevőnek megállapítható a felelőssége a szerződészegésért.

A szerződés tartalmazza kifejezetten a kimentés szabályait is. A súlyos szerződészegés következménye – az eset mérlegelésével - a felmondás, mely esetén alkalmazható a megíúsulási kötbér.

Kérjük a fentiek szíves tudomásul vételét!

Kérjük, hogy a jelen dokumentum kézhezvételét szíveskedjenek haladéktalanul visszaigazolni.

Budapest, 2016. július 15.



Bálint Gyöngyi
felelős akkreditált
közbizserzési szaktanácsadó
Ész-Ker Kft.

**VISSZAIGAZOLÁS
(ELEGENDŐ EZT AZ OLDALT VISSZAKÜLDENI)**

Alulírott, a(z) Érdekelte gazdasági szereplő nevében eljárva ezúton telefax/e-mail útján visszaigazolom, hogy a jelen oldallal együtt összesen hét (számmal kifejezve: 7) számozott oldalból álló „*válasz előzetes vitarendezésre*” tárgyú üzenetet a Fejér Megyei Szent György Egyetemi Oktató Kórház által indított „*Adásvételi keretszerződés keretében gyógyszerek, tápszerek, infúziók és törzskönyvezett szerobakteriális készítmények beszerzése a Fejér Megyei Szent György Egyetemi Oktató Kórház részére*” elnevezésű eljárásban megkaptam, az abban foglaltakat tudomásul vettem.

Kelt:, 2016.

.....
érdekelte gazdasági szereplő