



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.444/39/2020.

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

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

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

Kérelmezett: Szenzor Számítóközpont Kft.
(Budapest, Dévai u. 14.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Sasvári Róbert ügyvéd
(Budapest, Erzsébet krt. 14. II/2.)

A beszerzés tárgya, becsült értéke: Orvosi vények beszerzése a 2018.03.26-2020.02.28. közötti időszakban, 800.640.000,- 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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 105. § (2) bekezdés c) pontját és a 142. § (1) bekezdését. Egyebekben jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő „Orvosi vények 2019. december 31-ig terjedő időszakra szóló közbeszerzése keretmegállapodásos eljárás keretében” elnevezésű, árubeszerzésre irányuló a Kbt. II. része szerinti nyílt közbeszerzési eljárása hirdetménye 2018. január 15. napján került közzétételre feladásra. Az az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. január 17. napján jelent meg 2018/S 011-020340 szám alatt. A közbeszerzés több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányult a felhívás IV.1.3) pontja szerint.

2. A felhívás II.2.4) pontjában, a közbeszerzés ismertetése körében rögzítésre került, hogy „Orvosi vények 2019. december 31-ig terjedő időszakra szóló közbeszerzése keretmegállapodásos eljárás keretében: legfeljebb 576 000 000 db. [...]”.

Az ajánlati felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés, azaz a keretmegállapodás időtartama: 21 hónap, továbbá, hogy „A keretmegállapodás mindenben változatlan szerződéses feltételekkel legfeljebb egy alkalommal 12 hónapra meghosszabbítható”.

A szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételek az ajánlati felhívás III.2.2) pontja alapján: „[...] Kifizetés: a tárgyidőszaki kiszállított vények darabszáma alapján igazolt teljesítés szerint, a teljesítésigazolással felszerelt számla elfogadását követő 30 napon belül átutalással [...]”.

3. A közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezet - egyebek mellett - az alábbiakat rögzítette:

„Előzmény

[...] A lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként a Vevő több Ajánlattevővel köt keretmegállapodást, majd a Kbt. 105. § (3)-(5) bekezdése alapján a versenyt újranyitja és a nyertes Ajánlattevővel a Keretmegállapodás alapján egyedi adásvételi szerződést köt.[...]

1./ A Keretmegállapodás tárgya

„[...] Jelen Keretmegállapodás alapján Vevő az orvosi vények szállítása tárgyában a Keretmegállapodásos eljárás 2. részének lefolytatása során a versenyt újranyitja. A Keretmegállapodás aláírása önmagában nem jelenti az orvosi vények megrendelését; a szállításra vonatkozó kötelezettséget kizárólag a Keretmegállapodásos eljárás 2. részében lefolytatott verseny újranyitás eredményeképpen létrejövő egyedi adásvételi szerződés („Egyedi Adásvételi Szerződés”) keletkeztet. A Felek a vények szállítására vonatkozó speciális feltételeket, a szerződéses árat, valamint az Eladó által megajánlott vállalásokat és egyéb kedvezményeket a verseny újranyitás során határozzák meg.

Az egyedi adásvételi szerződések teljesítésére a Keretmegállapodás rendelkezései változatlan tartalommal érvényesek [...];

3./ Keretmegállapodásos mennyiségek és a Keretösszeg

Termék megnevezése	Keretmennyiség	Keretösszeg
Orvosi vény	576.000.000 db	

A Felek rögzítik, hogy a Keretmegállapodásban meghatározott keretmennyiség („Keretmennyiség”) a Vevő által a Keretmegállapodás hatálya alatt maximálisan megrendelhető mennyiség. A Vevő önálló hatáskörébe tartozik annak eldöntése, hogy a Keretmegállapodás hatálya alatt mikor és a Keretmennyiség mekkora részére ír ki verseny újranyitására vonatkozó eljárást.

4./ A teljesítés helye

A teljesítés helye a jelen Keretmegállapodásban foglaltak szerint lehet:

- a Vevő által minden rendelési tétel esetében megadott elsődleges kézbesítési cím Magyarországon területén, vagy
- a megadott elsődleges kézbesítési cím 25 kilométeres körében található átvevőhely, vagy
- a NEAK Ellátási és Koordinációs Főosztályai.

Minden rendelési tétel elsődleges kézbesítési címéről a Vevő egyedileg rendelkezik az elektronikus megrendelésben.

5./ A keretmegállapodásos eljárás 2. részének lefolytatása, az egyedi adásvételi szerződések létrehozásának (megkötésének) folyamata

Szerződő Felek rögzítik, hogy amennyiben a Vevő az orvosi vények meghatározott mennyiségben történő leszállítását igényli, úgy a Vevő a Kbt. 105. § (3)-(5) bekezdés szerinti verseny újranyitásával történő eljárást köteles lefolytatni. [...] Felek rögzítik, hogy az egyedi adásvételi szerződést a verseny újranyitását követően tett kiegészítések, és az Eladó által küldött egyedi ajánlat alkotja. Az egyedi adásvételi szerződés mintája a jelen Keretmegállapodás elválaszthatatlan részét képezi.

Felek az egyedi adásvételi szerződésekben rögzítik a Keretmegállapodás hatálya alá tartozó szállítások teljesítésigazololásának, elszámolásának és fizetésének részletes rendjét.

6./ Kiszállítás

Eladó a Vevő által elektronikusan megküldött megrendelések alapján elkészített vényeket orvosonként és megrendelési tételenként külön-külön csomagolja (a csomagoláshoz szükséges anyagokat Eladó biztosítja), majd azok elsődleges kézbesítési címére juttatja, mely jelentheti az orvosoknak, az egészségügyi szolgáltatóknak, a Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő Ellátási és Koordinációs Főosztályainak címét. [...]

Amennyiben az első kézbesítési kísérlet nem jár sikerrel (mert pl. a címzett nem tartózkodik az elsődleges kézbesítési címen), Eladónak gondoskodnia kell arról, hogy az első kézbesítési próbálkozást és kézbesítési értesítő elhelyezését követően a címzett 10 (tíz) naptári napon belül a csomagot átvehesse az elsődleges kézbesítési cím 25 km-es környezetében lévő átvevőhelyen.

A kézbesítés akkor tekinthető sikertelennek, ha a címzett az első kézbesítési próbálkozást követő 10 (tíz) naptári napon belül nem veszi át a csomagot a kézbesítési értesítőn megjelölt átvevőhelyen.

Sikertelen kézbesítés esetén Eladó a küldeményt saját költségén az eredeti kézbesítési cím területi illetékességébe tartozó Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő Ellátási és Koordinációs Főosztályára köteles eljuttatni.

7./ A teljesítés

7.1. Egy megrendelési tétel teljesítése az alábbi esetekben tekinthető befejezettnek:

- a vénycsomag kiszállítása megtörtént, az elsődleges kézbesítési címen átvételre került, az átvétel hitelt érdemlően igazolható,
- a vénycsomag kézbesítése első alkalommal nem sikerült, azonban a felhasználó azt igazolhatóan átvette az átvételre biztosított helyszínen 10 naptári napon belül,
- a vénycsomag kiszállítása sikertelen volt, majd a vénycsomag a területileg illetékes Ellátási és Koordinációs Főosztályon igazolhatóan átadásra került.

7.2. Felek az Eladó szerződés szerű teljesítésének kizárólagosan azt tekintik, ha az Eladó az 1. pontban meghatározottak szerint legyártott vényeket az itt felsorolt pontok egyikének megfelelően, a 7.3. pontban meghatározott határidőben eljuttatta a teljesítés helyszínére.

7.3. Eladónak a Vevőtől kapott megrendelés átvételétől számított 10 (tíz) munkanapon belül át kell adnia a legyártott vénycsomagot, illetve első alkalommal igazolhatóan meg kell kísérelnie a kézbesítést a felhasználónak, az orvosnak, az egészségügyi szolgáltatónak vagy az Ellátási és Koordinációs Főosztályoknak.

Sikertelennek minősített kézbesítést követően Eladó 5 (öt) munkanapon belül köteles eljuttatni a vényeket a megrendelési cím alapján területileg illetékes Ellátási és Koordinációs Főosztálynak további ügyintézésre.

Eladó a hozzá visszajuttatott, duplázódott vényorszámmal legyártott vényeket a kézhezvételtől számított 10 munkanapon belül köteles eljuttatni a megjelölt, elsődleges kézbesítési címre.

Eladó az orvosok között elcserélt, illetve másik felhasználó adatai alapján megszemélyesített vények átszállításáról ennek jelzésétől számított 10 munkanapon belül gondoskodik.

7.4. Eladó hetente köteles elektronikus formában megküldeni Vevőnek a teljesítéseit elektronikus levél mellékleteként a dokumentációban részletesen meghatározott formátumban. A teljesítések részletes nyomon követésére alkalmazott adatfájlak minimálisan tartalmaznia kell a rendelési tétel sorszámát, a legyártott vények darabszámát, az első kézbesítési kísérlet dátumát, a rendelési tétel átvételének dátumát, a kézbesítés sikertelenségét, sikertelen kézbesítés után az illetékes Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő Ellátási és Koordinációs Főosztályaiba történő kiszállítás és átvétel dátumát.

Vevő kérésére a heti jelentésben foglalt adatok validitását az Eladónak dokumentumokkal kell igazolni, mely dokumentum lehet szállítólevél, elektronikus vagy papír alapú visszaigazolás, átvételi elismervény, jegyzőkönyv vagy egyéb olyan dokumentum, melyből egyértelműen azonosítható a rendelési tétel, illetve bizonyítható az átvétel megtörténte. A Vevő megkeresésére az Eladónak 5 munkanapon belül dokumentumokkal alátámasztott tájékoztatást kell adnia az egyes rendelési tételek aktuális állapotát illetően.

Eladó havonta egyszer – minden hónap 10. napjáig – az előző hónapban kiszállított és átvett vény mennyiségről összegzett adatokat tartalmazó kimutatást állít ki a teljesítés igazolásához, mely tartalmában megegyezik a heti elektronikus jelentésekből következő összesítéssel. Eladó vállalja, hogy az átvettnek minősített vények átvételét igazoló okmányokat (szállítólevél, elektronikus vagy papír alapú visszaigazolás, átvételi elismervény, jegyzőkönyv vagy egyéb olyan dokumentum, melyből egyértelműen azonosítható a rendelési tétel, illetve bizonyítható az átvétel megtörténte) a telephelyén rendelkezésre tartja és azokat a Vevő számára bármikor ellenőrizhetővé teszi.

Az elektronikus heti, az összesítő havi jelentések és a fent leírt nyilatkozat alapján az Eladó teljesítéséről a NEAK Ártámogatási Főosztálya teljesítési igazolást ír alá. [...]

11./ Eladó kötelezettségei [...]

b./ Eladó tudomásul veszi, hogy a vények nyomtatása és szállítása során személyes adatokat kezel, így mindenkor az adatvédelemre és a személyiségi jogok védelmére vonatkozó hatályos jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően köteles eljárni.

c./ Eladó vállalja, hogy olyan számítógépes rendszert működtet, amely csak közvetlenül a gyártás ideje alatt tartalmazza az orvosok személyes és munkahelyi adatait, sem egyedi, sem aggregált adatokat nem tárol semmilyen formában, archív állományokban sem. A rendszernek biztosítania kell, hogy a folyamatosan átadott megszemélyesítési adatoknak megfelelő egyedi sorszámozású vények kerüljenek legyártásra és kiszállításra úgy, hogy abban vényazonosító ismétlődés nem fordul elő. [...]

1./ Eladó nem hozhat létre a Keretmegállapodás hatálya alatt a részére átadott adatokból semmilyen adatbázist, és a részére átadott adatokat a jelen Keretmegállapodás hatályának lejártával meg kell semmisítenie.”

13./ A Keretmegállapodás hatálya

A jelen Keretmegállapodás annak mindkét fél általi aláírása napján lép hatályba, de legkorábban 2018. január 1-jén és 2019. december 31. napjáig hatályos, tehát a Keretmegállapodás határozott időre jött létre.

Jelen Keretmegállapodás megszűnik, amennyiben eltelt a fenti időtartam, vagy ha a rendelkezésre álló keretmennyiség teljes mértékben elszámolásra került. Felek a jelen Keretmegállapodást közös megegyezéssel megszüntethetik.

A jelen keretmegállapodás meghosszabbítása, mindenben változatlan szerződéses feltételekkel legfeljebb még további 24 hónappal lehetséges”.

4. Az eljárásban két ajánlattevő: a kérelmezett és az ANY Biztonsági Nyomda Nyrt. tett ajánlatot.

5. Az ajánlatkérő mindkét ajánlattevővel megkötötte a keretmegállapodást 2018. március 26. napján. A kérelmezettel kötött adásvételi keretmegállapodás 2. pontja rögzíti a szerződéses árakat: 1,53 Ft/db nettó egységár, 1,9431 Ft/db bruttó egységár, bruttó összár a teljes mennyiségre 1.119.225.600,- Ft. Az adásvételi keretmegállapodás fejlécében F042/35-63/2017 azonosító került rögzítésre.

6. Az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. május 18. napján, 2018/S 094-213282 számon közzétett, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató (továbbiakban: Tájékoztató) V.2.4) pontja szerint a kérelmezettel megkötött adásvételi keretmegállapodás vonatkozásában a szerződés végleges összértéke 881.280.000, - Ft.

7. A verseny első újraindítására 2018. március 27-i - 2018. április 9. napján módosított - felhívással és dokumentáció megküldésével került sor. Az ajánlati felhívás és dokumentációban, a szerződés időtartama körében rögzítésre került, hogy „Az eredményes verseny lefolytatását követően a szerződéskötés napjától számított 12. hónap utolsó napjáig”.

8. A szerződés kérelmezettel való megkötésére 2018. május 29. napján került sor. A megkötött szerződésben rögzítésre került, hogy a szerződéses vételár mindösszesen nettó 437.760.000,-Ft, azaz bruttó 555.955.200,- Ft.

A szerződés 3./ Teljesítés időpontja c. pontja szerint az „Eladói teljesítés akkor tekintendő teljesítettnek, ha az Eladó az 1. pontban meghatározottak szerint legyártott vényeket a keretmegállapodásban meghatározott módon, határidőben eljuttatta a teljesítés helyszínére.” Az 4./ Elszámolási rend, a fizetés esedékessége és a fizetés feltételei pont egyebek mellett az alábbiakat tartalmazza: „Eladó a teljesítés nyomon követéséhez a Keretmegállapodásban rögzített jelentéseket küldi meg a Vevőnek. Az elektronikus heti, az összesítő havi jelentések és a 7.4. pontban leírt nyilatkozat alapján az Eladó teljesítéséről a NEAK Ártámogatási Főosztályának főosztályvezetője a Kbt. 135. § (1) alapján teljesítési igazolást ír alá, legkésőbb a tárgyhavi teljesítéstől számított 15 (tizenöt) napon belül. A Felek rögzítik, hogy Eladó a Vevő által kiállított teljesítésigazolásban szereplő tételek alapján havonta egyszer jogosult a jelen Szerződés szerint számla kiállítására. Felek megállapodnak abban, hogy amennyiben a teljesítésigazolásban szereplő tételek nem egyeznek meg az Eladó által nyilvántartott adatokkal, akkor a Felek a számla kiállítás előtt egyeztetnek egymással. Eladó tudomásul veszi, hogy havonta egyszer számlázhat, minden hónap 10. napjáig a teljesítésigazolással igazolt, előző hónapban kiszállított és átvett mennyiségről. [...]”

A szerződés 6. pontja, a Szerződés hatálya körében rögzíti, hogy „Jelen Szerződés annak mindkét fél általi aláírásának napján lép hatályba és legfeljebb 12 hónapig tartó határozott időtartamra jön létre. A megrendelések teljesítése nem nyúlhat túl a Keretmegállapodás hatályán.”

A szerződés tartalmazza, hogy a megkötött keretmegállapodás száma: F042/35-63/2017, az egyedi adásvételi szerződés fejlécében pedig az F042/35-96/2017 azonosítószám került rögzítésre.

Az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. június 20. napján 2018/S 116-263725 számon közzétett, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató V.2.4) pontja alapján a szerződés végleges összértéke nettó 437.760.000,- Ft. A tájékoztató II.2.4) pontjában rögzítésre került, hogy „Legfeljebb 288 000 000 db - (-) 20 % eltérés - mennyiségű orvosi vény nyomdai előállítás, ezek orvosonkénti és megrendelési tételenkénti csomagolása és a megjelölt címre szállítása, valamint a kapcsolódó adatkezelési szolgáltatások nyújtása”.

9. A rendelkezésre álló adatok szerint az ajánlatkérő 2018. május 4-én, 8-án, 11-én, 15-én, 18-án, 22-én, 25-én vényigény megrendelést bocsátott ki a kérelmezett felé, amelynek keretében 17.445.150,- db vényt rendelt meg a kérelmezettől. 2018. június 5-én állította ki 1806-0738. számú számláját a kérelmezett 2018. május havi vényelőállítás tárgyában, amely 22.300.000 db vény 1,52,- Ft-os előállítását nettó 33.896.000 Ft nettó és 43.047.920 Ft bruttó ellenértéket tartalmaz. A számlamásolaton „Szakmai teljesítést igazolom” bélyegző ártámogatási főosztály megnevezéssel, olvashatatlan aláírással látható, azon 2018. június 8-i dátum szerepel.

10. 2019. március 1-jén került sor a verseny második újranyitása felhívásának és dokumentációjának a megküldésére „legfeljebb 192.000.000 db” orvosi vény beszerzésére.

11. A második verseny újranyitás eredményeként kérelmezettel egyedi adásvételi szerződés megkötésére 2019. május 31. napján került sor 192.000.000 orvosi vénytömb tekintetében. A szerződéses vételár a szerződés szerint nettó 293.760.000,- Ft, míg a teljes bruttó ár 373.075.200,- Ft.

A szerződés tartalmazza, hogy a megkötött keretmegállapodás száma: F042/35-63/2017, az egyedi adásvételi szerződés fejlécében pedig az F0252/10-19/2019 azonosítószám került rögzítésre.

A szerződés 6. pontja a szerződés hatálya körében rögzíti, hogy „Jelen Szerződés 2019. május 31. napján lép hatályba és legfeljebb 2019. december 31. napjáig tartó határozott időtartamra jön létre. A megrendelések teljesítése nem nyúlhat túl a Keretmegállapodás hatályán.” A 3./ teljesítés időpontja és 4./ Elszámolási rend, a fizetés esedékessége és a fizetés feltételei c. pontok megegyeztek az első egyedi szerződés azonos pontjaival.

Az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2019. június 21. napján 2019/S 118-289483 számon közzétett, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató V.2.4) pontja alapján a szerződés végleges összértéke nettó 293.760.000,- Ft.

12. A második egyedi szerződés teljesítése során az alábbi számlák keletkeztek:

Sorszám	Kelte	Megnevezés / időszak	Darabszám	Összeg (nettó)	Összeg (bruttó)	Teljesítésigazolás	Ajánlatkérő általi kifizetés
1906-0631	2019.06.19	F0252/10-19/2019. számú szerződés	10821130	16556329	21026538	2019.06.25.	2019.07.02
1907-0674	2019.07.03	júniusi vényelőállítás	19987900	30581487	38838488	2019.07.10.	2019.07.17
1908-0760	2019.08.02	júliusi vényelőállítás	16845962	25774322	32733389	2019.08.07.	2019.08.12

1909-0852	2019.09.03	augusztusi vényelőállítás	17051150	26088260	33132090	2019.09.09.	2019.09.17
1910-0964	2019.10.02	szeptemberi vényelőállítás	19762200	30236166	3839 931	2019.10.07.	2019.10.14
1910-1026	2019.10.21	2019. évi vényelőállítás	18700000	28611000	36335970	2019.10.22.	2019.10.28
1910-1041	2019.10.28	2019. évi vényelőállítás	24600000	37638000	47800260	2019.10.29.	2019.11.06
1911-1059	2019.11.04	októberi vényelőállítás	2073050	31726157	40292219	2019.11.06.	2019.11.12
1911-1081	2019.11.12	2019. évi vényelőállítás	14800000	22644000	28757880	2019.11.15.	2019.11.20
2019. novemberig összesen:			163304392	249855721	317316765		
1912-1152	2019.12.04	novemberi vényelőállítás	24463100	37428543	47534250	2019.12.09.	2019.12.12
2019. november végéig összesen:			187767492	287284264	364851015		
1912-1183	2019.12.09	decemberi vényelőállítás	4 232 507	6475736	8224185	2019.12.12.	2019.12.17
2019. december 9-ig összesen:			191 999 999	293760000 Ft	373075200		

13. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 26. napján ajánlati felhívást tett közzé „Orvosi vények 2020. január 1-től 2021. december 31-ig terjedő időszakra szóló közbeszerzése keretmegállapodásos eljárás keretében. Keretmennyiség: 576 000 000 db”. Az eljárásban a kérelmezett nettó 2,99 Ft/db nettó egységárat ajánlott meg, míg az ANY Biztonsági Nyomda Nyrt. 1,59 Ft/db nettó egységárat. A keretmegállapodás a kérelmezettel 2020. január 31., az ANY Biztonsági Nyomda Nyrt.-vel 2020. január 30. napján került megkötésre.

Az első verseny újranyitása alapján 2020. február 26-án megkötött szerződés szerint az ajánlatkérő az ANY Biztonsági Nyomda Nyrt.-től rendeli meg az orvosi vényeket nettó 1,59 Ft/db nettó egységáron 288.000.000 db vény vonatkozásában.

14. A jogorvoslati eljárás irataihoz csatolásra került a kérelmezett munkavállalójának 2019. december 7-i e-mailje, amiben az év végi szállításokról érdeklődött. Kérdezte, hogy december 20-át követően tervez-e az ajánlatkérő még vényigényt küldeni vagy majd januárban kapják meg a két ünnep között beérkező rendeléseket.

Az ajánlatkérő munkatársa 2019. december 9-én tájékoztatta a kérelmezettet e-mailben, hogy tekintettel az ünnepekre a 23-i héten nem adnak fel vényigénylést. Előtte 20-án pénteken, azt követően pedig 30-án hétfőn, majd már csak az újév péntekén küldenek vényigénylést.

15. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. január 22-én átadás-átvételtől szóló egyeztetést tartott. A jegyzőkönyvben rögzítésre került, hogy „A NEAK 2020. január 16-án egyeztetést kezdeményezett a Szenzor Kft.-vel a F042/35-63/2017. sz. teljesítésével kapcsolatban. NEAK kérte, hogy a Kft. mutassa be az általuk leszámított, a számlázás alapját képező megrendelések és teljesítések igazolását szerződésenkénti bontásban. A mai napon a Szenzor Kft. átadta a kifizetésre került számlák másolatát. Semmilyen, a számlákat alátámasztó dokumentumot nem tudott bemutatni. NEAK képviselői jelezték, hogy nyilvántartásuk szerint a számlákon szereplő mennyiség és a NEAK által kiadott megrendelések között, mintegy 50-60 millió darabos eltérés mutatkozik, melyet szükséges tisztázni. Ennek érdekében Felek 2020. január 24-én pénteken 11 órakor egyeztetést tartanak, melyen a Szenzor Kft. képviselői bemutatják a megrendeléseket tartalmazó e-mailek másolatait. NEAK bemutatja a rendszerében rendelkezésre álló megrendelési és vénykész állomány összesítését, és tételes bontását. Szenzor Kft. jelezte, hogy 2020. január 24-vel nem biztosítja tovább a megrendelt vények megszemélyesítését, január 31. után a kiszállítását.” A jegyzőkönyvet a kérelmezett ügyvezetője E.Ö, és az ajánlatkérő ártámogatási főigazgató helyettese írta alá.

16. Ajánlatkérő és kérelmezett 2020. január 24-én egyeztetést tartottak. A jegyzőkönyv „Egyeztetés vény elszámolással kapcsolatban” c. dokumentum az előzmények körében rögzíti, hogy „A NEAK 2020. január 16-án egyeztetés kezdeményezett a Szenzor Kft.-vel a F04235-63/2017. sz. teljesítésével kapcsolatban, mivel a belső vizsgálat során észlelte, hogy eltérés mutatkozik a megrendelt, teljesített és kifizetett vények mennyisége között. Jelen egyeztetés a 2020. január 22-én tartott egyeztetés folytatása”. A jegyzőkönyv rögzíti, hogy „NEAK bemutatta a rendelkezésre álló kumulált adatokat a vények megrendelésével, a benyújtott „vénykész” állományok és kifizetett számlákon szereplő adatok alapján, az 1. sz. melléklet szerint.

Az adatok alapján látható, hogy 2019. december végéig 73.333.619 db különbség mutatkozik a kifizetett és a vénykész állományban szereplő mennyiség között.

Az eltérés számításának az alábbi tételeket kell figyelembe venni:

- Szenzor Kft. az első vénykész állomány elküldése előtt megkezdte a vények gyártását, amik nem szerepelnek a mellékelt listában: ennek mennyisége: 17.966.500 db.
- NEAK január során átadott megszemélyesítésre adatokat az előzetesen megrendelt vények vonatkozásában, ennek megfelelően 13.849.250 db került legyártásra.

Fentiek figyelembevételével fennmaradó mennyiség: 41.520.869 db vény.

Felek megállapodnak abban, hogy figyelemmel a várható igényekre 21.520.869 db erejéig NEAK heti 2x-i rendszerességgel küldi a megszemélyesítéshez szükséges adatokat, melyek alapján a megszemélyesített vények legyártásra és kiszállításra kerülnek.

20.000.000 db bianco vény kerül kiszállításra a NEAK Ellátási és Koordinációs Főosztály VI. székébe 2020. február 1-től 4 hónapon át folyamatosan”.

A jegyzőkönyv szerint az egyeztetésen a kérelmezett képviselőjében hárman (E.Ö., E.Cs., Cz.A.), míg az ajánlatkérő képviselőjében ketten vettek részt. A jegyzőkönyvet a kérelmezett ügyvezetője E.Ö. és az ajánlatkérő ártámogatási főigazgató helyettese írta alá.

A jegyzőkönyvhöz csatolt 1. sz. melléklet az alábbiakat tartalmazta:

	megrendelés	venykesz	számla	számla			
		4 323 900	2018 06 05	22 300 000			
Június	24 773 291	23 391 750	2018 07 02	20 400 000			
Július	16 733 683	22 710 700	2018 08 01	20 984 150			
Augusztus	21 211 673	18 263 950	2018 09 03	19 990 500			
Szeptember	19 850 844	17 833 650	2018 10 02	16 838 650			
Október	21 946 800	23 123 200	2018 11 05	22 664 100			
November	24 382 801	22 133 950	2018 12 03	21 353 850			
December	19 028 007	20 035 000	2018 12 14	12 450 000			
Január	23 072 147	22 422 900	2019 01 02	9 860 000			
Február	21 112 454	21 913 850	2019 02 01	20 001 200			
Március	21 962 381	22 567 230	2019 03 04	20 453 850			
Április	20 485 730	22 979 150	2019 04 01	19 461 130			
Május	23 026 328	26 146 500	2019 05 02	36 555 400	257 586 139	263 521 830	263 312 830
Június	20 431 845	15 021 950	2019 05 31		35 508 300		288 000 000
Július	20 363 102	23 838 850	2019 06 07	24 687 170			
Augusztus	17 387 369	18 758 600	2019 06 19	10 821 130			
Szeptember	19 816 304	17 783 450	2019 07 03	19 987 900			
Október	21 614 323	24 621 650	2019 08 02	16 845 962			
November	23 646 067	22 812 450	2019 09 03	17 051 150			
December	18 530 533	20 304 600	2019 10 02	19 762 200			
			2019 10 21	18 700 000			
			2019 10 28	24 600 000			
			2019 11 04	20 736 050			
			2019 11 12	14 800 000			
			2019 12 04	24 463 100			
			2019 12 09	4 232 507			191 999 999
	399 375 682	406 663 380		479 999 999	73 336 619		

17. 2020. január 24., 28., 31., február 4, 7, 18, 21, 25, 28-ai ajánlatkérői e-mailekben az alábbi táblázatos formában kerültek a vények megrendelésre. A 2020. február 18-i e-mail az alábbi adatokat tartalmazta a megszemélyesített vények tekintetében, míg a 2020. február 28-i e-mail az alábbi adatokat tartalmazta a bianco vények tekintetében:

Megszemélyesített vények:		
Dátum	Megrendelt mennyiség (db)	Maradvány (db)
kiindulás	0	21.520.869
2020. január 24.	5.581.150	15.939.719
2020. január 28.	3.767.950	12.171.769
2020. január 31.	5.224.850	6.946.919
2020. február 4.	2.789.700	4.157.219
2020. február 7.	2.975.150	1.182.069
2020. február 18.	1.180.800	1269
Bianco vények:		
Dátum	Megrendelt mennyiség (db)	Maradvány (db)
kiindulás	0	20.000.000
2020. január 31.	210.000	19.790.000
2020. február 18.	50.000	19.740.000
2020. február 21.	90.000	19.650.000
2020. február 25.	70.000	19.580.000
2020. február 28.	350.000	19.230.000

18. Az ajánlatkérő részére küldött, 2020. február 28. napján kelt levelében a kérelmezett rögzítette, hogy a „NEAK és a SENZOR Kft. között fennállt F042/35-63/2017. sz. Adásvételi Keretmegállapodásban és az F0252/10-19/2019. számú Adásvételi Szerződésben meghatározott mennyiségű orvosi vény mennyiségét a Szenzor Kft. az utolsó, 2019. december 9-én kelt számlájában feltüntetett darabszámmal bezárólag teljeskörűen teljesítette. Nyilvántartásunk szerint és a fent megjelölt szerződések rendelkezéseinek megfelelően a benyújtott számlák kifizetésével a teljesítés NEAK részéről történő igazolás is megtörtént. Az adásvételi Keretmegállapodásban és az Adásvételi Szerződésben szereplő rendelkezések szerint – a teljes keretösszeg kimerülésével – e két szerződés 2019. december 9-én hatályát veszítette. Ebből eredően a 2019. december 9 után igazolt teljesítéseink a korábbi szerződésekben foglalt darabszámon és keretösszegen túli eseti megrendelések teljesítéseiből származnak. Ebből eredően a 2019. december 9. után igazolt teljesítéseink a korábbi szerződésekben foglalt darabszámon és keretösszegen túli eseti megrendelések teljesítéseiből származnak. [...] Nyilvántartásunk szerint 2019. december 10. és 31. között 12.838.950 db, 2020. január 1 és február 28. között pedig 33.533.400 db megszemélyesített és 260.000 db „bianco” orvosi vény szállításának teljesítését igazoltuk a NEAK felé elektronikus formátumban megküldött tételes teljesítési jelentések keretében.”

A levél mellékletét képezte a jegyzék a tételes teljesítési jelentésekről, amely szerint 2019-ben 12.838.950 db orvosi vény, 2020-ban 33793400 db, azaz mindösszesen 46.632.350 db orvosi vény került teljesítésre.

A kérelmezett a hivatkozott teljesítésekről a számláját megküldte az ajánlatkérő részére. Ezen, 2002-0267 sorszámú számla 2019. december 10-től 2019. december 31-ig tartó időszak vonatkozásában 12.838.950 db vény 1,53 Ft-os egységár mellett nettó 19.643.594,-Ft, azaz bruttó 24.947.364 Ft összeget, míg 2020. január 1. és 2020. február 28. között tartó időszak vonatkozásában 33.793.400 db vény 3,8 Ft-os egységár mellett nettó 128.414.920 Ft, azaz bruttó 163.086.948 Ft, mindösszesen nettó 148.058.514 Ft, azaz bruttó 188.034.312 Ft ellenértéket tartalmazott.

Az ajánlatkérő a teljesítés igazolása nélkül visszaküldte a számlát a kérelmezett részére arra hivatkozással, hogy a hivatkozott keretmegállapodás és egyedi adásvételi szerződés lezárására

a teljesítés megtörténtét követően kerülhet sor. A levélben az ajánlatkérő hivatkozott arra, hogy felek 2020. január 24-én kelt megállapodásban rögzítették a köztük lévő elszámolási feltételeket, a februári számla az egyeztetett eljárásrendtől eltérően, a már kifizetett tételekről került ismételt benyújtásra.

19. A kezdeményezőhöz 2020. június 9. napján került közérdekű bejelentés benyújtásra, amely közérdekű bejelentés alapján a kezdeményező vizsgálatot folytatott le.

A kezdeményező eljárásában az ajánlatkérő rögzítette, hogy 2019. novemberében érzékelte, hogy a megrendelt vények mennyisége nem fogja elérni a második szerződés szerinti 192 millió db-os keretmennyiséget a határozott idő lejártáig, ezért egyeztetést kezdeményezett a kérelmezettel, mely alapján „az a megállapodás született, hogy az Eladó a teljes szerződéses mennyiség szerinti teljesítés igazolását és számláját benyújtja 2019. decemberében, a NEAK ennek ellenértékét (azaz a teljes szerződéses ellenértéket) szerződés szerinti határidőben megfizeti, ugyanakkor a fennmaradó, ténylegesen még le nem szállított vénymennyiségre a NEAK további, a megszemélyesítéshez szükséges adatokat tartalmazó heti megrendeléseket küld, melyeket a szállító a fennmaradt mennyiség erejéig köteles leszállítani.”

A kezdeményező eljárásában a kérelmezett rögzítette, hogy mind a keretmegállapodás, mind pedig a második egyedi szerződés 2019. december 9-én hatályát veszítette. A 2019. december 9. után igazolt teljesítések a korábbi szerződésekben foglalt darabszámon és keretösszeget túli eseti megrendelések teljesítéséből származnak. A kérelmezett 2019. december 10. és 2020. február 28. között az ajánlatkérő megrendelése alapján 33.793.400 db orvosi vény szállításának a teljesítését igazolta az ajánlatkérő felé, amelyet az ajánlatkérő elismert és le is igazolt. A teljesítésigazolásokat a kérelmezett nem kapta meg, de azok az ajánlatkérőnél feltételezhetően fellelhetőek, hiszen azokat ajánlatkérő kifizette.

A kérelmezett benyújtotta az ajánlatkérő részére megküldött számlái másolatát, amelyekhez „Vény heti átadás” c. dokumentumok kerültek csatolásra.

A kezdeményezés és a kezdeményező észrevételei

20. A kezdeményező 2020. október 12. napján benyújtott kezdeményezésében három elemet fogalmazott meg.

21. A kezdeményezése első elemében a Kbt. 19. § (2) és (3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdésében foglaltak megsértését állította 2020. január 1. és 2020. január 31. közötti időszak vonatkozásában.

22. A kezdeményező előadása szerint a második egyedi szerződés teljesítése során kiállított számlák alapján a 1912/1183 sorszámú, 2019. december 9. napján kelt számla 2019. december 17. napján történt megfizetésével ezen szerződésben foglalt 192 millió db-os keretmennyiség 1 db híján kimerült, a szerződéses ár kifizetése megtörtént. Az ajánlatkérő a kérelmezett adatszolgáltatása alapján 2019. december 9. napját követően 19 darab eseti megrendeléssel, összesen 46.632.350 darab vényt rendelt meg.

23. A kezdeményező álláspontja szerint megállapítható, hogy a 2019. december 10.-2019. december 31. közötti eseti megrendeléseket nem előzte meg, a 2020. január 1.-2020. január 30. közötti megrendelések pedig eleve kívül estek mind az első keretmegállapodás 2019. december 31-i megszűnésének, mind pedig a második keretmegállapodás 2020. január 30-i megkötésének időpontján. A 2020. január 31.-2020. február 28. közötti megrendeléseket nem előzte meg verseny újraindítás. A 2020. január 1.-2020. január 30. közötti időszakra az

ajánlatkérőnek közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia, figyelemmel arra, hogy ezen időszak tekintetében egyik keretmegállapodás hatálya sem állt fenn.

24. A kezdeményező előadta, mivel a hivatkozott időszakban megrendelt és teljesített beszerzések tekintetében szerződő felek között vita van, a csatolt dokumentumok mind önmagukkal, mind a szerződő felek nyilatkozataival ellentétesek, a kezdeményezés benyújtásakor kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy az adott időszakokban történt-e mellőzés.

25. A Kbt. 4. § (1), (2) bekezdésére, a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontjára, és a Kbt. 3. § 24. pontjára hivatkozással rögzítette, hogy – a Kbt.-ben rögzített kivételi esetek valamelyikének hiányában – a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező abban az esetben, ha a Kbt.-ben rögzített alábbi négy konjunktív feltétel megvalósul:

- a Kbt. 5-7. § szerinti ajánlatkérő szervezet,
- a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy tekintetében,
- legalább a nemzeti közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű,
- visszerthes szerződést köt.

26. A beszerző ajánlatkérői minősége tekintetében rögzítette a kérelmező, hogy a beszerző a rendelkezésre álló iratok, az ajánlatkérői nyilvántartás, valamint a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont szerinti ajánlatkérőnek minősül, mint költségvetési szerv, tehát a Kbt. személyi hatálya alá tartozik, a bejelentkezett ajánlatkérők listáján AK16195 szám (EKRSZ_61179686) alatt szerepel. Továbbá a beszerző az eredeti beszerzési igénye tekintetében maga is közbeszerzési eljárást folytatott le.

27. A viszterhesség körében a kezdeményező előadta, hogy a 2020. január 1-2020. január 30. napjáig tartó időszakban a kérelmezett részéről a teljesített megrendelések értéke a 2002-0267 sorszámú számla alapján következtethető, tekintettel arra, hogy a kérelmezett 2019. december 10-2020. február 28. napja közötti teljesítésre 1 db számlát állított ki, összesen nettó 148.058.514, - Ft, melynek kifizetését ajánlatkérő megtagadta. Az említett időszakra vonatkozó beszerzés ellenértéke 92.930.900, - Ft. 2020. január 3-2020. január 28. között 24.455.500 vény került megrendelésre, melynek értéke a kérelmezett 2002-0267 sorszámú számlája alapján, figyelembe véve a 3,80, - Ft/db árat, feltételezhetően 92.930.900, - Ft.

28. A kezdeményező rögzítette, hogy a vények forgalomképes és birtokba vehető ingó dolgok, továbbá a beszerzések jellegéből megállapítható, hogy beszerző a termékek használatára való jogát szerezte meg, tehát a beszerzések tárgya árubeszerzés volt, vagyis a Kbt. 8. § (2) bekezdése alapján a beszerzés tárgyát képező termékek beszerzése a Kbt. szerinti árubeszerzésnek minősül. Emellett maga az ajánlatkérő is árubeszerzésként jelölte meg az azonos tárgyban keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárása tárgyát.

29. A beszerzés értéke körében a kezdeményező hivatkozott a Kbt. 16. § (1) bekezdésére, a 19. § (1)-(3) bekezdéseire, valamint a Közbeszerzések Tanácsának útmutatójára a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában. Rögzítette, hogy a beszerző „vénybeszerzés”-re vonatkozó beszerzési igénye rendszeresen visszatérő igénynek tekinthető, mely az orvosok vényigényének kielégítéséhez folyamatosan szükséges, így egységes tervezést igényel. Ennek megfelelően került lefolytatásra a 2018. január 17. napján megindított uniós, nyílt közbeszerzési eljárás beszerző, mint ajánlatkérő részéről 2019. december 31. napig terjedő időszakra, valamint 2019. október 15. napján 2020. január 1. - 2021. december 31. napjáig terjedő időszakra vonatkozóan.

Kezdeményező álláspontja alapján megállapítható a második keretmegállapodás, valamint a 2020. január 1-2020. január 30. közötti időszakra vonatkozó megrendelések tárgya közötti műszaki-funkcionális egység, mivel 1.) a második keretmegállapodás és a 2020. január 1-2020. január 30. közötti megrendelések egyaránt a az ajánlatkérő vénybeszerzési igényének kielégítéséhez kapcsolódnak, 2.) az ajánlatkérő, továbbá a nyertes ajánlattevő személye azonos, valamint 3.) a megrendelések ugyanazon időszakra vonatkoztak.

30. A Közbeszerzési Hatóság Elnökének 2020. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója (KÉ 2019. évi 224. szám, 2019. november 21.) 1.1.1. pontja értelmében az uniós értékhatár árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés esetén a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, valamint a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-b) pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében, ha védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (2014/24/EU irányelv III. mellékletében) nem szerepel, 221.000 euró, azaz 68.171.840 forint, a 2.1. pont alapján klasszikus ajánlatkérők esetében a nemzeti értékhatár árubeszerzés esetében 15.000.000 forint. Erre figyelemmel a 2020. január 1. - 2020. január 30. közötti időszakban beszerzett vények értéke a csatolt dokumentumok alapján nettó 92.930.900,- Ft, mely összeg eléri az ajánlatkérő esetében árubeszerzésre irányadó uniós értékhatárt.

31. Mindezek alapján feltételezhető, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 5. § (1) bekezdésének c) pontja alapján a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezetként megsértette a Kbt. 19. § (2) és (3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését akkor, amikor a fenti jogszabályi rendelkezéseket figyelmen kívül hagyva, közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül valósította meg beszerzését a kérelmezettől 2020. január 1. 2020. január 30. közötti időszakban.

32. A feltételezett jogszabálysértés időpontjaként 2020. január 3. napját jelölte meg, mely időpont a nevezett gazdasági szereplőtől feltételezhetően közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés legkorábbi időpontja.

33. A kezdeményező rámutatott, hogy a Kbt. a felek közötti valamennyi kommunikációra vonatkozóan mind a közbeszerzési eljárás, mind a szerződés teljesítésének létszaka vonatkozásában az írásbeliség kötelezettségét rendeli, ez következik a Kbt. 41. § (1) bekezdéséből, valamint a 142. § (1) bekezdéséből. Erre figyelemmel kezdeményező azt a következtetést vonhatta le, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy a második egyedi szerződés keretében leszerződött 192 millió db vény vonatkozásában kiállított számlákat befogadta/nem kifogásolta, és azok teljesítését leigazolta, valamint a számlákon szereplő összegeket 2019. december 17. napjával bezárólag összesen nettó 293.760.00,-Ft (bruttó 373.075.200,-Ft) összegben megfizette, elismerte, hogy a második egyedi szerződésben rögzített szerződéses 192 millió db-os mennyiség a 1912-1183 számla alapjául szolgáló teljesítéssel tulajdonképpen kimerült, azaz ténylegesen lehívásra/leszállításra került.

34. Kezdeményező rögzítette, hogy nem foghat helyt azon ajánlatkérői előadás, miszerint a második egyedi szerződés módosítása megfelelne mind a Kbt. 141. § (4) bekezdés a), mind pedig c) pontja szerinti jogalapnak.

35. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti jogalap abban az esetben alkalmazható, ha a szerződés egyértelmű, pontos, minden feltételre kiterjedő módon tartalmazza a későbbi módosulás részleteit. A Közbeszerzések Tanácsának a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes

kérdésekről szóló útmutatójának (Közbeszerzési Értesítő 2020. évi 180. szám) (a továbbiakban: Útmutató) II. 1. Meghatározott körülmények fennállására vonatkozó része tartalmazza, hogy „A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti automatikus szerződésmódosulási mechanizmusokra vonatkozó szabályozást a közbeszerzési alapelvek szerint, megszorítóan kell értelmezni. [...] A szerződésnek a módosulás minden feltételét előzetesen tartalmaznia kell, így a határidő meghosszabbítása esetén azt, hogy milyen esetben és mennyivel hosszabbítható meg a szerződés teljesítésének határideje, időbeli hatálya, az általánosságban meghatározott feltételek nem elegendők.” Kezdeményező hivatkozott az első keretmegállapodás 1.3 pontjára, illetve a második egyedi szerződés 6. pontjára, a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelvben (továbbiakban: irányelv) (111) preambulumbekkezdésére és 72. cikkére, valamint a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény kommentárja (Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2019.) Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjához fűzött magyarázatára, és rögzítette, hogy a jogalkotói szándék egyértelmű: a szerződés későbbi változásának lehetősége, feltételei és tartalma alapvetően befolyásolhatja a potenciális gazdasági szereplők közbeszerzési eljáráson való részvételre vonatkozó döntését.

A szerződés megfogalmazása történhetett volna úgy is, hogy arra vonatkozóan is tartalmazzon pontos, egyértelmű rendelkezéseket, hogy a szerződő felek milyen dokumentumok alapján érvényesítik vagy veszik tudomásul az adott feltétel módosulását, azaz szükséges-e bármelyik fél nyilatkozata vagy bejegyzése a módosulás bekövetkezéséhez. Abban az esetben, ha a szerződéses időtartam változik, szükséges lehet annak a rögzítése is, hogy hány alkalommal, milyen időtartamra hosszabbítható a szerződés, a hosszabbítással a szerződés egyéb tartalmi elemei hogyan változnak, valamint a határidő-hosszabbítás automatikus vagy bármelyik fél nyilatkozata szükséges hozzá.

Kezdeményező szerint – figyelemmel a második egyedi szerződés 6.a./ pontjára – az első keretmegállapodás 13./ pontjából nem következik egyértelműen a második egyedi szerződés teljesítési idejének meghosszabbítása erre irányuló módosítás nélkül. Két önálló jogi dokumentumról van szó, még ha azok egymást feltételezik is. Márpedig az egyik jogi dokumentumban rögzített meghosszabbítási lehetőség - egyéb utaló, összekapcsoló rendelkezés hiányában -, nem hat ki egy másik jogi dokumentum időbeli hatályára, nem eredményezi annak meghosszabbítását. Azaz a kezdeményező szerint az ajánlatkérő által hivatkozott Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában megjelölt jogalap nem értelmezhető a második egyedi szerződés vonatkozásában, figyelemmel arra, hogy a második egyedi szerződésben a szerződő felek nem rögzítettek olyan rendelkezést, amely a szerződés hatályának jövőbeni meghosszabbítását tartalmazza.

Ezen túl az első keretmegállapodás 13./pontjában rögzítettek sem felelnek meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti kritériumoknak, mert az a jogszabályban előírt, egyértelmű, pontos rendelkezéseket, konkrétumokat a teljesítési határidő meghosszabbítása tekintetében nem tartalmaz, a szerződéses rendelkezés a módosulás tekintetében nem kellően világos, nem mutat túl az általános megfogalmazáson, továbbá csupán elvi lehetőséget biztosít a teljesítési határidő meghosszabbítására.

36. A kezdeményező rögzítette, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti feltételek konjunktív feltételek. Ha bármelyik feltétel nem áll fenn ezek körében, akkor jogszerűen erre nem alapítható szerződésmódosítás. A kezdeményező hivatkozott az útmutatóra és az irányelv (109) preambulumbekkezdésére, majd rögzítette, hogy az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondossággal mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem

is számíthatott. Az ajánlatkérőnek tehát a szerződésmódosítás jogszerűsége alátámasztására olyan körülményeket kell igazolnia, amelyeket kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre. Az észrevétel alapján ajánlatkérő a vénymennyiségek kalkulálása során figyelemmel volt számos körülményre, melyek eredményeként a várható maximális igénnyel számolt, azaz az igény meghatározásakor tudatában volt annak lehetőségével, hogy az első keretmegállapodásban, valamint a második szerződésben rögzített teljes vénymennyiség lehívása bizonytalansággal terhelt. A lehívás bizonytalanságai akár annak időbelisége, akár mennyiségbelisége tekintetében az ajánlatkérő által előre láthatóak kellett, hogy legyenek, hiszen azok a beszerzési tárgy specifikumaiból szükségszerűen következtek. A második egyedi szerződés tárgya „legfeljebb 192.000.000 db mennyiségű orvosi vény” előállítására és szállítására irányult legfeljebb 2019. december 31. napjáig, azaz nem foghat helyt az ajánlatkérő azon álláspontja, miszerint a le nem hívott, a második egyedi szerződésben rögzített vénymennyiségből „fennmaradó” mennyiség szállításától (kifizetésétől) nem tekinthetett el. A vénylehívási kötelezettség tekintetében ajánlatkérő nem volt kényszerhelyzetben, tekintettel arra, hogy a második egyedi szerződés a maximálisan lehívható vények darabszámát rögzíti, nem pedig az ajánlatkérő azon kötelezettségét, hogy a második egyedi szerződés hatálya alatt a teljes vénymennyiség megrendelésére és megfizetésére kerüljön. Az ajánlatkérő érdekkörébe esik a beszerzés tárgyával kapcsolatos, előre ismerhető bizonytalanságok kezelése a megfelelő szerződéses feltételek előírásával. Figyelemmel arra, hogy a jelen jogorvoslati eljárás tárgya szerinti termékek beszerzésére az előző években is sor került, vagyis a teljesítésre vonatkozó tapasztalattal rendelkezett az ajánlatkérő, a bizonytalansági tényezők már a közbeszerzési eljárás előkészítése során ismertek lehettek számára. E körben utalt a kezdeményező a Kúria Kfv.VI.37.948/2019/5. számú ítéletében foglaltakra (29. és 32. bekezdés).

Kezdeményező szerint az ajánlatkérői észrevételben előadott kényszerkörülmény az előre nem láthatóság körében nem értékelhető, nem merült fel olyan váratlan helyzet, ami megalapozná a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét.

41. A kezdeményező kiemelte, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti jogalapra tekintettel sem lehetne jogszerű a szerződésmódosítás.

Azon ajánlatkérői nyilatkozat, miszerint az a – Kbt. 142. § (1) bekezdésével összeegyeztethetetlen – megállapodás született, hogy a kérelmezett a teljes szerződéses mennyiség szerinti teljesítés igazolását és számláját benyújtja 2019. decemberében, az ajánlatkérő pedig a teljes szerződéses ellenértéket megfizeti, ugyanakkor a fennmaradó, ténylegesen még le nem szállított vénymennyiségre az ajánlatkérő további, a megszemélyesítéshez szükséges adatokat tartalmazó heti megrendeléseket küld, melyeket a kérelmezett a fennmaradt mennyiség erejéig köteles leszállítani, lényeges szerződésmódosításnak tekintendő. Nemcsak a határidő változott, hanem a mennyiségek lehívásának és kifizetésének szabályaitól is érdemben eltértek a felek.

A Kbt. 141. §-ában megnevezett egyéb jogalap pedig a jelen jogorvoslati eljárás tárgya tekintetében nem értelmezhető.

42. Kezdeményező megjegyezte, hogy a kérelmezett nyilatkozataiban következetesen vitatja, hogy közte és az ajánlatkérő között a 2019. december 10. - 2019. december 31., a 2020. január 1. - 2020. január 30., valamint a 2020. január 31. - 2020. február 28. közötti időszakokban a szerződésmódosítás tekintetében akarategység állt volna fenn, azaz a felek közötti akarategység sem igazolt ahhoz, hogy a második egyedi szerződés tekintetében annak felek általi módosítása egyáltalán felmerülhetett volna.

37. A kezdeményezés második elemében a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontjának megsértését állította a kezdeményező. Előadta, hogy a Kbt. ezen rendelkezése értelmében az ajánlatkérőt verseny újranyitási kötelezettség terheli abban az esetben, amennyiben a keretmegállapodás nem tartalmazza a beszerzés valamennyi feltételét, mely jogszabályi kötelezettség a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti keretmegállapodásokban is rögzítésre került.

38. A rendelkezésre bocsátott adatok szerint 2018. május 4. és 2018. május 22. napja közötti 7 darab megrendelés, mely az első verseny újranyitás hatályba lépése előtt keletkezett, melyre figyelemmel - verseny újranyitását követő egyedi szerződés hiányában – arra vonható le következtetés, hogy az ajánlatkérő ezen megrendeléseket ugyan a 2018. március 26-án megkötött első keretmegállapodásra alapítottnan valósította meg, de a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontjában foglaltak ellenére a verseny újranyitását elmulasztotta.

39. Az előző pontban részletezett vények értéke: az első egyedi szerződés hatályának kezdetét megelőzően, de az első keretmegállapodás hatálya alatt mindösszesen 17.445.150 db vény tekintetében az első egyedi szerződés szerinti 1,52 Ft/db egységárra figyelemmel - nettó 26.516.628,- Ft.

Dátum	NEAK által elküldött egyedi megrendelő darabszáma
2018.05.04	2 339 100
2018.05.08	1 751 100
2018.05.11	2 961 600
2018.05.15	2 263 800
2018.05.18	3 616 050
2018.05.22	815 900
2018.05.25	3 697 600
Összesen:	17 445 150 db

40. Ugyancsak az első keretmegállapodás hatálya alatt, azonban egyedi adásvételi szerződés megkötése nélkül került megrendelésre 12 838 950 db vény 2019. december 10-2019. december 31. közötti időszakban a 2002-0267 sorszámú számla alapján.

41. A második keretmegállapodás megkötésére 2020. január 30-án került sor. Az ajánlatkérő 2020. január 31-2020. február 28. közötti időszakban beszerzési igényét szintén úgy elégítette ki, hogy a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontjában foglalt kötelezettsége ellenére a versenyt nem nyitotta újra.

Megrendelés időpontja	Mennyiség (db)	Forrás	
2020	01.31.	5 224 850	e-mail
		210 000	e-mail
2020	02.04.	2 789 700	e-mail
2020	02.07.	2 975 150	e-mail
2020	02.18.	1 180 800	e-mail
		50 000	e-mail
2020	02.21	90 000	e-mail
2020	02.25	70 000	e-mail
2020	02.28	350 000	e-mail

42. Fentiekben foglaltakra tekintettel az ajánlatkérő 2018. május hónapban, valamint 2019. december 10.-2019. december 31. és 2020. január 31.-2020. február 28. napja között - ugyan a keretmegállapodások hatálya alatt, de - verseny újranyitás mellőzésével elégitette ki beszerzési igényét, ezzel megsértve a Kbt. 105. § (2) bekezdésének c) pontját.

43. Kezdeményező kiemelte, hogy második kezdeményezési eleme, a feltételezett jogsértés megtörténte tekintetében 2018. május 4. – 2018. május 29. napja, valamint a 2019. december 10. - 2019. december 31. és 2020. január 31. - 2020. február 28. napja közötti időszakok vonatkozásában nem releváns sem a megrendelt mennyiség darabszáma, sem annak ellenértéke. A kezdeményezés ugyanis annak megállapítására irányult, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontjában foglaltak ellenére 2018. május 4. – 2018. május 29. napja és 2019. december 10. - 2019. december 31. napja között ugyan az első keretmegállapodás hatálya alatt, valamint a 2020. január 31. - 2020. február 28. napja között a második keretmegállapodás hatálya alatt, azonban verseny újranyitás mellőzésével elégitette ki beszerzési igényét.

44. Kezdeményező megjegyezte, hogy a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontjának megsértését az ajánlatkérő észrevételében nem vitatta. Ugyan az ajánlatkérő nyilatkozata szerint figyelemmel volt arra, hogy egyedi szerződés nem áll rendelkezésére, valamint, hogy már az első, 2018. május 4. napján történt megrendelés időpontjában is befejezett volt a verseny újranyitás bírálati szakasza, a feltételezhetően megsértett jogszabályhely alapján közbeszerzési jogi értelemben megrendelésre nem kerülhetett volna sor, ezen megrendelés közbeszerzési jogi alapjául az első verseny újranyitás, és az első egyedi szerződés nem szolgálhatott. A 2019. december 10. - 2019. december 31. közötti időszak tekintetében a második egyedi szerződésben meghatározott 192.000.000 db vény 1 db vény kivételével lehívásra, leszállításra és kifizetésre kellett, hogy kerüljön, ugyanakkor maga az első keretmegállapodás 576.000.000 db-os keretmennyisége még nem merült ki. Az első és második egyedi szerződés alapján együttesen leszerződött 480.000.00 db-os mennyiségére tekintettel az első keretmegállapodás szerinti teljes mennyiség a verseny újranyítások során nem került lehívásra, így az első keretmegállapodás 2019. december 31-én történő megszűnéséig az ajánlatkérőnek a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontja alapján a keretmennyiség fennmaradó részére vonatkozó megrendelését megelőzően a versenyt újra kellett volna nyitnia.

43. A kezdeményezés harmadik elemében a kezdeményező a Kbt. 142. § (1) bekezdésének a megsértését állította a Kbt. 2. § (4) bekezdésére figyelemmel.

44. Rögzítette, hogy a Kbt. 142. § (1) bekezdése ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára a szerződés teljesítése során. A folyamatos ellenőrzéssel biztosítható, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhető, megszüntethető, adott esetben korrigálható legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződés szerű teljesítést akadályozó körülmények. A Kbt. 142. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt jogszabályi kötelezettség előterjesztői indokolásban megjelölt célja, hogy „[...] a közbeszerzések során a szerződés teljesítésének szakaszában megfelelően érvényesüljön az ajánlattevők felelőssége az eljárás során tett vállalásaikért, és ennek megfelelően a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve érvényesüljön”. Egy adott beszerzés – jogalkotó elvárásának megfelelő –

ellenőrzése és dokumentálása révén 1) az ajánlatkérő képes számon kérni a nyertes ajánlattevő vállalásait, teljesítését a szerződés hatálya alatt, valamint 2) külső, ellenőrzést végző szerv ellenőrzésének is ez az alapja. Ezt a funkciót azonban csak abban az esetben töltheti be a jogszabályi rendelkezés, ha az ajánlatkérő bárki számára átlátható módon a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit dokumentálja, mégpedig naprakészen.

45. Az ajánlatkérő feltételezhetően megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését arra tekintettel, hogy a lehívott, teljesítésigazolással elismert és kifizetett vények tekintetében nemcsak a kérelmezettel ellentétes az álláspontja, hanem kétséget kizáróan a kezdeményező részére sem tudta dokumentumokkal alátámasztani a pontos mennyiségeket (megrendelt, kifizetett, átvett, fennmaradt keret). A kezdeményező részére megküldött nyilatkozatok és a dokumentumok mind tartalmukban, mind a vények mennyisége vonatkozásában ellentmondásosak. A Kbt. 142. § (1) bekezdésének garanciális rendelkezéséből fakadóan ajánlatkérőnek a teljesítés valós, tényleges állapotát, körülményeit kell dokumentálnia. Ennélfogva nem felel meg a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti dokumentálási kötelezettségnek, ha az ajánlatkérő a szerződés szerinti mennyiségek teljes adott időpontra vonatkoztatott leszállítását úgy igazolja le, és annak ellenértékét úgy fizeti ki, hogy arra – saját állítása szerint – ténylegesen még nem került sor, annak megtörténte időben későbbre esett.

46. Kezdeményező álláspontja szerint nem foghat helyt azon ajánlatkérői állítás sem, hogy a közpénzek hatékony felhasználása alapelv érvényesülését szolgálta, hogy az ajánlatkérő 2019. decemberében a le nem szállított, ténylegesen nem teljesített vények ellenértékéről kiállított számlát teljesítésigazolással ellátta, és a teljes második egyedi szerződés szerinti szerződéses árat előre megfizette. Kezdeményező álláspontja szerint összeegyeztethetetlen a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti felelős közpénzfelhasználás elvével, ha az ajánlatkérő valós, tényleges teljesítés hiányában igazol le és fizet ki szállításokat. A felek között eleve vita van ezen megrendelések tényleges megtörténte, mikéntje tekintetében, ennélfogva fennáll a veszélye annak, hogy ajánlatkérő megfelelő bizonyítás hiányában kétszeresen kell, hogy kifizesse az adott megrendeléseket. Emellett pedig önmagában a teljesítés előre történő leigazolása és kifizetése mellett hiányoznak a megfelelő garanciák és biztosítékok arra nézve, hogy a szállító utóbb ténylegesen, megfelelő minőségben leszállítja a megrendeléseket.

47. Az ajánlatkérő által a teljesítés során végzett ellenőrzés, dokumentálás nem pusztán amiatt nem felelt meg a Kbt. 142. § (1) bekezdése szerinti ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségnek, mert az ellenőrző szervezetek számára, sőt még az ajánlatkérő számára is megnehezítette a teljesítés valós állapotának folyamatos nyomon követését. A dokumentálási kötelezettség megsértését önmagában és kétséget kizáróan megalapozza az a körülmény, hogy ajánlatkérő a jogorvoslati kezdeményezés 22. pontja szerinti táblázatban részletezett mennyiségek teljes, adott időpontra vonatkoztatott leszállítását úgy igazolta (dokumentálta) le, és annak ellenértékét úgy fizette meg, hogy arra – saját állítása szerint is – ténylegesen, abban az időpontban még nem került sor. Ennélfogva a dokumentált állapot nem felelt meg a tényállapotnak, ami alapvetően ellentétes az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség funkciójával. Nem változtat ennek közbeszerzési jogi minősítésén, ha ajánlatkérő által előzetesen – tényleges leszállítás nélkül – leigazolt teljesítésre utóbb ténylegesen sor kerül.

48. A kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő érdemben nem vitatta a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés harmadik kezdeményezési elemében megjelölt jogsértést.

Az ajánlatkérő észrevétele

49. A kezdeményezés első eleme körében az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezett azon álláspontjáról, hogy a szerződést 2019. december 9. napjával megszüntnek tekinti, sem szóban, sem írásban nem tájékoztatta az ajánlatkérőt egészen 2020. február 28-ig, amikor is a korábbi szerződéshez kapcsolódó, már kifizetett vénymenyiségekre vonatkozó ismételt számlát küldött meg az ajánlatkérőnek. Az ezt megelőző hónapokban a kérelmezett utalást sem tett arra, hogy a szerződést megszüntnek tekintené és szerződésen kívüli szállításként kezelné a folyamatosan teljesített megrendeléseket, sőt, ezzel ellentétes tartalmú megállapodás került aláírásra a felek között 2020. januárjában. A kérelmezett a szerződéses jogviszony hiányára nem hivatkozott, és a bejelentésben foglaltaktól eltérően olyan tájékoztatást az ajánlatkérő nem adott, miszerint „tudatában lenne a szerződéses jogviszony hiányának”, ezzel ellenkezőleg, egyeztetéseket kezdeményezett a szerződés nyitott kérdéseinek lezárása és a pontos elszámolás érdekében, mely egyeztetések eredményei az iratok közt fellelhető jegyzőkönyvekben is rögzítésre kerültek.

Az ajánlatkérő nyilvántartása szolgált mindig is mindkét fél által elfogadott módon, az ajánlattételi felhívásban foglaltak szerint az elszámolások alapjául, továbbá a jegyzőkönyvben foglaltakat a kérelmezett elfogadta, aláírta és teljesítését megkezdte, az egyeztetések során az ajánlatkérő által bemutatott és hivatkozott adatokat nem kifogásolta. A jegyzőkönyv tartalmában adminisztratív elírás (számjegy elírása) ugyan valóban található, de ez nem teszi és nem is teheti kérdésessé az alapjául szolgáló adatbázisok hitelességét és helyességét.

A kérelmezett a fennálló szerződés folyamatos teljesítésére irányuló magatartásával és kommunikációjával ellentétesen kizárólag azért hivatkozik utólagosan a szerződés 2019. decemberi megszűnésére, mert ennek megállapítása esetén anyagi előnyben részesülne és a jóhiszemű joggyakorlással ellentétes módon kétszeres kifizetésre tehetne szert ugyanazon termékek leszállításáért cserébe. Amennyiben a kérdéses tényállás a kérelmezett állításának megfelelően valóban közbeszerzés mellőzéseként lenne értelmezhető, abban az esetben a kérelmezett aktív közrehatása is megállapítható kell, hogy legyen.

50. A kezdeményezés rögzíti, hogy az ajánlatkérő csatolta ugyan a kiküldött megrendeléseket, de ezek alapján a megrendelések pontos darabszáma, valamint a számlák és teljesítésigazolásaik szerinti darabszámokkal való egyezősége nem volt megállapítható a kezdeményező számára. Nem vitás, hogy a vizsgált időszak mértéke, a vények magas darabszáma, a heti két megrendelés és ehhez igazodó szállítás nehezíti a tételes kimutatásokat és összevetéseket. Ennek megkönnyítése érdekében csatolta az ajánlatkérő az egyes megrendelések és szállítások, teljesítésigazolások adatait összesítő táblázatot:

	Megrendelés időszaka	Megrendelt vények darabszáma	Teljesítettként lejelentett mennyiség	Számlán szereplő mennyiség (db)	Számla száma	Számla kelte	kumulált megrendelés	kumulált teljesítés	kumulált számlázott	egyedi szerződéses mennyiség	Egyedi szerződés száma, dátuma
keretmegállapítás	F042/35-63/2017., 2018. március 26.	576 000 000									
2018	május	17 566 100					17 566 100			288 000 000	
	június	24 733 500	27 715 650	22 300 000	1806-0738	2018 06 05	42 299 600	27 715 650	22 300 000	288 000 000	F042/35-96/2017., 2018. május 28.
	július	16 624 650	20 984 150	20 400 000	1807-0828	2018 07 02	58 924 250	48 699 800	42 700 000	288 000 000	
	augusztus	21 216 950	19 990 500	20 984 150	1808-0960	2018 08 01	80 141 200	68 690 300	63 684 150	288 000 000	
	szeptember	19 846 450	12 637 200	19 990 500	1809-1046	2018 09 03	99 987 650	81 327 500	83 674 650	288 000 000	
	október	21 833 350	24 296 600	16 838 650	1810-1164	2018 10 02	121 821 000	105 624 100	100 513 300	288 000 000	
	november	24 538 950	26 157 000	22 664 100	1811-1253	2018 11 05	146 359 950	131 781 100	123 177 400	288 000 000	
	december	18 926 100	17 773 250	21 353 850	1912-1357	2018 12 03	165 286 050	149 554 350	144 531 250	288 000 000	
				12 450 000	1912-1407	2018 12 14	165 286 050	149 554 350	156 981 250	288 000 000	
2019	január	23 206 400	21 144 600	9 860 000	1901-0006	2019 01 02	188 492 450	170 698 950	166 841 250	288 000 000	
	február	21 108 250	22 012 600	20 001 200	1902-0150	2019 02 01	209 600 700	192 711 550	186 842 450	288 000 000	
	március	21 865 680	19 769 700	20 453 850	1903-0253	2019 03 04	231 466 380	212 481 250	207 296 300	288 000 000	
	április	20 446 750	25 778 130	19 461 130	1904-0396	2019 04 01	251 913 130	238 259 380	226 757 430	288 000 000	
	május	23 064 250	29 586 350	36 555 400	1905-0487	2019 05 02	274 977 380	267 845 730	263 312 830	288 000 000	
				35 508 300	1905-0581	2019 05 31	274 977 380	267 845 730	263 312 830	288 000 000	számlázott keretmennyiség meghaladása miatt
	június	20 516 800	8 866 300	24 687 170	1906-0606	2019 06 07	295 494 180	276 712 030	288 000 000	288 000 000	
				10 821 130	1906-0631	2019 06 19	295 494 180	276 712 030	298 821 130	480 000 000	F0252/10-19/2019., 2019. május 31.
	július	20 292 350	26 697 250	19 987 900	1907-0674	2019 07 03	315 786 530	303 409 280	318 809 030	480 000 000	
	augusztus	17 380 950	17 915 150	16 845 962	1908-0760	2019 08 02	333 167 480	321 324 430	335 654 992	480 000 000	
	szeptember	13 897 000	15 486 000	17 051 150	1909-0852	2019 09 03	347 064 480	336 810 430	352 706 142	480 000 000	
	október	21 563 650	23 324 000	19 762 200	1910-0964	2019 10 02	368 628 130	360 134 430	372 468 342	480 000 000	
				18 700 000	1910-1026	2019 10 21	368 628 130	360 134 430	391 168 342	480 000 000	
				24 600 000	1910-1041	2019 10 28	368 628 130	360 134 430	415 768 342	480 000 000	
	november	23 638 100	19 670 250	20 736 050	1911-1059	2019 11 04	392 266 230	379 804 680	436 504 392	480 000 000	
				14 800 000	1911-1081	2019 11 12	392 266 230	379 804 680	451 304 392	480 000 000	
	december	18 520 200	26 861 200	24 463 100	1912-1152	2019 12 04	410 786 430	406 665 880	475 767 492	480 000 000	
				4 232 507	1912-1183	2019 12 09	410 786 430	406 665 880	479 999 999	480 000 000	
	Különbözet: számlázott-teljesített									73 334 119	
	májusi megrendelés alapján elismert									17 566 100	
	januári teljesítés									13 849 250	
	Maradvány									41 918 769	

51. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy a vényrendelés, a teljesített kiszállítás és a számlán szereplő mennyiség között mindig eltérés tapasztalható, hiszen ezen adatok időbeli csúszásban vannak egymással, pl. egy júniusi megrendelés teljesítésének egy része megtörténhet már júniusban is, továbbá július hónapban, sőt, azon esetekben, amikor az orvos nem veszi át a megrendelt vénycsomagot, azt a szerződés szerint az eladónak még egyszer legalább meg kell kísérelnie kiszállítani, amennyiben a 2. kézbesítési kísérlet sem jár sikerrel, úgy az ajánlatkérő területileg illetékes szervezeti egységéhez kerül kiszállításra, ahol az orvos átveheti, így adott esetben még az augusztusi teljesítésben is szerepelhet júniusi megrendelés. A szakmai ellenőrzés alapjául mindig a teljesített, kiszállított darabszám szolgál, míg a pénzügyileg elsődleges szempont az, hogy az adott számla belefér-e a rendelkezésre álló keretbe.

52. A kezdeményezés második elemével kapcsolatosan az ajánlatkérő rögzítette az ajánlatkérő eljárása nem tekinthető közbeszerzés mellőzésének, mert nem a korábbi szerződés lezárását, megszűnését követő új igényei kielégítése érdekében küldött megrendelést szerződéses és közbeszerzési jogviszonyon kívül a kérelmezettnek, hanem a korábbi szerződés lezárása körében kialakult elszámolási helyzetet rendezte azzal, hogy a még

ténylegesen le nem szállított termékek későbbi leszállítását kérte és fogadta el, az eredeti szerződéses mennyiség terhére, annak keretén belül. Sem a keretmegállapodásos, sem az egyedi szerződés szerinti mennyiség túllépésére, sem új kötelezettségvállalásra, szerződéskötésre nem került sor. Ezáltal nem közbeszerzés mellőzése, hanem legfeljebb a korábbi szerződés módosítása, meghosszabbítása történt a felek közös egyetértése mellett.

53. Míg a Kbt. 105. § (2) bekezdése szerint megkötött keretmegállapodás nem jelenti a keretmennyiség megvásárlásának kötelezettségét, a versenyújranyítás eredményeként megkötött egyedi szerződésben foglalt, lehívott mennyiség már vásárlási és fizetési kötelezettséget ró a vevőre mindenképpen, de a közpénzekkel való felelős gazdálkodásnak megfelelően az ajánlatkérő nem kívánt olyan helyzetbe kerülni, hogy valójában le nem szállított, ténylegesen nem teljesített termékek ellenértékét kelljen megfizetnie, ezért egyeztetést kezdeményezett a kérelmezettel. Az egyeztetések eredményeként a kérelmezettel az a megállapodás született, hogy a kérelmezett a teljes szerződéses mennyiség szerinti teljesítés igazolását és számláját benyújtja 2019. decemberében, az ajánlatkérő ennek ellenértékét (azaz a teljes szerződéses ellenértéket) szerződésszerű határidőben megfizeti, ugyanakkor a fennmaradó, ténylegesen még le nem szállított vény mennyiségre az ajánlatkérő további, megszemélyesítéshez szükséges adatokat tartalmazó heti megrendeléseket küld, melyeket a szállító a fennmaradt mennyiség erejéig köteles leszállítani. Ezáltal megelőzhető volt a pénzügyi sérelem, a közpénzekkel való felelős gazdálkodás alapján a kifizetett ellenérték szerinti teljes mennyiség leszállítására vállalt kötelezettséget a kérelmezett. Ugyanakkor, ezáltal a szállítások túlnyúlnak az egyedi szerződés eredeti időbeli hatályán a maradéktalan mennyiségi teljesítés érdekében. Az ajánlatkérő felhívta a figyelmet, hogy a keretmegállapodás 13./ pontja eleve lehetővé teszi a további 24 hónappal való hosszabbítás lehetőségét.

A kérelmezettel kötött ezen megállapodás írásos formában, 2019. decemberében nem került rögzítésre, ezen megállapodás ugyanakkor nem mellőzésnek, hanem a felek a szerződésben foglaltaktól való, akaratgyezségben történő eltérésének minősül és egyébként jogszerűsége vizsgálható akkor is, ha írásbeli szerződésmódosításra nem került sor, de az akaratgyezségre történő következtetés levonható (D.10/33/2019.). E körben felhívta a figyelmet a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatóban foglaltakra, amely szerint a „keretmegállapodás esetében tekinthető nem lényegesnek a módosítás, ha az eredeti időtartam alatt nem került a keret kimerítésre, és a mennyiség nem, csak az időtartam módosul nem jelentős mértékben”.

54. Az írásbeliség elmaradása mellett a felek közti, a szerződés további folyamatos teljesítésére vonatkozó akaratgyezségét támasztják alá az alábbi körülmények:

- a kérelmezett 2019. december 9-én teljesítésigazolást és számlát nyújtott be, a teljes, még ténylegesen le nem szállított mennyiségre is vonatkozóan. Ezt követően az ajánlatkérő által 2019. december 9. napját követően megküldött heti rendeléseket az eladó határidőben leszállította és a vénykész állományban a kiszállításokat visszaigazolta;
- a kérelmezett 2019. decemberében és januárjában több alkalommal is érdeklődött a megrendelések küldésével kapcsolatban, nemhogy kifogást nem jelzett a szerződés állítólagos megszűnése miatt, de saját maga is elősegítette a megrendelés és teljesítés ünnepek alatti, zökkenőmentes kivitelezését
- ezen megrendelésekkel kapcsolatban a kérelmezett kérdést, kifogást nem jelzett, nem jelezte, hogy ezen megrendeléseket a felek megállapodásától eltérően, a szerződésen felüli mennyiségként értelmezné, szállítását sem ezen, sem más okból nem tagadta meg;

- a kérelmezett nem tett olyan jelzést, mely szerint ezen megrendelések esetében más árképzést kívánna alkalmazni, mint az egyedi szerződésben rögzített egységárak, erre jogszerűen nem is lett volna lehetősége;
- a 2019. december 9. napját követően megküldött megrendelésekben szereplő mennyiségekről a kérelmezett a felek megállapodásának megfelelően sem decemberben, sem 2020. januárban számlát nem állított ki egészen 2020. február 28. napjáig. Ebből is következik, hogy ezen mennyiségeket nem értékelhette a kérelmezett sem szerződéses mennyiségen felüli megrendelésként, hiszen minden korábbi, ténylegesen fizetendő szállítás esetén minden következő hónap elején kiállításra került a számla, nem csak közel 3 hónap elteltével;
- a 2020. januári egyeztetések jegyzőkönyvei szintén megerősítik, hogy a felek között elszámolási tárgyú vita van, mely kizárólag a megrendelt, leszállított és számlázott vények elszámolásából ered, nem pedig abból, hogy milyen szerződéses jogviszony alapján kerültek ezek a mennyiségek megrendelésre. A kérelmezett ezeken a megbeszéléseken több képviselőjével volt jelen, és nem jelzett ilyen tárgyú észrevételt, ennek jegyzőkönyvezését sem kérte, a jegyzőkönyvet aláírta és annak tartalmát csak utóbb, vitatható indokokkal kérdőjelezte meg;
- 2020. január 24-ét követően küldött megrendelések mindegyikében feltüntetésre került azon tény is, hogy „fennmaradó mennyiség”-re, „maradványra” vonatkozó megrendelésről van szó (a 2. sz. jegyzőkönyv szerinti mennyiség és az ahhoz képesti teljesítési szint feltüntetésével). A kérelmezett ezen, 2020. január 24-ét követően a megállapodásnak megfelelően, leadott heti megrendeléseket határidőben teljesítette, semmilyen kifogást nem emelt, kérdést nem tett a „fennmaradó mennyiséggel” kapcsolatban, és a leszállított mennyiségekre vonatkozóan számlát – a megállapodásnak megfelelően – nem állított ki.

55. A kérelmezett a felek közötti szóbeli és írásbeli megállapodásuktól, addigi, ezeknek megfelelő saját teljesítési magatartásától merőben eltérően, 2020. február 28-án egy olyan számlát állított ki, amely kizárólag a már korábban megfizetett, 2019. évre vonatkozó egyedi szerződés szerinti mennyiségekre vonatkozó ismételt számla, azaz ugyanazon vénymennyiség ellenértékét a kérelmezett kértszer számlázta le, önkényes árképzés szerint nagyobb részben az egyedi szerződésben rögzített egységár több, mint kétszeresének megfelelő egységár alapul vételével. A kérelmezett rosszhiszemű eljárását támasztja alá az is, hogy mindazon időpontig a felek közti megállapodásnak, az eredeti szerződéses feltételeknek megfelelően teljesítette a fennmaradó vénymennyiségek szállítását, míg előtte nyilvánvalóvá nem vált, hogy a 2020. januárjában folyamatban lévő versenyújranyitási eljárásban adott árai alapján nyertessége nem várható. Kizárólag ekkor jelezte a kérelmezett., hogy a 2019. december 9-ét követő teljesítéseket szerződésen kívülként, mennyiség feletti megrendelésként értékeli és ennek okán ellenértékére ismételten igényt tart. Megjegyezte, hogy közbeszerzési vagy szerződéses jogi aggályokat ekkor sem jelzett a kérelmezett, nyilatkozatai nem jogszerű helyzet kialakítására, hanem kizárólag (jogtalan) fizetési igény érvényesítésére irányultak a korábbi megállapodásokkal ellentétes módon.

56. Nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül valósította volna meg beszerzését a kérelmezettől a 2019. december 9. és 2019. december 31. közötti, illetve a 2020. január 1. 2020. január 30. közötti időszakban, ezzel szemben az állapítható meg, hogy a felek közti akarategyezés és írásba nem foglalt szerződésmódosítási szándék az eredeti keretmegállapodásban és egyedi szerződésben rögzített teljesítési határidőtől eltérő, meghosszabbított teljesítési időszakban való megállapodásra irányult. Kérte a jelen pontban foglalt észrevételei figyelembevételét a kezdeményezés második eleme körében is.

57. Ajánlatkérő rámutatott, hogy a hivatalbóli kezdeményező is arra az álláspontra helyezkedett, miszerint a jelen jogvita lényege, hogy ezek a megrendelések a második egyedi szerződés keretében leszerződött 192 millió db-os mennyiség keretén belül, vagy azon felül kerültek lehívásra. Az iratokból egyértelműen megállapítható, hogy a második egyedi szerződés szerinti, 192 millió db mennyiségen belüli megrendelések képezik jogorvoslati eljárás tárgyát, így a mellőzés tényállása fogalmilag kizárt, a korábban előadottak szerint a szerződésmódosítási akarategyezség ténye és jogszerűsége vizsgálendő. Ebből adódik az is, hogy a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontja, mely szerint az első keretmegállapodás 2019. december 31-én történő megszűnéséig az ajánlatkérőnek a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontja alapján a keretmennyiség fennmaradó részére vonatkozó megrendelését megelőzően a versenyt újra kellett volna nyitnia, nem állja meg a helyét, hiszen amennyiben a felek között a szerződés meghosszabbítására vonatkozó megállapodás volt érvényben a fennmaradó mennyiségek leszállítására, nem értelmezhető és nem indokolt a verseny újrainyítása a fennmaradó mennyiségek várható kimerülését megelőzően.

58. Ajánlatkérő álláspontja szerint a felek módosították a második egyedi szerződést. Rögzítette, hogy a Döntőbizottság több eseti döntésében (pl. D.401/25/2017., D.371/19/2018., D.10/33/2019.) a szerződés külön, írásbeli módosítása hiányában is megállapította a szerződésmódosítás tényszerű fennállását, azon az alapon, hogy a szerződő felek akarategyezségben eltértek a szerződésben foglaltaktól, amelyet a Döntőbizottság a következetes gyakorlat szerint tartalmilag szerződésmódosításként értékel. Amint azt a D.371/2018. számú döntőbizottsági határozat is kiemeli, „a kötelek és azok módosításának létrejöttéhez polgári jogi értelemben a felek közötti egyetértés szükséges a kötelek alapvető feltételeiben”. Az ajánlatkérő hivatkozott a Kbt. 2. § (8) bekezdésére, 3. § 24. pontjára, a Ptk. 6:6. § (1)-(2) bekezdéseire, a 6:94. § (1) és (2) bekezdéseire, és rögzítette, hogy a fenti jogszabályi rendelkezések alapján a második egyedi szerződés módosítása szabályszerűen a kötelező alakiság megtartásával, írásban történhetett volna. Ugyanakkor a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre háttérjogszabályként alkalmazandó Ptk. a szerződésmódosításra vonatkozó kötelező alakiság, azaz az írásbeliség hiánya esetén az egyező akaratot olyan elemnek tekinti, amely alapján a felek magatartása tartalmilag szerződésmódosításnak minősül.

Nem életszerűek a kérelmezett által kifejtettek azért sem, mert amennyiben állításuk szerint, valóban kimerült és megszűnt volna a második egyedi szerződés, és ezt követően az ajánlatkérő további, szerződésen kívüli megrendeléseket küldött volna, szükséges lett volna a vények áráról való megegyezés a felek között. Ilyen megegyezés nem történt. A felek teljes akarategyezségben döntöttek úgy, hogy a második egyedi szerződés szerinti, még le nem szállított, de kifizetett mennyiségek megrendelésére és leszállítására vonatkozó időtartammal a második egyedi szerződés hatályát meghosszabbítják. A felek közti akarategyezség és írásba nem foglalt szerződésmódosítási szándék az eredeti keretmegállapodásban és egyedi szerződésben rögzített teljesítési határidőtől eltérő, meghosszabbított teljesítési időszakban való megállapodásra irányult. Ezt támasztja alá a 2020. január 24-én készült jegyzőkönyv, melyben a felek közös adategyeztetést követően, a jegyzőkönyvhöz mellékelte tételes adatok és darabszámok alapján, akarategyezségben rögzítették a még fennmaradó mennyiségeket és a további szállítási kötelezettséget, és ezt követően a kérelmezett az általa szállított vények ellenértékét 3 hónapon keresztül ki sem számlázta.

59. A szerződő felek ezen magatartása tartalmilag hosszabbításra irányuló szerződésmódosításnak tekinthető, így a szerződésmódosítás szabályszerűsége vizsgálendő a Kbt. 141. § rendelkezéseire tekintettel: mind a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja, mind pedig a (4) bekezdés c) pontja szerint fennáll a törvényi jogalapja az alábbiak szerint.

Az első keretmegállapodás 13./ pontja a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján lehetővé teszi meghosszabbítás lehetőségét. Ez a rendelkezés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a meghosszabbítás lehetőségét, melyre vonatkozó igénytel az ajánlatkérő szerződés szerinti és a Kbt. szabályainak megfelelően élhetett. Erről értelemszerűen a kérelmezettnek is tudomása volt és vélhetően ezért nem is támasztott kifogást a keretmegállapodás és az egyedi szerződés szerinti teljesítési időszak meghosszabbítására vonatkozó ajánlatkérői igénytel szemben. Az ajánlatkérő a keretmegállapodás ezen, előre megismerhető rendelkezése alapján nem látta akadályát a keretmegállapodásos és a második egyedi szerződés szerinti teljesítési határidő jogszerű meghosszabbításának, azzal, hogy értelemszerűen a meghosszabbítás időtartama nem a teljes időtartamra kiterjedően volt várhatóan értelmezhető, hanem a második egyedi szerződés szerinti mennyiség teljes kimerüléséig. Egyéb, esetlegesen a szerződés általános jellegére kiható szerződésmódosítási szándék a felek között nem volt, a szerződés általános jellege, tárgya nem módosult. Az írásbeliség elmaradásának vitathatatlan ténye mellett figyelmet érdemel az is, hogy a felek között hosszú évekre visszanyúló, mindezen eseményekig kölcsönös bizalmat eredményező, jogvitától mentes partneri kapcsolat állt fenn, az ajánlatkérő alappal bízott abban, hogy a kérelmezett a jóhiszeműség és szerződésszerűség követelményei szerint jár el.

60. A fentiekben túl megállapítható a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti körülmények fennállása is az ajánlatkérő álláspontja szerint:

ca) az ajánlatkérő a részletesen kifejtett vény rendelési folyamat alapján kellő gondossággal, a vényrendelési trendek és mutatószámok folyamatos vizsgálata mellett sem láthatta előre kellő gondossággal, hogy 2019. év során az érintett orvosok a második egyedi szerződés szerinti teljes mennyiségnél kevesebb vényre adnak le igényt. Az orvosok vényigénye olyan változó, folyamatosan mozgó adatoktól függ, mint a betegszámok, rendelési szokások, gyógyszerfelírási szokások, egyes gyógyszerek esetlegesen vényköteles körből való kikerülése, stb. Az ajánlatkérő az igények becslése és felmérése során a várható maximális igénytel kell, hogy kalkuláljon, hiszen az orvosok igényeit a betegellátás érdekében maradéktalanul teljesítenie kell, ugyanakkor a tényleges igényeket esetlegesen csökkentő, fentiekben példálózó jelleggel említett körülmények előzetes becslése kellő gondossággal mellett sem lehetséges. A közpénzekkel való felelős gazdálkodás érdekében ugyanakkor az ilyen „fennmaradó” mennyiségek esetében azok tényleges előállításától és szállításától az ajánlatkérő nem tekinthet el, a fennmaradó mennyiség szállítása érdekében így szükségessé vált a második egyedi adásvételi szerződés meghosszabbítása.

cb) a módosítás – mivel kizárólag a teljesítési időszak meghosszabbítására irányult – nem változtatta meg a szerződés általános jellegét, sem a keretmegállapodás, sem a második egyedi szerződés vonatkozásában.

cc) a módosítás – mivel kizárólag a teljesítési időszak meghosszabbítására irányult – nem járt a szerződéses érték módosulásával, az ellenérték növekedésére nem került sor.

Mivel ellenérték növekedésre nem került sor, így értékhatár szempontjából (az egybeszámítási kötelezettség, mellőzés, és a szerződésmódosítási értékhatár vizsgálata szempontjából) ezen megrendelések ellenértéke nem releváns. Ettől függetlenül a 2019. december 31. napját követően megrendelt mennyiségek, és azok második egyedi szerződés szerinti ellenértéke a következő:

Megrendelés dátuma	Megrendelés mennyisége	Nettó ellenérték
2020.01.03	1770200	2 708 406 Ft
2020.01.07	499500	764 235 Ft

2020.01.10	2654500	4 061 385 Ft
2020.01.17	499500	764 235 Ft
2020.01.21	499500	764 235 Ft
2020.01.24	5581150	8 539 160 Ft
2020.01.28	3767950	5 764 964 Ft
2020.01.31	5434850	8 315 321 Ft
2020.02.04	2789700	4 268 241 Ft
2020.02.07	2975150	4 551 980 Ft
2020.02.18	1230800	1 883 124 Ft
2020.02.21	90000	137 700 Ft
2020.02.25	70000	107 100 Ft
összesen:	27 862 800	42 630 084 Ft

A 2019. december 9. és 2020. február 26. között megküldött megrendelések ellenértéke kizárólag abban a nem várt esetben lehet releváns, ha a Döntőbizottság azt állapítaná meg, hogy a második egyedi szerződés 2019. december 9. napján megszűnt. Az ajánlatkérő álláspontja szerint még ebben az esetben sem vehető irányadónak a kérelmezett által 2020. február 28-án kiállított számla értéke, hiszen az a 2020. januári szállításoktól önkényesen megállapított, az ajánlatkérő által soha el nem fogadott egységár alapján került kiszámításra, ami a vények szerződéses ellenértékét magasán meghaladja.

61. Ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti szerződésmódosítási jogalap nem alkalmazható a tárgy szerinti esetben.

62. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy az egyik szerződő fél korábbi magatartásával ellentétben utóbb vitatja az akarategyezés tényét, önmagában nem zárja ki a szerződésmódosítás körében történő vizsgálatot. A kérelmezett közvetlen közrehatása a jelen eljárás tényállását képező eseményekben egyértelműen megállapítható és ezen közrehatás mértékét mind mellőzés, mind szerződésmódosítás szempontjából megfelelően értékelni kell.

63. Az ajánlatkérő előadta, hogy az általa fejlesztett valamennyi szoftvernek fokozott biztonsági feltételeknek kell megfelelnie. A vények megrendelésének és elszámolására az ajánlatkérő az Országos Bélyegző és Vény Nyilvántartó (OBVN) alkalmazást működteti. Az OBVN háttér adatbázisában valamennyi általa hivatkozott és beküldött adat nyomonkövethető és ellenőrizhető. Ez az adatbázis nem tekinthető közhiteles nyilvántartásnak, azt nem jogszabály hozta létre kötelező erővel, hanem ez az ajánlatkérő által kifejlesztett, az orvosi vényrendelések, bélyegző rendelések és az orvosokkal megkötött vényírási szerződések nyilvántartására szolgáló program. A háttér adatbázis Oracle formátumban tárolja az adatokat, mely rendszer lehetőséget ad valamennyi beavatkozás (lekérdezés, adattöltés) logolására, mely így nyomonkövethetően tartalmazza a benne lévő adatokat. A kérelmezett által a heti rendszerességgel visszaküldött, a teljesítést, kiszállítást alátámasztó xml. formátumú vénykész jelentések tehát ebbe az adatbázisba kerülnek úgy, hogy a VÉNYKÉSZ állomány beolvasásra kerül az OBVN rendszerbe, ennek eredményeként kerülnek olyan státuszba a megrendelt vények, hogy használhatók lesznek (vagyis a vényazonosítók aktiválásra kerülnek), a vény státuszaként megjelenik az „Orvosnak kiadva”. Nagyon fontos megjegyezni, hogy kézi

beavatkozás nincs, központilag kerül átállításra a vények státusza a vénykész állomány beolvasásával, ami bármikor utánkövethető.

64. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy informatikai rendszerei megfelelő biztonsági előírások mentén működnek, visszakövethetően naplózva a szükséges adatokat. Az ajánlatkérő tűzfala minden esetben logolja, naplózza a beérkező email üzenetek feladóját, az érkezés dátumát, a csatolmányok létét, így ezen adatok a kérelmezett vénykész állományt tartalmazó xml fileokat megküldő emailjei esetében is rendelkezésre állnak, ahogy maguk a megküldött emailek is. A megküldött email ezt követően az ajánlatkérő levelező szerverén keresztül az adott címzett postafiókjába kerül, ezen forgalmi adatok szintén naplózva vannak, tehát visszakereshető, hogy egy adott email beérkezett-e a címzettek. A kérelmezettől emailben érkezett xml fileok adattartalma egyértelműen összevethető az OBVN rendszerben tárolt adatokkal, így bármely megküldött vénykész jelentése visszaellenőrizhető és összevethető az OBVN adataival és ellenőrizhető, hogy a kérelmezett által megküldött email csatolmányok módosítás nélkül kerültek beolvasásra az OBVN rendszerbe. Ezáltal a teljes folyamat, illetve az ajánlatkérő által szolgáltatott adatok hitelessége visszaellenőrizhető, hiszen rendelkezésre áll minden, a kérelmezett által emailben megküldött xml vénykész jelentés, ellenőrizhető az email hitelessége és összevethető a tartalma az OBVN adataival.

A vények különleges biztonsági elemekkel ellátott dokumentumok, mely egyben a társadalombiztosítási támogatások kifizetésére egyfajta számviteli bizonylatként is szolgál, így az ajánlatkérő felelős a vények felhasználásának nyomon követéséért is. Ebből adódóan, az ajánlatkérő nem teheti meg, hogy az orvosok részére legyártott, és kiszállított vényekről szóló nyilvántartásban hibásan, a valóságnak nem megfelelően tárolja az adatokat. Nem történhet meg, hogy egy orvos részére kétszer vagy többször ugyanolyan sorszámú vény kerüljön legyártásra, azért mert egy jelentési állomány nem került beolvasásra, mivel ez esetben ezek a vények a gyógyszerárakban nem lennének beválthatók, mert egyszer már felhasználásra kerültek.

Fontos a pontos nyilvántartás abból a szempontból is, hogy amennyiben egy orvos a vényeit elveszti, vagy azokat ellopják, akkor az adott megrendelés során legyártott vények letiltásával az így eltulajdonított vények ne kerülhessenek felhasználásra. Ez esetben is a letiltásról az ajánlatkérő gondoskodik az OBVN adatok alapján. Az OBVN ebből láthatóan is a lejelentett adatokat pontosan, naprakészen, sorszámhoz rendeltlen tartalmazza, hitelességéhez nem férhet kétség.

65. A folyamat megértésének megkönnyítése érdekében az OBVN adatbázis adataival egybevetett az ajánlatkérő egy szűrőpróbaszerűen kiválasztott, a kérelmezett által megküldött (2019. 08. 09-i) xml vénykész jelentést:

Minta XML (Venykesz20190809.XML) első 7 tétele:

```

<?xml version="1.0" encoding="WINDOWS-1252"?>
- <document>
  - <rendeles>
    <sorszam>1134570 </sorszam>
    <menny>500</menny>
    <megkiserelve>2019. 08. 05.</megkiserelve>
    <atveve>2019. 08. 06.</atveve>
    <penztarikezb>N</penztarikezb>
  </rendeles>
  - <rendeles>
    <sorszam>1134588 </sorszam>
    <menny>500</menny>
    <megkiserelve>2019. 08. 05.</megkiserelve>
    <atveve>2019. 08. 06.</atveve>
    <penztarikezb>N</penztarikezb>
  </rendeles>
  - <rendeles>
    <sorszam>1135235 </sorszam>
    <menny>500</menny>
    <megkiserelve>2019. 08. 05.</megkiserelve>
    <atveve>2019. 08. 06.</atveve>
    <penztarikezb>N</penztarikezb>
  </rendeles>
  - <rendeles>
    <sorszam>1135885 </sorszam>
    <menny>2000</menny>
    <megkiserelve>2019. 08. 07.</megkiserelve>
    <atveve>2019. 08. 08.</atveve>
    <penztarikezb>N</penztarikezb>
  </rendeles>
  - <rendeles>
    <sorszam>1135882 </sorszam>
    <menny>2500</menny>
    <megkiserelve>2019. 08. 07.</megkiserelve>
    <atveve>2019. 08. 08.</atveve>
    <penztarikezb>N</penztarikezb>
  </rendeles>
  - <rendeles>
    <sorszam>1135879 </sorszam>
    <menny>2000</menny>
    <megkiserelve>2019. 08. 07.</megkiserelve>
    <atveve>2019. 08. 08.</atveve>
    <penztarikezb>N</penztarikezb>
  </rendeles>
  - <rendeles>
    <sorszam>1135996 </sorszam>
    <menny>2000</menny>
    <megkiserelve>2019. 08. 07.</megkiserelve>
    <atveve>2019. 08. 08.</atveve>
    <penztarikezb>N</penztarikezb>
  </rendeles>

```

Ez összevethető az OBVN rendszerben tárolt adatokkal:

Az első tétel esetén:

```

- <rendeles>
  <sorszam>1134570 </sorszam>
  <menny>500</menny>
  <megkiserelve>2019. 08. 05.</megkiserelve>
  <atveve>2019. 08. 06.</atveve>
  <penztarikezb>N</penztarikezb>
</rendeles>

```

Az Oracle adatbázisban tárolt információk jól mutatják annak bedolgozását és tétel szinten visszakereshetők annak módosításai:

Teljes XML bedolgozása:

BEOLV_DATUM	XML_NEV	XML
2019.08.16 11:23:51	VENYKESZ06_180622_110530.XML	
2019.08.16 10:46:57	Venykesz20190816.xml	
2019.08.09 13:15:23	Venykesz20190809.xml	

Az XML oszlopban szereplő ikonok mutatják, hogy az xml file beolvasása az adott sorhoz ténylegesen megtörtént, a beolvasott file teljes egészében mentésre került, ami később a rendszerből akár újra letölthető.

XML adataival történt rekord módosítása:

SORSZAM	ORVOS_ID	RENDELVE	MENNY	POSTAZVA	KEZDO_SORSZ	VEG_SORSZ	NYOMDA	ATVEVE
1134570	41727	2019.07.23	500	2019.08.05	211904172700000136	2119041727000050030	133	2019.08.06

Státuszváltozás:

SORSZAM	MEP_ID	ORVOS_ID	ORVOS_NOM	RENDELVE	MENNY	FORMATUM	STATUS	TIPUS	INT_KOD	INT_NEV	INT_IRSZ	INT_VAROS	INT_UTCAHESZ	OMJ_NEV
1134570	25	41727		2019.07.23	500	0	3	130120703	Szt. Pálus Kórház és Int. Szemklinik	1195	Budapest	Syula Pál u. 2.	Szt. Pálus Kórház és Int. Sz	

A státuszváltozáshoz magyarázat:

STATUS	STATUSDESC
0	Megrendelés a TH-ban
1	Megrendelve a nyomdától
2	NEAK-nak leszállítva
3	Orvosnak kiadva
4	TH-nak leszállítva
5	Megrendelés az NEAK-nak továbbítva
6	Letiltva
7	Orvostól visszavett
8	Kijelölve

66. Az ajánlatkérő részletes kimutatást készítette:

dátum	nap	NEAK által elküldött egyedi megrendelő darabszáma	Szenzor által a NEAK-nak átadott vénykész darabszám	Szenzor által a DB-nek átadott vénykész darabszám	Számlán szereplő mennyiség	NEAK által elküldött egyedi megrendelő darabszáma - kumulált	Szenzor által a NEAK-nak átadott vénykész darabszám - kumulált	Szenzor által a DB-nek átadott vénykész darabszám - kumulált	Számlán szereplő mennyiség - kumulált
2018.05.04	péntek	2 339 100				2 339 100	-	-	-
2018.05.05	szombat					2 339 100	-	-	-
2018.05.06	vasárnap					2 339 100	-	-	-
2018.05.07	hétfő					2 339 100	-	-	-
2018.05.08	kedd	1 751 100				4 090 200	-	-	-
2018.05.09	szerda					4 090 200	-	-	-
2018.05.10	csütörtök					4 090 200	-	-	-
2018.05.11	péntek	2 961 600				7 051 800	-	-	-
2018.05.12	szombat					7 051 800	-	-	-
2018.05.13	vasárnap					7 051 800	-	-	-
2018.05.14	hétfő					7 051 800	-	-	-
2018.05.15	kedd	2 263 800				9 315 600	-	-	-
2018.05.16	szerda					9 315 600	-	-	-
2018.05.17	csütörtök					9 315 600	-	-	-
2018.05.18	péntek	3 616 050				12 931 650	-	-	-
2018.05.19	szombat					12 931 650	-	-	-
2018.05.20	vasárnap					12 931 650	-	-	-
2018.05.21	hétfő					12 931 650	-	-	-
2018.05.22	kedd	815 900				13 747 550	-	-	-
2018.05.23	szerda					13 747 550	-	-	-
2018.05.24	csütörtök					13 747 550	-	-	-
2018.05.25	péntek	3 697 600	3 920 900			17 445 150	3 920 900	-	-
2018.05.26	szombat					17 445 150	3 920 900	-	-
2018.05.27	vasárnap					17 445 150	3 920 900	-	-
2018.05.28	hétfő					17 445 150	3 920 900	-	-
2018.05.29	kedd	2 332 050				19 777 200	3 920 900	-	-
2018.05.30	szerda					19 777 200	3 920 900	-	-
2018.05.31	csütörtök			8 982 700		19 777 200	3 920 900	8 982 700	-
2018.06.01	péntek	3 393 250	5 076 300			23 170 450	8 997 200	8 982 700	-
2018.06.02	szombat					23 170 450	8 997 200	8 982 700	-
2018.06.03	vasárnap					23 170 450	8 997 200	8 982 700	-
2018.06.04	hétfő					23 170 450	8 997 200	8 982 700	-
2018.06.05	kedd	2 130 800		13 317 300	22 300 000	25 301 250	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.06	szerda					25 301 250	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.07	csütörtök					25 301 250	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.08	péntek	3 352 950				28 654 200	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.09	szombat					28 654 200	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.10	vasárnap					28 654 200	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.11	hétfő					28 654 200	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.12	kedd	2 103 100				30 757 300	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.13	szerda					30 757 300	8 997 200	22 300 000	22 300 000
2018.06.14	csütörtök		2 158 250			30 757 300	11 155 450	22 300 000	22 300 000
2018.06.15	péntek	3 470 350	9 423 400	9 342 300		34 227 650	20 578 850	31 642 300	22 300 000
2018.06.16	szombat					34 227 650	20 578 850	31 642 300	22 300 000
2018.06.17	vasárnap					34 227 650	20 578 850	31 642 300	22 300 000
2018.06.18	hétfő					34 227 650	20 578 850	31 642 300	22 300 000
2018.06.19	kedd	1 998 750				36 226 400	20 578 850	31 642 300	22 300 000
2018.06.20	szerda					36 226 400	20 578 850	31 642 300	22 300 000
2018.06.21	csütörtök					36 226 400	20 578 850	31 642 300	22 300 000
2018.06.22	péntek	2 985 100	5 485 750	5 485 750		39 211 500	26 064 600	37 128 050	22 300 000
2018.06.23	szombat					39 211 500	26 064 600	37 128 050	22 300 000
2018.06.24	vasárnap					39 211 500	26 064 600	37 128 050	22 300 000
2018.06.25	hétfő					39 211 500	26 064 600	37 128 050	22 300 000
2018.06.26	kedd	2 390 000				41 601 500	26 064 600	37 128 050	22 300 000
2018.06.27	szerda					41 601 500	26 064 600	37 128 050	22 300 000
2018.06.28	csütörtök					41 601 500	26 064 600	37 128 050	22 300 000
2018.06.29	péntek	2 909 200	5 571 950	5 571 950		44 510 700	31 636 550	42 700 000	22 300 000
2018.06.30	szombat					44 510 700	31 636 550	42 700 000	22 300 000
2018.07.01	vasárnap					44 510 700	31 636 550	42 700 000	22 300 000
2018.07.02	hétfő				20 400 000	44 510 700	31 636 550	42 700 000	42 700 000

[...]

2019.12.09	hétfő			4 232 507	4 232 507	399 805 980	397 747 830	479 999 999	479 999 999
2019.12.10	kedd	3 176 500				402 982 480	397 747 830	479 999 999	479 999 999
2019.12.11	szerda					402 982 480	397 747 830	479 999 999	479 999 999
2019.12.12	csütörtök					402 982 480	397 747 830	479 999 999	479 999 999
2019.12.13	péntek	2 821 200	3 640 650			405 803 680	401 388 480	479 999 999	479 999 999
2019.12.14	szombat					405 803 680	401 388 480	479 999 999	479 999 999
2019.12.15	vasárnap					405 803 680	401 388 480	479 999 999	479 999 999
2019.12.16	hétfő					405 803 680	401 388 480	479 999 999	479 999 999
2019.12.17	kedd	2 610 100				408 413 780	401 388 480	479 999 999	479 999 999
2019.12.18	szerda					408 413 780	401 388 480	479 999 999	479 999 999
2019.12.19	csütörtök					408 413 780	401 388 480	479 999 999	479 999 999
2019.12.20	péntek	3 165 750	4 878 600			411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.21	szombat					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.22	vasárnap					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.23	hétfő					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.24	kedd					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.25	szerda					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.26	csütörtök					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.27	péntek					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.28	szombat					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.29	vasárnap					411 579 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.30	hétfő	1 418 000				412 997 530	406 267 080	479 999 999	479 999 999
2019.12.31	kedd		4 319 700			412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.01	szerda					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.02	csütörtök					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.03	péntek					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.04	szombat					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.05	vasárnap					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.06	hétfő					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.07	kedd					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.08	szerda					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.09	csütörtök					412 997 530	410 586 780	479 999 999	479 999 999
2020.01.10	péntek		3 787 150			412 997 530	414 373 930	479 999 999	479 999 999
2020.01.11	szombat					412 997 530	414 373 930	479 999 999	479 999 999
2020.01.12	vasárnap					412 997 530	414 373 930	479 999 999	479 999 999
2020.01.13	hétfő					412 997 530	414 373 930	479 999 999	479 999 999
2020.01.14	kedd					412 997 530	414 373 930	479 999 999	479 999 999
2020.01.15	szerda					412 997 530	414 373 930	479 999 999	479 999 999
2020.01.16	csütörtök					412 997 530	414 373 930	479 999 999	479 999 999
2020.01.17	péntek		3 920 600			412 997 530	418 294 530	479 999 999	479 999 999
2020.01.18	szombat					412 997 530	418 294 530	479 999 999	479 999 999
2020.01.19	vasárnap					412 997 530	418 294 530	479 999 999	479 999 999
2020.01.20	hétfő					412 997 530	418 294 530	479 999 999	479 999 999
2020.01.21	kedd					412 997 530	418 294 530	479 999 999	479 999 999
2020.01.22	szerda					412 997 530	418 294 530	479 999 999	479 999 999
2020.01.23	csütörtök					412 997 530	418 294 530	479 999 999	479 999 999
2020.01.24	péntek		6 032 100			412 997 530	424 326 630	479 999 999	479 999 999
2020.01.25	szombat					412 997 530	424 326 630	479 999 999	479 999 999
2020.01.26	vasárnap					412 997 530	424 326 630	479 999 999	479 999 999
2020.01.27	hétfő					412 997 530	424 326 630	479 999 999	479 999 999
2020.01.28	kedd					412 997 530	424 326 630	479 999 999	479 999 999
2020.01.29	szerda					412 997 530	424 326 630	479 999 999	479 999 999
2020.01.30	csütörtök					412 997 530	424 326 630	479 999 999	479 999 999
2020.01.31	péntek		4 992 500			412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.01	szombat					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.02	vasárnap					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.03	hétfő					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.04	kedd					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.05	szerda					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.06	csütörtök					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.07	péntek					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.08	szombat					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.09	vasárnap					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.10	hétfő					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.11	kedd					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.12	szerda					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.13	csütörtök					412 997 530	429 319 130	479 999 999	479 999 999
2020.02.14	péntek		8 336 750			412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.15	szombat					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.16	vasárnap					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.17	hétfő					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.18	kedd					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.19	szerda					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.20	csütörtök					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.21	péntek					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.22	szombat					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.23	vasárnap					412 997 530	437 655 880	479 999 999	479 999 999
2020.02.24	hétfő		5 274 500			412 997 530	442 930 380	479 999 999	479 999 999
2020.02.25	kedd					412 997 530	442 930 380	479 999 999	479 999 999
2020.02.26	szerda					412 997 530	442 930 380	479 999 999	479 999 999
2020.02.27	csütörtök					412 997 530	442 930 380	479 999 999	479 999 999
2020.02.28	péntek		1 449 800			412 997 530	444 380 180	479 999 999	479 999 999
2020.02.29	szombat					412 997 530	444 380 180	479 999 999	479 999 999

67. A kérelmezett által minden hónapban emailben megküldött vénykész jelentések adatain alapul az OBVN adatbázis. Ezek egyezősége az adatok összevetésével egyértelműen

ellenőrizhető. Az adatok elemzésével az is ellenőrizhető, hogy a kérelmezett nem ezen a saját korábbi jelentéseinek megfelelő adatokat szolgáltatott a kezdeményező felé, hanem attól eltérő, számára kedvező adatokat állított össze, alátámasztás nélkül. Továbbá az is látható, hogy az általa állítottakkal ellentétben valójában nem kerültek 2019. decemberéig leszállításra a 2019. december 9-i számlán szereplő tételek.

68. Az ajánlatkérő a tényeknek és az ésszerűségnek ellentmondónak tartotta a kérelmezett azon állítását, mely szerint 2019. december 9-ével minden adatot megsemmisített a szerződés előírásai miatt. Nem megsemmisíthetőek azok az adatok, amelyek kibocsátott számla alapjául szolgálnak és így a számviteli szabályok szerint azokra jogszabályi őrzési kötelezettség vonatkozik, nem mellékesen a keretmegállapodás 7.4 pontja is előírja azok megőrzésének és ellenőrizhetőségének kötelezettségét. Megjegyezte, hogy ellentmondásos a kérelmezett iratmegsemmisítésre vonatkozó állítása abban a körben is, hogy a kezdeményező részére éppen ezen, elvileg megsemmisített iratokat csatolta.

69. Vitatta a kérelmezett azon állítását, mely szerint „többszöri szóbeli kérés” érkezett volna tőle szerződéskötésre vonatkozóan. Ilyen kérés nem is érkezhetett, hiszen folyamatban volt a soron következő közbeszerzés keretmegállapodásos, majd versenyújranyitási szakasza, melyek eredményhirdetését megelőzően egyetlen érintett ajánlattevő sem „kérheti” eljárásán kívül szerződés megkötését.

A kérelmezett nem utasítás vagy kényszer hatására döntött úgy, hogy az ajánlatkérő megrendeléseit teljesíti, hanem szerződéses kötelezettsége volt erre.

70. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmezett valamennyi, általa a kezdeményező részére becsatolt számlához hozzacsatolt heti összesített vénydarabszámokat, ami azt a látszatot keltheti, hogy a számlák benyújtása ilyen formában, ezen mellékletekkel együtt történt meg az ajánlatkérőhöz. Az ajánlatkérő rögzítette, hogy ilyen formában soha nem került benyújtásra egyetlenegy számla sem, a kérelmezett a keretmegállapodásban és az egyedi szerződésben foglaltaknak is megfelelően heti jelentésként, ún. vénykész állományokat csatolt az éppen aktuális kiszállításokról. A kérelmezett által a kezdeményező részére a számlákhoz csatolt heti darabszámok nem azokat az adatokat tartalmazzák, amiket a kérelmezett az elszámolások során az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott, azokat összevetve a hetente benyújtott vénykész állományokkal jelentős eltérések tapasztalhatók. A valós adatokat olyan további, utólag nyomtatott lapokkal egészítették ki, amelyek nem valósak, azokhoz sem megrendelés, sem tényleges szállítás 2019. december 9-ig nem kapcsolódik, azonban így együttesen kiadják a teljes szerződéses vénymennységet.

71. Az ajánlatkérő a kérelmezett észrevételére rögzítette, hogy az utolsó megrendelése valóban 2020. február 25-én történt, azonban az nem merítette ki a 2020. január 24-i jegyzőkönyvben a január 24-i időállapot szerint megállapított rögzített, még fennálló és a második egyedi szerződés szerint leszállítandó mennyiségeket:

Megszemélyesített vények:

Dátum	Megrendelt mennyiség (db)	Maradvány (db)
kiindulás	0	21.520.869
2020. január 24.	5.581.150	15.939.719
2020. január 28.	3.767.950	12.171.769
2020. január 31.	5.224.850	6.946.919
2020. február 4.	2.789.700	4.157.219
2020. február 7.	2.975.150	1.182.069
2020. február 18.	1.180.800	1269

Biankó vények:

Dátum	Megrendelt mennyiség (db)	Maradvány (db)
kiindulás	0	20.000.000
2020. január 31.	210.000	19.790.000
2020. február 18.	50.000	19.740.000
2020. február 21.	90.000	19.650.000
2020. február 25.	70.000	19.580.000

A 2020. február 25-ig megrendelt vény mennyiségek sem a jegyzőkönyv szerinti teljes, 41.520.869 darabot, sem a 21.520.869 db megszemélyesített vényként szállítandó mennyiséget nem merítik ki. A 21.520.869 db megszemélyesített vényvel kapcsolatban a „várható igényekre tekintettel” kitétel azért szerepel a jegyzőkönyvben, mert az orvosi igények jellemző mennyiségei alapján a teljes, 41.520.869 db-ra vonatkozó vényigény előreláthatóan aránytalanul hosszú idő múlva érkezett volna csak be az orvosoktól, így ajánlatkérő, a kérelmezettel való megegyezéssel arány szerint részben biankó (megszemélyesítés, orvosadatok nélküli) vények megrendelésével kívánta minél rövidebb idő alatt lezárni az elszámolási helyzetet. Ajánlatkérő közbeszerzésileg és jogilag egyaránt értelmezhetetlennek tartja a kérelmezett azon állítását is, mely szerint a 2020. február 28-i számlában érvényesíteni kívánt egységárat egy, az elszámolási kérdéstől (de akár egy esetleges mellőzés melletti többletigénytől is) teljesen független, önálló közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlati ár alapozza, illetve arra, hogy ezen árra „elutasító választ” nem kapott. Elutasító választ már csak azért sem kaphatott erre, mert ajánlatkérőben a lehetőség sem merült fel, hogy egy szerződéses elszámolás megegyezéssel, jegyzőkönyvben rögzített lezárását követően a kérelmezett egy folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban benyújtott ár alkalmazásával kíván számlázni korábban már kifizetett termékeket. Az elutasító válasz hiánya semmilyen körülmények között nem jelentheti ezen ár elfogadását, erre vonatkozó megegyezést, holott az árban való megegyezés szükséges feltétele lett volna egy szerződéses mennyiségen felüli új megrendelési folyamatnak.

72. A második kezdeményezési elem, a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontjának ajánlatkérő általi feltételezett megsértése körében érdemben előadta, hogy az ajánlatkérő adásvételi keretmegállapodást kötött 2018. március 26. napján a kérelmezettel és az ANY Biztonsági Nyomda Nyrt.-vel. Az ezen keretmegállapodás alapján indított első versenyújranyitás eredményeként a kérelmezettel egyedi adásvételi szerződés került megkötésére 2018. május 28. napján.

73. Ajánlatkérő nem vitatta, hogy a 2018. május 4. és 2018. május 22. napja közötti 7 darab megrendelés megküldésekor a versenyújranyitás alapján az egyedi szerződés még nem került aláírásra, ugyanakkor hangsúlyozta, hogy már az első, 2018. május 4-i megrendelés megküldésekor is befejezett volt a versenyújranyitás bírálati szakasza, a Miniszterelnökség részére ellenőrzésre benyújtotta az eredményre és a nyertes személyére vonatkozó döntési javaslatát, illetve a kizárólag technikai kérdéseket tartalmazó hiánypótlási válaszát is, így bármelyik nap várható volt a tanúsítvány kiállítása. Erre 2019. május 11. napján került sor, támogató tartalommal.

74. Az ajánlatkérő vényellátás folyamatossága érdekében 2018. május 4. és 22. között a döntéstervezetben nyertesként megjelölni javasolt nyertes ajánlattevőtől, mindenben a szerződéstervezet és a nyertes ajánlat adatainak megfelelően rendelte meg a szükséges vényeket azzal, hogy ezeket a mennyiségek (összesen 17 566 100 db vény) az első egyedi szerződés alapján megvásárolható összesített mennyiségben figyelembe vette, mint már megrendelt mennyiség. Ezen mennyiségek figyelembevételével küldött további megrendelést az ajánlatkérő összesen 288 000 000 db vény mennyiség eléréséig. (Megjegyezte, hogy az

ezen mennyiséget meghaladó módon benyújtott számlát az ajánlatkérő nem is fogadta be 2019. májusában, azt a kérelmezett részére visszaküldte, mint meg nem rendelt mennyiségre vonatkozó számlát).

75. A 2018. május 4. és 28. között megrendelt vények mennyisége körében az ajánlatkérő az alábbi nyilatkozatot tette:

Megrendelés dátuma	Megrendelő mennyisége	Nettó ellenérték
2018.05.04	2 339 100	3 555 432 Ft
2018.05.08	1 751 100	2 661 672 Ft
2018.05.11	2 961 600	4 501 632 Ft
2018.05.15	2 263 800	3 440 976 Ft
2018.05.18	3 616 050	5 496 396 Ft
2018.05.22	815 900	1 240 168 Ft
2018.05.25	3 697 600	5 620 352 Ft
összesen:	17 445 150	26 516 628 Ft

76. A harmadik kezdeményezői kérelmi elem tekintetében rögzítette, hogy az ajánlatkérő a kérelmezettel kialakult jogvita alapján felülvizsgálta eddigi eljárásrendjét és belső folyamatait, és jelentősen átalakította az orvosi vények teljesítésigazolásának, kifizetésének rendjét. Az ajánlatkérő törekszik arra, hogy a feltárt hiányosságokat, hibákat orvosolja és megfelelően dokumentált eljárásrendet alakítson ki. Ugyanakkor az, hogy eltérő adatokat mutatott be, mint a vele jogvitában álló és a későbbiekben bemutatottak szerint téves adatokat szolgáltató kérelmezett, önmagában nem alapozhatja meg jogsértés megállapítását. Az ajánlatkérő által hivatkozott és bemutatott adatok alátámasztottak, informatikai rendszerben visszakövethetőek és valóságok.

77. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson az ajánlatkérő rögzítette, hogy a házi orvosok több jogcímen rendelhetnek vényt, amely vények megrendelésének a megrendelőlapja az ajánlatkérő honlapján megtalálható. A házi orvosi igénylések befutnak az ajánlatkérőnek a területi szerveihez, amelyek ezt összesítik, majd pedig hetente kétszer kerül sor a vényrendelésnek a továbbítására a nyertes ajánlattevők felé. Tehát hetente kétszer - a kialakult gyakorlat alapján kedden és péntekenként - továbbítja a vényrendelést az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőknek. A kérelmezett részére megállapodás alapján emailen kerültek továbbításra a vényrendelések és ők is ugyanilyen formában igazolták vissza a vénykész állapotokat. Jelenleg egy eltérő rendszer került kialakításra, egy bizonyos felületen keresztül kerülnek a vényrendelések leadásra, illetve azoknak a visszaigazolása is ezen a felületen keresztül történik. A program követi az egyes vényeknek a sorszámát, tekintettel arra, hogy ha egy orvosnak a vényeit ellopják, vagy elvesznek, akkor bizonyos vényeket le lehet tiltani. Ezért is fontos az, hogy egy naprakész rendszere legyen az ajánlatkérőnek. A vényeknek a nyomtatására, illetve az eljuttatására, szállítására keretszerződése van az ajánlatkérőnek, ezt az ajánlattevők végzik, akik kinyomtatják azokat, majd pedig választásuk szerint postai úton, saját szervezetükön keresztül, vagy pedig vegyes rendszerrel eljuttatják az egyes házi orvosoknak. Ezekkel a szolgáltatókkal az ajánlatkérőnek magának nincsen jogviszonya, az ajánlattevőnek a felelőssége, hogy eldöntse milyen módon tesz eleget a szerződéses kötelezettségének, ugyanis a szerződésben rögzítésre került mind a teljesítésnek, mind a szállításnak a mikéntje, pl. az is elő van írva, hogy kétszer kell, hogy megkíséreljék a szállítást. A sikeres kiszállítást követően kerülhet sor a vénykész állományának az igazolására, amelyben az ajánlattevőnek meg kell adnia a rendelési azonosítót, továbbá az tartalmazza - többek között - a gyártási időpontot, azt, hogy mikor került sor a kézbesítésre, valamint a darabszámot is. A vénykész állományának az igazolása általában heti egyszer érkezik.

Általában pénteken megérkezik ez a vénykész állományt tartalmazó xml adatbázis és ezt követően manuálisan feltöltésre kerül a programba, amelynek következtében az orvosi vények aktívvá válnak, és onnantól kezdve használhatóak lesznek.

Az ajánlatkérő rögzítette, hogy nincs olyan dokumentum, illetve bizonyíték, ami azt igazolná, hogy a kérelmezett által benyújtott vény heti átadás című dokumentumokat a kérelmezett az ajánlatkérő részére megküldte volna.

Az ajánlatkérő azt nem vitatta, hogy a Kbt. alapján ajánlatkérőnek, a jelen közbeszerzési eljárás tárgya pedig árubeszerzésnek minősül. A vizsterhesség ténye tekintetében sem vitatta a kezdeményezői előadást.

Az ajánlatkérő a harmadik kérelmi elemmel kapcsolatosan rögzítette, hogy ezen a téren voltak mulasztásai az ajánlatkérőnek, ugyanakkor a kérdéses adatok a rendelkezésére állnak, de hatalmas mennyiségű adatról, adatbázisról van szó, így az azokban való keresés nehézkes, figyelemmel arra is, hogy hosszú időt ölelnek fel ezek a dokumentumok.

A kérelmezett észrevétele

78. A kérelmezett rögzítette, hogy a kezdeményezésben foglaltakkal egyetért. Előadta, hogy az „orvosi vény”, mint termék a magyar közegészségügyi rendszer egyik alappillére. A kérelmezett az ajánlatkérő egyedi megrendeléseit mindig jóhiszeműen, „a szolgáltatás felismerhető rendeltetésénél fogva - a vényellátás biztonságának elsődlegességére való tekintettel - teljesítette, szem előtt tartva és biztosítva a magyar közegészségügy zavartalan működését, különös tekintettel az akkor már ismert pandémiás járványhelyzetre. Ezt támasztja alá, miszerint a kérelmezett több alkalommal is jelezte a szerződéses jogviszony hiányát, azonban a betegellátás folyamatossága érdekében teljesítette az újabb megrendeléseket is. Az ajánlatkérő többször tájékoztatta a kérelmezett képviselőit, hogy tudatában van az új szerződéses jogviszony hiányának, azonban az új közbeszerzési eljárásának késedelme miatt mindenképpen szükséges a betegellátás folyamatosságának érdekében a folyamatos szállítás. Ezzel kvázi utasította a kérelmezettet a vények további gyártására. A vény – mint áru – egyéb piaci területen nem használható, csak az ajánlatkérő számára értékesíthető, továbbá az orvosok valószínűsíthetően már fel is használták, így az „eredeti állapot helyreállítása” nem lehetséges.

Észrevételezte továbbá, hogy a kérelmezett által legyártott és leszállított áruk ellenértékét a kérelmezett számlája alapján az ajánlatkérőnek meg kell fizetnie.

79. A kérelmezett rögzítette, hogy a szerződésnek sem alakilag, sem alakiság mellőzésével történt módosítása nem történt meg, „egyező akarat” nem volt, az ajánlatkérő azt nem is kezdeményezte. Egy darab vény híján 2019. december 9-ig a 192.000.000 db vény teljes mennyiségben leszállításra került, melynek darabszámát az ajánlatkérő időben, a számla elkészítése előtt leellenőrizte, majd azt leigazolta. A szerződésekben rögzítettek alapján a leigazolt vénymennyiség összértékét az ajánlatkérő a kérelmezett részére át is utalta még 2019 decemberéig. A kérelmezett 2019. december 7-én érdeklődött az ajánlatkérőnél a posta irányába még év végéig várható kézbesítési igényekről, valamint 2020. január 3-án érdeklődött még az újabb megrendelések hétvégi gyártási igényéről (a munka törvénykönyve szerinti túlóra elrendelése miatt). A közbeszerzési szerződés módosítására szóbeli akarategyezőség nem is lenne elegendő, a Kbt. ennél szigorúbb eljárást követel meg, így a Ptk. erre vonatkozó előírásai itt nem használhatóak. A Kbt. 141. § (7) bekezdése szerinti kötelezettségnek az ajánlatkérő nem tette eleget.

80. Kérelmezett előadta, hogy 2019. december 9-et követően már azért nem állított ki havi számlát, mert teljesítettnek tekintette a második egyedi szerződést, ezért nem folytatta az abban leírt számlázási gyakorlatot. A kérelmezett az ezt követően érkezett ajánlatkérői vényigényeket új, egyedi megrendeléseknek tekintette, ezért nem számlázott havonta, csak az utolsó, a január 24-én a kérelmezett által támasztott többletigények teljesítését követően, 2020. február 28-án. A kérelmezett utolsó megrendelése 2020. február 25-én történt – mely kimerítette a január 24-i feljegyzésben a kérelmezett által igényelt többletmennyiség darabszámát –, és amelynek teljesítése után 2020. február 28-án készült a kérelmezett hivatkozott számlája. A 2020. január 24-én felvett jegyzőkönyvben csak arra vonatkozóan született „megállapodás”, hogy az ajánlatkérő további, a szerződésen felüli mennyiségi igényeit az ő általa meghatározott volumenben a kérelmezett teljesíteni fogja. Az új – 2020-ban érvényesített – egységárat a kérelmezett már 2019-ben rögzítette és írásban megadta az ajánlatkérő részére a második keretmegállapodásra vonatkozóan ajánlatában, melyre 2020. február végéig elutasító választ nem kapott.

81. Kérelmezett megjegyezte, hogy az első keretmegállapodás valóban lehetőséget biztosított volna a szerződés meghosszabbítására, de ezt a keretmegállapodás és nem a második szerződés tette lehetővé, így az ajánlatkérő hivatkozása a második egyedi szerződés meghosszabbítására nélküli a jogalapot.

A második szerződésben meghatározott mennyiség és a keretösszeg is kimerült, aminek alátámasztását a kérelmezett tételesen bemutatta a kezdeményező részére benyújtott számláival és analitikájával. A második egyedi szerződés kimerülése, majd az első keretmegállapodás hatályának lejártá után, annak mennyiségi és időbeli lejártá okán az ajánlatkérő által egyedileg rendelt vényigényei szerződésen kívül történtek.

82. A kérelmezett a kezdeményező kérésének megfelelően tételesen és teljeskörűen benyújtotta már az eljáráshoz a vényigények alapján az ajánlatkérő részére kiállított számláit, és az ahhoz tartozó, azokat alátámasztó „vénykész” darabszámokat. Ezeket a darabszámokat az ajánlatkérő folyamatosan át is emelte saját adatbázisába. Arra vonatkozóan a kérelmezett nem tud felvilágosítással szolgálni, hogy az ajánlatkérő másik adatbázisában a kérelmezett által adott „vénykész” darabszámok és a saját állományában lévő vény darabszámok között miért vannak eltérések. A kérelmezett nem ismeri az ajánlatkérő adatbázisának tartalmát és működését. Az a tény viszont, hogy az ajánlatkérő minden számlát leigazolt és kifizetett a kérelmezett által kimutatott darabszám mennyiségben és összegben, azt támasztja alá, hogy a kérelmezett kimutatása hiteles és teljeskörű volt és ma is az. Nem értelmezhető, hogy miért nem tudta az ajánlatkérő a darabszámokat ellenőrizni a „vénykész” állományokból – ami szerződéses kötelezettsége is volt –, ugyanis minden egyes számlázási aktus egy „pillanatfelvétel”, a számlák az előző számlázási ciklus után az adott időpontig teljesített vénymennyiségeket tartalmazzák, mennyiségi és – ehhez kapcsolódóan az – összegszerűen is, hiszen az adott szerződéses időszakban minden orvosi vénynek azonos egységára volt. Az ajánlatkérő részéről egyszer sem történt utólagos hibajelentés vagy reklamáció arról, hogy a számlába beállított darabszám – mely az ajánlatkérő szerint „az összeg rendelkezésére állását tanúsította” – nem egyezett volna az ő „vénykész” állományában szereplő darabszám nyilvántartásukkal.

83. A kérelmezett hangsúlyozta, hogy a tényleges teljesítések minden esetben megelőzték a vonatkozó számlák kiállítását, a kiszámlázott mennyiségek az adott számlázási időszakra vonatkozóan összesítve tartalmazták a kérelmezett által az ajánlatkérő számára átküldött „vénykész” állományokban szereplő vénymennyiségeket. Előzetes, ténylegesen nem teljesített vényszállítás számlázására, leigazolására és kifizetésére nem került sor.

84. Kérelmezett rögzítette, hogy az adattovábbítás a keretmegállapodásban és az ajánlatkérő által kiadott „szakmai, műszaki feltételekben” rögzítettek szerint valósult meg. Kiemelte, hogy az ajánlatkérő azon tárgyalási nyilatkozata, miszerint a vénykész állomány manuálisan kerül feltöltésre ellentétes a korábbi nyilatkozatával. Az ajánlatkérő informatikai rendszere nem garantálja a gyártási elszámolás teljességét, hiszen manuális operációra van szükség az adatok feltöltéséhez, nincs visszacsatolás azzal kapcsolatban, hogy a gyártó minden visszajelzése bekerült az ajánlatkérő rendszerébe.

85. Kérelmezett hangsúlyozta, hogy a keretmegállapodás hatályának lejártja után a rendelkezésre álló adatok csak statisztikai (mennyiségi és időpont) jellegűek, személyes adatot nem tartalmaznak, nem is tartalmazhatnak.

86. Kérelmezett vitatta azon ajánlatkérői előadást, miszerint 2019. novemberében megállapodtak volna abban, hogy a keretkihasználás érdekében – a véleménye szerint még nem teljesített – vénymennyiségeket a kérelmezett december hónapban kiszámlázza és azt az ajánlatkérő előre kifizeti. Ennek ellene mondanak ugyanis az ajánlatkérő által benyújtott havi számlázási adatok is, ugyanis decemberben a kérelmezett többletszámlát nem nyújtott be, a december 9-én benyújtott utolsó számlája az időarányos teljesítés mennyiségét tartalmazta. Ezzel a teljesítéssel merült ki egy vény híján a második egyedi szerződés.

87. Az ajánlatkérő az általa 2020. január 24-én készített jegyzőkönyv alapján az első keretmegállapodásra kezdeményezte az egyeztetést. A 2020. február 28-i levelében a kérelmezett nem tett különbséget a keretmegállapodás és a második egyedi adásvételi szerződés lejártja között, hiszen a keretmegállapodás csak 2019. december 31-ig szűnt meg. Ezzel függ össze, hogy a december 10. és 31. között leszállított vények egységárát a keretmegállapodással összhangban érvényesítette a kérelmezett a 2020. február 28-i számlában. A január 24-i jegyzőkönyvben az ajánlatkérő által bejelentett, előre jelzett további vényigényéből történő részszállításával csökkentett mennyiségeket értette. Az ajánlatkérő hivatkozásával ellentétesen az általa kibocsátott egyedi megrendeléseken a fennmaradó kitétel nem, hanem a maradvány szerepel. Arról kérelmezettnek nincs tudomása, hogy az ajánlatkérő mit értett ezalatt.

88. A jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson a kérelmezett akként nyilatkozott, hogy a számla mellékleteként nem kerültek csatolásra a számla benyújtásakor a vény heti átadás című dokumentumok. Ezek a keretmegállapodás és az egyedi szerződés alapján hetente megküldendő teljesítésigazolások a heti átadásoknak az adatait tartalmazzák, de ezek nem képezték a számláknak a mellékleteit. A kérelmezett akként nyilatkozott, hogy nem tudja igazolni, hogy ezen vény heti átadásokat megküldte az ajánlatkérő részére, mivel ezeket letörölte, csak papír alapon állnak a rendelkezésére.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

89. A kezdeményező kezdeményezése három elemet foglal magában. A kezdeményezése első elemében a Kbt. 19. § (2) és (3) bekezdésére, valamint a Kbt. 21. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdésében foglaltak megsértését, azaz közbeszerzési eljárás mellőzését állította. A kezdeményezés második eleme a keretmegállapodásos eljárás hatálya alatt a verseny újraindításának elmulasztására, Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontjának megsértésére irányul, míg a kezdeményezés harmadik elemében a kezdeményező – ugyancsak

a keretmegállapodással kapcsolatosan - a Kbt. 142. § (1) bekezdésének a megsértését állította a Kbt. 2. § (4) bekezdésére figyelemmel.

90. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a jelen eljárással érintett első keretmegállapodásos közbeszerzési eljárását 2018. január 15. napján indította meg, így a tárgyi jogorvoslati eljárás második és harmadik kezdeményezési eleme körében a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni. Az első kezdeményezési elem közbeszerzési eljárás mellőzésére vonatkozik a 2020. január 1. és 30. közötti időszakban, így erre az elemre az ezen időszakban hatályos rendelkezések az irányadóak.

91. A Kbt. releváns - és a fenti két időszakban azonos - rendelkezései a következők:

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint „Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia”.

Ugyanezen szakasz (7) bekezdése rögzíti, hogy „E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni”.

A „2. § (8) bekezdése szerint „A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni”.

A Kbt. 3. § 24. pontja szerint közbeszerzési szerződés: e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszerthes szerződés.

A 4. § (1) kimondja, hogy „A 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.”

A Kbt. 19. § (1)-(3) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

(1) Tilos a becsült érték meghatározásának módszerét e törvény megkerülése céljával megválasztani.

(2) Tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, amely e törvény vagy e törvény szerinti uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályai alkalmazásának megkerülésére vezet.

(3) Ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

A Kbt. 104. § (8) bekezdése kimondja, hogy „A keretmegállapodás alapján szerződés kizárólag a keretmegállapodás időtartama alatt köthető, és a keretmegállapodás alapján beszerzett mennyiség nem haladhatja meg a keretmegállapodásban előírányzott teljes mennyiséget”.

A Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontja szerint a több ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás alapján az adott közbeszerzés megvalósítására sor kerülhet, ha a keretmegállapodás nem tartalmazza az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét, a verseny újraindításával a (3)-(5) bekezdés szerint.

A Kbt. 141. §-a az alábbiakról rendelkezik:

(1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

(2) A szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;

b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke - azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes

módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a rendelkezés megkerülését.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

(6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

(8) A szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

A Kbt. 142. § (1) bekezdése kimondja, hogy „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”.

Az irányelv (62) preambulumbekkezdése az alábbiakat rögzíti:

„Tisztázni kell továbbá, hogy bár a keretmegállapodáson alapuló szerződéseket magának a keretmegállapodásnak a lejárta előtt kell odaítélni, az adott keretmegállapodáson alapuló egyes szerződések időtartamának nem kell egybeesnie a keretmegállapodás időtartamával; előbbiek szükség szerint lehetnek rövidebb vagy hosszabb időtartamúak is. Lehetővé kell tenni mindenekelőtt a keretmegállapodáson alapuló egyes szerződések időtartamának az olyan tényezők figyelembevételével való megállapítását, mint például a teljesítésükhöz szükséges idő, mely utóbbi magában foglalhatja a négy évnél hosszabb várható élettartamú berendezések karbantartását, illetve a személyzetnek a szerződés teljesítéséhez szükséges, jelentős időigényű képzését is.”

92. A Döntőbizottság először a kezdeményezés első elemét vizsgálta meg.

93. A Döntőbizottságnak a kezdeményezés keretei között abban a kérdésben kellett először állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő mellőzte-e közbeszerzési eljárás lefolytatását 2020. január 1-től 2020. január 30-ig tartó időszakban. Ezen kérdésben való döntéshozatalhoz

- az ajánlatkérői előadásra tekintettel - először azt kellett, hogy megvizsgálja a Döntőbizottság, hogy a felek módosították-e a szerződésüket.

94. A Kbt. kógens előírásai rögzítik, hogy milyen feltételek fennállása esetén és miképpen van lehetőség a szerződés módosítására azzal, hogy a Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ptk. 6:58. § [A szerződés] szakasza kimondja, hogy „A szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére”.

A Ptk. 6:63. § [A szerződés létrejötte és tartalma] paragrafusa az alábbiakat rögzíti:

- (1) A szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre.
- (2) A szerződés létrejöttéhez a feleknek a lényeges és a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges. A lényegesnek minősített kérdésben való megállapodás akkor feltétele a szerződés létrejöttének, ha a fél egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy az adott kérdésben való megállapodás hiányában a szerződést nem kívánja megkötni.

A Ptk. 6:191. § [A szerződés felek általi módosítása] kimondja, hogy:

- (1) A felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.
- (2) A szerződésnek a módosítással nem érintett része változatlan marad. A kötelezettség biztosítására szolgáló zálogjog és kezesség fennmarad, de a zálogkötelezett és a kezes helyzete hozzájárulásuk nélkül nem válhat terheesebbé.
- (3) A szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni.
- (4) A szerződés tartalmát valamelyik fél egyoldalúan akkor módosíthatja, ha ezt a szerződésben kikötötték, vagy ha a felet erre jogszabály feljogosítja.

95. A Ptk. fenti rendelkezései alapján a szerződés közös megegyezéssel történő módosításához is a felek kölcsönös és egybehangzó akarata szükséges, és ezen akarategység esetén – a Kbt.-ben rögzített feltételek fennállása mellett – kerülhet sor egy közbeszerzési szerződés jogszerű módosítására.

96. A fentiek előrevetítését követően a Döntőbizottság az alábbiakat állapította meg:

97. Az ajánlatkérő a kérelmezettel és az ANY Biztonsági Nyomda Kft.-vel 2018. március 26. napján keretmegállapodást kötött, amely keretmegállapodás 2019. december 31. napjáig tartó határozott időre jött létre. A keretmegállapodás 13./ pontjában az került rögzítésre, hogy a keretmegállapodás a határozott időtartam elteltével vagy akkor szűnik meg, ha a rendelkezésre álló keretmennyiség teljes mértékben elszámolásra került. Továbbá a szerződésben az is rögzítésre került, hogy a keretmegállapodás meghosszabbítása mindenben változatlan szerződéses feltételekkel további 24 hónapra lehetséges.

98. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a keretmegállapodás az ajánlatkérői rendelkezések alapján abban az esetben szűnik meg, ha a határozott időtartam letelt, vagy ha a rendelkezésre álló keretmennyiség teljes mértékben elszámolásra került. A vonatkozó ajánlatkérői előírás logikai értelmezése alapján ez utóbbi esetben a keretmegállapodás a határozott időtartam letelte előtti időpontban szűnhet meg, mivel ilyenkor a keretmegállapodáson alapuló újabb szerződés megkötésére – megrendelhető vény hiányában – már nincs lehetőség. Ha nem

merül ki a keretmennyiség, és a keretmegállapodás sem kerül meghosszabbításra, abban az esetben a határozott időtartam lejártával szűnik meg a keretmegállapodás.

99. A Kbt. 104. § (8) bekezdése és az irányelv (62) preambulumbekzdése értelmében a keretmegállapodáson alapuló egyes szerződések megkötésére a keretmegállapodás időtartama alatt kell, hogy sor kerüljön, ugyanakkor az egyes szerződések időtartama a keretmegállapodás időtartamán túlnyúlhat.

100. Az első keretmegállapodáson alapuló második egyedi szerződésben ugyanakkor a felek akként rendelkeztek, hogy „Jelen Szerződés 2019. május 31. napján lép hatályba és legfeljebb 2019. december 31. napjáig tartó határozott időtartamra jön létre. A megrendelések teljesítése nem nyúlhat túl a Keretmegállapodás hatályán.” Azaz a jelen esetben a második egyedi szerződés 2019. december 31-ig tartó határozott időtartamra jött létre, és a megrendelések teljesítésére is 2019. december 31. napján sor kellett, hogy kerüljön.

101. A jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a felek 2019. decemberében megállapodtak az egyedi szerződés módosításáról – ekörben többek között annak időtartama meghosszabbításáról –, ugyanakkor ezt írásban nem rögzítették. A kérelmezett ezen állítást vitatta, és rögzítette, hogy álláspontja szerint a szerződés 2019. december 9. napján a második egyedi szerződés szerinti keretmennyiség teljesítésére tekintettel megszűnt. Azaz a szerződés módosításához szükséges, a szerződés módosítására vonatkozó akarategység – a felek eltérő előadására figyelemmel – a felek előadása alapján nem volt megállapítható.

102. A Döntőbizottság megvizsgálta a benyújtott írásbeli bizonyítékokat, és megállapította, hogy a benyújtott iratokból sem állapítható meg 2019. decemberétől a felek második egyedi szerződés módosítására vonatkozó szándéka.

A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett munkavállalói között az év végi szállítások tekintetében zajlott e-mail egyeztetés a szerződéses felek szerződésmódosítására vonatkozó szándékának – annak tartalma, illetve az egyeztető felek személyére is tekintettel – nem tekinthető, továbbá a kérelmezett munkavállalójának e-mailje meg is előzi a kérelmezett 2019. december 9-i számlájának a benyújtását. A Döntőbizottság álláspontja szerint a 2019. december 9-i számla benyújtásának a ténye vagy az, hogy a kérelmezett részéről 2019. december 9-ét követően 2019. decemberében kifogás nem érkezett az ajánlatkérői megrendelésekkel kapcsolatosan, ugyancsak nem alkalmas ezen szerződésmódosítási szándék alátámasztására.

A Döntőbizottság rámutat arra is, hogy 2020. januárjában lefolytatott egyeztetések jegyzőkönyvei sem utalnak 2019. decemberi megállapodásra, csak azt rögzítik, hogy a kifizetett és teljesített vények mennyiségére vonatkozó adatokban eltérés mutatkozik.

103. A fentiekre figyelemmel a rendelkezésre álló adatok, iratok és nyilatkozatok alapján a Döntőbizottság nem tudta megállapítani, hogy a szerződést 2019. december 31-ig a felek módosították volna.

104. A határozott időtartamra kötött szerződés – annak hatálya alatt történt meghosszabbítása hiányában – a határozott időtartam lejártával megszűnik. A jelen esetben mind az egyedi szerződés (mind pedig a keretmegállapodás) 2019. december 31-igyl megszűnt anélkül, hogy azt a felek meghosszabbították volna. Megszűnt szerződés módosítására pedig nem kerülhet sor. A fentiek miatt a Döntőbizottságnak nem kellett vizsgálnia, hogy a felek a szerződést a Kbt.-vel összhangban módosították-e.

105. Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy mellőzte-e az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2020. január 1-30. közötti időszak vonatkozásában.

106. A Kbt. 4. §-a alapján a közbeszerzési törvény alanyi hatálya alá tartozó szervezeteket, az ajánlatkérőket közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség terheli a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó visszerthes beszerzéseikre, amennyiben azok értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt. Azt is meghatározza a törvény kógens szabályozása, hogy ajánlatkérőknek miként kell közbeszerzési eljárásuk becsült értékét megállapítani.

Tehát amennyiben a Kbt. alapján ajánlatkérőnek minősülő szervezetnek olyan beszerzési igénye merül fel, amely a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozik, közbeszerzési eljárást kell, hogy lefolytasson, ha ezen új beszerzési igény értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt.

107. A Döntőbizottság megállapította, hogy a felek szerződése alapján az ajánlatkérői vénymegrendelést követően a vények nyomtatását és kiszállítását az orvosok részére a kérelmezett végezte. A kiszállítás körében a keretmegállapodás részletes rendelkezéseket tartalmazott, rögzítve, hogy miként kell eljárnia a kérelmezettnek abban az esetben, ha az orvos nem veszi át a vényeket, illetve mikor minősül befejezettnek egy megrendelési tétel teljesítése, ezt hogyan kell igazolnia a kérelmezettnek. Erre figyelemmel egy adott vényrendelés, a vényrendelésben szereplő vények kiszállítása és a számlán szereplő mennyiség között eltérés tapasztalható. Előfordulhat, hogy egy vényrendelés – mivel az orvos csak késedelmesen veszi át a vényt – a hónapokkal későbbi számlában jelenik meg. A számlák kifizetésére a teljesítés igazolását követően kerülhet sor.

A jelen esetben a második egyedi szerződés hatálya alatt keletkezett számlákat – így a 2019. december 9-i számlát is - teljesítésigazolással ellátta az ajánlatkérő, és azok értékét megfizette.

108. A felek kezdeményező előtti eljárásban és a jogorvoslati eljárásban képviselt álláspontja eltért a szerződés teljesítése, kimerülése tekintetében.

A kérelmezett rögzítette, hogy 2019. december 9-én az egyedi szerződés – a keretmennyiség teljesítésére tekintettel – megszűnt. Ennek alátámasztására hivatkozott a kezdeményező részére a számlái mellékleteként benyújtott „vény heti átadás dokumentumokra”.

Az ajánlatkérő – a szerződés módosításán túl – arra hivatkozott, hogy az egyedi szerződés utólagos szállítására, teljesítésére került sor a kezdeményezés első elemével érintett időszakban.

109. A Döntőbizottság megvizsgálta a felek által 2020. januárban felvett jegyzőkönyveket, amelyeket a kérelmező önálló cégjegyzési és képviseleti joggal rendelkező ügyvezetője és az ajánlatkérő főigazgató-helyettese írt alá, azzal, hogy az egyeztetésen mind a kérelmezett, mind az ajánlatkérő részéről több személy vett részt.

110. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a felek által 2020. januárjában felvett jegyzőkönyvek hivatkoznak egyrészt az F042/35-63/2017. azonosító számra, amely az első keretmegállapodás azonosító száma. A 2020. január 22-i jegyzőkönyv azt is tartalmazza, hogy az F042/35-63/2017. szerződés teljesítésével kapcsolatosan került sor egyeztetésre.

A jegyzőkönyvek továbbá rögzítik, hogy eltérés mutatkozik a kifizetett és vénykész állományban szereplő mennyiség között. A 2020. január 24-i jegyzőkönyv rögzíti azt is, hogy 2019. december végéig 73.333.619 db különbség mutatkozik a kifizetett és a vénykész állományban szereplő mennyiség között, és a 2020. januárjában a fennmaradó mennyiség 41.520.869 db vény (beszámításra kerültek a 2019. májusi és 2020. januári teljesítések).

111. A Döntőbizottság a fentiekre figyelemmel azt kellett, hogy megállapítsa, hogy a felek a keretmegállapodás második egyedi szerződése teljesítése kapcsán folytattak egyeztetést 2020. januárjában, és állapodtak meg abban, hogy a még hátra lévő – és már kifizetett – szerződéses mennyiség miként kerül leszállításra.

112. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy ezen megállapodást követően az ajánlatkérő a vénymegrendelő e-mailjeiben a 2020. január 24-i jegyzőkönyvben rögzített megállapodás szerinti kiinduló adatok mellett a megrendelt mennyiség és a „maradvány” oszlop is feltüntetésre került. A „maradvány” kitétel a Döntőbizottság szerint akként értelmezhető, hogy az a második egyedi szerződésből még fennmaradó, ki nem szállított vényekre vonatkozik, mivel az a megrendelt mennyiséggel csökkentett „kiinduló adat”-nak, azaz a 2020. január 24-i jegyzőkönyvben rögzített megállapodásnak felel meg.

113. A fentiek alapján Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérőnek nem új beszerzési igénye merült fel 2020. januárjában, hanem a felek a második egyedi szerződés alapján kifizetett, de még nem teljesített vények sorsát kívánták rendezni, és ezen szerződés alapján került sor a második egyedi szerződés szerinti szerződéses mennyiség teljesítésére.

114. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság azt kellett, hogy megállapítsa, hogy a 2020. januári megrendelések nem új közbeszerzési igénynek, hanem a már kifizetett - és közbeszerzési eljárás keretében beszerezni kívánt - vények utólagos teljesítésének minősülnek. Ezért a közbeszerzési eljárás mellőzését nem állapította meg a 2020. január 1- és 2020. január 30. közötti időszak vonatkozásában.

115. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmezett „vény heti átadás” elnevezésű - kezdeményező részére a számlák mellékleteként benyújtott - dokumentumait nem tudta figyelembe venni. Egyrészt ezen dokumentumok ajánlatkérő részére való benyújtásának a tényét az ajánlatkérő vitatta, de maga a kérelmezett is akként nyilatkozott a jogorvoslati eljárás során tartott tárgyaláson, hogy a számla mellékleteként azok nem kerültek benyújtásra, és azok átadásának a tényét – mivel előadása szerint a keretmegállapodás szerint azokat törölte – nem tudja igazolni. Ezen túl ezek a dokumentumok a 2020. januári jegyzőkönyvekkel is ellentétben állnak.

116. A kezdeményezés második elemében a kezdeményező a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontjának a megsértését állította három időszak vonatkozásában: 2018. május 4 - 2018. május 29., 2019. december 10 - 2019. december 31., 2020. január 31 - 2020. február 28. közötti időszak vonatkozásában.

117. Az ajánlatkérő keretmegállapodásos eljárást folytatott le, amely eljárás eredményeképpen több ajánlattevővel kötött keretmegállapodást. Az egyes közbeszerzéseit az ajánlatkérő a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontja alapján verseny újraindításával kívánta megvalósítani a Kbt. 105. § (3)-(5) bekezdésének szabályai szerint.

118. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az első keretmegállapodás megkötésére 2018. március 26. napján került sor. A keretmegállapodás hatálya alatt az ajánlatkérő a versenyt két alkalommal nyitotta újra. Az első újraindítás alapján a szerződés megkötésére 2018. május 29. napján, a második újraindítás alapján 2019. május 31. napján került sor szerződéskötésre.

119. Az első egyedi szerződés megkötését megelőzően - ugyan a keretmegállapodás hatálya alatt - az ajánlatkérő 2018. májusában hét alkalommal - az ajánlatkérő és a kezdeményező

egybehangzó nyilatkozata alapján – 17 445 150 db vényt rendelt meg a kérelmezettől. Mivel ezen 2018. májusi megrendeléseket – az ajánlatkérő által is elismerten – a verseny újranyitása nem előzte meg, ezen magatartásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 105. § (2) bekezdés c) pontját.

120. A Döntőbizottság a fentiekben azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. januárjában az első keretmegállapodás második egyedi szerződés teljesítése körében egyeztetették a már kifizetett vények szállításának az ütemezését. A rendelkezésre álló adatok alapján a kezdeményezéssel érintett 2019. december 10. - 2019. december 31. és 2020. január 31. - 2020. február 28., közötti időszakban a már kifizetett, új beszerzési igénynek nem minősülő, pótlólagosan eszközölt megrendelések teljesítése zajlott, amely igények a verseny második újranyitása során megadott keretmennyiségbe tartoznak.

121. A fentiekre tekintettel ezen időszakok vonatkozásában a Döntőbizottság nem állapította meg, hogy az ajánlatkérőnek a versenyt újra kellett volna nyitnia.

122. A kezdeményezés harmadik eleme kapcsán a Döntőbizottság az alábbiakat állapította meg.

123. A Kbt. 142. § (1) bekezdése a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok rögzítésének kötelezettségét írja elő. Ekörben kifejezetten előírja az értékelés során figyelembe vett szerződéses kötelezettségek teljesítésének, és a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítéssel kapcsolatos ellenőrzést és dokumentálást.

124. A vonatkozó törvényi szakaszhoz fűzött indokolás szerint „A törvény több szabályozási elemmel járul hozzá ahhoz, hogy a közbeszerzések során a szerződés teljesítésének szakaszában megfelelően érvényesüljön az ajánlattevők felelőssége az eljárás során tett vállalásaikért, és ennek megfelelően a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve érvényesüljön. A törvény egyrészt megerősíti a szerződések módosításának és teljesítésének ellenőrzését. Az eddig is létező közzétételi kötelezettségeken túl az ajánlatkérőkre a teljesítéshez kapcsolódóan részletes dokumentálási kötelezettséget telepít [...]”.

125. A Döntőbizottság nem vitatja, hogy az ajánlatkérő vényrendelésre vonatkozó rendszere kialakításából is következően csak utólag tudja megállapítani, hogy egyes vények kiszállításra kerültek -e, azaz a teljesítés megtörtént-e. Ugyanakkor a 2. § (4) bekezdése szerinti közpénzekkel való felelős gazdálkodás alapelve, és az ezen elv érvényesülését biztosító Kbt. 142. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérőnek képesnek kell lennie ellenőrizni és adott esetben számon kérni a nyertes ajánlattevő teljesítését, vállalásait.

Ezen előírásoknak nem felel meg, ha az ajánlatkérő több, mint egy hónappal a kérelmezett utolsó - befogadott - számlája kiállítását követően próbálja rendezni azt a szerződés teljesítése során kialakult helyzetet, hogy az ajánlatkérői kifizetések és a kérelmezetti teljesítések között nagyon jelentős - több, mint 70 millió darabos - eltérés mutatkozik, és amely mulasztás következtében kiegyenlítésre került a kérelmezett olyan számlája, amelyhez teljesítés nem még nem tartozott.

126. A fentiek miatt a kezdeményezés harmadik eleme kapcsán a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 142. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy érdemben az ajánlatkérő sem vitatta ezen jogsértést.

127. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a rendelkező részben meghatározott jogsértés megtörténtét és a (3) bekezdés d) pontja alapján bírságot szabott ki a kezdeményezés második és a harmadik eleme vonatkozásában. Egyebekben a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján jogsértés hiányát állapította meg.

128. A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint „A (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.”

Ugyanezen szakasz (11) bekezdése szerint „A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt”.

129. A Döntőbizottság a jelen esetben bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el mind a verseny újranyitás mellőzésével, mind pedig a Kbt. 142. (1) bekezdése szerinti jogsértéssel.

A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés tárgyát („vény”), amely beszerzési tárgy folyamatos rendelkezésre állásához kiemelkedően fontos közérdek fűződik. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a későbbi nyertes ajánlattevőtől, a kérelmezettől rendelte meg a verseny újranyitása nélkül a vényeket. A Döntőbizottság az ajánlatkérő együttműködő magatartását a jelen esetben megállapította. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra, hogy az ajánlatkérő a jogsértést érdemben nem vitatta a jogsértést megállapító körben, illetve egyes – a kezdeményezésben állított kérdéskörök – esetében a második elem körében nem került jogsértés megállapításra. Ezek a körülmények alacsonyabb összegű bírság kiszabását indokolják.

Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy jogszerűen egyik jogsértés sem reparálható. Továbbá, hogy az ajánlatkérővel szemben a korábbiakban jogsértés megállapítására már sor került (D.47/2019, D.141/2018. sz. eljárások). Ezek a körülmények magasabb összegű bírság kiszabását indokolják.

E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

130. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

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

132. 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) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés 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, 2020. december 21.

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelével:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Dr. Bakos Balázs felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
2. Dr. Borbély Magdolna ügyvéd (Dr. Borbély Magdolna Ügyvédi Iroda)
3. Dr. Sasvári Róbert ügyvéd
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
5. Miniszterelnökség