

198/2012

ELI-HU Kutatási és Fejlesztési Nonprofit Kft.  
6720 Szeged, Dugonics tér 13.

Fax:+ 36 1 471 9343  
e-mail:info@eli-hu.hu

Budapest, 2012. március „ 5 „

**tárgy: előzetes vitarendezési kérelem a  
2011/S 244-396242 TED számon  
megjelent, „ELI lézer kutatóközpont  
megvalósítását előkészítő projekt”  
tárgyú eljárásban**

***Tisztelt Ajánlatkérő!***

A T. Ajánlatkérő a fent jelzett tárgyban a Közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második rész szerinti közbeszerzési eljárást kezdeményezett 2011. december 20. napján megjelent részvételi felhívásával. Az ajánlatkérő a részvételi szakasz eredményét 2012. február 29. napján 14.00 órakor megtartott eredményhirdetésén kihirdette.

Az eredményhirdetésen kihirdetett eredménnyel, a Mérték Építészeti Stúdió Kft. (1093 Budapest, Lónyay u. 29.) részvételi jelentkező részvételi jelentkezésnek érvénytelenné nyilvánításával összefüggésben a Kbt. 118. § (5) bek.-re tekintettel, a Kbt. 96/A § (1) bek. a) pontjában foglaltak alapján előzetes vitarendezést kezdeményezünk.

Álláspontunkat az alábbiakban foglaljuk össze:

***A) Az I. sz. érvénytelenségi okkal kapcsolatos anyagi jogi jogszabálysértéssel kapcsolatos álláspont:***

A hiánypótlás 102-104. oldalain becsatolt Kbt. 71. § szerinti táblázat megfelelőségét az alábbi érvek támasztják alá:

A.1)

A Kbt. a 3. § szerint kógens jogszabály, a kógencia, (ahogy arra a Közbeszerzési Döntőbizottság már számtalan határozatában rámutatott) azt jelenti, hogy a Kbt. szabályait csak és kizárólag úgy lehet érteni, ahogy azok le vannak írva.

A jelen esetben a vita tárgyát a Kbt. 71. § (1) bek. d) pont szerinti nyilatkozat képezi.

A vitatott jogszabályhely az alábbi előírásokat tartalmazza:

Kbt. 71. § (1) bek. d) pont „***Az ajánlatban meg kell jelölni a 69. § (8) bekezdésének alkalmazása esetén az érintett – a közbeszerzés értékének tíz százalékát nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt – alvállalkozó nevét, címét.***”

Ebből következően a részvételi jelentkező akkor jár el helyesen, ha a jogszabályhely előírásait követve a Kbt. 104. § (4) bek. rendelkezéseire tekintettel a részvételi jelentkezésben és a szóban forgó táblázatban a 10% alatti alvállalkozó nevét és címét tünteti fel.

A részvételi jelentkező ezen kötelezettségével tisztában volt és van.

Erre tekintettel a részvételi jelentkezőt terhelő Kbt.-beli kötelezettségből következően a táblázatban található címből ezért egyértelműen adódik, hogy az a cím csak a cégeként megjelölt szervezetekhez tartozhat.

A cím és név együtt adja meg, hogy ki az alvállalkozó.

Amennyiben tehát a T. ajánlatkérő a Kbt. kógens szövegét szem előtt tartva kívánja értékelni a benyújtott hiánypótlást, akkor egyértelműen és minden kétséget kizáróan abban a helyzetben van, hogy a címből visszafelé következtetve kész és képes lehet megállapítani, ki minősül 10% alatti alvállalkozónak. (Minden adat rendelkezésére áll azon kérdés eldöntésére, hogy ki minősül 10% alatti alvállalkozónak.)

Megfordítva: a név és a cím együtteséből következően nincs „nem egyértelmű” helyzet, azaz nem lehet vita és kérdés tárgya - a cím és a név együttese alapján -, hogy ki minősül 10% alatti alvállalkozónak. (Más oldalról megközelítve: tekintettel arra, hogy a magánszemélyek neve mellett nincs cím feltüntetve a Kbt. kógens szabályaiból következően nem minősülnek alvállalkozónak.)

A.2)

A Kbt. előírásaiból következően - fordított logika szerint - nem egyértelmű helyzet akkor vetődhetne fel esetlegesen, ha a magánszemélyek neve mellett azok címe is fel lenne tüntetve. Azaz ha a táblázat a cégek neve és címe mellett a magánszemélyek nevét és címét is tartalmazná. Amennyiben az ajánlatkérő által vitatott táblázat magánszemélyek és cégek esetén egyaránt tartalmazná azok neveit és címeit, úgy esetleg felvetődhetne a nem egyértelműség kérdése.

Ehhez kapcsolódóan azonban a részvételi jelentkező megjegyezni kívánja, hogy a Kbt. 4.§ 2) pontja alapján alvállalkozó nem kizárólag gazdasági társaság, hanem magánszemély is lehetne („alvállalkozó: az a szervezet vagy személy”), így a részvételi jelentkező cégek és magánszemélyek alvállalkozónkénti bevonására egyaránt jogosult lehet.

Részvételi jelentkező álláspontja szerint tehát a részvételi jelentkező akkor sem követett volna el hibát, ha a szervezetek, gazdasági társaságok mellett magánszemélyeket is alvállalkozóként megjelöl. Tekintettel továbbá arra, hogy a részvételi jelentkező Mérték Építészeti Stúdió Kft. a szóban forgó alvállalkozókat a közbeszerzés értékének 10%-t meg nem haladó mértékben kívánta bevonni, így - a Kbt. 71. § (1) bek. d) pont szerinti nyilatkozaton kívül - egyéb adatszolgáltatásra vonatkozásukban nem köteles.

A.3)

Ezt az előzőekben ismertetett részvételi jelentkezői konzisztens álláspontot támasztja egyébként alá a táblázat formai megjelenése is, amely szerint azonos betűméretben, betűtípusban és „nem félkövér” szedési móddal jelennek meg a részvételi jelentkező által összetartozónak tekintett adatok, konkrétan a cégnév és a hozzátartozó cím és a 10% alatti alvállalkozói minőség.

Ez a formai megjelenés is (legalábbis ráutaló magatartásként, kétséget kizáróan) mutatja, hogy a részvételi jelentkező kit tekint a jelen eljárásban 10% alatti alvállalkozónak.

A.4)

A részvételi jelentkező fel kívánja hívni a T. Ajánlatkérő figyelmét a Kbt. 3. §-ban foglalt rendelkezésekre.

A Kbt. a 3. § szerint kógens jogszabály, a kógenca, (ahogy arra a Közbeszerzési Döntőbizottság már számtalan határozatában rámutatott) azt jelenti, hogy a Kbt. szabályait csak és kizárólag úgy lehet érteni, ahogy azok le vannak írva.

A jelen eljárás egy részvételi felhívással indított két szakaszos eljárás, amelyre a Kbt. 4. cím szabályai is értelemszerűen irányadóak.

A Kbt. 104. § (4) bek. értelmében „a 71. §-t a részvételi jelentkezés és a részvételre jelentkező tekintetében megfelelően alkalmazni kell.”

A 71. § (1) bek. felvezető szövege az alábbiakat tartalmazza: *„Az ajánlatban meg kell jelölni...”*

A részvételi jelentkező álláspontja szerint az idézett felvezető szövegből is egyértelműen következik, hogy az ajánlatban, - a jelen eljárásra irányadó szabályok szerint - a részvételi jelentkezésben kell megjelölni az alvállalkozókat. Azaz a részvételi jelentkező álláspontja szerint a részvételi jelentkezést, mint egészet figyelembe véve, és nem kizárólag csak a Kbt. 71. § (1) bek. d) pont szerinti nyilatkozatot önmagában tekintve kell és lehet megállapítani ki minősül alvállalkozónak.

A kérelmezői álláspont szerint tehát a részvételi jelentkezés egészéből minden kétséget kizáróan megállapítható, hogy milyen alkalmassági követelmény vonatkozásában ki minősül és milyen %-os mértékben bevont alvállalkozónak.

***B) Az I. sz. érvénytelenségi okkal kapcsolatos eljárásjogi jogszabálysértéssel kapcsolatos álláspont:***

A részvételi jelentkező álláspontja szerint a T. Ajánlatkérő a nyilatkozat megítélése kapcsán eljárásjogi jogszabálysértést is elkövetett az alábbiak szerint:

Az ajánlatkérő hiánypótlásában is, és az összegzésének vonatkozó részében is kiemelte azt, hogy a részvételi jelentkező a vitatott táblázat kapcsán jogosult volt a Kbt. 83. § szerinti hiánypótlást teljesíteni. A 2012. január 30-án kelt hiánypótlási felszólítás kérelmezőt érintő részének h) pontja szerint a részvételi jelentkező a részvételi jelentkezésének hibáját kétféle módon orvosolhatta. A hiánypótlás vonatkozó h) pontja szerinti is a hiba kapcsán vagy a Kbt. 85. § szerinti indoklást, vagy a Kbt. 83. § szerinti hiánypótlást volt jogosult benyújtani a részvételi jelentkező.

A T. Ajánlatkérő kifejezetten utalt arra, hogy a részvételi jelentkező *hiánypótlás keretében* csatolhatja a vitatott táblázatot.

A kérelmező álláspontja szerint az elrendelt hiánypótlás kapcsán észlelt esetleges nem egyértelmű nyilatkozat kapcsán a T. Ajánlatkérő köteles lett volna a Kbt. 85. § szerinti indoklást kérni, tekintettel arra, hogy a h) pont szerinti hiba hiánypótlás útján is teljesíthető volt.

Hiánypótlás kapcsán jogszerű a Kbt. 85. § alkalmazása!

A részvételi jelentkező e körben utalni kíván arra, hogy a T. Ajánlatkérő más esetben is alkalmazta a hiánypótlás nem egyértelműsége esetén a Kbt. 85. § szerinti felszólítást. Konkrétan: A T. Ajánlatkérő 2012. február 15-én, 2-es számú hiánypótlást és nem egyértelmű kijelentés indoklást küldött ki, amely felkérésben a T. Ajánlatkérő a kérelmező hiánypótlásának 68.-70. oldalain található önéletrajza kapcsán az ott található KT kifejezés vonatkozásában a Kbt. 85. § szerinti indoklást kért. (Azaz más esetben a hiánypótlás kapcsán alkalmazta a Kbt. 85. § szerinti indokláskérést.)

A kérelmező álláspontja szerint, ha a T. Ajánlatkérő a 2-es számú, 2012. február 15-én kelt felszólítást helyénvalónak és jogszerűnek vélte, úgy akkor a 2012. január 30-án kelt hiánypótlási felszólítás h) pontja kapcsán benyújtott hiánypótlás kapcsán is köteles lett volna hasonló módon eljárni.

***C) Az összegzésben közölt II. sz. érvénytelenségi ok jogszerűtlensége:***

A T. Ajánlatkérő érvénytelenségi okként jelölte meg, hogy a részvételre jelentkező a hiánypótlási határidő lejártát követően, határidőn túl újabb hiánypótlást nyújtott be.

A T. Ajánlatkérő tényként rögzíti, hogy a kérelmező a hiánypótlását módosította a hiánypótlási határidő lejártát követően.

A sérelmezett magatartás kapcsán a T. Ajánlatkérő megsértett jogszabályi helyként a Kbt. 108. § (3) bek.-re hivatkozik. A hivatkozott jogszabályhely szerint „a részvételre jelentkező a részvételi határidő lejártáig módosíthatja részvételi jelentkezését.”

A részvételi jelentkező ismételten utalni kíván arra, hogy a Kbt. a 3. §-ban rögzítettek alapján kógens jogszabály, azaz szabályait csak és kizárólag úgy lehet értelmezni, ahogy azok le vannak írva. A kógenciából következik az a - Döntőbizottság által többször is megerősített - alapelv, hogy a Kbt. szabályainak kiterjesztő, többlet tartalmat tulajdonítani nem lehet.

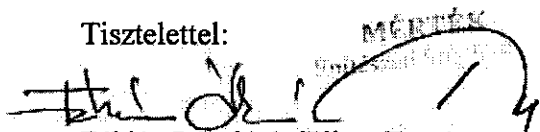
A Kbt. 3. § szerinti kógencia alapján az érvénytelenségi okként nevesített, megsértett jogszabályhely csak és kizárólag a részvételi jelentkezés részvételi határidőn túli módosítására tartalmaz szabályokat, de a hiánypótlás vonatkozásában a Kbt. ilyen szabályokat nem ír elő.

A Kbt. nem ismeri és alkalmazza az analógia juris fogalmát, azaz a kérelmező álláspontja szerint a Kbt. szerint kógencia miatt a hiánypótlási határidőt követően benyújtott újabb hiánypótlási iratot részvételi jelentkezés módosításaként értékelni - az erre vonatkozó konkrét Kbt.-beli jogszabályi rendelkezési hiánya okán - nem lehet.

(A hiánypótlás módosítására nincs Kbt.-beli szabály, így nincs olyan szabály, amelyet a részvételi jelentkező megsérthetett volna.)

Az előzőekben előadottak alapján kérjük a T. Ajánlatkérőt, hogy a Kbt. 96./A § pontban meghatározottak szerint álláspontjáról tájékoztatni, esetlegesen, amennyiben szükségnek véli, úgy a Kbt. 96./A § (3) bek. alapján, - figyelemmel a **B)** pontban írtakra - a Kbt. 85. § szerinti indoklaskérés iránt a szükséges lépéseket megtenni, illetve amennyiben érveinket elfogadja, úgy a részvételi jelentkezésünket érvényesnek minősíteni, ezzel összefüggésben az összegezést megfelelően módosítani szíveskedjen.

Tisztelettel:

  
Fábian László és Tákos Tamás ügyvezetők  
Mérték Építészeti Stúdió Kft.