

Tisztelt Gazdasági szereplő!

Ezúton tájékoztatjuk, hogy az **Országos Vízügyi Főigazgatóság** (1012 Budapest, Márvány u. 1/d.), mint Ajánlatkérő által **2016/S 198-356365** iktatószámom közzétett hirdeteménnyel megindított, **„A „Nagyműtárgyak fejlesztése és rekonstrukciója” című, KEHOP-1.4.0-15-2015-00002 azonosítószámú projektben a FIDIC Sárga Könyv feltételei szerint kivitelezési és tervezési feladatok ellátása.”** elnevezésű közbeszerzési eljárás során 2017. február 6. napján **előzetes vitarendezési kérelmet nyújtottak be.**

Ajánlatkérő a Kbt. 80. § (3) bekezdése alapján eljárva az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról ezúton tájékoztatja a t. Gazdasági szereplőt.

Az előzetes vitarendezési kérelem tartalma:

A jogsértő esemény: a 5. számú Kiegészítő tájékoztatása.

Az előzetes vitarendezési kérelem benyújtására a Kbt. 80. § (1) bekezdés a) pontja alapján a tudomásra jutástól számított 3 munkanap.

A tudomásszerzés időpontja: 2017. február 3. napja.

Az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásának időpontja: 2017. február 6. napja.

Tényállás

Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást folytat le **„A „Nagyműtárgyak fejlesztése és rekonstrukciója” című, KEHOP-1.4.0-15-2015-00002 azonosítószámú projektben a FIDIC Sárga Könyv feltételei szerint kivitelezési és tervezési feladatok ellátása”** tárgyban, amely közbeszerzési eljárás ajánlati felhívása **2016/S 198-356365** számon 2016. október 13. napján jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

A Szerződéses megállapodás 2.22. pontja szerint a szerződés teljesítése során a FIDIC Sárga Könyv (Elektromos és gépészeti létesítményekhez valamint vállalkozó által tervezett építési és mérnöki létesítményekhez, második, átdolgozott magyar nyelvű kiadás, 2011. szeptember) (a továbbiakban: FIDIC Sárga Könyv) rendelkezései alkalmazandók a Különös Feltételekben meghatározottaknak megfelelően.

A 3. kötet szerint a projekt célja az állami tulajdonban és vízügyi kezelésben (vízügyi igazgatóságok) lévő nagyműtárgyak átfogó rekonstrukciójának készífti elő, amely révén biztosítható a műtárgyak biztonságos, károkozás-mentes üzemszerű működése és fenntartása.

A Szerződéses megállapodás 3.5. pontja az alábbiakat tartalmazza:

„Bármely (rész)számla igazolása és kifizetése nem jelenti a (rész)számla tartalmának egyidejű műszaki átadás-átvételét, **továbbá nem jelenti a tárgyi munkákkal összefüggésben felmerülő hibás teljesítési, jótállási, szavatossági igényekről és egyéb kifogásokkal összefüggésben felmerülő igényekről való joglemondást, illetve ezen határidők megkezdését.** A Vállalkozó által végzett szolgáltatás nem osztható és a részszámlák befogadása és pénzügyi teljesítése nem jelenti az elkészült munkarész jelen fejezet szerinti műszaki átadás-átvételét. **A jelen bekezdésben foglaltak kizárólag abban az esetben nem irányadók, ha a Megrendelő a Létesítmény valamely részét használatba veszi, mely esetben a Megrendelő által használatba vett részt átvett műszakilag átadott résznek kell tekinteni.**”

Fentiekkel kapcsolatban Kérelmező az alábbi kérdést tette fel:

„Ennek megfelelően, ha és amennyiben a szerződés teljesítése során esetleg előfordul olyan eset, hogy a Megrendelő a Létesítmény valamely részét mégis használatba veszi, akkor abban az esetben az a rész műszakilag átadottnak tekintendő és ezen időponttal a jótállási határidő e munkarész vonatkozásában elkezdődik.

Kérjük megerősítésüket, hogy az idézett szerződéses rendelkezést helyesen értelmezzük.”

Ajánlatkérő 2017. február 3. napján az alábbi választ adta:

„Rosszul értelmezi a kérdező. Kizárólag műtárgyanként van műszaki átadás-átvétel. Kisebb részeket Ajánlatkérő nem vesz át műszaki átadás-átvétel keretében. Pl. a Kisköre esetén nyílásonként történik a felújítás, hisz az egész műtárgy leürítése egy ütemben való rekonstrukciója nem lehetséges, mivel üzemelő rendszeről van szó. Egy-egy nyílás rekonstrukciója és üzempróbája után kötelezően vissza kell rá engedni a vizet, és ez nem jelenti azt, hogy az üzemeltető használatba vette, műszaki átadás-átvétel kizárólag műtárgyanként lesz. Tehát az egy műtárgy szerződés szerinti munkálatainak befejeztéig üzemeltető nem veszi üzemeltetésre vissza, de a Vállalkozó kizárólag nyílásonként végezheti a munkáját a többi nyílás működésképes állapotban tartása mellett.”

Indokolás

A vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Vgtv.) 3. §-ának (1) bekezdése szerint a vizekkel és a vízi létesítményekkel összefüggő állami feladatok körében az igazgatási tevékenységeket a vízügyi igazgatási szervek végzik.

A Vgtv. 3. § (2) bekezdés b) pontja szerint a törvény eltérő rendelkezése hiányában, valamint a víziközmű-szolgáltatásról szóló törvény hatálya alá tartozó vízellátási létesítmények és a nyári gátak kivételével **a vízügyi igazgatási szervek látják el az állami tulajdonban lévő vízellátási létesítmények üzemeltetését**, fenntartását és fejlesztését.

A vízügyi igazgatási és vízügyi, valamint vízvédelmi hatósági feladatokat ellátó szervek kijelöléséről szóló 223/2014. (IX.4.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 4. §-a tartalmazza a területi vízügyi igazgatóságok felsorolását, valamint a 7. § (3) bekezdés a) pontja kimondja, hogy **a területi vízügyi igazgatóság végzi a vagyonkezelésében lévő vízellátási létesítmények fenntartását, üzemeltetését** és fejlesztését.

Fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy az adott műtárgy fenntartására, és **üzemeltetésére** nem a vállalkozó, hanem az érintett területi vízügyi igazgatóság jogosult, illetve köteles.

A T. Ajánlatkérő 2017. február 3. napján kelt válaszában egyértelműen rögzíti (ahogy a kiadott dokumentáció 5. kötetének műszaki leírásai is, amelyek a rekonstrukció menetét adják meg) , hogy az egész műtárgy leürítése és egy ütemben való rekonstrukciója nem lehetséges, mivel üzemelő rendszeről van szó. T. Ajánlatkérő maga jelenti ki, hogy ahhoz, hogy a rendszer megfelelően működjön (üzemeljen), csak egy-egy nyílás rekonstrukciója lehetséges. Azaz a többinek (illetve a létesítmény egészének) üzemelnie kell.

Továbbá, amennyiben tehát egy műtárgyrészbe (nyílásba) visszaengedik a vizet, az azt jelenti, hogy az adott műtárgyrész (újra) része az üzemelő rendszer egészének, hiszen a vízépítési műtárgy ezzel együtt látja el a tervezett funkcióját, azaz ezzel együtt üzemel, így nyilvánvaló, hogy az újra üzemeltető (vízügyi igazgatóság) kezelésébe kerül, hiszen a Vállalkozó nem tudja, nem tudhatja és nem is feladata üzemeltetni a műtárgyat.

A fent megjelölt jogszabályi rendelkezések alapján pedig egyértelműen kijelenthető, hogy a vízellátási rendszer üzemeltetése, és fenntartása az a területileg illetékes vízügyi igazgatóság jogszabályban meghatározott feladata.

A Ptk. 6:95. §-a szerint pedig semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik.

Mindezekre tekintettel a T. Ajánlatkérő 2017. február 3-án kelt 5. számú kiegészítő tájékoztatása ellentétes a Vgtv. 3. § (2) bekezdésének b) pontjával, a Korm. rendelet 7. § (3) bekezdés a) pontjával, a Ptk. 6:95. §-ával, a Kbt. 50. § (4) bekezdésével, illetve a 2. §-ban rögzített alapelvekkel.

A Kbt. 135. § (2) bekezdése szerinti építési beruházás megvalósítására kötött kivitelezési szerződés esetében, ha az ajánlattevőként szerződő fél írásbeli értesítésére (készen jelentés) az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződésben az átadás-átvételi eljárás megkezdésére meghatározott határidőt követő tizenöt napon belül nem kezdi meg az átadás-átvételi eljárást, vagy megkezdi, de a szerződésben - a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére figyelemmel - meghatározott határidőben nem fejezi be, az ajánlattevőként szerződő fél kérésére a teljesítésigazolást köteles kiadni.

A Ptk. 6:247. § (4) bekezdése szerint, ha megrendelő az átadás-átvételi eljárást nem folytatja le, a teljesítés joghatásai a tényleges birtokbavétel alapján állnak be.

Vállalkozót a jótállási kötelezettség, a teljesítéstől, azaz az átvételtől számított 24 hónapban terheli.

Fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy az elkészült műtárgyrészek üzemeltetésre történő átvételével a teljesítés joghatásai beállnak, így a jótállási kötelezettség kezdő időpontjának későbbi, a teljes műtárgy műszaki átadás-átvételétől történő számítása sérti a Kbt. 28. § (1), illetve 135. § (2) bekezdését, a Ptk. 6:247. §-ának (4) bekezdését, valamint a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelveket.

A T. Ajánlatkérő 5. számú Kiegészítő tájékoztatásában maga mondja ki, hogy az egész műtárgy leürítése és egy ütemben való rekonstrukciója nem lehetséges. Ez alapján viszont egyértelműen megállapítható, hogy a Szerződéses megállapodás 3.5. pontjának azon rendelkezése, mely szerint a szolgáltatás nem osztható, ellentétes a Ptk. 6:28. §-ának (2) bekezdésével.

A Ptk. 6:28. § (2) bekezdése szerint osztható a szolgáltatás, ha önállóan használható részekre bontható, kivéve, ha a megosztás a jogosult lényeges jogi érdekét sértené.

Ilyen lényeges jogi érdekét azonban a T. Ajánlatkérő nem jelölt meg. Sőt! A válaszban pont annak ellenkezőjére, azaz az oszthatóságra hoz fel érveket.

Mindezek alapján megállapítható, hogy az 5. számú Kiegészítő tájékoztatás, mely szerint a Kérelmező rosszul értelmezi a Szerződéses megállapodás 3.5. pontjának utolsó mondatát, illetve a Szerződéses megállapodás 3.5. pontjának azon rendelkezése mely szerint a szolgáltatás nem osztható, ellentétes a Ptk. 6:28. §-ának (2) bekezdésével.

Tekintettel arra, hogy a jogsértés reparálható, kérjük a közbeszerzési dokumentumoknak a pontosítását, illetve módosítását oly módon, hogy a 24 hónapos jótállási kötelezettség az adott műtárgyrész üzemeltetésre történő átvételétől számítódjon.

A jogorvoslati eljárás elkerülése érdekében kérjük T. Ajánlatkérőt, hogy szíveskedjen jelen kérelmünkben foglaltaknak megfelelően eljárni és álláspontjáról a Kbt. 80. § (3) bekezdése alapján három munkanapon belül értesítést küldeni.

Ajánlatkérő válasza:

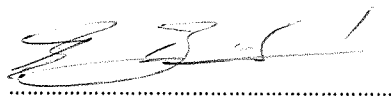
Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal nem ért egyet, és a közbeszerzési dokumentumokat nem módosítja.

Ajánlatkérő álláspontja szerint az Ajánlatkérő – a Ptk. diszpozitív szabályozására tekintettel – a szerződéses feltételek kialakításában szabadságot élvez, és az előzetes vitarendezési kérelem nem érint olyan szerződéses feltételt, amelynek tartalmára vonatkozóan a közbeszerzési tárgyú jogszabályok kogens előírásokat fogalmaznának meg.

A Ptk. 6:59. § (2) bekezdése alapján a felek szabadon állapíthatják meg a szerződés tartalmát. A szerződéseknek a felek jogaira és kötelezettségeire vonatkozó szabályaitól egyező akarattal eltérhetnek, ha e törvény az eltérést nem tiltja. Az előzetes vitarendezési kérelemmel érintett szerződéses feltételek nem ellentétesek sem a Ptk., sem Kbt. tételes szabályaival, és az Ajánlatkérő jogosult volt szabadon, érdekeinek megfelelően meghatározni ezen szerződéses feltételeket.

A fentiekre figyelemmel Ajánlatkérő fenntartja a 2017. február 3-án kelt kiegészítő tájékoztatásában foglaltakat, illetve nem módosítja az egyéb közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeket sem.

Kelt: Budapest, 2017. február 9.



Somlyódy Balázs főigazgató megbízásából:
dr. Benkó Ádám
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
dr. Benkó Ádám
Lajstromszám: 00078
1088 Budapest, Bródy Sándor u. 30/A. II. em. 15.
Telefon: +36-30-342-9707
E-mail: benko.adam@tendersoft.hu