

ELŐZETES VITARENDEZÉSI ELJÁRÁSBAN

Kbt. 80. § (3) bekezdése szerinti tájékoztatás

Tisztelt Kérelmező!

Alulírott dr. Schmalz Péter, a PROVITAL Fejlesztési Tanácsadó Zrt. (1123 Budapest, Alkotás u. 53., E épület III. emelet) nevében, az **Országos Vízügyi Főigazgatóság** (1012 Budapest, Márvány u. 1/d.) továbbiakban: „**Ajánlatkérő**”) képviselőjében eljárva, az Európai Unió Hivatalos Lapjában (TED) 2016/S 144-260067 számon 2016. július 28. napján megjelent eljárást megindító felhívással megindított (a továbbiakban: „**Felhívás**”) a „*Megbízási szerződés keretében a KEHOP -1.4.0-15-2016-00017 „Tisza hullámtér: Nagyvízi meder vízszállító képességének javítása a szolnoki vasúti híd és Kisköre közötti szakaszon” tárgyú projekt megvalósítása érdekében létrejött vállalkozási szerződés teljesítéséhez kapcsolódó mérnöki, műszaki ellenőrzési feladatok teljes körű ellátása a FIDIC Sárga könyv, a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet előírásainak és a hatályos jogszabályi előírásoknak megfelelően.*” tárgyú közbeszerzési eljárás (a továbbiakban: „**Eljárás**”) vonatkozásában - eleget téve a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: „**Kbt.**”) 80. § (3) bekezdésében foglaltaknak – a (a továbbiakban: „**Kérelmező**”) 2016. augusztus 30. napján megküldött előzetes vitarendezési kérelmében (a továbbiakban: „**Kérelem**”) foglaltakkal kapcsolatban a törvényes határidőben az alábbiakat adom elő.

Kérelem

Előzetes vitarendezési kérelemmel összefüggő eljárási cselekmény: Az ajánlatkérő által megküldött Kbt. 56. § szerinti kiegészítő tájékoztatás.

Tudomásszerzés időpontja: A kiegészítő tájékoztatás kézhezvételének napja (2016. augusztus 25.)

Az előzetes vitarendezési kérelem alapja a Kbt. 80.§ (1) bekezdésének a) pontja.

Kérelmező álláspontja:

Az ajánlati felhívás III.1.3) pontjában a műszaki, szakmai alkalmasság körében Ajánlatkérő az alábbiakat írta elő:

Az alkalmasság minimum követelménye(i):

„M.1/ Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az ajánlati felhívás feladásának napjától visszafelé számított megelőző 3 évben, legalább 1 db, legalább nettó 140 000 000 HUF értékű közbeszerzés tárgya szerinti „FIDIC mérnöki és műszaki ellenőri” tevékenység, amely árvízvédelemre vonatkozó építési

beruházás megvalósításához kapcsolódó mérnöki és műszaki ellenőri tevékenység szolgáltatás nyújtására irányuló teljesített és befejezett referenciával. ...”

Az ajánlati felhívás III.1.2) pontjában a gazdasági és pénzügyi alkalmasság körében Ajánlatkérő az alábbiakat írta elő:

„P.2/ Az ajánlattevő alkalmatlan, amennyiben a közbeszerzés tárgyából (árvízvédelemre vonatkozó építési beruházás megvalósításához kapcsolódó FIDIC mérnöki és műszaki ellenőri tevékenység) származó nettó árbevétele a felhívás feladásának napját megelőző utolsó három lezárt üzleti évben összesen nem éri el a 180 000 000 HUF-ot.”

Kiegészítő tájékoztatás keretében a véleményünk szerint a fentiek alapján nem egyértelműen meghatározott „FIDIC mérnöki és műszaki ellenőri” tevékenységet Ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás 4.2. és 5. pontjában az alábbiak szerint pontosította:

„FIDIC mérnöki és műszaki ellenőri tevékenység tárgyi közbeszerzési eljárásban: A FIDIC Sárga könyv (Üzemek, Telepek és Tervezés-Építési Projektek Szerződéses Feltételei Elektromos és Gépészeti Létesítményekhez Választott Vállalkozó által Tervezett Építési és Mérnöki Létesítményekhez/2011) szerződési feltételei szerint megvalósuló építési beruházás során teljesített mérnöki és műszaki ellenőri tevékenység.”

Az alkalmassági követelményeket a Kbt. 65. § (1) és (2) bekezdéseinek rendelkezései alapján az eljárást megindító felhívásban köteles ajánlatkérő meghatározni.

A Kbt. 65.§ (3) bekezdése az alkalmassági követelmények vonatkozásában az alábbiak szerint rendelkezik:

„Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.”

A törvény a hirdetményben rögzített feltételek módosításával kapcsolatban az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„55. § (1) Ha az ajánlatkérő olyan felhívás tartalmát (ideértve a határidők hosszabbítását is) kívánja módosítani, amelyet hirdetményben közzétettek, az ajánlattételi határidő lejártáig, több szakaszból álló közbeszerzési eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidő lejártáig hirdetmény közzétételével módosíthatja a felhívásban meghatározott feltételeket. A hirdetmény közzétételével egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az ajánlatkérőnél az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték, így különösen akik a közbeszerzési dokumentumokat elektronikusan elérték vagy kiegészítő tájékoztatást kértek. A hirdetményben utalni kell arra, ha az egyéb közbeszerzési dokumentumok is módosultak.”

A kiegészítő tájékoztatás megadására és a tájékoztatás során a felhívásban megadott feltételek módosításának tilalmára vonatkozóan a Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (szerkesztette: Dezső Attila) az alábbiakat emeli ki:

„A kiegészítő tájékoztatás nem irányulhat sem a felbírás, sem pedig az egyéb dokumentum módosítására, így például arra sem, hogy az ajánlatkérő a válaszával bővítse a költségvetés sorait, vagy a tervek és a költségvetés közti mennyiségi eltéréseket így korigálja. A korábbi szabályozástól eltérően arra sincs lehetőség, hogy a dokumentáción belüli ellentmondásokat, illetve a felbírás és a dokumentáció eltérését a kiegészítő tájékoztatás keretében oldja fel az ajánlatkérő, meghatározott elemek semmissé nyilvánításával.

A gazdasági szereplők a konkrét kérdésekre konkrét válaszokat várnak, ezért az általános, „semmitmondó” kiegészítő tájékoztatás nem jogszerű, különösen, ha annak az a célja, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosítását elkerülje.”

Ajánlatkérő a megküldött kiegészítő tájékoztatás 4.2. és 5. pontjában az eljárásban alkalmassági minimumkövetelményként meghatározott fenti feltételre vonatkozóan olyan szűkítő értelmezést adott, amely jelentősen eltér a felbírásban megadott követelménytől, ezáltal a felbírás III.1.2. és III.1.3. pontját a kiegészítő tájékoztatással módosította. A módosítással összefüggésben nem került sor módosító hirdetmény feladására, ezáltal a feltételek megváltoztatása nem a jogszabályi előírásoknak megfelelően történt.

A kiegészítő tájékoztatás ugyanezen pontjaiban foglalt ajánlatkérői válaszokra vonatkozóan kérelmező álláspontja, hogy a szűkítő értelmezés eredményként kialakult feltételek nem szükségesek a szerződés teljesítéséhez. Véleményünk szerint az, hogy egy adott cég árbevétele melyik FIDIC szerződéses feltételek szerinti munka műszaki ellenőrzésére és mérnöki tevékenységére vonatkozó szolgáltatásból származik, nem befolyásolja a gazdasági szereplő pénzügyi, gazdasági helyzetét. Ennek megfelelően az elvárt árbevétel forrásának a FIDIC sárga könyv szerint megvalósuló beruházások mérnöki és műszaki ellenőri feladataira történő korlátozása nem felel meg a Kbt. előírásainak, a Kbt. 56. § (3) bekezdésében foglalt előírások megsértésén túlmenően az ajánlattevők esélyegyenlőségét sem biztosítja.

Álláspontunk szerint a kiegészítő tájékoztatás szerinti értelmezéssel az M.1. alkalmassági minimumkövetelmény sem szükséges a szerződés teljesítéséhez, hiszen a gazdasági szereplő szerződés teljesítésére való szakmai alkalmasságát szintén nem befolyásolja, hogy az elvárt mérnöki, műszaki ellenőri tevékenységet melyik FIDIC alapján nyújtott szolgáltatás igazolja. Adott esetben egy FIDIC piros könyv alapján megvalósuló beruházás műszaki ellenőrzése is lehet szakmailag ugyanolyan komplex feladat, vagy lehet akár bonyolultabb is, mint egy sárga könyv szerinti kivitelezés mérnöki feladatai, az, hogy egy megbízó melyik FIDIC szerint köt kivitelezési szerződést, az az ajánlattevő jogi személy vonatkozásában a mérnöki, műszaki ellenőri munka minőségét, és tartalmát nem befolyásolja.

Ezen álláspontot támasztják alá az Ajánlatkérő által meghatározott M.2.1.-M.2.4. alkalmassági feltételek is, ahol – az egyébként a tevékenységet tényleges végző - szakemberek vonatkozásában az elvárt gyakorlatnál Ajánlatkérő nem írt elő FIDIC tapasztalatot, ezen feltételeknél nem tartotta szükségesnek a FIDIC sárga könyv szerint végzett árvízvédelmi építési beruházáson szerzett szakmai tapasztalat meglétét, holott ezen feltételek esetében a fenti kitételeknek még lehetett is volna szakmai jelentősége a megfelelő munkavégzés érdekében.

A fentiekén túlmenően a megküldött ajánlatkérői értelmezés alapján kialakult feltételek jelentősen befolyásolják az alkalmassági követelményeknek megfelelő ajánlattevők körét, hiszen bizonyos szakágak (pl. közlekedési infrastruktúra) vonatkozásában a FIDIC sárga könyv alkalmazása nem jellemző. Ezáltal jelen beszerzési eljárásban az ezen szakágakban dolgozó mérnöki cégek nem tudnak megfelelni az alkalmassági követelményeknek, abban az esetben sem, ha a korábbi munkák során a jelen beszerzés tárgyának megfelelő,

árvízvédelemre vonatkozó építési beruházás megvalósításához kapcsolódó mérnöki, műszaki ellenőri feladatok ellátását is biztosították.

Véleményünk szerint a műszaki, szakmai alkalmasság igazolásához szükséges referencia vonatkozásában nem az a meghatározó, hogy a kivitelező milyen szerződéses feltételek alapján végzte a munkáját, hanem hogy a mérnöki, műszaki ellenőri tevékenység milyen szolgáltatásokat foglalt magában és azt milyen építmény vonatkozásában látta el az ajánlattevő.

Ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás 4. és az 5. pont utolsó bekezdésében azt rögzítette, hogy a FIDIC szerződésben rögzített tevékenységekkel azonos, teljes körű lebonyolítói, mérnöki és műszaki ellenőri tevékenységet nem fogadja el az alkalmassági követelmény igazolására.

Álláspontunk szerint ezen válasz sem felel meg a Kbt. 65.§ (3) bekezdésében foglalt előírásoknak, az árbevétel és a referencia vonatkozásában elvárt mérnöki, műszaki ellenőri tevékenységet a nyújtott szolgáltatás tartalma és nem a kivitelezési szerződésre vonatkozó feltételek megnevezése szerint szükséges megítélni az alkalmassági feltételek meghatározás és az ajánlatok elbírálása során.

A fentiek alapján véleményünk szerint a kiegészítő tájékoztatás hivatkozott pontjai sértik a Kbt. 65.§ (3), az 55.§ (1) bekezdés és a 2.§ (2) bekezdésének rendelkezéseit, amelynek eredményként Társaságunk, mint potenciális ajánlattevő nem tud megfelelni az alkalmassági követelményeknek, annak ellenére sem, hogy jelen beszerzés tárgyát képező szerződés teljesítésére képesek lennénk, megfelelő a pénzügyi, gazdasági helyzetünk, korábban végeztünk a jelen beszerzés tárgyának megfelelő tevékenységet, valamint megfelelő jogosultsággal, gyakorlattal rendelkező szakembereink vannak a munkavégzéshez.

Fentiek alapján kérjük, hogy a kiegészítő tájékoztatásban foglalt választ és az alkalmassági minimumkövetelményeket felülvizsgálni és az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása érdekében módosítani szíveskedjenek oly módon, hogy a szűkítő rendelkezéseket mellőzni, és az alkalmassági feltételeket a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékre korlátozni szíveskedjenek!

Kérelem I. pontra adott válasz

Ajánlatkérő a 2016. augusztus 25. napján kelt kiegészítő tájékoztatás 4. és 5. pontjában tett meghatározást a következők szerint pontosítja.

FIDIC mérnöki és műszaki ellenőri tevékenység tárgyi közbeszerzési eljárásban: A FIDIC szerződéses feltételei szerint megvalósuló építési beruházás során teljesített mérnöki és műszaki ellenőri tevékenység.

FIDIC mérnök tevékenysége tárgyi közbeszerzési eljárásban: FIDIC szerződéses feltételekkel bonyolított beruházás során felmerülő mérnöki feladatok.

Fenti – kiegészítő tájékoztatás pontosítás - alapján megállapítható, hogy Ajánlatkérő a Kbt. 65.§ (3), az 55.§ (1) és a 2.§ (2) bekezdésének rendelkezéseit nem sérti.

Kérelem II. pontra adott válasz

A beszerzés tárgya FIDIC mérnöki és műszaki ellenőri feladatok ellátása, nem pedig pusztán lebonyolítói, mérnöki feladatok ellátása. Amennyiben "FIDIC" kitétel nélkül határoznánk meg a tevékenységet, akkor lehetővé tennénk bármilyen egyéb – a beruházás tárgyától jelentősen eltérő – mérnöki tevékenység bemutatását, ami az Ajánlatkérőnek egyáltalán nem célja, ugyanis például útépitési beruházások tervezése területén szerzett mérnöki gyakorlat egyáltalán nem szavatolja a jelen beruházások elvégzéséhez szükséges szakmai gyakorlat meglétét. Másrészt a FIDIC mérnök és műszaki ellenőr terminológia egy olyan meghatározás, amely egy olyan jól körülhatárolt és a FIDIC szerződéses rendszer által pontosan szabályozott mérnöki tevékenységet takar, ahol a mérnöki tevékenység nem választható külön a műszaki ellenőri feladatokról, hanem közös egységbe foglaltan kezelendő.

A FIDIC szerződések egyik nagy előnye, hogy a szerződések több évtizedes tapasztalaton alapuló, megfelelően átgondolt és bejáratott mechanizmusokat, valamint korrekt kockázatmegosztást és megfelelő projektre szabhatóságot kívánnak érvényre juttatni. Hátránya – amely megkülönbözteti az egyszerűbb, ám a Megrendelő számára kevesebb biztonságot szavatoló szerződésekkel szemben – a részletessége és helyenként talán túlzott összetettsége. A bonyolultsága okán éppen ezért nem vethető össze az egyszerű, hagyományos szerződésekkel, a FIDIC alapú szerződések eredményes megvalósítása pedig a beruházás valamennyi szereplőjétől külön ismereteket és jártasságot igényelnek. Nem véletlen azonban, hogy a magyarországi gyakorlat is azt tükrözi, hogy valamennyi kiemelt fontosságú, az EU által is támogatott nagy beruházás FIDIC, vagy FIDIC alapú szerződéseket használ. Az elmúlt évek viszonylatában megállapítható, hogy az államilag finanszírozott, komolyabb víziközmű beruházások tekintetében szinte minden esetben FIDIC szerint szerződéses feltételeket alkalmaztak a megvalósítás során. Látható tehát, hogy a hagyományos szerződéses formák nagymértékben eltérnek a beruházások minőségét fokozottan szavatoló, ám összetettebb FIDIC szerződésektől. Megállapítható tehát, hogy Megrendelői oldalról nézve egyáltalán nem mindegy, hogy a szerződéses feltételek kellően szavatolják-e a beruházás megfelelő minőségű, határidőre történő befejezését. Amennyiben pedig a Megrendelő a FIDIC szerződéses feltételek alkalmazásában látja ennek biztosítékát, akkor természetes, hogy ajánlatkérőként ezt az elvárását az eljárást megindító felhívásban is érvényre kívánja juttatni.

Fentiek alapján megállapítható, hogy Ajánlatkérő a Kbt. 65.§ (3), az 55.§ (1) és a 2.§ (2) bekezdésének rendelkezéseit nem sértette meg.

Budapest, 2016. szeptember 01.

PROVITAL FEJLESZTÉSI TANÁCSADÓ ZRT.
1123 Budapest, Alkotás u. 53. E ép. 3. em.
Adószám: 14969205-2-43
Bankszámlaszám:
10400126-49575052-88551002

Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Dr. Schmalz Péter
Lajstromszám: 00088

Országos Vízügyi Főigazgatóság
képviselésében
PROVITAL Fejlesztési Tanácsadó Zrt.
dr. Schmalz Péter

