

**BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.
Beszerzési és Közbeszerzési Főosztály**

Dr. Göttlinger Anita kapcsolattartó részére

Rumbach Sebestyén utca 19-21.
Budapest
1075

Email: anita.gottlinger@bkk.hu
Fax: +36 12351044

Tárgy: előzetes vitarendezési kérelem a "Budapesti villamos és trolibusz járműfejlesztés keretében "Utastéri állóhelyi alapterületen 100%-ban alacsonypadlós villamosok beszerzésére vállalkozással vegyes szállítási szerződés"" tárgyú, a TED-en 2013/S 033-052117 számon közzétett ajánlati felhívással megindított nyílt közbeszerzési eljárásban

Tisztelt Ajánlatkérő!

Alulírott **Robert Neuman**, mint a **Ganz-Skoda Közlekedési Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (1111 Budapest, Budafoki út 59., 3. emelet) kérelmező nyilatkozattételre jogosult képviselője, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) **79. § (1) bekezdés a) pontja** alapján a BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (1075 Budapest, Rumbach Sebestyén utca 19-21.) mint ajánlatkérő által megindított tárgyi közbeszerzési eljárásban az általam képviselt kérelmező nevében az előírt határidőben az alábbi

előzetes vitarendezési kérelmet

terjesztem elő:

1. Kérelmezői jogosultság alátámasztása

Kérelmező a jelen előzetes vitarendezési kérelemmel érintett közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vesz részt.

2. Jogsértés, sérelmezett ajánlatkérői eljárási cselekmény

A jelen vitarendezési kérelmet az ajánlatkérő 2013. július 29-én kelt és aznap kézhez vett „Hiánypótlási felhívás és felvilágosítás kérés, aránytalanul alacsony árral kapcsolatos tájékoztatás kérés” megnevezésű dokumentumában foglaltakkal, illetve az annak alapját képező ajánlatkérői döntéssel kapcsolatban terjesztjük elő.

A fenti dokumentum kérelmezőre vonatkozó részének hiánypótlási fejezete 1.) pontjában t. ajánlatkérő a következő szövegezést szerepelteti:

„Az ajánlatkérő számára a benyújtott ajánlatában és a hiánypótlásában foglaltak alapján – a Kbt. 55.§ (5) és (6) bekezdésének megfelelő ajánlattevői és kapacitást nyújtó szervezeti kötelezettségvállalás hiányában – nem állapítható meg az ajánlattevő alkalmassága az ajánlati felhívás III.2.3.M1 alkalmassági feltétele tekintetében”

T. ajánlatkérő erre tekintettel új referencia(ák) benyújtására hívta fel kérelmezőt.

A hiánypótlásra vonatkozó e körben történő felhívás kérelmező számára nem értelmezhető részben a hiánypótlási felhívásban fentiekben leírtakra, részben a benyújtott ajánlatban és hiánypótlásban foglaltakra tekintettel.

A Kbt. 67.§ (2) bekezdésében foglaltak alapján hiánypótlási felhívást az ajánlatban, adott esetben a már korábban hiánypótlott ajánlatban foglalt ténylegesen fennálló hiány esetén küldhet ajánlatkérő. A hiány (ami adott esetben lehet a Kbt-ben és/vagy az ajánlati felhívásban, dokumentációban előírtak szerint benyújtandó dokumentum tényleges hiánya vagy az ajánlat részét képező valamely nem megfelelő tartalmú dokumentum meghatározott körben fennálló hiányossága, hibája) pontos, az érintett ajánlattevő számára egyértelműen beazonosítható megjelölése a hiánypótlási felhívás lényeges és kötelező eleme.

A Kbt. alapelvi követelményeiből kiindulva – megfelelően az e körben kialakult egységes joggyakorlatnak - ajánlatkérői kötelezettség a feltárt hiány ajánlattevő számára értelmezhető megjelölése. Az ajánlatkérő által megállapított hiány egzakt meghatározása nélkül ugyanis az ajánlattevő számára a hiánypótlási felhívás tartalmi megalapozottsága nem vizsgálható, és az ajánlattevő a hiány Kbt-ben foglaltakkal összhangban történő kiküszöbölésének lehetséges módjait sem tudja mérlegelni. Ennek következtében pedig nem biztosított számára az a lehetőség, hogy az ajánlatkérő által megjelölt hiánypótlási módtól eltérő, de megítélése szerint a Kbt. rendelkezéseivel összhangban álló más módon tegyen eleget az adott esetben maga által is indokoltnak tartott hiánypótlási kötelezettségnek.

A t. ajánlatkérő által megküldött hiánypótlásban foglalt, a kérelmező ajánlatában megállapítani vélt konkrét hiány azonban a leírtakból nem állapítható meg.

A szövegezés szerint a Kbt. 55.§ (5) és (6) bekezdésének megfelelő ajánlattevői és kapacitást nyújtó szervezeti kötelezettségvállalás hiányzik a III.2.3. M.1. alkalmassági feltételnek való megfelelés igazolása tekintetében.

A leírtakból arra lehet következtetni, hogy mind a Kbt. 55.§ (5) bekezdésében, mind a Kbt. 55.§ (6) bekezdésében foglaltak szerint az ajánlattevőnek és a kapacitást nyújtó szervezetnek kötelezettségvállalást tartalmazó nyilatkozatot kellett volna benyújtania az ajánlat, illetve a hiánypótlás részeként, de erre egyikül részéről sem került sor egyik jogszabályhely tekintetében sem, illetve egyikük által benyújtott kötelezettségvállalás sem felel meg a Kbt. hivatkozott rendelkezéseinek.

A Kbt. 55.§ (5) bekezdése szerint amennyiben az ajánlattevő az előírt alkalmassági követelménynek más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg, úgy az ajánlattevő kötelezettsége arra terjed ki, hogy megjelölje azt az alkalmassági követelményt, amelynek való megfelelés érdekében az érintett szervezetet bevonta. Erre a t. ajánlatkérő Ajánlati dokumentációjának 7/a. számú mellékleteként kiadott iratminta szerinti nyilatkozat formájában a kérelmező által 2013. július 12-én benyújtott hiánypótlás 008. oldalán sor került, a III.2.3. M.1. alkalmassági feltételnek való megfelelés igazolása körében.

E körben rögzíthető tehát, hogy a Kbt. 55.§ (5) bekezdése alapján az ajánlattevő tekintetében kizárólag arra vonatkozó kötelezettség áll fenn, hogy megjelölje azt az alkalmassági

követelményt, melynek való megfelelés érdekében más szervezet kapacitására támaszkodik, és megjelölje magát a az alkalmasság igazolásába bevont más szervezetet. Ajánlattevő tekintetében tehát nem áll fenn kötelezettségvállalási kötelezettség, az öt fentiek szerint terhelő kötelezettségnek pedig eleget tett.

A Kbt. 55.§ (5) bekezdése alapján az előírt alkalmassági követelmény igazolásán túlmenően az alkalmasság igazolásába bevont szervezetnek nyilatkozati kötelezettsége áll fenn arra, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Ez a nyilatkozattételi kötelezettség felfogható kötelezettség vállalásként, különösen a t. ajánlatkérő dokumentációjában foglalt 7/b. számú mellékletben szereplő iratminta megszövegezésére tekintettel. Az iratminta szerinti nyilatkozat a kérelmező által 2013. július 12-én benyújtott hiánypótlás 012. oldalán becsatolásra került a III.2.3. M.1. alkalmassági feltételnek való megfelelés igazolása körében.

A becsatolt nyilatkozat mindenben megfelel a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek és a t. ajánlatkérő által előírt követelményeknek.

E körben a következőket tartjuk hangsúlyosan kiemelendőnek:

A Kbt. 55.§ (5) bekezdése alapján az alkalmasság igazolásába bevont más szervezet kizárólag arra vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettség terheli, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az erőforrások körének megjelölésére vonatkozó kötelezettséget a Kbt. nem rögzít, ebből következően az erőforrások körének megjelöléséhez, azok részletezettségéhez, a rendelkezésre bocsátás módjához stb. kapcsolódó, az alkalmasság igazolása tekintetében relevanciával bíró jogkövetkezményt sem fűz.

A t. ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott hivatkozott iratminta szintén nem tartalmaz a nyilatkozatnak a rendelkezésre bocsátandó erőforrásokat érintő tartalmi elemekre vonatkozó előírásokat, és a nyilatkozattételi kötelezettséget kizárólag a Kbt. előzőekben hivatkozott rendelkezésével összhangban tartalmazza.

A t. ajánlatkérő 2013. július 20-án kelt hiánypótlási felhívása alapján ennek ellenére kérelmező – az egyébként az előzőek szerint a Kbt-nek, illetve a dokumentáció feltételeinek megfelelő - nyilatkozaton kívül egy új, a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak mindenben megfelelő másik nyilatkozatot is benyújtott.

Az előzőek szerint a Kbt. 55.§ (5) bekezdése és a dokumentáció nem ír elő az alkalmasság igazolásába bevont más szervezetet részére az erőforrások körének, valamint azok rendelkezésre bocsátási módjának ismertetésére vonatkozóan kötelezettséget, és ebből következően arra sem tartalmaz rendelkezést, hogy ezeket a nyilatkozati elemeket milyen részletezettséggel, milyen tartalmi követelményeknek megfelelően kell a nyilatkozatban szerepeltetni. Erre tekintettel pedig a Kbt. 55.§ (5) bekezdésére és/vagy a dokumentációban előírtakra alapítottan az erőforrások megjelölt körére, illetve a hiánypótlás keretében becsatolt nyilatkozat egyéb, az előírt tartalmi követelményeket meghaladó tartalmi elemekre a kötelezettségvállalás hiánya (annak hiányos volta) fogalmilag sem állapítható meg.

Ennek megfelelően bármely olyan kötelezettségvállaló nyilatkozat megfelel a Kbt. 55.§ (5) bekezdése alapján az alkalmasság igazolásába bevont szervezet részéről, ami a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre bocsátására vonatkozik, az erőforrások megjelölése nélkül vagy bármely olyan erőforrás/erőforrások megjelölésével, melyek a szerződés teljesítéséhez szükséges(ek).

A III.2.3.M.1. alkalmassági feltétel tekintetében tehát az alkalmasság igazolásába bevont szervezet részéről a Kbt-nek és a t. ajánlatkérő előírásainak mindenben megfelelő

kötelezettség vállaló nyilatkozat került benyújtásra, így e nyilatkozat vonatkozásában a hiánypótlási felhívásban foglalt „hiány” nem értelmezhető.

A hiánypótlási felhívásban megjelölt kötelezettségvállalás hiánya a Kbt. 55.§ (6) bekezdésére utalás körében szintén nem értelmezhető kérelmező számára.

A III.2.3.M.1. alkalmassági feltétel tekintetében a Kbt. 55.§ (6) bekezdés b) pontja irányadó. E pont kizárólag az ajánlattevő vonatkozásában határoz meg nyilatkozattételi kötelezettséget, tehát az alkalmasság igazolásába bevont szervezetre vonatkozó kötelezettségvállalási kötelezettség nem áll fenn.

Az ajánlattevő kötelezettsége pedig arra terjed ki, hogy nyilatkozatában mutassa be, hogy milyen módon vonja be a teljesítés során az alkalmasság igazolásához kapcsolódóan megjelölt szervezetet. Ezzel kapcsolatban a Kbt. kizárólag annyit rögzít, hogy a teljesítés során történő bevonás módjára vonatkozó ajánlattevői leírásának alkalmasnak kell lennie arra, hogy a bevont szervezet szakmai tapasztalatának a szerződés teljesítése során történő felhasználása biztosított legyen. A Kbt. tehát kizárólag arra kötelezi kérelmezőt, hogy az alkalmassági feltételt az ajánlati felhívásban/dokumentációban meghatározott módon igazoló szervezetet milyen módon vonja be az e szervezetnél rendelkezésre álló szakmai tapasztalatok szerződés teljesítése során történő felhasználása érdekében. A Kbt. tehát kizárólag a bevonás módjára vonatkozó nyilatkozati elem meglétét írja elő kötelezően a kérelmező számára és ezt meghaladó tartalmi elemet a t. ajánlatkérő által kiadott iratminta sem tartalmaz.

Kérelmező a t. ajánlatkérő dokumentációjának 7/c. számú iratmintájában foglaltaknak megfelelő tartalmú nyilatkozatát a 2013. július 12-én benyújtott hiánypótlás 010. oldalán benyújtotta a III.2.3. M.1. alkalmassági feltételnek való megfelelés igazolása körében.

Ehhez kapcsolódóan a következőket hangsúlyozzuk:

A Kbt. az előzőekben már leírtak szerint nem tartalmaz arra vonatkozó rendelkezést, hogy a referenciát igazoló más szervezet referenciához kapcsolódó milyen szakmai tapasztalatok felhasználása szükséges és lehetséges a szerződés teljesítése során. A Kbt. hivatkozott rendelkezése alapján a konkrét szakmai tapasztalatok körének meghatározása sem követelmény. A Kbt. indokolása is kizárólag arra helyez hangsúlyt, hogy „a bevonás leírt módjának ténylegesen lehetővé kell tennie e szervezet szakmai tapasztalatának felhasználását a szerződés teljesítése során.”

A t. ajánlatkérő a felhívásban és dokumentációban egyéb, a nyilatkozatra vonatkozó tartalmi követelményt nem határozott meg.

A fentieknek megfelelően minden olyan ajánlattevői nyilatkozat, ami az igazolt referenciához kapcsolódó bármely releváns szakmai tapasztalat felhasználását biztosítja a szerződés teljesítése során megfelel a Kbt. és az ajánlatkérő által e körben előírt követelményeknek. A kérelmező által becsatolt nyilatkozat a megjelölt – műszaki-szakmai teljesítésre való képesség tekintetében kiemelt súllyal bíró – szakmai tapasztalat ajánlatkérő számára történő, azok tényleges felhasználását lehetővé tevő átadásának formáit pontosan, és az erre vonatkozó, hivatkozott jogszabályi követelményeknek megfelelően tartalmazza.

Megjegyezzük, hogy a t. ajánlatkérő 2013. július 20-án kelt hiánypótlási felhívása és tájékoztatás kérése a kérelmezőre vonatkozóan a Kbt. 55.§ (6) bekezdése alapján megtett nyilatkozat tekintetében kizárólag a t. ajánlatkérő által megjelölt ellentmondások feloldására, az ehhez kapcsolódó felvilágosítás kérésre és nem hiánypótlásra irányult. Ezért a Kbt. 55.§ (6) bekezdése szerinti nyilatkozat tekintetében – feltéve, de meg nem engedve, hogy annak

tartalma bármely konkrétan megjelölt, megalapozott okból nem felelne meg a jogszabályi, illetve ajánlatkérői követelményeknek – a t. ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívást kellett volna küldenie, amit viszont a 2013. július 29-én kelt hiánypótlási felhívás nem tartalmaz, tehát erre mindezidáig nem került sor.

Összefoglalva a fentieket a hiánypótlási felhívás e körben nem rögzíti a kérelmező számára azonosíthatóan a hiányt, különös tekintettel az erre vonatkozóan leírtaknak a bemutatottak szerinti fogalmi értelmezhetetlenségére, valamint a benyújtott dokumentumok e körben releváns tartalmi elemeire.

3. Kérelmező javaslata

A Kbt. rendelkezéseivel összhangban történő eljárás biztosítása érdekében javasoljuk t. ajánlatkérőnek, hogy a jelen előzetes vitarendezési kérelemmel érintett hiánypótlási felhívását módosítsa, abból a kérelmezőre vonatkozó hiánypótlási fejezet 1.) pontját törölje.

Budapest, 2013. augusztus 1.

Tisztelettel:

Ganz-Skoda Közlekedési Zártkörűen Működő Részvénytársaság



Robert Neuman
meghatalmazott