

Tisztelt Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság!

A Sasad Építő Korlátolt Felelősségű Társaság mint *Kérelmező* az alábbi

jogorvoslati kérelmet

terjeszti elő.

1. A kérelmező neve, székhelye

Név.: **Sasad Építő Kft.**

1072 Budapest, Akácfa u 20. 1. em. 9.

Képv.: Varga-Tóth József ügyvezető

Fax száma: +36-1-267-5244

2. Kérelmezői jogosultság:

Kérelmező a jelen jogorvoslati eljárással támadott közbeszerzési eljárásban, amelyet a Kérelmezett a Közbeszerzési Értesítőben **3871/2013** iktatószámon 2013. március 15. napján megjelent hirdetéssel indított meg ajánlattevőként részt vett, ajánlatot nyújtott be.

Kérelmező jogos érdekét sérti *Kérelmezett* azon jogsértő magatartása, hogy a Kérelmező érvényes ajánlatát összegezésében érvénytelenek nyilvánította, illetve nem biztosította Kérelmező számára a hiánypótlás lehetőségét ahhoz, hogy ajánlata érvényes lehessen.

3. Az ajánlatkérő és a beszerzés tárgya

3.a. Ajánlatkérő:

Tata Város Önkormányzata

2890 Tata, Kossuth tér 1.

Fax: +36-34-587-078

Kapcsolattartó: Michl József polgármester

E-mail: kozbeszerzestata@tata.hu

3.b. A beszerzés tárgya:

Tata Város Önkormányzata részére a KDOP-2.1.1/B-2f-2009-0002 azonosítószámú, a „Tatai Angolpark Rehabilitációja” elnevezésű pályázati projekt keretében a Természetvédelmi Park részét képző műemléki védelem alatt álló Tatai Angolpark Szabadtéri Színpadának (Tata, Angolkert hrsz. 3306/5) átépítése a 430/1780/19/2010 számú a VII-P-021/1336-8/2012 sz. határozattal meghosszabított KÖH határozatnak, valamint a 430/1085/2011 számú KÖH határozatnak megfelelően; a Sétány átépítése (Tata, Angolkert hrsz. 3306/3) a VII-P-021/902-2/2012 számú KÖH határozatnak megfelelően; továbbá az Eszterházy nyári lak átépítése (Tata, Angolkert hrsz. 3306/7) a 430/1086/11/2011 számú KÖH határozatnak megfelelően vállalkozási szerződés keretében

3.c. Az eljárás fajtája:

A 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban Kbt.) 122. § (1) bekezdése b) pontja szerinti eljárás

4. A jogsértő cselekmény időpontja, illetőleg kérelmező tudomásszerzése

4.a. A jogsértő cselekmény időpontja:

2013. szeptember 05. napja az összegezés (1. sz. melléklet) megküldésének napja

4.b. Kérelmező tudomásszerzésének időpontja:

2013. szeptember 05. napja az összegezés megküldésének napja

4.c. Kérelem benyújtására nyitva álló határidő:

2013. szeptember 20. az előzetes vitarendezésre adott választ követő 10. nap

5. Előzetes vitarendezés

Tájékoztatjuk a T. Döntőbizottságot, hogy *Kérelmező* a 2013. szeptember 10. napján előzetes vitarendezést kezdeményezett (2. sz. melléklet), amely a jelen jogorvoslattal támadott kérelmi elem vonatkozásában nem vezetett eredményre.

6. A megsértett jogszabályi rendelkezés

- Kbt. 63. § (1) bekezdés
- Kbt. 67. § (1) bekezdés
- Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontja
- Kbt. 67. § (8) bekezdés
- Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja

7. A Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítvány és ennek indokai

Kérjük a T. Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdése c) és d) pontjai alapján állapítsa meg a jogsértések megtörténtét, a Kbt. 152. § (3) bekezdés b) pontja alapján

s e m m i s í t s e m e g

az Ajánlatkérőnek az eljárást lezáró, jelen jogorvoslattal támadott döntését és mindeddig visszamenőleg Ajánlatkérő valamennyi döntését, valamint a Kbt. 152. § (3) bekezdés a) pontja alapján

k ö t e l e z z e

Kérelmezettet, hogy a közbeszerzési eljárást jogszerű feltételek között folytassa le, továbbá a Ket. 157. § (2) bekezdés alapján az eljárási költségek viselésére.

INDOKOLÁS

Ajánlatkérő a Közbeszerzési Értesítőben 3871/2013 iktatószámmon 2013. március 15. napján megjelent, a Kbt. 122. § (1) bekezdése b) pontja szerinti eljárására összesen hét, Kérelmezőn kívül még hat ajánlattevő nyújtott be ajánlatot.

Kérelmező ajánlatának 94. oldalán csatolta a Kiskastély munkálatinak főösszesítőjét. Ezen főösszesítőn belül a szakági összesítő tartalmazta a tűzjelzés munkanem költségét. Kérelmező nem vitatja, hogy a „tata_angolpark_kiskastely_tuzjelzo.xls” nevű költségvetés részletező benyújtására eredeti ajánlatában nem került sor, ugyanakkor a 94. oldalon csatolt főösszesítő minden kétséget kizáró igazolása azon körülménynek, hogy ajánlattevő ajánlata elkészítésekor számolt a tűzjelzés költségével is, tehát a teljes műszaki tartalomra, teljes körű ajánlatot tett. Ezt igazolja az ajánlat 224. oldalán csatolt ütemterv is, amelynek 27. sora tartalmazza a tűzjelző rendszer kialakításának munkálatát.

Ajánlatkérő, a 2013. szeptember 05. napján kiadott összegezésében ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította tekintettel arra, hogy ajánlattevő ajánlatában nem csatolta a dokumentáció mellékleteként kiadott és a költségvetés részét képező „tata_angolpark_kiskastely_tuzjelzo.xls” nevű költségvetés részletezőt, melyre tekintettel ajánlata nem minősíthető teljes körűnek, tekintettel arra, hogy az árazott költségvetés szakmai ajánlatnak minősül, melyre a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontja vonatkozik, és azt hiánypótlással nincs mód kiegészíteni.

Ajánlatkérő előzetes vitarendezésre adott válaszában (3. sz. melléklet) döntését azzal indokolta, hogy az ajánlati kötöttség megsértésnek minősül az, ha a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontjában foglaltak ellenére hiánypótlás keretében szólítja fel az ajánlattevőt a szakmai ajánlatból hiányzó költségvetés részletezőjének pótlására.

Kérelmező megítélése szerint ajánlatkérő tévesen alkalmazta a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontját az árazott költségvetés vonatkozásában és jogsértő módon nem biztosította a Kbt. 67. § (1) bekezdése vonatkozásában a hiánypótlás lehetőségét.

A Kbt. 3. §-ának első és második fordulata szerint 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 során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A hiánypótlás jogintézményének célja, hogy az ajánlatban előforduló **hiányosság, hiba** orvoslását lehetővé tegye és ezáltal minél több érvényes ajánlat vegyen részt a versenyben. A hiánypótlást ennek érdekében széles körben biztosította a jogalkotó.

A Közbeszerzési Döntőbizottság több eseti döntésében rámutatott arra, hogy a szakmai ajánlat módosítási lehetőségét az új Kbt. lehetővé teszi. A törvény miniszteri indokolása – a fentiekkel összhangban – kifejti, hogy az ajánlatkérőnek mindent meg kell tennie az érvényes ajánlattétel elősegítése érdekében. A hiánypótlás rendeltetése, hogy az ajánlatokban vagy részvételi jelentkezésekben előforduló kisebb hibák és hiányosságok ne okozzanak

érvénytelenséget, ne vezessenek a verseny csökkenéséhez, a befektetett erőforrások elvesztegetéséhez. Ajánlatkérőnek így a lehető legszélesebb körben kell a hiánypótlás lehetőségét biztosítani, sőt bizonyos garanciális keretek között lehetővé kell tenni az ajánlatok (részvételi jelentkezések) **hibáinak kijavítását** is. A hiánypótlás új szabályait indukáló jogalkotói szándékot a miniszteri indokolás is megerősíti: *a »hiánypótlás« kifejezés tágran értelmezendő, iratok pótlását és azok hibáinak javítását is jelentheti.*” A hatályos szabályozás célja, hogy az az ajánlattevő legyen az eljárás nyertese, aki ténylegesen a legkedvezőbb ajánlatot tette az ajánlatkérő számára. Ennek érdekében tehát a hiánypótlás intézménye körében – éppen a legszélesebb verseny biztosítása érdekében – a jogalkotó beépítette a hibák kijavításának lehetőségét is bizonyos – garanciális elveket rögzítő korlátokkal. Figyelemmel kell ugyan lenni arra, hogy az ajánlati kötöttséget, amely az ajánlattevő szakmai ajánlatához való kötöttségeként értelmezhető, ne sértse a hiánypótlás, ezen követelmény alól azonban kivételt jelent, hogy a szakmai ajánlatban is javítható olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét, az ajánlattevők közötti verseny kimenetelét és az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja. Az ésszerű közpénzfelhasználás, illetőleg a hatékony gazdálkodás elvével nem lenne összeegyeztethető az, ha az ajánlatkérő számára egyébként gazdaságilag előnyös ajánlatok olyan ajánlati hiba miatt esnének ki a versenyből, amely a verseny tisztasága és az esélyegyenlőség sérelme nélkül orvosolhatók. A közbeszerzési eljárásokban az eredetileg hibásan, hiányosan benyújtott ajánlatok kiírásnak valamint jogszabályoknak való utólagos megfeleltetésére biztosít lehetőséget a hiánypótlás jogintézménye.

Nem vitás Kérelmező számára, hogy a Kbt. 67. § (7) bekezdése b) pontja alapján a hiánypótlás nem járhat az ajánlati kötöttség megsértésével, azaz a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott tartalmi ajánlat (a továbbiakban: szakmai ajánlat) módosításával.

Kérelmező álláspontja szerint azonban a jogalkotó által szakmai ajánlatnak jelölt tartalmi ajánlat módosításának tilalma nem jelenti a költségvetés hiányzó oldala hiánypótlásának tilalmát. A beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott tartalmi ajánlatot, amely egyértelműen az elbírálásra kerülő tartalmi elemeket jelenti, a jogalkotó nem túl körültekintően, zárójelben szakmai ajánlatnak nevezi. A jogszabályi rendelkezés helyes értelmezése Kérelmező álláspontja szerint az, hogy az ajánlati kötöttség beállta miatt az elbírálásra kerülő tartalmi ajánlat (ami tulajdonképpen a felolvasólapon szereplő megajánlások, illetve az esetlegesen kikötött, felolvasólapon nem szereplő, de elbírálásra kerülő ajánlati elemek) módosítására nincs lehetőség. Ez azonban nem jelentheti azt, hogy az ajánlat részét képező egyéb ajánlati részre, amit Ajánlatkérő – utóbb saját kiírásának V.4.26. pontjával ellentétesen – ugyancsak „szakmai ajánlat”-nak nevez, Ajánlatkérő a módosítási tilalmat önkényesen kiterjessze.

Ráadásul az ajánlatból hiányzó költségvetési oldal pótlásával sem az ajánlat elbírálásra kerülő tartalmi elemei, sem azon kívüli elemei nem módosulnának, így a Kbt. 67. § (7) bekezdése szerinti hiánypótlási korlát az ajánlattevővel szemben nem alkalmazható jogszerűen. A jogalkotói cél ugyanis az, hogy az ajánlattevők az értékelésre és összehasonlításra kerülő tartalmi ajánlatukat ne módosíthassák a hiánypótlás során, azonban egyéb tekintetben – az ajánlatok érvényességének előmozdítása érdekében – legyen lehetőség az ajánlatokban lévő hibák javítására.

Hangsúlyozni kívánjuk ugyanakkor, hogy a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerinti hiánypótlás biztosításának elmulasztása jogsértő mindazon esetekben így jelen esetben is, amelyek vonatkozásában a törvény hiánypótlási korlátot nem állít fel. Olyan esetben ugyanis, amikor

az ajánlat a Kbt. 67. § (7) bek. b) pontjában nem rögzített – nem a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott tartalmi ajánlatot kitevő – hiányosságban szenved, a hiánypótlás nem korlátozható a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontja alapján, hiszen az ajánlat egy része tekintetében fennálló hiányosság vonatkozásában sem a hiánypótlási tilalommal érintett tárgykörrel, sem az ajánlat módosításáról, sem pedig az ajánlati kööttség beálltáról nem beszélhetünk.

A benyújtott ajánlatból nem állapítható meg az, hogy Kérelmező nem tett a beszerzés tárgyát képező teljes műszaki tartalomra ajánlatot, ezért a hiánypótlás feltételei fennálltak, a hiánypótlási felhívás kibocsátása az ajánlatkérő törvényi kötelezettsége lett volna, annak elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 67. § (1) bekezdését és a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontját azzal, hogy a hiánypótlás tilalmát tévesen kiterjesztette.

Ajánlatkérő előzetes vitarendezésre adott válaszában döntését azzal indokolta, hogy az a tény, hogy szerepel az összesítőben a szakágra vonatkozó összár, nem mutatja be azt a kööttség beálltának pillanatában, hogy az milyen egyes és az Ajánlatkérő által kiírt teljes műszaki tartalom részeit képező költségelemekből adódik össze, nem ellenőrizhető, hogy ajánlattevő a kiadott költségvetés tételeire külön-külön milyen anyag és díj költségekkel kalkulált.

Kérelmező álláspontja szerint abban az esetben, ha Ajánlatkérőnek ez volt a problémája Kérelmező ajánlatával, úgy a fentiekben kifejtettek alapján a hiánypótlás lehetőségének biztosításával került volna csupán abba a helyzetbe, hogy az ajánlat érvényességét a Kbt. 60. § (3) bekezdése alapján jogszerűen megítélhesse. Hangsúlyozzuk, hogy ajánlatkérőnek a hiánypótlási felhívás kiadását követően a benyújtott hiánypótlás alapján van csak lehetősége azt vizsgálni, hogy a hiánypótlás során benyújtott irat módosítja-e a szakmai ajánlatot, és a Kérelmező ajánlatának érvényességére vonatkozó következtetéseit csak az követően vonhatta volna le, ha jogszerű módon biztosítja a hiánypótlás lehetőségét.

Abban az esetben, ha ajánlatkérő a hiánypótlás vizsgálata során úgy ítélte volna meg, hogy a hiánypótlás során benyújtott irat módosítja a szakmai ajánlatot, úgy azt kellett volna megvizsgálnia, hogy a Kbt. 67. § (8) bekezdésben foglalt feltételek fennállnak-e.

Kérelmező álláspontja szerint még abban az esetben is, ha fenti érvelésünk ellenére a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontja szerinti tilalom fennáll az árazott költségvetés vonatkozásában is, úgy ajánlatkérőnek a Kbt. 67. § (8) bekezdése alapján lett volna kötelessége elfogadni illetve lehetővé tenni költségvetés részletező pótlását.

A Kbt. miniszteri indokolása szerint nem cél, hogy a szakmai ajánlat kisebb hibáját ne lehessen javítani, ez a változtatás azonban nem járhat az ár változtatásával vagy az ajánlattevők sorrendjét befolyásoló módosítással. A miniszteri indokolás szerint a szakmai ajánlat javítása tehát egyrészt nem lehet átfogó és jelentős, másrészt a kialakuló sorrendet nem befolyásolhatja.

A legújabb döntőbizottsági gyakorlat részletesen kifejti, hogy a Kbt. 67. § (8) bekezdése három feltétel megvalósulása esetén lehetőséget ad a szakmai ajánlat módosítására. E feltételek együttesek, azaz valamelyik kikötés fenn nem állása esetén a Kbt. 67. § (8) bekezdése nem alkalmazható, és a Kbt. 67. § (7) bekezdése szerint kell eljárni.

Az első feltétel fennáll, ha a javítandó hiba nem jelentős mértékű, továbbá egyedi részletkérdésre vonatkozik. Az hogy mi tekinthető nem jelentős egyedi részletkérdésnek, mindig az adott konkrét ügy egyedi körülményei, adatai alapján kell megvizsgálni. Minden egyes közbeszerzési eljárás eltérő specifikumokat hordoz, így a vizsgálatnak is ezt figyelembe véve kell megtörténnie. Tekintettel arra, hogy mind a Kiskastély költségvetési főösszesítője, mind az ütemterv tartalmazza a tűzjelző rendszer kialakításának költségét és feladatát, így Kérelmező álláspontja szerint nem jelentős egyedi részletkérdésnek tekinthető az, hogy a tűzjelző rendszer kialakításának főösszesítőben meghatározott költségéhez kapcsolódó részletező nem került benyújtásra.

A második feltétel fennáll, ha a szakmai ajánlat változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét nem befolyásolja. Tekintettel arra, hogy a Kiskastély költségvetési főösszesítője tartalmazza a tűzjelző rendszer kialakításának költségét, így a megajánlott ajánlati ár is tartalmazza ezen költséget, amely tény ajánlatkérőnek a költségvetési főösszesítők összevetésével lehetősége volt ellenőrizni. Mindezekre tekintettel a költségvetési részletező pótlása semmilyen formában nem érinti és nem befolyásolja a teljes ajánlati árat, illetve ennek megítélésére akkor lett volna ajánlatkérőnek lehetősége, ha a költségvetési részletező pótlását biztosítja.

A harmadik feltétel fennáll, ha a szakmai ajánlat változása az ajánlattevők közötti verseny eredményét, vagy az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja. Tekintettel arra, hogy a Kiskastély költségvetési főösszesítője és így az ajánlati ár is tartalmazza a tűzjelző rendszer kialakításának költségét, az ajánlati ár a költségvetési részletező pótlásával nem módosul, ezáltal a költségvetési részletező pótlása semmilyen formában nem érinti és nem befolyásolja az ajánlattevők közötti verseny eredményét, vagy az értékeléskor kialakuló sorrendet.

Fentiek alapján megállapítható, hogy ajánlatkérő azon jogszerű eljárása esetén, hogy a költségvetési részletező hiánypótlásának lehetőségét biztosítja, mindhárom feltétel megvalósulhat ahhoz, hogy a benyújtott „tata_angolpark_kiskastely_tuzjelzo.xls” nevű költségvetési részletezővel a Kbt. 67. § (8) bekezdése alapján Kérelmező ajánlata javítható és érvényes legyen.

Mindezekre tekintettel kérjük a jogsértések megállapítását, ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének megsemmisítését és Ajánlatkérő kötelezését arra, hogy Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást jogszerű feltételek között folytassa le.

7. A közbeszerzési ügy Kérelmező által ismert lehetséges érdekeltjei:

- **Belvárosi Építő Kft.** (2013 Pomáz, Vincellér u. 1/A.)
- **EB Hungary Invest Kft.** (1163 Budapest, Máté u. 8.)
- **VEMÉV-SZER Építő- és Szerelőipari Kft** (8200 Veszprém, Pillér u. 11.)
- **Prím Építő Kft.** (1083 Budapest, Illés u. 17. fsz. 2.)
- **RENOVIT Építőipari Kft.** (1102 Budapest, Hölgly u. 15.)
- **IMV-Vértess –Út Konzorcium** (2837 Vértesszőlős, Petőfi S. út 3.)

8. Tájékoztatjuk a T. Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 137. § (10) bekezdésének megfelelően jelen kérelmet az ajánlatkérőnek előzetesen megküldtük.

10. Az ügyben tárgyalás tartását kérjük.

Budapest, 2013. szeptember 19.

Tisztelettel:

Sasad Építő Kft.

Kérelmező
Képviselet vezetője: Kovács Loránd

Képviselet vezetője: Dr. Kovács Loránd Ügyvédi Iroda
1035 Budapest, Kolosy tér 5-6.
Tel.: 250-87-90
Fax: 250-82-48
dr.kovacs@mail.datanet.hu

Mellékletek:

- Összegezés (1. sz. melléklet)
- Előzetes vitarendezés (2. sz. melléklet)
- Előzetes vitarendezésre adott válasz (3. sz. melléklet)