



Szám / No.:
Címzett / Company: Ajánlattevők
Részére / To:
Tárgy: II. sz. előzetes vitarendezéssel kapcsolatos válasz

Ikt. szám / Ref. number: FOTAV/104-7./2013
Irártári tételszám: 12-27-4
Közbesz. elj. sz.: K-12/2013.
Dátum / Date: 2013. december 02.
Előadó: dr. Sáricz Brigitta
Fax: (36 1) 463-6538
Telefon: (36 1) 700-6621
Oldal / Page: 3

FÓTÁV Zrt. Budapest District Heating Works Private Co. Ltd. | Fernheizwerke Budapest GAG. | Chauffage Urbain à Budapest S. A. privée 31 Kalotaszegst. Budapest 1116 | Postal address: H-1509 Budapest, P.O.B. 9. | Phone: 00 361 70071 40 | Fax: 361 206 15 45 | e-mail: fotav@fotav.hu

Tisztelt Kérelmező ajánlattevő!

Hivatkozással a K-12/2013. iktatószámú, „**Távvezeték kivitelezések keretmegállapodás.**” tárgyú közbeszerzési eljárással (TED: 2013/S 211-366782) kapcsolatosan a **Colas Alterra Zrt.** (a továbbiakban kérelmező ajánlattevő) 2013. november 27-én e-mailen érkezett **előzetes vitarendezési kérelmére** Társaságunk álláspontjáról az alábbiakban tájékoztatjuk.

Ajánlatkérő a Colas Alterra Zrt. előzetes vitarendezési kérelmét elutasítja az alábbiak szerint.

A következő előzetes vitarendezési kérelmet nyújtotta be Kérelmező ajánlattevő a „Vállalkozási szerződés - keretmegállapodás keretében - megkötése távhővezeték építésre, mely magában foglal új távhővezeték építést (gerinc, elosztó- és bekötő vezeték) és/vagy távhő vezeték felújítását, valamint a kapcsolódó bontási munkákat” tárgyában megindított közbeszerzési eljárás ajánlati felhívásának III.2.3) M/2.a) pontjában foglaltakkal kapcsolatban. Az ajánlati felhívás III.2.3) M/2.a) pontja szerint alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik legalább 1 fő felelős műszaki vezetővel, aki a 244/2006.(XII.5.) Korm. rendelethez kiadott mellékletben meghatározott FMV-TH/A jelű jogosultsággal rendelkezik; és legalább 3 éves felelős műszaki vezetői gyakorlattal rendelkezik.

1. **Kérelmező ajánlattevő álláspontja:** A hivatkozott alkalmassági minimumkövetelménnyel kapcsolatban elsősorban a 3 éves felelős műszaki vezetői gyakorlatra vonatkozó előírást kifogásoljuk, mivel a 244/2006.(XII.5.) Korm. rendelet értelmében az FMV-TH/A jelű felelős műszaki vezetői szakmagyakorlási jogosultság legalább 3 éves szakmai gyakorlat igazolása esetén engedélyezhető.

Ebből következően az FMV-TH/A jelű szakmagyakorlási jogosultság önmagában igazolja azt, hogy az adott felelős műszaki vezető rendelkezik 3 éves szakmai gyakorlattal és ezen túlmenően további 3 éves felelős műszaki vezetői gyakorlat előírása a 244/2006.(XII.5.) Korm. rendeletben előírtakat meghaladó olyan többletkövetelménynek minősül, amely indokolatlanul korlátozza a jogszabályi feltételeknek megfelelő felelős műszaki vezetőket a foglalkozásuk gyakorlatában.

A kifogásolt alkalmassági minimumkövetelmény a versenyt is korlátozza, mivel közbeszerzési eljárásban való részvételből kizár minden olyan ajánlattevőt, amelyek ugyan rendelkeznek FMV-TH/A jelű szakmagyakorlási jogosultságú felelős műszaki vezetővel, de a felelős műszaki vezetőnek nincsen 3 éves felelős műszaki vezetői gyakorlata.

Álláspontunk szerint a felhívás kifogásolt rendelkezése a Kbt. 55. § (3) bekezdésébe, valamint a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 15. § (2) bekezdés e) pontjába ütközik, mivel olyan feltételek igazolását írja elő a felelős műszaki vezetők vonatkozásában, amelyek a vonatkozó jogszabályokban előírt követelményeket és ezáltal a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét meghaladják.

Ajánlatkérő észrevétele: A hivatkozott 244/2006.(XII.5.) Korm. rendelet többek között az alábbiakról rendelkezik:

„4. § (1) Szakmai gyakorlati időként a szakirányú végzettség megszerzését követően a kérelmezett szakmagyakorlási tevékenységi szakterületnek megfelelő

- a) építési műszaki ellenőri,
 - b) felelős műszaki vezetői,
 - c) építőipari kivitelezési,
 - d) építésfelügyeleti,
 - e) építésügyi hatósági,
 - f) beruházói-műszaki,
 - g) felsőoktatási intézményben építészeti-műszaki szaktárgy oktatói,
 - h) építészeti-műszaki tervezési,
 - i) építésügyi műszaki szakértői
- tevékenység folytatásának időtartamát kell figyelembe venni.”

A megszerzett Felelős műszaki vezetői jogosultság nem feltétlenül jelenti a tényleges (felelős) műszaki vezetői szakmai tapasztalatot. Ajánlatkérő ekkora összegű beruházása esetén joggal várhatja el, hogy nagy tapasztalattal rendelkező

szakember ellenőrzése és irányítása alá kerüljön a beruházása. Olyan szakemberre számít, aki már évek óta aktívan használja a megszerzett felelős műszaki vezetői jogosultságát.

Megjegyezzük, hogy a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 92/2011. (XII. 30.) NFM rendelet értelmében a Közbeszerzési Hatóság Hirdetményellenőrzési osztálya a hirdetményellenőrzés során, sem az eredeti sem a módosítás tekintetében nem észrevételezte, hogy az alkalmassági követelmények esetében a Kbt. 55. § (3) bekezdésébe (arányosság) ütköző módon írta volna elő ajánlatkérő az elvárásait.

Az alkalmassági kritérium a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 15. § (2) bekezdés e) pontjába nem ütközik, mivel nem írja elő olyan feltételek igazolását a felelős műszaki vezető vonatkozásában, amelyek a vonatkozó jogszabályokban előírt követelményeket és ezáltal a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét meghaladják.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a alkalmassági feltétel a fenti indokok alapján megfelelőek. Ajánlatkérő a jogszabályoknak megfelelően, az arányosság szem előtt tartása mellett, körültekintően járt el az alkalmassági követelmény meghatározásakor. Ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket nem kívánja módosítani.

2. **Kérelmező ajánlattevő észrevétele:** A közbeszerzési eljárások európai uniós audit-ellenőrzése során az Európai Bizottság auditorai diszkriminatív közbeszerzési gyakorlatnak minősítették a 2007 óta bevett eljárást, amely szerint az ajánlatkérők az ajánlattevők alkalmasságát a teljesítés során alkalmazni kívánt szakemberek kamarai jogosultságának meglététől tették függővé.

Az európai uniós ellenőrzés megállapításai alapján a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium 2013. 02. 01-től úgy módosította a közbeszerzési gyakorlatot, hogy a kamarai regisztrációval rendelkező szakemberek rendelkezésre állásának igazolása csak a nyertes ajánlattevőtől követelhető meg.

Ennek megfelelően az eljárásokat megindító felhívásokat oly módon kell elkészíteni, hogy a szerződés teljesítése során alkalmazni kívánt szakemberek kizárólag a szakmai önéletrajzuk, végzettségüket és képzettségüket bemutató okirataik csatolásával tudjanak megfelelni az alkalmassági követelményeknek, amelyek tartalmukban igazíthatók az egyes vonatkozó jogszabályok feltételrendszereihez, de nem köthetők a kamarai nyilvántartás meglétéhez.

Amennyiben tehát a szerződés teljesítéséhez kamarai regisztrációval rendelkező szakemberek közreműködése szükséges, akkor az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban a szerződéses feltételként a szükséges minimális létszámot és a jogosultságot meg kell fogalmaznia.

Az ajánlattevőknek pedig az ajánlatukban nyilatkozniuk kell egyfelől arról, hogy a nyertesség esetén az általuk bemutatott szakembereket milyen pozíciókra kívánják megajánlani, másfelől arról, hogy a megajánlott szakember a kamarai nyilvántartásba vétellel a szerződés megkötéséig rendelkezni fog és ennek elmaradása az ajánlattevő szerződéskötéstől való visszalépésnek minősül a Kbt. 124. § (4) bekezdése alapján.

Az európai uniós ellenőrzés megállapításai minden közbeszerzési eljárásra vonatkozó általános kifogásnak minősülnek, ezért a fenti eljárásrend minden közbeszerzési eljárásban, így jelen közbeszerzési eljárásban is alkalmazandó.

A fentiekre tekintettel a felhívás kifogásolt rendelkezése diszkriminatívnak minősül és sérti a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdéseiben megfogalmazott alapvető rendelkezéseket.

3. **Kérelmező ajánlattevő észrevétele:** A fenti jogsértések megszüntetése érdekében javasoljuk, hogy a kifogásolt alkalmassági minimumkövetelmény kerüljön módosításra a 2. pontban részletezetteknek megfelelően és oly módon, hogy abból a 3 éves felelős műszaki vezetői gyakorlatra vonatkozó előírás kerüljön törlésre, és helyette a 244/2006 (XII.5) Korm. rendelet által az FMV-TH/A jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettség és szakmai gyakorlat kerüljön előírásra (3 éves szakmai gyakorlat)

Ajánlatkérő észrevétele a 2. és a 3. ponttal kapcsolatosan: A Nemzeti Fejlesztési Minisztérium közleménye szerint a közbeszerzési eljárások európai uniós audit-ellenőrzése során az Európai Bizottság auditorai diszkriminatív közbeszerzési gyakorlatnak minősítették a 2007 óta bevett eljárást, amelyben a mérnök kamarai tagságot minden ajánlattevőtől megkövetelték. Bár Magyarország nem ért egyet azzal, hogy a közbeszerzési eljárások kifogásolt rendelkezései korlátoznák a versenyt, a vita gyors rendezésének érdekében elébe ment az Európai Bizottság kérésének. A vita végleges rendezése és az érintett operatív programok (KÖZOP, KEOP, TIOP) esetleges felfüggesztésének elkerülése érdekében történt. A fejlesztési források maradéktalan lehívása sorsdöntő kérdés volt, és mint ilyen, prioritást élvezett, ezért az NFM olyan döntést hozott, amely minden érintett program esetében garantálja a maradéktalan forráslehívást. (forrás: <http://www.kormany.hu/hu/nemzeti-fejlesztési-minisztérium/hirek/megvaltozott-a-kozbeszerzesi-gyakorlat>) A magyar jogszabály lehetővé teszi ezt a korlátozást, de az uniós pénzből építendő pályázó dönti el, hogy a kritériumok közé teszi-e a nyelvtudást és a tagságot.

A felhívás VI. szakasz: Kiegészítő információk pontjának alábbi alpontja szerint jelen projekt Európai Uniós támogatással nem érintett: „VI.2) Európai uniós alapokra vonatkozó információk: A szerződés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: nem”

A hivatkozott Európai Uniós ellenőrzés az Nemzeti Fejlesztési Ügynökség által kiírt és kezelt Operatív Programokra terjedt ki, olyan projektekre, amelyek Európai Uniós források felhasználásával valósultak, ill. valósulnak meg. Az Európai Uniós támogatás elköltésének a módját, körülményeit vizsgálta. Azokra a közbeszerzési eljárásokra azonban, amelyek Európai Uniós támogatással nem érintettek, az európai uniós ellenőrzés megállapításai ajánlatkérő álláspontja szerint nem vonatkoznak.

A felhívás többek között a **szakember alkalmasságának megállapíthatósága érdekében aláírt rendelkezésre állási nyilatkozatot kér.** A dokumentáció 7/B nyilatkozat mintája szövegezése szerint:

„(...) amennyiben a (társaság neve) jelen közbeszerzési eljárás során, mint nyertes ajánlattevő kiválasztásra kerül, a személyemmel kapcsolatban a jelen ajánlatban megjelölt feladat teljesítésében a szerződés futamideje alatt részt veszek, személyesen közreműködöm. (...)”

Figyelemre méltó a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló Európai Parlamenti és a Tanácsi 2004/18/EK irányelv tárgyban releváns rendelkezései, mely a műszaki/szakmai alkalmasságra vonatkozó 48. cikk 2) bekezdés b) pontja szerint:

„(...) a részt vevő szakemberekről (...) készült tájékoztatás, függetlenül attól, hogy közvetlenül a gazdasági szereplő vállalkozása alkalmazza-e őket, vagy sem, továbbá építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés esetében azon személyekről készült tájékoztatás, akiket a vállalkozó az építmény kivitelezése során igénybe vehet;”

A Kbt. nem rögzít arra vonatkozóan előírást, miszerint a munkaviszonynak, illetve az egyéb foglalkoztatási jogviszonynak (alvállalkozói jogviszonynak) már az ajánlattétel időpontjában fenn kell állnia, továbbá a kért alkalmassági feltétel sem tartalmazza ezt a feltételt.

Megjegyezzük itt is, hogy a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 92/2011. (XII. 30.) NFM rendelet értelmében a Közbeszerzési Hatóság Hirdetményellenőrzési osztálya a hirdetményellenőrzés során, sem az eredeti sem a módosítás tekintetében nem észrevételezte, hogy az alkalmassági követelmények esetében a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdésébe ütköző módon írta volna elő ajánlatkérő az elvárásait.


A felhívás kifogásolt rendelkezése ajánlatkérő álláspontja szerint nem minősül diszkriminatívna és nem sérti a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdéseiben megfogalmazott alapelvi rendelkezéseket. Ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket nem kívánja módosítani.


Kérjük álláspontunk szíves tudomásulvételét.


Üdvözlettel
a FÖTÁV Zrt. képviseletében:



FÖTÁV Zrt.
Közbeszerzési Iroda


.....
dr. Orbán Krisztina
Közbeszerzési csoportvezető


.....
dr. Sáricz Brigitta
Közbeszerzési munkatárs


.....
dr. Tóth Attila
Ellenjegyző
Jogtanácsos