



Tisztelt Ajánlattevők!

A BKK Budapesti Közlekedési Központ Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1075 Budapest, Rumbach Sebestyén utca 19-21.), mint ajánlatkérő az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2013. február 15. napján, TED 2013/S 033-052117 iktatási szám alatt megjelent ajánlati felhívás szerint, uniós értékhatárt elérő, nyílt közbeszerzési eljárást folytat „**Budapesti villamos és trolibusz járműfejlesztés keretében „Utastéri állóhelyi alapterületen 100%-ban alacsonypadlós villamosok beszerzésére vállalkozással vegyes szállítási szerződés”** tárgyban.

A Ganz-Skoda Közlekedési Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1111 Budapest, Budafoki út 59., 3. emelet) (továbbiakban: kérelmező) 2013. augusztus 01-én előzetes vitarendezés iránti kérelmet nyújtott be az ajánlatkérő által 2013. július 29. napján kiadott „hiánypótlási felhívás/felvilágosítás kérés/aránytalanul alacsony árral kapcsolatos tájékoztatás kérés” tárgyú felhívásnak a kérelmező vonatkozásában meghatározott 1.) pontja ellen.

A kérelmező álláspontja szerint a hiánypótlási felhívás kérelmezőre vonatkozó 1.) pontja jogsértő, megsértett rendelkezést nem jelöl meg. A kérelmező javasolta, hogy az ajánlatkérő kérelemmel érintett hiánypótlási felhívást módosítsa, abból a kérelmezőre vonatkozó hiánypótlási fejezet 1.) pontját törölje.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre vonatkozó válaszát a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény („Kbt.”) 79. § (3) bekezdésében meghatározott három munkanapon belül adja meg.

Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint a Ganz-Skoda Közlekedési Zártkörűen Működő Részvénytársaság előzetes vitarendezés iránti kérelme az alábbi indokokra tekintettel nem alapos, ezért az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívása vitatott, a Ganz-Skoda Közlekedési Zrt. mint kérelmező tekintetében kiadott 1.) pontját fenntartja.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelme egy kérelmi elemet foglal magában, belső tagolást az indokolása nem tartalmaz, erre tekintettel az ajánlatkérő tartalmilag adja meg a kérelmező minden egyes hivatkozására, azok el nem fogadhatóságára vonatkozó válaszát.

1.) **Az ajánlatkérő 2013. július 29-i hiánypótlási felhívása 1.) pontjának közbeszerzési jogi megfelelése.**

BKK Budapesti Közlekedési Központ
Zártkörűen Működő Részvénytársaság
cégjegyzékszám: 01-10-046840
cím: 1075 Budapest, Rumbach Sebestyén
u. 19-21.

telefonszám: +36 70 390 3833
fax: +36 1 235 1044
web: www.bkk.hu
e-mail: anita.gottlinger@bkk.hu

A kérelmező szerint nem értelmezhető ez a hiánypótlási pont, nem állapítható meg belőle a konkrét hiány.

A Kbt. 67.§-a külön szabályozza a hiánypótlás, mint speciális közbeszerzési jogintézménnyel szemben támasztott előírásokat. **Ajánlatkérő kiadott felhívása megfelel a Kbt. 67.§-a hiánypótlásra vonatkozó tételes követelményének, másrészt ajánlatkérő maximálisan a Kbt. alapvető követelményeinek megfelelően járt el.**

A Kbt. 67.§ (2) bekezdése a hiánypótlási felhívás, mint bírálati eljárási cselekmény tekintetében a következő előírást tartalmazza:

„(2) A hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevők, illetve részvételre jelentkezők részére megküldeni, **megjelölve** a határidőt, továbbá **a hiánypótlási felhívásban a pótlandó hiányokat.**”

A hiánypótlási felhívás kötelező tartalmi eleme a hiány megjelölése.

Ajánlatkérő hiánypótlási felhívása, (mely a tárgya a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének) tehát közbeszerzési jogi szempontból jogszerű abban az esetben, ha megjelöli, megadja a hiányt.

E követelményt a felhívás nyilvánvalóan teljesíti is, mivel maga a kérelmező is pontosan beidézte, illetve a felhívásból is kétséget kizáróan kitűnik.

Az ajánlatkérő arra hívta fel a kérelmezőt, hogy az ajánlati felhívás III.2.3. pontja M1 alkalmassági feltétele tekintetében igazolja az alkalmasságát új referencia nyilatkozatok/referenciaigazolások benyújtásával. A hiány tárgya a kérelmező alkalmasságának igazolása az M1 alkalmassági feltétel tekintetében, új referenciamunka igazolásával.

Kijelenthető, hogy ez a fajta hiány megjelölés és alkalmazás teljes körűen megfelel a Kbt. rendelkezéseinek és az alkalmasság igazolása körében folytatott hiánypótlási közbeszerzési joggyakorlatnak. Az ajánlatkérőknek a hiánypótlási felhívásai minden azon esetekben eszerint alakulnak, ha a konkrét eljárásban az ajánlattevő által az ajánlatban benyújtott referencianyilatkozatok, referencia-igazolások (bár formailag és tartalmilag nem hiányosak) valamely okból nem biztosítják az alkalmasság igazolását.

Ajánlatkérő rá kíván mutatni hangsúlyosan arra, hogy **sem a Kbt., sem az e vonatkozásban standard joggyakorlat alapján, hogy a hiánypótlási felhívásoknak nem előírt tartalmi eleme,** - szemben az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével és egyes ajánlatok érvénytelenné nyilvánításával – az **indokolás megadási kötelezettség, kizárólag a hiányt kell megjelölni és annak pótlására felhívni az érintett ajánlattevőt.**

Az ajánlatkérő számára a fentiek alapján nem érthető a kérelmezőnek a konkrét jogszabályi rendelkezés és konkrét alapelv megjelölése nélkül tett azon hivatkozása, hogy „ajánlatkérő kötelezettsége a feltárt hiány ajánlattevő számára értelmezhető megjelölése.” Az ajánlatkérő – mint bemutatásra került – a hiányt megjelölte.

Azzal természetesen lehet egyetérteni vagy vitatni, hogy fennáll-e a megjelölt hiány vagy sem, de ez nem érinti a hiánypótlási felhívás közbeszerzési eljárásjogi megfelelőségét. Az érdemi, tartalmi kérdésre külön pontban térünk ki. Szükséges ugyanakkor, hogy felhívjuk a kérelmező figyelmét arra, hogy a közbeszerzési eljárások jól elkülönülő szakaszaira tekintettel, jelenleg az **eljárás még a bírálati szakaszban tart** és ajánlatkérő a hiánypótlások, felhívások, árindokolások, tájékoztatások **benyújtását követően és azok összességének értékelése alapján dönt majd az ajánlatok érvényességéről,** majd választja ki az érvényes ajánlatok közül a bírálati szempontrendszer alapján a nyertes ajánlattevőt.

2.) **Az ajánlattevői alkalmasság igazolása más személy vagy szervezet kapacitására támaszkodás esetén**

Ajánlatkérő közbeszerzési jogi álláspontja szerint - az alábbi részletes indokokra tekintettel - **ellentétes** az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK **Irányelv** (továbbiakban: Irányelv) **műszaki és/vagy szakmai alkalmasságra vonatkozó 48. cikk (3) bekezdésével, a Kbt. 55.§ (5) és (6) bekezdése előírásával, a Kbt. 2.§ (1)–(3) bekezdésében meghatározott alapelvekkel és az ajánlatkérő számára elfogadhatatlan a kérelmezőnek azon** – az előzetes vitarendezési kérelme 2-3-4. oldalán – visszatérő jelleggel, többszörösen megismételt hivatkozása, mely szerint az ajánlattevő részére harmadik személy, mint kapacitást nyújtó szervezettel történő referencia alkalmasság igazolás esetén elegendő egy teljesen általános, konkrét tartalom nélküli, gyakorlatilag ellenőrizhetetlen, számon kérhetetlen nyilatkozat arról, hogy: „a szerződés teljesítéshez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a teljesítés során”, illetve „az igazolt referenciához kapcsolódó bármely releváns szakmai tapasztalat felhasználását biztosítja a teljesítés során”.

Ajánlatkérő elsődlegesen megjegyzi, hogy épp az ilyen jellegű általános nyilatkozatok tartalmi nem megfelelése (és a kapcsolódó további ajánlati hibák) miatt az ajánlatkérő 2013. június 20-án hiánypótlási felhívást, felvilágosítás kérését bocsátott ki. Ezen ajánlatkérői felhívás jogszerűségét a kérelmező nem vitatta, épp ellenkezőleg az előírt határidőre (2013. július 15-re) benyújtott hiánypótlásában megadta mind a saját maga, mind az érintett ALSTOM Transport SA tekintetében a tartalmi hiánypótlást.

Ajánlatkérő kötelezettsége a számára az uniós és hazai jogalkotó szervek által meghatározott kötelező keretek között megkövetelni, hogy ajánlattevő igazolja az alkalmasságát.

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás III.2.3. M1 pontja értelmében az ajánlattevői alkalmassági követelményként a következőket írta elő:

Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére:

M1. Ha ajánlattevő nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszaszámított három éves (36 hónap) időszakban összesen legalább 30 db, mindkét oldalán utasajtókkal rendelkező, új gyártású járműként a jelen eljárást megindító felhívás feladásától visszaszámított 36 hónapon belül leszállított és az EU-ban vagy az EFTA területén üzembe helyezési engedéllyel rendelkező, az utastéri állóhelyi alapterületen teljes mértékben alacsonypadlós közúti vasúti jármű* szállítására vonatkozó referenciával/referenciákkal, amely(ek) együttes értéke legalább nettó 35 millió EUR.

A Ganz-Skoda Közlekedési Zrt. ajánlata alapján rögzíthető, hogy maga az ajánlattevő Ganz-Skoda Közlekedési Zrt., de még a nevesített 10% feletti - a SKODA csoporthoz tartozó alvállalkozó társaságai sem mutattak be – e műszaki alkalmassági feltétellel összefüggésben - semmilyen igazolást teljesítésre.

Az uniós és hazai közbeszerzési szabályozás szigorún kötött keretek lehetővé teszi, hogy az ajánlattevő az alkalmasságát harmadik személy bevonásával is igazolhassa.

E jog az uniós jogfejlődés alapján fokozatosan alakult ki. Eredendően az anya-leány kapcsolat alapján ítélte – kötött feltételek mellett - megállapíthatónak az alkalmasságot, arra alapozva, hogy a 100% -os tulajdonosság és az ebből fakadó jogosultságok kellően biztosítani fogják a teljesítési képességet. A konkrét esetben a Ganz-Skoda Közlekedési Zrt. és az ALSTOM Transport SA között ilyen típusú kapcsolat nem áll fenn. Épp ellenkezőleg mindketten önálló gazdasági szereplői, általában versenytársai ugyanannak a beszerzési piacnak.

A jogfejlődés eredményként az Irányelv 48. cikk (3) bekezdése a következő rendelkezést tartalmazza:

„(3) Egy gazdasági szereplő szükség esetén és egy adott szerződés tekintetében egyéb szervezetek kapacitására is támaszkodhat, a velük fennálló kapcsolatának jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek **bizonyítania kell** az ajánlatkérő szerv számára, hogy **a szerződés teljesítéséhez ezek az erőforrások a rendelkezésére fognak állni**, például olyan módon, hogy bemutatja az említett szervezetek arra vonatkozó **kötelezettségvállalását**, hogy a szükséges erőforrásokat a gazdasági szereplő rendelkezésére bocsátják.”

Az Irányelv közvetlen hatállyal, alkalmazási kötelezettséggel rendelkezik Magyarországon, illetve jelen jármű beszerzés jelentős uniós támogatására tekintettel egyébként is egyértelmű, hogy az ajánlatkérő kizárólag abban az esetben fogadhatja a Ganz-Skoda Közlekedési Zrt. alkalmasságának igazolását, amennyiben kétséget kizáróan bizonyítja - „bizonyítani kell” írja elő az Irányelv -, a teljesítéséhez szükséges erőforrások az ALSTOM Transport SA részéről valóban rendelkezésre állnak.

Ajánlatkérő szerint a kérelmező által előadott konkrét tartalom nélküli nyilatkozat, vagy bármely releváns tapasztalok önmagukban elfogadhatatlanok.

Különösen jelen kiemelten magas értékű, nagy volumenű és hosszú távú járműszállítás esetében nem mellőzhető, hogy az ajánlattevő valóban bizonyítsa, hogy saját igazolt teljesítése hiányában is képes lesz az ajánlatkérő számára az előírt műszaki tartalomnak megfelelő minőségű, mennyiségű jármű szállítására.

Kijelenthető, hogy az Irányelvvvel azonos tartalmi követelményt támaszt a Kbt. A magyar Kbt. szabályozása, korábbi évek visszaélései miatt, azok megszüntetése érdekében részletesebb előírásokat határozott meg. A Kbt. releváns 55.§ (2)-(6) bekezdése rendelkezései a következők:

55.§ (2) Az alkalmassági követelményeket és az azoknak való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. Ennek során meg kell határozni, hogy az (1) bekezdésben foglaltak szerint **mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére.**

(3) Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

(4) Az előírt alkalmassági követelményeknek a közös **ajánlattevők** vagy közös részvételre jelentkezők **együttesen is megfelelhetnek**, illetve azon, az (1) bekezdés d) pontja szerint meghatározott követelményeknek, amelyek értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkoztathatóak a gazdasági szereplőkre, elegendő, ha közülük egy felel meg.

(5) Az előírt alkalmassági követelményeknek **az ajánlattevők** vagy részvételre jelentkezők **bármely más szervezet (vagy személy) kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül.** Ebben az esetben meg kell jelölni

az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével **azon alkalmassági követelményt** (követelményeket), melynek **igazolása érdekében az ajánlattevő** vagy részvételre jelentkező **ezen szervezet erőforrására (is) támaszkodik**. A kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet az előírt igazolási módokkal azonos módon köteles igazolni az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést, **továbbá köteles nyilatkozni, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.**

(6) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az alkalmasság igazolása során az (5) bekezdés szerint **más szervezet kapacitására a következő esetekben támaszkodhat:**

a) ha az alkalmasság igazolásakor bemutatott, más szervezet által **rendelkezésre bocsátott erőforrásokat** a szerződés teljesítése során **ténylegesen igénybe fogja venni** és **ennek módjáról nyilatkozik**, ilyen nyilatkozatnak tekintendő az is, **ha a szervezet alvállalkozóként** megjelölésre került, vagy

b) ha az alkalmassági követelmény **korábbi szállítások, szolgáltatások** vagy építési beruházások teljesítésére vonatkozik, az **ajánlattevő** (részvételre jelentkező) **nyilatkozik arról, hogy milyen módon vonja be a teljesítés során azt a szervezetet, amelynek adatait az alkalmasság igazolásához felhasználja, amely lehetővé teszi e más szervezet szakmai tapasztalatának felhasználását a szerződés teljesítése során,** vagy

c) a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolása során - az a) pontban foglaltakon túl - akkor is, ha az ajánlattevő (részvételre jelentkező) ajánlatában (részvételi jelentkezésében) benyújtja az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatát, amelyben e más szervezet az ajánlattevő fizetésektelensége esetére kezességet vállal az ajánlatkérő mindazon kárának megtérítésére, amely az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben érte, és amely más biztosítékok érvényesítésével nem térült meg.

A jogalkotó a követelmények meghatározását az alábbiakkal indokolta:

„Meggzűnik a sok kérdést felvető erőforrás nyújtó szervezet fogalma, a törvény általános jelleggel rögzíti, hogy az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők más szervezet kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. **A visszaélések elkerülése érdekében** ugyanakkor indokolt, hogy **olyan szervezet, amelynek a szerződés teljesítésével semmilyen kapcsolata nincs, ne vehessen részt az alkalmasság igazolásában.** A törvény szerint ezért amennyiben egy külső szervezet adatait olyan alkalmassági feltételek tekintetében használja fel az ajánlattevő, amelyeket a szerződés teljesítése során **nem tud ténylegesen igénybe venni (ilyenek különösen a beszámoló adatai vagy a múltban teljesített szerződéses referenciák), az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell arról, hogy hogyan veszi igénybe a referenciák által jelzett szakértelmet,** a pénzügyi és gazdasági alkalmasság körében pedig pénzügyi felelősséget kell vállalnia.” „A kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet az előírt igazolási módokkal azonos módon köteles igazolni az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést, továbbá köteles nyilatkozni, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. **Szükséges azonban rendelkezni arról, hogy olyan esetekben, amikor az alkalmasság igazolásához bemutatottakat az ajánlattevő a szerződés teljesítése során nem tudja ténylegesen**

igénybe venni (ilyen tulajdonképpen minden, a múltra vonatkozó feltétel előírása, különösen a beszámoló adatai vagy a teljesített szerződéses referenciák), a visszaélések elkerülése érdekében a jogszabály tartalmazzon olyan előírást, amely biztosítja, hogy a külső szervezet adatai valóban alátámasztják az ajánlattevő alkalmasságát. Referenciák esetén az előbbiekre figyelemmel az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell arról, hogy milyen módon vonja be a teljesítés során azt a szervezetet, amelynek adatait az alkalmasság igazolásához felhasználja, és a bevonás leírt módjának ténylegesen lehetővé kell tennie a szervezet szakmai tapasztalatának felhasználását a szerződés teljesítése során.”

Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint a hazai Kbt. szabályozás alapján is az jelenthető ki, hogy az ajánlattevői alkalmasság igazolás követelménye magában foglalja a bemutatási kötelezettségét: konkrétan milyen módon vonja be a kapacitást nyújtó szervezetet, és e konkrét mód lehetővé tegye e más szervezet szakmai tapasztalatának felhasználását a szerződés teljesítése során.

Valóban sem az Irányelv, sem a Kbt. nem tartalmaz konkrétabb, akár példalódzó jellegű felsorolást arra vonatkozóan, hogy mi minősíthető megfelelő bizonyításának a rendelkezésre állásnak az ajánlattevő részről, illetve, hogy milyen tartalmúnak kell lenni a konkrét kötelezettségvállalásoknak ahhoz, hogy lehetővé tegyék a szakmai tapasztalatok felhasználását. Ez azonban nem jelent felmentést a bizonyítás és konkrét kötelezettség vállalás alól. Ennek indoka, mint minden jogi szabályozás esetében annyi, hogy a jogi szabályozás általános szintje mellett a jogalkalmazó szervek (jelen esetben ajánlatkérők, ajánlattevők) kötelezettsége annak vizsgálata, hogy a Ganz-Skoda Közlekedési Zrt. ajánlatában és hiánypótlásában foglalt konkrét tényállási elemek megállapíthatóvá teszik-e, hogy megtörtént a bizonyítás a Ganz-Skoda Közlekedési Zrt. részéről.

Ajánlatkérő megállapította, hogy sajnálatos módon a kérelmező előzetes vitarendezési kérelméből kimaradt annak bemutatása és indokolása, hogy a kérelmező mely ténybeli elemek és jogi indokok alapján látja bizonyítottnak a teljesítéshez szükséges erőforrásoknak az ajánlatkérő rendelkezésre állását.

E vonatkozásban az ajánlatkérő a következőkre hívja fel a figyelmet.

A kérelmező által benyújtott hiánypótlás értelmében az ALSTOM Transport SA szakemberei olyan konzultációkon és tanácsadói megbeszéléseken vesznek részt melyek tárgya: az ajánlattevőnek a véges elemes számításai, kalkulációs modell analízise, kalkulációs technológiája, továbbá tanácsot adnak a villamosok végleges tervezésével kapcsolatban. A villamosok tervezését egyértelműen a Skoda Transportation a.s. végzi, az általuk elkészített és szignált jellegrajz került az ajánlat részeként benyújtásra. A kérelmező egyértelműen Skoda és nem ALSTOM villamost ajánlott meg.

Az ajánlatkérő e konkrét kérelmezői vállalásokat vetette össze az ajánlat felhívás III.2.3. M1 alkalmassági feltétel támasztása által megkövetelt alkalmassági feltétellel, teljesítési képességgel:

- a referencia alkalmassági követelmény nagy mennyiségű villamos jármű szerződészerű szállítására, üzembe helyezésére vonatkozik,
- a vállalat csak egy szegmensre, a tervezésre és annak is csak egyes szakterületeire, kifejezetten a 100%-os alacsonypadló műszaki követelménynek megfelelést kívánja biztosítani,
- még ezen részleges szakterület és konkrét műszaki követelmény tekintetében sem történt olyan vállalat, melyben a kapacitást nyújtó adna át saját szakértelmet, szaktudást, tapasztalatot, hanem azt, hogy Ganz-Skoda Közlekedési Zrt. ajánlattevő erre vonatkozó ajánlata, számításai tekintetében konzultáción, szakmai megbeszélésen vesz részt.

3.) Ajánlatkérő hiánypótlási felhívás tartalma

A kérelmező felveti, hogy az ajánlatkérő miért nem a már az ajánlatába vagy a hiánypótlásába/felvilágosításba becsatolt okiratok tartalmi hiányai miatt rendelt hiánypótlást.

Ajánlatkérő felhívja a kérelmező figyelmét a 2013. június 20-án kelt hiánypótlási felhívása 1. és különösen 4. pontjában foglaltakra. E pontok szerint:

„Az ajánlat 168-169. oldalán csatolt nyilatkozatában az Alstom Transport SA **nem nyilatkozott arra vonatkozóan, hogy az általa, mint az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet részéről milyen erőforrások és milyen módon állnak majd ténylegesen az ajánlattevő rendelkezésre a szerződés teljesítésének időtartama alatt, csak megismételte a jogi szabályozást, érdemi tájékoztatás, nyilatkozat nélkül.** E nyilatkozat alapján az Alstom Transport SA kötelezettségvállalásának tárgya, műszaki tartalma, helye, időtartama nem állapítható meg, emiatt az sem állapítható meg, hogy a szerződés teljesítésének időtartama alatt rendelkezésre állnak. **Kérjük, csatolja az Alstom Transport SA, mint kapacitásnyújtó szervezet cégszerűen aláírt érdemi, tartalmi kötelezettségvállalási nyilatkozatát.**”

„Az ajánlat 16. oldalán csatolt, a Kbt. 55.§ (6) bekezdése szerinti nyilatkozatában az ajánlattevő úgy nyilatkozott, hogy az Alstom Transport SA alvállalkozó szakmai tapasztalatát az általa megajánlott villamos-jármű tervezésében, kialakításában kívánja bevonni, felhasználni.

Az ajánlat 14-15. oldalán csatolt nyilatkozatában az ajánlattevő a Kbt. 40. § (1) bekezdés a) pontja tekintetében a villamos jármű tervezését és kialakítását nem jelölte meg olyan részként, amelynek a teljesítéséhez az ajánlattevő alvállalkozót kíván igénybe venni.

Az ajánlattevő az ajánlata 173-202 oldalán nyújtotta be a műszaki ajánlatát, annak mellékleteit képező tervdokumentációkat. Minden egyes dokumentum azonos készítői

jelöléseket tartalmaz: SKODA TRANSPORTATION a.s., készítette: Martin Sedina, jóváhagyta: Ladislav Müller.

Kérjük, hogy az ajánlattevő az ajánlata nem egyértelműségét, ellentmondásosságát a fentiek, különösen a tervezés, kialakítás tekintetében oldja fel.

Kérjük az ajánlattevő ajánlata nem egyértelműségét olyan vonatkozásban is oldja fel a beszerzés tárgyára és az ajánlati felhívás III.2.3. M1. pontjában meghatározott alkalmassági feltételre tekintettel, hogy a villamos-jármű tervezésébe, kialakításába való bevonás miként biztosíthatja **az ajánlattevő alkalmasságát a szerződés teljesítésére.**

Amennyiben szükséges **csatolja a megfelelő tartalmú nyilatkozatát az alvállalkozókról és az alkalmasság igazolására igénybe vett más szervezetekről (ajánlati dokumentáció 7/a. számú melléklet), cégszerűen aláírva, továbbá nyilatkozatát az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetekről (7/c. számú melléklet) összhangban.**”

Az ajánlatkérő szerint a fenti idézetek rámutatnak arra, hogy ajánlatkérő maximálisan igyekezett a kérelmező által benyújtott többszörösen ellentmondásos ajánlat minden hibájának a kiküszöbölésére lehetőséget biztosítani.

A Kbt. 67.§ (5) bekezdése tiltja a kétszeres hiánypótlást, nevezetesen, hogy azon ajánlati tartalmi hiba kiküszöbölésére az ajánlatkérő ismételten felhívja az ajánlattevőt.

Jelen esetben a kérelmező az előírt 2013. július 15-i hiánypótlási határidőre benyújtott hiánypótlásába becsatolt egy teljesen új és cégszerűen aláírt nyilatkozatot mind az ALSTOM Transport SA kapacitást nyújtó szervezettől, mind saját magától. Mindkét cégszerű nyilatkozatban egyértelműen rögzítésre került, hogy melyek az alkalmasság igazolásával összefüggésben a konkrét tartalmi elemek. Erre tekintettel – a kétszeres pótlás tilalmán túl – az is megállapítható hogy maguk ezek a nyilatkozatok tartalmilag nem hiányosak, mert vállalások megadásra kerültek. Így a nyilatkozatok tekintetében hiánypótlásra ténybeli és jogi alapot adó körülmény, ok nem áll fenn, mivel azok tartalmilag nem hiányosak, hanem a nyilatkozatok megfelelőségét kell értékelni.

Ajánlatkérő a fentiekre tekintettel azon hiány tekintetében állította össze a hiánypótlási felhívását, mely hiány a kérelmező ajánlata, hiánypótlása/felvilágosítása alapján vált egyértelműen megállapíthatóvá és amely eddig még nem képezte hiánypótlás tárgyát: az ajánlattevő igazolja az alkalmasságát az ajánlati felhívás III.2.3.M.1. alkalmassági feltétele tekintetében, mert a nem megfelelő kötelezettségvállalások miatt az alkalmassága nem állapítható meg.

4.) Összegzés

Ajánlatkérő megítélése szerint a kérelmező által sérelmezett hiánypótlási felhívási pont meghatározásakor teljes körűen betartotta a Kbt. konkrét tételes jogi rendelkezéseit.

Jogi álláspontunk szerint, ezen túlmenően ez felel meg a Kbt. 2.§ (1)-(3) bekezdésében meghatározott alapvető követelményeknek is: a verseny tisztaságának, az esélyegyenlőségnek, az egyenlő bánásmódnak és a rendeltetésszerű joggyakorlásnak.

A Kbt. szabályozása a 3.§ értelmében kógens, továbbá előírja, hogy a 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.

Az ajánlatkérő, mint felelős közpénzfelhasználó az alkalmassági feltételeit arra tekintettel határozta meg, hogy a konkrét villamos jármű beszerzés teljesítésére **alkalmas ajánlattevők kerüljenek kiválasztásra. Ez biztosíthatja egyben a kiemelten magas összegű uniós támogatás jogszerű és megalapozott felhasználását is.**

A verseny tisztasága, az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség érdekében azonos alkalmassági feltételeket kell teljesíteni valamennyi ajánlattevőnek, felmentés, kivétel nélkül, enyhébb megítélés alá egyik ajánlattevő sem eshet.

Jelen esetben a Ganz-Skoda Közlekedési Zrt. ajánlattevő, sem az ajánlatában, sem az első hiánypótlásban/ felvilágosításában nem igazolta az uniós Irányelv és magyar Kbt. előírásainak megfelelően alkalmasságát a szerződés teljesítésére az M1 alkalmassági feltétel tekintetében. Ajánlatkérő nem tekinthet el az előírt alkalmasságnak az igazolásától, mert ez azt jelentené, hogy olyan ajánlattevő kaphatna szerződéskötési és teljesítési jogot (a többi feltétel teljesítése és összességben legelőnyösebb ajánlat esetén), amely ajánlattevő tekintetében a teljesítési képesség nem igazolt. Emiatt ajánlatkérő számára szükséges volt, hogy a támadott felhívásban – hasonlóan a többi ajánlattevővel – a Ganz-Skoda Közlekedési Zrt-től is megkövetelje a jogszabályok szerinti alkalmasság igazolást.

Ajánlatkérő kéri a fentiekben adott indokai és válasza elfogadását.

Budapest, 2013. augusztus 6.

Üdvözlettel:

Ignác Gergely
beszerzési és közbeszerzési vezető