

Név: Dr. Szterényi Sándor részére

Budapest, 2014.04.22.
Ügyintéző.
Hiv. szám: TED 2013/S 241-
418875

Cím: Szterényi Ügyvédi Iroda
1011 Budapest, Fő u. 14-18.
„A” lépcsőház, VII. emelet

Tárgy: Előzetes vitarendezési
kérelem

Tel: +36 1 457-80-40
Fax: +36 1 457-80-40
sandor.szterenyi@szterenyi.com

Tisztelt Ajánlatkérő!

A Siemens Zrt. (1143 Budapest, Gizella u. 51-57.) és a Rampini Carlo S.P.A (székhelye: Via Dell'Industria 11 – 06065 Passignano Sul Trasimeno, Olaszország) közös részvételre jelentkezők részvételi jelentkezést nyújtottak be a „*Elektromos midi autóbuszok beszerzése és a töltési infrastruktúra kialakítása szállítási szerződés keretén belül*” (TED 2013/S 241-418875) tárgyban kiírt, közösségi hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos közbeszerzési eljárásban.

A 2014. április 16-án végzett iratbetekintés során észleltekkkel kapcsolatban megjelölt közös részvételre jelentkező képviselőjében, a közbeszerzésekről szóló 2011 évi CVIII. törvény (a továbbiakban: „Kbt.”) **79 §. (1) bekezdés a) pontjában foglaltak alapján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtunk be az alábbiak szerint:**

A) ELEKTROBUSZ Konzorcium

Ganz Tram Járműipari Kft. (6726 Szeged, Tambura u. 14.) (konzorciumvezető)

Solaris Bus & Coach SA (Bolechow-Osiedle, 62-005 Owinska, Obornicka 46)

Részvételre jelentkező jelentkezése 9. oldalán a Kbt. 40. § (1) bek.) a) pontja szerinti nyilatkozatban az alábbiakat tüntetni fel: elektromos berendezés szállítása, töltési infrastruktúra kiépítése. Ugyanezen két részt a 10% feletti alvállalkozó teljesítési részeként jelöli meg, ugyancsak a jelentkezés 9. oldalán lévő nyilatkozatban. Ezt követően Ajánlatkérő hiánypótlásban kérte (16 pont) hogy Részvételre jelentkező a 126.-127. oldalon becsatolt nyilatkozatának a) pontját a részvételi jelentkezés 9. oldalán becsatolt nyilatkozattal összhangban töltsse ki

Részvételre jelentkező a hiánypótlásának 65-66. oldalán az alábbiakat szerepelteti a hiánypótló nyilatkozatában: elektromos berendezések szállítása, elektromos hajtásrendszer szállítása, műszaki segítségnyújtás

Következtetés: a fenti két adattartalom nem egyezik meg egymással, azaz részvételre jelentkező nem teljesítette a hiánypótlási felhívás 16. pontjában Ajánlatkérő által előírtakat, így részvételre jelentkezése a Kbt. 74. §. (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.

B) MABI-BUS Kft. (1165 Budapest, Újszász u. 45.)

1. A 40 (1) bek. a) pontja szerinti nyilatkozatban az alábbiak kerültek feltüntetésre járműtest készítése, akkumulátor, hajtásrendszer. Ezen felsorolásból nem derül ki, hogy pontosan milyen tevékenységet takar, illetve megfelel-e az alvállalkozói tevékenység Kbt. 4 §. 2.pontja szerinti definíciójának, vagy a Kbt. 4 § 2.pont a), b) vagy c) pontja szerinti kivételek közé tartozik (Pl. akkumulátor szállítása – kivétel, akkumulátor beszerelése - alvállalkozói tevékenység)
2. Részvételi jelentkezés 70. oldalán, és a hiánypótlás 22. oldalán benyújtott Kbt 55. §. (5) bekezdése szerinti nyilatkozatban nem kerül a részvételi felhívásban megadottnak megfelelően megbontásra a referencia a) és b) pontra, így nem derül ki egyértelműen, hogy mely referencia követelményt igazolja a kapacitás szervezet
3. Részvételi jelentkezés 73 oldalán benyújtott 19. számú mellékletben (Nyilatkozat a Kbt. 55 § (5) bekezdés tekintetében) a bevont kapacitás szervezet arra nézve nyilatkozik, hogy mind a P/1, mind pedig az M/1 alkalmassági szempontra bevonásra került A bevont kapacitás szervezet valójában az M/1 alkalmassági szempontra vonatkozóan került bevonásra, így a nyilatkozat nem volt elfogadható az ajánlatkérő részéről.
- 4 A hiánypótlás 2. pontjában kért, PVI SAS kapacitást nyújtó szervezet vonatkozásában hiánypótlás keretében benyújtott aláírási címpéldányon lévő közjegyzői hitelesítés kizárólag francia nyelven került benyújtásra, magyar fordítás nincs a dokumentumon.

Következtetés: Részvételre jelentkező a 4. pont tekintetében nem teljesítette a hiánypótlási felhívásban Ajánlatkérő által előírtakat, továbbá részvételre jelentkezése nem felel meg a Kbt. előírásainak, így részvételi jelentkezése a Kbt 74. §. (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen

C) evopro Bus Kft. (1116 Budapest, Hauszmann Alajos u. 2.)

1. A Kbt. 40 (1) bek. a) pontja szerinti nyilatkozatban, a jelentkezés 7 oldalán az alábbiak kerültek feltüntetésre: elektromos hajtás, energiatároló rendszer, jármű összeszerelés. Ezen felsorolásból nem derül ki, hogy pontosan milyen tevékenységet takar, illetve megfelel-e az alvállalkozói tevékenység Kbt 4 §. 2.pontja szerinti definíciójának, vagy a Kbt 4 § 2.pont a), b) vagy c) pontja szerinti kivételek közé tartozik (Pl energiatároló rendszer szállítása – kivétel, energiatároló rendszer beszerelése - alvállalkozói tevékenység)
2. A hiánypótlás 21-22 oldalán benyújtott, a PVI SAS kapacitást nyújtó szervezetre vonatkozóan szerepeltetett aláírási címpéldányon lévő közjegyzői hitelesítés kizárólag francia nyelven került benyújtásra, magyar fordítás nincs a dokumentumon
3. Ajánlatkérő az 1. számú hiánypótlás 3. pontjában kifejezetten előírta, hogy amennyiben az evopro Informatikai és Automatizálási Kft kapacitás szervezatként kerül bevonásra, részvételre jelentkező csatolja a kapacitás szervezet nyilatkozatát arról, hogy a szerződés teljesítéséhez a szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt (vö. 19 számú melléklet) Részvételre jelentkező az 1. számú hiánypótlási felhívásra benyújtott hiánypótlásában (9. oldal) egyértelműen megjelöli, hogy az evopro Informatikai és Automatizálási Kft a P/1 alkalmassági szempont tekintetében kapacitás szervezatként kívánja igénybe venni Ennek ellenére, a hiánypótlási felhívásban megjelölt kötelezettségét a 19. számú melléklet benyújtására vonatkozóan nem teljesíti, ilyen nyilatkozat az 1. számú hiánypótlásban egyáltalán nem szerepel.
Az Ajánlatkérő által kibocsátott 2 számú hiánypótlás 1. pontjában ismételtlen kéri a 19. számú melléklet csatolását a P/1 és már a P/2 alkalmassági szempontra vonatkozóan is, amely melléklet csak a 2. számú hiánypótlásban került részvételre jelentkező által csatolásra. Ajánlatkérő ezzel megszegte a Kbt. 67. §. (5) bekezdésében meghatározott kétszeres hiánypótlás tilalmát, tekintettel arra, hogy a kapacitás szervezet nyilatkozata a P/1 pont vonatkozásában nem változott a 2. hiánypótlásban az 1 hiánypótláshoz képest sem, azaz egyértelműen ugyanazon nyilatkozat kétszeri alkalommal történő hiánypótlása történt Ajánlatkérő második alkalommal nem volt jogosult e nyilatkozat tekintetében a hiánypótlás elrendelésére, a részvételre jelentkezést a Kbt. 74. §. (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelené kellett volna nyilvánítania.

4. 2014. április 9-én a részvételre jelentkező saját nyilatkozatot küldött ajánlattevő részére arra vonatkozóan, hogy részvételi jelentkezésében benyújtott PVI SAS kapacitás szervezet által igazolt referenciában az autóbusz leszállításának helye és ideje elírásra került. Ajánlatkérő a nyilatkozatot elfogadta, egyéb eljárási cselekményt nem foganatosított. A referenciára vonatkozó nyilatkozat a részvételi jelentkezésben a PVI SAS nyilatkozata volt, így arra vonatkozó javítást is kizárólag a PVI SAS bocsáthatott volna ki, illetve ajánlatkérő csak a PVI SAS nyilatkozatát fogadhatta volna el e tekintetben, a részvételre jelentkezőjét nem. Ajánlatkérő egyrészt a Kbt. 67 § (1) bekezdésébe ütköző módon, nem megfelelően bírálata el az ajánlatokat, tekintettel arra, hogy hivatalos tudomása volt arról, hogy milyen adatokkal bír a referencia (A MABI-BUS Kft. ugyanezen referenciát nyújtotta be, így ajánlatkérőnek kötelessége lett volna az ugyanazon eljárásban, két részvételi jelentkezésben is szereplő, de tárgyát tekintve azonos referencia adatait összevetni, és az eltérés észlelését követően a felmerült ellentmondásra rákérdezni, ez azonban nem történt meg.)
- Másrészt - tekintettel arra, hogy részvételre jelentkező az 1. számú hiánypótlás alkalmával már kapott hiánypótlási felszólítást a referenciákra vonatkozó dokumentumok megfelelő tartalommal történő csatolására vonatkozóan – és tekintettel arra is, hogy részvételre jelentkező a hiánypótlási határidőben nem megfelelő tartalmú referenciát csatolt, amit a 2. számú hiánypótlási határidőben valós tartalommal, de ismételtelen nem a részvételi felhívásban és dokumentációban előírt formában csatolt be, a Kbt. 67 §. (5) bekezdése, és a Kbt. 2. § (3) bekezdése alapján ajánlatkérőnek a Kbt. 74. §. (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek kellett volna a részvételi jelentkezést nyilvánítania.
5. A részvételi jelentkezésben az ajánlatkérő által kiadott tartalmú 17. sz. melléklet nem szerepelt. Az 1. sz. hiánypótlásban már szerepel a 17. számú melléklet oly módon, hogy az evopro Informatikai és Automatizálási Kft. kapacitás szervezet a P/1-re, míg a PVI SAS kapacitás szervezet az M/1 alkalmassági feltételre került bevonásra, ugyanezen nyilatkozat a) pontja a PVI SAS tekintetében kitöltésre került, azonban a b) és c) pont kihúzásra kerül annak ellenére, hogy az evopro Informatikai és Automatizálási Kft. tekintetében a c) pont egyértelműen releváns. A 2. sz. hiánypótlásban az evopro Informatikai és Automatizálási Kft. a P/1 és a P/2 alkalmassági feltételre is bevonásra került, míg a PVI SAS az M/1 alkalmassági feltételre került bevonásra. Ugyanezen nyilatkozat a) pontja a PVI SAS tekintetében kitöltésre került, azonban a b) és c) pont kihúzásra kerül annak ellenére, hogy az evopro Informatikai és Automatizálási Kft. tekintetében a c) pont egyértelműen releváns. Ajánlatkérő az 1. számú hiánypótlási felhívás 3. pontjában előírta a „megfelelő tartalommal, teljes körűen kitöltött, cégszerűen aláírt nyilatkozatot a Kbt. 55. § (5) bekezdés tekintetében

(17. melléklet)”. Ajánlatkérő a 2 számú hiánypótlási felhívás 3. pontjában, a 4 oldal első francia bekezdésében ismét kérte a „megfelelő tartalommal, teljes körűen kitöltött, a részvételre jelentkező által cégszerűen aláírt nyilatkozatot a Kbt 55. §. (5) bekezdés tekintetében (Kiegészítő Iratok 17. melléklet)”. Részvételre jelentkező mindkét alkalommal rosszul kitöltve nyújtotta be a 17. számú mellékletet (mindkét nyilatkozatban a c) pont kihúzásra került) amelyet ajánlatkérő elfogadott. Ezzel megszegte egyrészt a Kbt. 67 § (5) bekezdését, továbbá ajánlatkérőnek a Kbt. 74. §. (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné kellett volna a részvételi jelentkezést nyilvánítania.

Következtetés: A részvételre jelentkezés a Kbt 74. §. (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.

D) A Kbt. 28 §. (2) bekezdésében megfogalmazott bejelentési kötelezettség teljesítése

Kérelmező az iratbetekintés során a MABI-BUS Kft. és az evopro Bus Kft. részvételi jelentkezésével kapcsolatban tapasztaltakra vonatkozóan az alábbiakat kívánja előadni:

A Kbt vonatkozó rendelkezései értelmében:

28. § (1) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban - részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében

a) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen,

b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt,

c) más ajánlatot benyújtó ajánlattevő, illetve más részvételi jelentkezést benyújtó részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [55 § (5) bekezdés].

(2) Amennyiben az ajánlatkérő az általa lefolytatott eljárás során, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a, vagy az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt - a Tptv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint - jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.

Ezen rendelkezések a nyilvánvaló jogsértés észlelése, illetve annak alapos okkal való feltételezése körében állapítanak meg eljárási kötelezettséget ajánlatkérő részére. A Kbt. rendelkezései a Gazdasági Versenyhivatalnak való bejelentést teszik ajánlatkérő kötelezettségévé – a törvény és indokolása továbbá egyértelműsíti, hogy a bejelentésre nem a

Kbt., hanem a Tptv szabályai az irányadóak. A tényleges vizsgálatot a hatáskörrel rendelkező GVH folytatja le.

Fentiek alapján a Döntőbizottság joggyakorlata alapján ajánlatkérő alapelvi rendelkezésekbe ütköző magatartása megállapításra kerülhet, amennyiben alapos gyanú ellenére ajánlatkérő nem teljesíti bejelentési kötelezettségét.

E körben különösen vizsgálандóak a Tptv. rendelkezései:

11. § (1) Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

A 2003. évi CXXIX. törvény 2011. december 31-ig hatályban lévő rendelkezései (mely időpontban és azóta is változatlanul irányadóak a Tptv fent hivatkozott rendelkezései) meghatározták azt a kört, mely esetekben feltételezheti alapos okkal ajánlatkérő a Tptv 11. §-ának megsértését.

Így e körben meghatározta [20/A. § (2) bek. b) pont]:

„b) a közbeszerzési eljárásban legalább két ajánlattevő egymásban tulajdoni részesedéssel rendelkezik, vagy legalább két ajánlattevőben azonos személy vagy szervezet rendelkezik tulajdoni részesedéssel;”

Abban az esetben pedig, amennyiben ezen törvényi tényállások bekövetkezte ellenére ajánlatkérő mellőzte a bejelentés megtételét, ennek elmulasztására tekintettel a KDB megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. rendelkezéseit.

Bár a Tptv rendelkezései továbbra is irányadóak, megállapítható, hogy a hatályos Kbt. a fentiek szerinti felsorolást nem vette át a korábban irányadó és hatályos jogszabály-szövegből.

A fentiek szerinti összefonódás ugyanakkor az érintett részvételre jelentkezők esetében megállapítható, tekintettel az alábbiakra:

- evoproBus Kft. képviselője Mészáros Csaba, ezen túlmenően pedig tagja a CSM Holding Kft. (melynek egyedüli tagja az az evopro Holding Zrt, melynek részvényese Mészáros Csaba)

- MABI-BUS Kft. tagja pedig az az evoline Informatika Kft., akinek tagja többek között a már fentiekben is hivatkozott CSM Holding Kft. (amelynek tulajdonosi struktúrája pedig értelemszerűen a fentiek szerinti)

A Döntőbizottság joggyakorlata alapján ajánlatkérő a Kbt. 2 § (1) bekezdésében meghatározott alapvető rendelkezésekbe utkozó magatartása megállapítható, amennyiben annak ellenére nem teljesíti bejelentési kötelezettségét, hogy alapos okkal feltételezhető a jogszabályi rendelkezések megsértése. E körben – a tulajdonosi struktúra összefonódásán kívül – az iratbetekintés során az is megállapítást nyert, hogy a két részvételi jelentkezés szinte teljesen azonos külalakú, azonos kapacitás szervezetet jelöl meg, azonos referenciákat használ, azaz a tulajdonosi struktúra összefonódásán kívül arra vonatkozóan is alapos gyanú áll fenn, hogy a két részvételi jelentkezést azonos személy vagy személyek állították össze.

Következtetés: Ajánlatkérőnek a Kbt. 28 §. (2) bekezdése alapján bejelentési kötelezettsége áll fenn a GVH felé.

A fentiek alapján kérjük a T. Ajánlatkérőt, hogy a jelen vitarendezési kérelemben foglaltaknak megfelelően eljárni szíveskedjen.

Tisztelettel:

Siemens Termelő, Szolgáltató és Kereskedelmi Zártkörűen Működő Részvénytársaság, a közös ajánlattevők képviselőjeként



.....
Dr. Ludvig László



.....
Verner Attila