

Szám: BMSK-VII-003/0043/2015**Tárgy:** előzetes vitarendezés**Ügyintéző:** Markek Viktor**Telefon:** 471-4159**Fax:** 471-4290

«Cégvezető_neve»

részére

«cégnév»

«Székhely»

Fax: «Fax_száma»**E-mail:** «Email_címe»**Tisztelt Ajánlattevő!**

Az Európai Unió hivatalos lapjában 2015/S 123-224463 számon közzétett, a „**NEMZETI KÉZILABDA AKADÉMIA - Szállás és kiszolgáló épületek átalakítása, felújítása és új portaépület építése**” tárgyú uniós értékhatárt elérő nyílt közbeszerzési eljárással kapcsolatban 2015. szeptember 03. napján előzetes vitarendezési kérelem érkezett. Az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal kapcsolatban, az Ajánlatkérő Nemzeti Sportközpontok megbízásából, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény („Kbt.”) 79. § (3) bekezdésében foglalt határidőn belül – a kérelem benyújtásával egyező módon – a következő választ adjuk.

A Kérelmező által benyújtott előzetes vitarendezési kérelem tartalma:**„Álláspontunk szerint ajánlatkérő döntése az alábbi indokok alapján jogsértő:**

1. Nem vitatott, (lásd Ajánlati dokumentáció 14. oldal), hogy a jelen közbeszerzési eljárással érintett kivitelezési feladatok ellenszolgáltatását, a nettó vállalkozói díjat, átalányáron kellett megadni. A nettó vállalkozói díj = egy egyösszegű átalánydíj.
2. A munkaeredményért járó ellenszolgáltatás – a vállalkozói díj – a vállalkozási szerződés lényeges tartalmi kelléke.
3. A vállalkozói díjban való megállapodás történhet többféle módon is. A díj mértékében a felek a piaci viszonyok figyelembevételével szabadon állapodhatnak meg. A vállalkozói díj meghatározott akkor, ha a szerződés pontosan tartalmazza a szolgáltatásért fizetendő pénzügyi ellenszolgáltatás összegét, de ezen kívül minden más olyan esetben is, amikor a vállalkozási szerződés – akár a felek ráutaló magatartása

folytán – olyan kikötést tartalmaz, amelynek folytán a díj a teljesítéskor kiszámolható. Elfogadható, ha a felek akár a teljesítéskor irányadó piaci árban, vagy az adott szakmában szokásos díj fizetésében állapodnak meg (**Legfelsőbb Bíróság GK 68. számú állásfoglalás**).

4. Általános elv, amennyiben a felek a vállalkozói díjat a szerződés megkötésekor egyértelműen meghatározták, utóbb attól a vállalkozó nem térhet el és – a szerződés eredményes megtámadása hiányában – csak a szerződésben kikötött díjat követelheti. Általában közömbös, hogy a munkaeredmény eléréséhez szükséges költségeket, a tevékenysége nagyságrendjét helyesen mérte-e fel, ennek kockázata ugyanis a vállalkozót terheli. Főszabályként nincs arra mód, hogy a vállalkozó a szerződésben kikötött díj helyett, illetve afölött többszolgáltatásokra hivatkozva további díjat követeljen. **A vállalkozó a szerződésben meghatározott díjért mindazokat a szolgáltatásokat köteles nyújtani, amelyek a szerződésszerű teljesítéshez, a megrendelt mű rendeltetésszerű használatának biztosításához szükségesek.**
5. Az építési (kivitelezési) szerződésben a felek a vállalkozói díjat általában kétféle módon határozhatják meg: egy összegben átalánydíj formájában, vagy utólagos tételes elszámolásra utalással.
6. Az építési (kivitelezési) szerződésben a vállalkozó nem általában valamilyen építmény, hanem konkrétan, **előzetesen megtervezett építmény elkészítését vállalja, a szolgáltatása a tervdokumentáció kivitelezésében áll.** A tervdokumentációnak az a funkciója, hogy lerajzolja (tervdrajz) és szövegesen is leírja (műszaki leírás) az építmény vagy más hasonló munkaeredmény megjelenését, külső és belső tulajdonságait és azt is, hogy a létesítményt szakmai szempontból hogyan kell megvalósítani, milyen technológiai lépéseket kell megtenni, milyen anyagokat kell beépíteni, stb. Mivel a felek a vállalkozási szerződésben a vállalkozó szolgáltatását műszaki, kiviteli tervekre utalással határozzák meg, a vállalkozó kötelezettségének műszaki tartalmát a szerződés részét képező terv határozza meg. A műszaki terv lényegében egyúttal a megrendelő utasítását is jelenti, ezért a kivitelezőt terheli a terv megvizsgálásának kötelezettsége is. **A vállalkozó kivitelezési kötelezettsége a műszaki terv megvalósítására vonatkozik, ahogyan a jelen közbeszerzési eljárásban is rögzítette ajánlatkérő a vállalkozói szerződés tervezet 2.4 pontjában:**

2.4 A Létesítmény kivitelezéséhez szükséges építési engedélyezési tervdokumentációt és a kivitelezési tervdokumentációt a Megrendelő biztosítja. A Felek rögzítik, hogy a Megrendelő a Létesítményre vonatkozó jogerős építési engedélyt a Közbeszerzési Eljárás megindításakor már megszerezte. Az építési engedélyezési dokumentáció, a jogerős építési engedély és a kiviteli tervdokumentáció a Közbeszerzési Eljárás ajánlati dokumentációjának részét képezték, a Felek a jelen szerződést annak ismeretében kötik meg. A kivitelezési feladatot mindenkor az építési engedély folyamatos betartásával és a kivitelezési tervdokumentáció tartalmának megfelelően kell teljesíteni.

7. Az átalánydíjon tett ajánlat esetén a költségvetés előirányzott tételei másodlagos jelentőségűvé válnak, és így nem szolgálnak alapul a munka megítéléséhez. (Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégium 1/2006. (XI. 30.) számú kollégiumi ajánlása)

Tisztelt Ajánlatkérő!

Mindezen előzmények tükrében az alábbiakat szögezhetjük le:

A jelen közbeszerzési eljárásban az árazott költségvetés benyújtása, az átalányárra tekintettel nem befolyásolja:

- sem a beszerzés tárgyát, mert a beszerzés tárgyát a tervdokumentáció határozza meg,
- sem az ajánlati árat, mert az ajánlat elbírálásra kerülő tartalmi elemeire áll be az ajánlati kötöttség,
- nem befolyásolja az egyes tételsorok értékét, tartalmát, mert azokat pedig akár a hiánypótlás során benyújtott teljes költségvetés alapján vizsgálhatja ajánlatkérő.

Úgy véljük, előzőekre tekintettel a beszerzés tárgyát és az ajánlati árat nem a tételes költségvetés megléte vagy hiánya határozza meg, így annak be nem nyújtása értelem szerűen nem is idézhet elő a Kbt. által tilalmazott módosítást az ajánlatban.

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződést a tervek alapján az abban foglalt valamennyi ágazati tervdokumentáció valamennyi tervszelvényének alapján, a tervekben meghatározott kivitelezői feladatok tekintetében kell teljesíteni átalányáras szerződés esetén, függetlenül attól, hogy milyen tételeket tartalmazott a költségvetés.

A költségvetésnek így sem közbeszerzési jogi, sem a szerződés teljesítése során alkalmazandó polgári jogi szabályok és rendelkezések alapján nincs és nem is lehet korlátozó szerepe.

Előzőekre tekintettel kérjük, szíveskedjenek vitarendezési kérelmünk alapján

**az ajánlatunk érvénytelenségére vonatkozó döntést visszavonni
és ajánlatunkat érdemben elbírálni.”**

Ajánlatkérő álláspontja az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal kapcsolatban:

Az alábbi indokok alapján Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakat teljes terjedelmében elutasítja.

„Az ajánlati felhívás VI.3) További információk pont 3.) alpontja az alábbiakat határozza meg:

„Az ajánlatot magyar nyelven, 1 eredeti papír alapú példányban kell benyújtani a BMSK Zrt., 1146 Budapest, Hermina út 49. I. em. 117 sz. iroda címen. Az ajánlatot 1 példányban elektronikus adathordozón is be kell nyújtani (jelszó nélkül olvasható, de nem módosítható .PDF, vagy azzal egyenértékű fájl formátumban, valamint az árazott tételes költségvetést az ajánlatkérő által kiadott .xls formátumban is a költségvetés ajánlatkérő általi ellenőrzése céljából). Az ajánlathoz csatolni kell ajánlattevő cégszerűen aláírt nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy az elektronikus példány az ajánlat eredeti papír alapú példányával mindenben megegyezik és jelszóvédelemmel nincs ellátva. Amennyiben az ajánlat papír alapú példánya és az elektronikus példánya között eltérés van, a papír alapú példány az irányadó. A

csomagoláson fel kell tüntetni az eljárás tárgyát, valamint – „Az ajánlattételi határidőig nem bontható fel!” megjegyzést.”

Az ajánlati felhívás VI.3) További információk pont 4.) alpontja – többek között – az alábbiakat határozza meg:

„Ajánlattevőnek az ajánlatában csatolnia kell a műszaki – szakmai ajánlata részeként:

– a fenntarthatósági tervet (2. bírálati részszerzőpont);

– az árazott tételes költségvetést az ajánlatkérő által kiadott formában, (az ajánlatkérő által kiadott árazatlan költségvetést köteles ajánlattevő kitöltve ajánlatába becsatolni).”

Ajánlattevő ajánlatában nem csatolta be az ajánlat felolvasólapján szereplő „Nettó vállalkozói díj” bírálati részszerzőpont alapjául szolgáló, a szakmai ajánlat részét képező árazott tételes költségvetést sem papír alapon, sem elektronikus adathordozón.

A „Nettó vállalkozói díj” bírálati részszerzőpont alapjául szolgáló, a szakmai ajánlat részét képező tételes árajánlat körében hiánypótlásra a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontja alapján nincs lehetőség, tekintettel arra, hogy a költségvetés hiánya mint egész, egyben mindazoknak a műszaki, szakmai alapadatoknak a hiányát is jelenti, amelyekből a „Nettó vállalkozói díj” bírálati részszerzőpont szerinti egy adat alátámasztható lenne. Az ajánlatban közölt adat mögül hiányzó összes alapadat egyben azt jelenti, hogy **az ajánlat olyan jelentős, nem egyedi részletkérdésre vonatkozó hibában szenved, ami a Kbt. 67. § (8) bekezdés szerint sem orvosolható.**

A Kérelmező a szakmai ajánlat részeként csatolandó árazatlan költségvetés fontosságát jelentősen alábecsüli. Az árazott költségvetés ajánlattevő általi benyújtása nem csak annak érdekében szükséges, hogy a felek megállapodhassanak abban, hogy az általuk kötött, vagy kötendő kivitelezési szerződés átalányáras, vagy tételes elszámolású. Ajánlatkérőnek, mint költségvetési forrásokkal felelősen gazdálkodó szervezetnek, nem csak az ajánlattevő ajánlati árát kell ismernie, hanem annak a műszaki tartalmát is, amelyet viszont az árazott költségvetés testesít meg. Az árazott költségvetés tartalmazza a tételeket, mennyiségeket, továbbá az ezekhez kapcsolódó díj és anyag költségeket.

Kérelmező több bírósági ítéletre is hivatkozik az előzetes vitarendezési kérelmében. E körben fontos leszögezni, hogy a felhívott bírósági ítéletek közvetett és közvetlen tárgya sem közbeszerzési eljárásban történő hiánypótlás biztosítására irányul, hanem az átalányáras, illetve a tételes elszámolású kivitelezési szerződésekkel kapcsolatos díjfizetési kötelezettségekre. A Kérelmező érvelése nincs összhangban az ajánlatkérői döntéssel.

Kérelmező álláspontjával ellentétben az árazott költségvetés benyújtása elengedhetetlen, hiszen a kiviteli tervdokumentáció részeként az ajánlattevők részére bocsátott árazatlan költségvetés „árazottá” tétele, beárazása testesíti meg az adott ajánlattevő szakmai ajánlatát, ezért az meghatározza a beszerzés tárgyát. A Kérelmező ezen álláspontja alapján az a következtetés vonható le, hogy ilyen összetett és komplex építési beruházás esetében megalapozott ajánlat tehető csak kiviteli tervek alapján, mennyiségi kimutatás, anyag kiírás nélkül.

Téves a Kérelmező azon álláspontja, hogy azért sem fontos az árazott költségvetés benyújtása, mert az átalányáras tekintettel az nem befolyásoló tényező az ajánlati ár, az ajánlat elbírálásra kerülő tartalmi elemeire áll be az ajánlati kötöttség.

Az ajánlati kötöttség az ajánlattevő ajánlatára áll be, amelynek jelen esetben része kellett volna, hogy legyen - szakmai ajánlatként - az árazott költségvetés.

Mint azt már feljebb Ajánlatkérő kifejtette, a Kbt. 67. § (8) bekezdésének második mondata szerint: „.....átalánydíjas kivitelezési szerződés esetén **a szakmai ajánlat részeként** benyújtott árazott költségvetés tételei és egységárai pótolhatóak, módosíthatóak, kiegészíthetők vagy törölhetőek, feltéve hogy a javítás a teljes ajánlati ár vagy annak értékelés alá eső összege változását nem eredményezi.”

A Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontja szerint „ A hiánypótlás vagy felvilágosítás megadása nem járhat az ajánlati kööttség megsértésével, azaz a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott **tartalmi ajánlat (a továbbiakban: szakmai ajánlat)** módosításával.”

A költségvetési tételek pótlása nem azt jelenti, hogy a teljes költségvetés pótolható lenne. Ez a szabály csak a nem jelentős, egyedi részletkérdésekre vonatkozó hibákra alkalmazható. Tekintettel arra, hogy az árazott költségvetés szakmai ajánlatnak minősül, ezt az ajánlati felhívás is egyértelműen rögzíti, erre vonatkozó hiánypótlás jogszerűen nem rendelhető el.

Ajánlatkérő a Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében foglaltakkal összefüggő álláspontjáról a Kbt. 79. § (3) bekezdésében foglaltak szerint az eljárás valamennyi ajánlattevőt tájékoztatja.

Kérjük jelen válaszukban foglaltak megfelelő figyelembevételét.

Budapest, 2015. szeptember 10.

BMSK Beruházási, Műszaki Fejlesztési,
Sportüzemeltetési és Közbeszerzési Zrt.
1146 Budapest, Istvánmezei út 1-3.

Tisztelettel:

Dr. Medvigy Mihály
vezérigazgató