

# Nagymihály Ügyvédi Iroda

Dr. Nagymihály Tamás  
ügyvéd

**Iroda: 6722 Szeged, Gogol u. 6. I/2**

**Tel.: 62/647-196, 06-20/9648-886, Fax: 62/451-103**

**6762 Sándorfalva, Aradi u. 1.**

**nagymihaly.tamas@gmail.com**

**Csongrádi Magasépítő Kft.**

7624 Pécs, Barbakán tér 3.

fax: 92/504-195 e-mail: [vallalkozas@zaev.hu](mailto:vallalkozas@zaev.hu)

**Ezentis-Ortiz Konzorcium**

1012 Budapest, Márvány u. 16.

fax: 1/328-0726 e-mail: [balazs.major@ezentis.com](mailto:balazs.major@ezentis.com)

**FERROÉP-AKTÍV Konzorcium**

6725 Szeged, Kálvária sgt. 87/B.

fax: 62/553-122 e-mail: [ferroep@ferroep.hu](mailto:ferroep@ferroep.hu)

**Grabarics Építőipari Kft.**

1053 Budapest, Reáltanoda u. 5.

fax: 25/283-541 e-mail: [info@grabarics.hu](mailto:info@grabarics.hu)

**HUNÉP Universal Építőipari Zrt.**

4025 Debrecen, Simonffy u. 34-36.

fax: 52/507-261 e-mail: [vallalkozas@hunep.hu](mailto:vallalkozas@hunep.hu)

**Magyar Építő Zrt.**

1149 Budapest, Pillangó u. 28.

fax: 1/368-0830 e-mail: [vallig@magyarepito.hu](mailto:vallig@magyarepito.hu)

**STRABAG-MML Kft.**

1113 Budapest, Daróci út 30.

fax: 62/479-121 e-mail: [ferenc.koreck@strabag.com](mailto:ferenc.koreck@strabag.com);  
[ferenc.oroszvari@strabag.com](mailto:ferenc.oroszvari@strabag.com)

**KÉSZ Építő és Szerelő Zrt.**

6722 Szeged, Gutenberg u. 25-27.

fax: 62/566-699 e-mail: [lengyeli@kesz.hu](mailto:lengyeli@kesz.hu)

[torokt@kesz.hu](mailto:torokt@kesz.hu)

**Stettin Hungária Magas- és Mélyépítőipari Kft.**

9400 Sopron, Somfálvi u. 14.

fax: 1/422-1230 e-mail: [panics.zoltan@stettin-hungaria.hu](mailto:panics.zoltan@stettin-hungaria.hu)

[hungaria.hu](http://hungaria.hu)

**Tárgy: válasz előzetes  
vitarendezésre 3.**

Tisztelt Ajánlattevők!

Ezúton tájékoztatjuk Önöket a Szegedi Tudományegyetem 73/Ny/2011/SZTE számú, „Az SZTE Szent-Györgyi Albert Klinikai Központ TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 kódszámú és a TIOP-2.2.2-08/2-2009-0008 kódszámú pályázataiban építési beruházás megrendelése” tárgyban kiírt nyílt közbeszerzési eljárásában beérkezett előzetes vitarendezésről és az arra adott válaszról:

Előzetes vitarendezést a HUNÉP Universal Zrt., mint a Magyar Építő Zrt és a STRABAG-MML Kft. képviselője is a mellékelt tartalommal nyújtotta be.

## Válasz a megjelölt kérelmi elemekre:

Az előzetes vitarendezési kérelmet olvasva sajnálattal tapasztaltuk, hogy a felek között folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban jelzett azon gyanúnk, hogy a kérelmező magatartása az eljárás végletekig történő elhúzására irányul, beigazolódott.

A már megszokott módon csúsztatással indul a vitarendezési kérelem, mely szerint *maga Ajánlatkérő hívta fel Kérelmezők figyelmét arra, hogy a Hiánypótlás 3. felhívás alapján a Konzorcium által benyújtott új referencia ... a kétszeres hiánypótlás kógens jogszabályi tilalmába ütközik.* Az ajánlatkérő nem a kérelmező, hanem a Döntőbizottság figyelmét hívta fel, és nem arra, hogy a Kbt.-be ütköző lesz a referencia, hanem arra, hogy a Kérelmező erre fog hivatkozni. Ha valaki elolvassa a korábbi jogorvoslati eljárás anyagait, láthatja, hogy ehhez a kiszámítható lépéshez nem kellett komoly jóstehetség.

A hiánypótlás – kérelmező által ismerni vélt – szabályainak ismételt ecsetelése során folyamatosan önmagának is ellentmond a kérelmező. Amellett, hogy szokás szerint kiemeli, hogy nem a hiánypótlás lehetőségét vitatja és nem a korábbi döntőbizottsági határozat félreértelmezéséről van szó a kérelmében, minden megközelítésből ugyanazt a konzekvenciát vonja le, nevezetesen, hogy az ajánlatkérő csak akkor járt volna el helyesen, ha olyan hiánypótlási felhívást ad ki, amelyből egyértelmű, hogy az arra benyújtott igazolás érvénytelenséget eredményez. Ugyanezt levezeti az ajánlattevői oldalról is, megállapítva, hogy csak olyan referenciaigazolás benyújtása felelt volna meg a döntőbizottsági határozatnak (és a kérelmező jogértelmezésének), ami érvénytelenséget eredményez. Mindezeket szükségképpen jogkövetkezménynek hívja.

Elég abszurd jogértelmezés, amely szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság által a reparálhatóság jegyében hozott határozat arra kell, hogy irányuljon, hogy az ajánlatkérő színjátékszerűen rendeljen el teljesíthetetlen hiánypótlást.

Attól, hogy újra és újra megismétli a kérelmező, hogy nem a Kbt. hiánypótlási szabályait vagy a Döntőbizottság megállapításait vitatja, nem lesz hitelesebb amit előad, amikor az egész kérelmében ezek tartalmi kiüresítéséről beszél. A hiánypótlás megengedő előírásainak szembeállítás a szabályozás kógenciájával szintén visszás, hiszen jelen esetben éppen a Kbt. kógens szabályozása miatt nem lehet máshogy eljárni, mint a törvény – a hiánypótlás tekintetében megengedő – előírásai szerint.

A fentiekén túl a vitarendezési kérelemben kifogásoltakra tételesen az alábbiakat adja elő az ajánlatkérő:

1.

A Kérelmező eltérő hipotéziseket állít fel, holott a tényeket kellene a kérelmében értelmezni. Az előzetes vitarendezést összetéveszti a jogorvoslati eljárással, hiszen kíváncsiskodik az ajánlatkérő elgondolása felől, ahelyett hogy jogi állításokat tenne. Az 1. pontban a Kérelmező nem rögzíti, hogy mit tekint jogsértőnek a telefonszámmal kapcsolatban, nem adta elő javaslatát vagy észrevételét. Egyszerre gondol felvilágosítás kérést, kizárást és alkalmatlanná (egyben érvénytelenné) nyilvánítást.

Az 1. pontban a kétszeres hiánypótlás tilalmába ütközőnek tekinti azt, hogy a Ferroép Zrt. ugyanazt a telefonszámot hagyta benne a referenciában, ugyanezen pont 4. bekezdésében pedig ezt rosszhiszemű és a közbeszerzés szabályait kijátszani igyekvő ajánlattevői (?) magatartásnak tekinti. Nem világos ajánlatkérő számára, hogy melyik ajánlattevő rosszhiszemű és a közbeszerzés szabályait kijátszani igyekvő ajánlattevőre gondol a Kérelmező?

Meg kívánjuk jegyezni, hogy a Kérelmező lényegében azt állítja, hogy az ajánlatkérő mulasztása miatt az ajánlattevőt kellene szankcionálni. A Döntőbizottság határozatában azt állapította meg, hogy az ajánlatkérőnek kellő gondosság mellett fel kellett volna ismernie, hogy a referenciaigazolás kiállítója nem az arra jogosult fél volt. Ebből következően a határozat kimondta, hogy az ajánlatkérő helyes eljárása az lett volna, ha erre hiánypótlást adott volna ki. Nem volt tehát megfelelő, illetve elégséges, hogy a telefonszámmra adott ki hiánypótlást az ajánlatkérő, hanem a szerződéskötő másik fél tekintetében is meg kellett volna ezt tennie. A Döntőbizottság által kellőnek ítélt vizsgálat esetén ezen két hiánypótlási felhívás nyilvánvalóan egyidejűleg került volna kiadásra, amely esetben még a jogszabály félremagyarázásával sem merülhetne fel a kétszeres hiánypótlás. A kérelmező álláspontja ehhez képest az, hogy ha az ajánlatkérő első körben nem kellő gondossággal jár el és emiatt csak a telefonszámmra ad ki hiánypótlást, majd alaposabb vizsgálat után megállapítja, hogy a

referencia kiállítója sem megfelelő, akkor az e körben kiadott hiánypótlást már nem teljesítheti az ajánlattevő, csak úgy, hogy annak „szükségképpen jogkövetkezménye” az érvénytelenség. Azon túl, hogy ez a logika teljesen ellentétes a jogszabály céljával, annak tételes rendelkezéseiből is csak csúsztatásokkal vezethető le. Ezt a logikát követve hasonló tényállás esetén az ajánlatkérő visszaélésszerűen is alkalmazhatná ezt a kettős hiánypótlásként magyarázott helyzetet.

Az ajánlatkérő a Kbt. 83. § (5) bekezdésének rendelkezései és a Döntőbizottság iránymutatása alapján járt el, amikor a *korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt* és erre újabb hiánypótlási felhívást adott ki. Az ajánlattevő pedig a hiánypótlási felhívás és a Döntőbizottság iránymutatása alapján járt el, amikor a korábbi hiánypótlási felhívásban nem megjelölt hiányosságot pótolta. A fentiek alapján fenntartjuk azon álláspontunkat, hogy e körben az sem lett volna a Kbt.-be ütköző, ha a kérelmező által kifogásolt telefonszám változik, ugyanis akkor sem egy a korábbi hiánypótlási felhívásban megjelölt hiány pótlásáról lett volna szó, a szerződést kötő másik fél változásának csak járuléka lett volna a telefonszám változás. A kérdést persze elméletivé teszi az ajánlattevő által ténylegesen benyújtott referenciaigazolás, amelyben a telefonszám nem változott. Az ezzel kapcsolatban adott tájékoztatásuk szerint éppen ezzel kívánták elkerülni, hogy a kérelmező belemagyarázza a hiánypótlás teljesítésébe a Kbt. 83. § (5) bekezdésébe ütközést.

Természetesen a Kérelmező értékelése alapján ez sem megfelelő, hiszen Ő már a döntőbizottsági határozatból levezette, hogy az egyetlen elfogadható módon kiadott és annak megfelelően teljesített hiánypótlásnak „szükségképpen jogkövetkezménye” lesz az érvénytelenség.

Ismét felhívjuk a Kérelmező figyelmét, hogy a döntőbizottsági határozat után az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének megsemmisítésével az eljárás visszakerült a bírálati szakaszba, és nem egy sajátos, a Kbt. által nem, csak a kérelmező által szabályozott eljárási szakaszba.

A fentiekén túl a kétszeres hiánypótlással kapcsolatban az ajánlatkérő a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban is rögzítette az álláspontját, amit változatlan tartalommal fenntartunk. Ez az álláspont teljes egészében a Közbeszerzési Döntőbizottság erre vonatkozó határozatban foglaltak szerinti álláspont, a KDB a referencia körében hiánypótlás lehetőségét és szükségességét írta elő.

Mindezek alapján az ajánlatkérő álláspontja az, hogy nem sértette meg a kétszeres hiánypótlás tilalmát, a Döntőbizottság határozatának megfelelően a rosszul/elégtelenül kiadott hiánypótlását javította a reparálhatóság körében.

A nyertes ajánlattevő nem sértette meg a kétszeres hiánypótlás tilalmát, hiszen a referencia ugyanazt a telefonszámot tartalmazza, de még abban az esetben sem sérült volna a hivatkozott jogszabályi előírás, ha a szerződést kötő féllel változott volna a telefonszám is.

2.

A csúsztatások és az abszurditás folytatódnak a referencia értékelése körében előadottak során is.

A kérelem 2. pontjában tárgyalt kifogások egyrészt megismétlik a jogorvoslati eljárásban is előadott azon álláspontot, mely szerint hiánypótlás során új referenciaigazolás nem nyújtható be, de míg eddig azt állította, hogy új kivitelezésről nem nyújtható be referencia, addig most azt állítja, hogy erről a kivitelezésről sem nyújtható be új referencia. Felhívjuk a Kérelmező figyelmét, hogy ebben a kérdésben már született egy Közbeszerzési Döntőbizottsági határozat!

Jogi véleményünk szerint a Kérelmező nem helyesen ismeri a hiánypótlás Kbt. szerinti szabályait, nem igaz, hogy hiánypótlás során csak a már benyújtott referencia kiegészítését és módosítását teszi lehetővé a Kbt. 83. § (2) bekezdése.

Abban az egyben következetes a kérelmező, hogy ezen – szintén többször ismételt – állítása alátámasztására továbbra sem tud jogszabályhelyet megjelölni. Arra a folyó jogorvoslati eljárásban felvetett kérdésre sem sikerült válaszolnia, hogy vajon miért gondolta ezt teljesen másként abban a jogorvoslati eljárásban, amikor neki kellett hiánypótlást teljesítenie, szintén a referencia körében (D.513/2011.). Nehéz is lenne ezt megválaszolni az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód hangoztatása mellett.

Az e körben felvetett másik állítása még a korábbihoz képest is nehezebben értelmezhető, mely szerint csak az ajánlat benyújtásának időpontjában létező irat nyújtható be a hiánypótlás során is? Ha jól értjük a kérelmező álláspontját, akkor ha valamely irat hiányzik az ajánlatból vagy nem megfelelően kerül benyújtásra és e körben hiánypótlási felhívást kap egy ajánlattevő, akkor az érintett dokumentumnak csak a már „fiókjában lévő” további verzióiból válogathat, hogy mit nyújtson be. Az ajánlat benyújtásának időpontjában még nem is létező irat becsatolásának kifogását máshogy nemigen lehet értelmezni. E körben tájékoztatjuk a kérelmezőt, hogy a referencia körében rögzített előírások alapján az építési munka befejezésének kellett az ajánlattételi határidő lejártát megelőző 60 hónapra esnie és nem az erről szóló irat keltezésének.

Egyebekben a referenciaigazolás körében kiadott hiánypótlási felhívás Kbt.-nek, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának való megfeleléssel kapcsolatban a felek közt folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban előadottakat fenntartjuk. Tekintettel arra, hogy a jogorvoslati anyagokat valamennyi jelen vitarendezéssel érintett fél megkapta, így az ajánlatkérő álláspontja ismertetésre került, a kérelmezővel ellentétben nem kívánjuk többször megismételni a korábban leírtakat.

3.

A folytatásban a kérelmező a referenciaigazolás tartalmi elemeit firtatja, az alábbiak szerint:

3.1. Kérelmező álláspontja szerint sikeres műszaki átadás-átvétel csak egy fővállalkozó/generálkivitelező és a megrendelő között lehet, tehát szerinte egy fővállalkozó és egy alvállalkozó között sosem lehet befejezett munka, a kivitelezés sikerességéről sosem lehet teljesítésigazolást kiadni. Hol van ez a képtelenség leírva?

Az ajánlatkérő a Kérelmező súlyos tévedésével szemben az alábbi jogszabályhelyet hozza igazolásul: 191/2011. (IX.15.) Kormányrendelet 31. §

*31. § (1) Teljesítésigazolásra kerül sor az építtető és a fővállalkozó kivitelező, vagy a vállalkozó kivitelező és az alvállalkozó kivitelező között létrejött szerződés alapján, ha a vállalkozó (alvállalkozó) kivitelező az általa vállalt szerződés tárgya szerinti építési tevékenységet, építési-szerelési munkát a szerződésben foglaltak és jogszabályban előírtak szerint a kivitelezési dokumentációban meghatározottak szerint maradéktalanul elvégezte és ezt az építtetőnek vagy a vállalkozó kivitelezőnek jelenti.*

Az állítás rosszhiszeműségét támasztja alá, hogy a Kérelmező is ugyanazt a Kormányrendeletet olvasta, ráadásul a fenti előírást is át kellett olvasni, ha eljutott a 32. § -ig.

Ebbe a körbe még belemossa a teljesítési határidőt is a Kérelmező, de ebből már maga sem von le jogszabálysértő következtetést, persze nehéz is lenne, mert az összes határidő az előírt 60 hónapon belüli.

### 3.2. „Szerződéses megállapodások”

A kérelmező nyelvészkedni próbál, de nem a magyar nyelv szabályai szerint. Mitől lenne a „szerződéses megállapodások” egyértelműen több szerződés? Én ügyvédként olyan szerződést még nem láttam, ahol a szerződésen belül 1 megállapodás kötött volt, mert minimum azt tartalmazza, hogy kik, miben mennyiért és mikorra állapodnak meg. Több szerződéssel jelen esetben nem volt igazolható a referencia, de akárhányszor olvasom a referenciát, egyik eleméből sem tűnik úgy, hogy ez több szerződés lenne. Persze nem is több szerződést igazolt a referencia, ezt a Kérelmező is ugyanúgy tudja, csak úgy tetszett neki, hogy kellett még egy kifogás, ha már érdemben nem talált kapaszkodót.

### 3.3. Konzorcium a megrendelője a referenciának?

A Kérelmezőnek a konzorcium jogi megítélésében lényeges változás állt be, eddig a fogalom létezését is vitatta, most meg már egy szerződés megrendelője a Konzorcium. Sőt odáig megy, hogy a Ferroép Zrt. a megrendelő és a Ferroép Zrt. a kivitelező is ugyanebben a szerződésben. Tisztelt Kérelmező, ebben a kérdésben már született egy Közbeszerzési Döntőbizottsági határozat! Ez a határozat egyértelműen feltárta, hogy ki kivel volt szerződéses kapcsolatban, ki adhat ki referenciaigazolást. A Ferroép Zrt. által benyújtott referencia ennek megfelel. A referencia megfelelőségének alapját szolgáló jogi tény a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata, amelyet a Kérelmezőnek lassan tudomásul kellene vennie.

Inkább csak jogelméleti szempontból dicséretes a Kérelmező azon igyekezete, hogy egy valótlan állításából milyen logikai bukfenceken keresztül jut el olyan valóságnak feltüntetett kijelentéséhez, hogy: *„Lehetetlennek és valótlanoknak tartjuk, hogy a Ferroép Zrt gyakorlatilag saját maga saját magának ad ki referenciát.”* Hogyan jutott el a Kérelmező a Konzorcium megrendelői státuszából eddig a kijelentéséig úgy, hogy erről egyetlen írott anyag sem szól?

### 3.4. Fordított adózás

Erre a Kérelmezői felvetésre már az ajánlatkérő a megelőző jogorvoslati eljárásban kifejtette az álláspontját, azt változatlan tartalommal fenntartja.

### 3.5. Munka értéke

Tisztelt Kérelmező előzetes vitarendezést indított, amelyben az álláspontját alátámasztó adatokat, tényeket, dokumentumokat kellene megjelölni, E körben csak egy kijelentést tesz. Bizonyítsa be, hogy az az adat valótlan és indítson jogorvoslati eljárást. Az ajánlatkérőnek nincs a birtokában a Ferroép Zrt. főkönyvi kivonata, ebben a körben megelőző jogorvoslati eljárásban a Ferroép Zrt. a Döntőbizottság részére csatolt teljesítésigazolásokat, így a Döntőbizottság abban a helyzetben van, hogy azokat ellenőrizheti. A referenciaigazolás e körben megfelelt a kiírásnak.

### 3.6. Eredeti hiánypótlás

Tisztelt Kérelmező figyelmét felhívjuk a Kbt. 20. § (3) bekezdésére, a 83. § (6) bekezdésére és a 3. számú hiánypótlás azon formai előírására, hogy a

*„A fenti hiányt és az ajánlat fenntartására vonatkozó nyilatkozatot 2011. október 28. nap 11 óráig lehet pótolni személyesen leadva vagy postai úton ezen időpontig megküldve az SZTE Közbeszerzési Munkacsoportjára (6722 Szeged, Szentháromság u. 34. I. emelet 16.), vagy pdf. formátumban a **nagymihaly.tamas@gmail.com** e-mail címre megküldve vagy a 62/545-073 faxszámra megküldve.”*

Kérelmében leírtak szerint a KDB-nél megtekintette a referenciát, kérjük adják meg, hogy melyik napon, mert az előzetes vitarendezési kérelmük határidejét ez határozhatja meg. A felvetése lényegére válaszolva, ha a KDB-nél megtekintette a hiánypótlást, akkor láthatta, hogy mi került benyújtásra. Láthatta, hogy a referencia az aláírásánál másolati, láthatta, hogy az eredeti kézjegyekkel ellátva összefűzve került a KDB részére megküldésre. Mi ezzel a jogi kifogása?

Az is kérdéses továbbá, hogy mi az amit e körben életszerűtlennek tart a kérelmező? Mi célja lehetett volna az ajánlatkérőnek azzal, hogy más dokumentumot küld meg a Döntőbizottság részére és mást mutat meg a kérelmezőnek? Mi meglepő van abban, hogy a Sky-Builder Zrt. számított arra, hogy referenciaigazolást fog kérni tőle korábbi szerződéses partnere, hiszen a döntőbizottsági eljárásról tudomása volt, annak eredményéről, a határozat iránymutatásairól nyilvánosan informálódhatott, inkább az lett volna életszerűtlen, ha e körben nem rendelkezik információval.

#### 4. „ha van rajta sapka azért, ha nincs, akkor azért...”

A Kérelmező szerint az is hamis adat, ha a SkyBuilder Zrt. adja ki a referenciát és az is, ha a Ligetfürdő Kft. Meg kell jegyezni, hogy ez sem egy előzetes vitarendezési elem, hiszen a jogorvoslati eljárásra hivatkozik.

Összefoglalva elmondható, hogy a Kérelmező perelhúzó rosszhiszemű magatartása töretlen. Miért előzetes vitarendezést indított e körben, mikor annak tartalma lényegében egy jogorvoslati kérelem. Hagy találjam ki: ezzel akarta költségektől megóvni az ajánlatkérőt. Akkor miért nem indított a már beadott jogorvoslati kérelme benyújtása előtt előzetes vitarendezést?

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kérelem semmilyen konkrét jogsértést nem tartalmaz, a Kérelmező fikcióit sorolja fel, teljesen figyelmen kívül hagyva a reá is kötelező Közbeszerzési Döntőbizottsági határozatot.

Az, hogy a kérelmező vitarendezési kérelemben terjeszti elő azon kifogásait, amelyek jórészt a folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban előadottak ismétlései, egyértelműen az eljárás elhúzására irányul. A kérelemben rögzített kifogások minden további nélkül előadhatók lettek volna a folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban is, amelynek a tárgyalása a holnapi napon lesz.

Szeged, 2011. november 15.

Tisztelettel:

Dr. Nagymihály Tamás  
ügyvéd, közbeszerzési tanácsadó

NAGYMIHÁLY ÜGYVÉDI IRODA  
Dr. Nagymihály Tamás ügyvéd  
6722 Szeged, Gogol u. 6.  
Tel.: 20/9648-886  
Adószám: 18466254-2-06  
Bsz: ERSTE 11606002-23385900-06000004

**Dr. Nagymihály Tamás**  
**Ügyvéd Úr részére**  
**SZTE Közbeszerzési Munkacsoport**  
6722 Szeged, Szentháromság u. 34. I. em. 16.

**Zámbori Erika részére**  
**Szegedi Tudományegyetem**  
6720 Szeged, Dugonics tér 13.

Tárgy: Előzetes vitarendezés iránti kérelem

**Tisztelt Ajánlatkérő!**

A **HUNÉP Universal Építőipari Zrt.** (4025 Debrecen, Simonffy u. 34.-36.), **Magyar Építő Zrt.** (1149 Budapest, Pillangó u. 28.) és **STRABAG-MML Kft.** (1113 Budapest, Daróci u. 30.) közös kérelmezők (továbbiakban: Kérelmezők) képviseletében eljárva a Szegedi Tudományegyetem „Az SZTE Szent-Györgyi Albert Klinikai Központ által a TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 kódszámú és a TIOP-2.2.208/2-2009-00008 kódszámú pályázatban építési beruházás” tárgyú közbeszerzési eljárása 1. része vonatkozásában

**előzetes vitarendezés iránti kérelmünket**

az alábbiak szerint terjesztjük elő:

Jelen előzetes vitarendezés iránti kérelmünk a Szegedi Tudományegyetem Ajánlatkérő által az ajánlattevők részére 2011. november 10. napjával megküldött írásbeli Összegzés alábbiakban részletesen megjelölt jogsértő tartalma ellen irányul.

Megítélésünk szerint az Ajánlatkérő tárgybani Összegzése jogszabálysértő, mert Ajánlatkérő az ajánlatok elbírálása során a Ferroép –Aktív SZTE TIOP-2.2.7.-07/2F/2-2009-0008 Konzorcium (továbbiakban: Konzorcium) ajánlatát **jogsértően minősítette érvényes ajánlatnak** (Összegzés 6.a. pont) és a Konzorciumot **jogsértően hirdette ki nyertes ajánlattevőként.** (Összegzés 8.a. pont)

Megítélésünk szerint a Konzorcium ajánlata az alábbi okokkal összefüggésben nem minősíthető érvényes, illetve nyertes ajánlatnak:

- (1) a Hiánypótlás 3. felhívás alapján a Konzorcium által teljesített kötelezettség a **kétszeres hiánypótlás jogszabályi tilalmába ütközik** (Kbt. 83. § (5) bek.)
- (2) az eredeti referencia nyilatkozat nem megfelelése hiánypótlás útján egy teljesen új referencia benyújtásával nem lett volna korrigálható, az ajánlat hiánypótlás útján egy teljesen **új referencia benyújtásával nem volt érvényessé tehető** (Kbt. 83. §)
- (3) a Hiánypótlás 3. felhívás alapján a Konzorcium által csatolt referencia igazolás **nem megfelelő a Konzorcium alkalmasságának igazolására** (Kbt. 81. §)
- (4) részben új referencia igazolás valótlan adattartalma, részben a korábbi referencia valótlan adattartalma útján a Konzorcium olyan hamis nyilatkozatot terjesztett elő, amely **a hamis adatszolgáltatás tényvallását valósítja meg** (Kbt. 62. §)

## Indoklás:

1.

A Kérelmezők és az Ajánlatkérő viszonylatában jelenleg is folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban maga Ajánlatkérő hívta fel Kérelmezők figyelmét arra, hogy a Hiánypótlás 3. felhívás alapján a Konzorcium által benyújtott új referencia – a már korábbiakban hiánypótlás útján pótolta elérhetőségi adat miatt – **a kétszeres hiánypótlás kogens jogszabályi tilalmába** ütközik. /Kbt. 83. § (5)/

Kérelmezők ezen ajánlatkérői megállapítással egyetértenek.

A Hiánypótlás 3. felhívás alapján a Konzorcium az ismételten pótolni rendelt hiányt kizárólag akként tudja teljesíteni, hogy a hiánypótlás 2. felhívás alapján **egyszer hiánypótlás alapján már pótlólagosan megadott elérhetőségi adatot ismételten (másodjára is) pótolja.**

Megjegyezzük ezen szükségképpen(!) jogkövetkezmény oka nem a Döntőbizottság korábbi határozatának bármilyen „félreértelmezése”, hanem azon valós jogi tények, miszerint

- egyrészt az Ajánlatkérő már ezen elérhetőségi adat pótlása érdekében az alapeljárás során hiánypótlási felhívást tett közzé,
- másrészt a hiánypótlás rendszerének szabályai bármely módon is megengedőek a reparálhatóság tekintetében, alapvetően kogens, így a jogszabályi eljárási rendtől nem enged eltérést még akkor sem, ha valamely ajánlattevő „nagyon szeretne” és „nagyon tudna” másodjára adatot pótolni.

Ha figyelembe vesszünk egy - sajnos jelen esetben nehezen kizárható – **rosszhiszemű és a közbeszerzés szabályait kijátszani igyekvő ajánlattevői(?)** eljárást, akkor a kétszeres hiánypótlás kizárólag úgy lenne elkerülhető, ha és amennyiben

- az ajánlattevő „egyszerűen” elfelejti ezen elérhetőségi adat másodszori pótlását (így a teljesen új referenciában a régi elérhetőségi adatot hagyja benne), vagy
- az ajánlattevő a referenciát adó társaság és az információt adó személy adatainak teljesen egyértelmű módosítása mellett „új adatként” a korábbival egyező elérhetőséget adja meg.

Kérelmezők álláspontja szerint a referencia tartalmi elemeként megjelölendő elérhetőségi adat nem egy „cserélgethető” telefonszám, így kizárható, hogy a korábbi referenciában megjelölt Liget Fürdő Kft. *szegedi illetőségű* műszaki igazgatójának elérhetősége „hirtelen” megegyezne a Sky-builder Zrt. *budapesti illetőségű* vezérigazgatójának elérhetőségével.

Kérelmezők jogi megítélése szerint, ha a Konzorcium a fentiek szerint próbálná meg kijátszani a közbeszerzés szabályait és a hiánypótlás kogens jogszabályi rendszerét, úgy Ajánlatkérőnek a Kbt. 85. § alapján felvilágosítást kellene kérnie az igazolás tartalmának tisztázása érdekében (ajánlattevő a régi adatot fenntartja vagy új adatként a régivel egyező adatot jelöli meg), majd az egyébként nyilvánvalóan szándékosan és rosszhiszeműen „manipulált” elérhetőségi adat miatt, az új referencia igazolás valótlan adattartalma miatt a Kbt. 62. § alapján ki kell zárnia a hamis adatszolgáltatást elkövető ajánlattevőt, illetőleg Kbt. 88. (1) bekezdés d)-e) pontjai alapján az új referencia nem megfelelősége mellett a Konzorcium ajánlatának érvénytelenségét kell megállapítania.

Kérelmezők kíváncsian várják a T. Ajánlatkérő részletes állásfoglalását abban a tekintetben, hogy Ajánlatkérő jogi álláspontja szerint az ajánlattevői eljárás – és annak ajánlatkérői értékelése – mennyiben tekinthető jogszerű, a jóhiszemű joggyakorlás elvének megfelelő, a Kbt. 1. § alapelveivel – különösen a verseny tisztaságával és az esélyegyenlőség biztosításával – összhangban lévő magatartásnak.

2.

A Konzorcium által csatolt új referenciában az ajánlat részét képező eredeti referencia valamennyi tartalmi eleme „kicserélésre” került.

Jogi véleményünk szerint az eredeti referencia nyilatkozat nem megfelelősége hiánypótlás útján egy minden tartalmi elemében új referencia benyújtásával nem volt korrigálható, az ajánlat hiánypótlás útján egy minden tartalmi elemében új referencia benyújtásával nem volt érvényessé tehető.

Jogi véleményünk szerint az eredeti referencia nyilatkozat nem megfelelősége hiánypótlás útján csak és kizárólag a nem megfelelőség okaként a Döntőbizottság által megjelölt konkrét hiba ok kijavítása útján lett volna jogszerűen korrigálható, az ajánlat hiánypótlás útján csak és kizárólag ugyanezen körben és ugyanezen úton lett volna érvényessé tehető.

Jogi véleményünk szerint az előzményi döntőbizottsági határozat (kötelezés) és a Kbt. hiánypótlásra vonatkozó szabályai az ajánlattételi határidőben benyújtott, illetve egyszer már hiánypótlott referencia kiegészítését és módosítását teszik lehetővé, nem az ajánlat benyújtásának időpontjában még nem is létező, minden tartalmi eleme tekintetében új irat (referencia) csatolásának az ajánlattételi határidőt követő időre történő áttolását.

3.

A Hiánypótlás 3. felhívás alapján a Konzorcium által csatolt referencia igazolás nem megfelelő a Konzorcium alkalmasságának igazolására az alábbi okokkal összefüggésben:

- o a felhívás előírásai értelmében az ajánlattevőknek az alkalmasság feltételeként az elmúlt 60 hónapban sikeres műszaki átadás-átvétellel befejezett közbeszerzés tárgya szerinti építési munka elvégzését kellett igazolni. A „sikeres műszaki átadás-átvétellel” befejezett építési munka fogalmilag fővállalkozói- vagy generálkivitelezői befejezett építési munkát jelent, jelenthet, hiszen a sikeres műszaki átadás-átvétel fogalma és eljárása kizárólag a fővállalkozó-generálkivitelező vs. megrendelő viszonylatában értelmezhető.

Ezt támasztja alá az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 32. § szabályai, illetve a műszaki átadás-átvétel fogalom meghatározása. Szintén ezt támasztja alá, hogy eredetileg a Konzorcium is egy fővállalkozói munkát kívánt referenciaként bemutatni.

Jól mutatja a fentiek egyértelműségét, hogy magában az új referenciában is két eltérő „befejezési” időpont került feltüntetésre:

- a referencia adatai szerint 2010. február 28-án fejezte be a Ferroép Zrt. az alvállalkozói teljesítését,

és ettől elkülönülően, a referencia adatai szerint 2010. május 21-én történt a projekt sikeres (fővállalkozói) műszaki átadás-átvétele.

A Konzorcium által csatolt új referenciában megjelölt jogviszony nem vitásan egy alvállalkozói viszony (teljesítés), így ezzel nem igazolható a sikeres műszaki átadás-átvétel befejezése.

- o A Konzorcium által csatolt új referenciában maga a referencia kiadója rögzíti, hogy a Ferroép Zrt. tárgybani részvétele a felek közötti „szerződéses megállapodások” alapján került igazolásra. A megfogalmazás egyértelműen több szerződésre utal, ugyanakkor Kérelmezők jogi véleménye szerint több szerződés keretein belül teljesített munka egy (összevont) referenciában nem igazolható, e tekintetben a referencia valótlan adatot igazol.

- o A Konzorcium által csatolt új referencia mögötti jogviszony egy olyan alvállalkozói jogviszony, amelynek megrendelői pozíciójában NEM önállóan a Sky-Builder Zrt. áll, hanem a Szeged Fürdő 2. Konzorcium, illetőleg annak tagjai.

Éppen az Ajánlatkérő hívta fel a Kérelmezők figyelmét a Közbeszerzési Értesítő nyilvános adataira (KÉ. 16637/2009.), mely szerint az Újszegedi Fürdőkomplexum fejlesztése III. ütem kivitelezés projekt fővállalkozója a Szeged Fürdő 2. Konzorcium, annak tagjai a Sky-builder Zrt., a Szeviép Zrt. és a Ferroép Zrt.

Ehhez képest a Konzorcium által csatolt új referencia valótlan adattartalmát az alábbi tárgykörökben jelöljük meg:

- az új referencia nem tartalmaz adatot arra vonatkozóan, hogy a referenciaként bemutatott alvállalkozói munka megrendelője valójában a „Szeged Fürdő 2. Konzorcium” (vagy annak tagjai),
- az új referencia nem tartalmaz adatot arra vonatkozóan, hogy az új referencia aláírója a „Szeged Fürdő 2. Konzorcium” (vagy annak tagjai) által felhatalmazott képviselő,
- nem merült fel arra vonatkozóan igazoló adat, hogy Bajkai Károly Úr jogosult lenne a „Szeged Fürdő 2. Konzorcium” (vagy annak tagjai, így különösen a Szeviép Zrt. „f.a.”) önálló képviselőre,

Kérelmezők kíváncsian várják a T. Ajánlatkérő részletes állásfoglalását abban a tekintetben, hogy a Közbeszerzési Értesítő nyilvános adataihoz (KÉ. 16637/2009.) képest Ajánlatkérő milyen jogi tény(ek) alapján értékelte az új referenciát megfelelőnek a Konzorcium alkalmassága igazolására, figyelemmel arra, hogy az új referenciát kiadó társaság önállóan a Sky-builder Zrt.

- o A Közbeszerzési Értesítő nyilvános adatai (KÉ. 16637/2009.) szerint az Újszegedi Fürdőkomplexum fejlesztése III. ütem kivitelezés projekt fővállalkozója a Szeged Fürdő 2. Konzorcium, annak tagjai a Sky-builder Zrt., a Szeviép Zrt. és a Ferroép Zrt. A Ferroép Zrt. korábbi nyilatkozatai szerint a fővállalkozói „Szeged Fürdő 2. Konzorcium”-on belül a Ferroép Zrt. aránya több mint 70%-os mértékű.

Vagyis a Konzorcium által csatolt új referencia mögötti jogviszony egy olyan alvállalkozói jogviszony, amelynek megrendelői oldalán a Ferroép Zrt. áll 70%-os (vagy bármilyen más) arányban, míg alvállalkozói oldalán a Ferroép Zrt. áll 100%-os arányban.

Vagyis lényegében mindkét (szerződési) oldalon a Ferroép Zrt. áll, vagy másképpen a referencia adói oldalon és a referencia jogosulti oldalon is a Ferroép Zrt. áll.

Ez nyilvánvalóan lehetetlen jogi helyzet, a Ferroép Zrt. saját maga megrendelőként nem adhat ki saját magának alvállalkozásba egy munkát, egy ilyen jogviszony vonatkozásában kiadott referencia nem lehet alkalmas az alkalmasság igazolására. Ugyanígy lehetetlennek és valótlanoknak tartjuk, hogy ha a Ferroép Zrt. gyakorlatilag saját maga saját magának ad ki referenciát.

- o a fordított adózás kogens szabályai miatt a referenciában megjelölt munka érték nem jelölhető meg bruttó összegként, ilyen tekintetben a csatolt referencia valótlan adatot tartalmaz, (az előzményi jogorvoslati eljárásban csatolt és Ajánlatkérő által is megismerhető fővállalkozói szerződés alapján ezen adat iratellenes)

- A Konzorcium által csatolt új referencia részeként megjelölt munka érték nettó része 2.495.650.000,-Ft összeg. A Ferroép Zrt. az előzményi jogorvoslati eljárás során csatolt főkönyvi kivonat nem azt a munka értéket igazolja. Ennek megfelelően a referenciában megjelölt munka érték nem valós adat, így a referencia nem megfelelő.
- a Döntőbizottság részére megküldött új referencia nyilatkozat másolati okirat, az Ajánlatkérőnél történő iratbetekintés során viszont Kérelmezők azt a nyilatkozatot kapták, hogy a helyszíni másolati okiratok mellett az eredeti referencia a Döntőbizottság részére megküldésre került.  
Megítélésünk szerint életszerűtlen, hogy a láthatóan igen körültekintően előkészített új referencia igazolást – amelyet a láthatóan igen jól informált Sky-Builder Zrt. oly sietősen, a hiánypótlási felhívással azonos napon kiadott – a Konzorcium ugyan eredeti példányban megkapta, de a Konzorcium a hiánypótlás teljesítése során csak másolati példányban adta be. Nemcsak az életszerűség érdekében kérdezzük tisztelettel az Ajánlatkérőt, hol van(nak) az új referencia nyilatkozat eredeti példánya(i).

4.

A Konzorcium által csatolt új referenciával összefüggésben a fentiek szerint megjelölt valótlán adattartalmak közül azon valótlán nyilatkozási tartalom, amely szerint a Sky-Builder Zrt. megrendelőként önállóan jogosult lenne a tárgybani kivitelezési munka vonatkozásában a Ferroép Zrt. számára referencia igazolás kiadására, illetve a referencia önálló aláírására, megítélésünk szerint megvalósítja a hamis adatszolgáltatás Kbt. 62. § szerinti tényállását.

Ezen túlmenően – amennyiben a fenti jogsértések bármelyike beigazolódnak – a Konzorcium által a hiánypótlás teljesítéseként csatolt új referencia igazolás helyett az ajánlat elbírálása során a korábbi referencia veendő figyelembe, így ismételt „feléled” a korábbi referenciával összefüggésben a Kérelmezők által hamis adatszolgáltatásként megjelölt tényállás.

Ehhez képest a fenti okokkal összefüggésben a Kérelmezők fenntartják az előzményi jogorvoslati eljárásban a korábbi referenciával összefüggésben megfogalmazott konkrét kérelmi elemeket a Ferroép Zrt. hamis adatszolgáltatása vonatkozásában.

### **Összességében**

Kérelmezők jogi álláspontja szerint az Ajánlatkérő az ajánlatok elbírálása során megsértette a Kbt. 81. §, 83. §, rendelkezéseit, illetve

- a Kbt. 85. § alapján jogsértően mulasztotta el felvilágosítás kérését az új referencia fentiek szerint vitatott (nem valós) tartalmának tisztázása érdekében,
- a Kbt. 62. § alapján jogsértően nem zárta ki a hamis adatszolgáltatást elkövető ajánlattevőt, illetőleg
- a Kbt. 88. (1) bekezdés d)-f) pontjai alapján jogsértően mellőzte a Konzorcium ajánlata érvénytelenségének megállapítását.

Ezen túlmenően Ajánlatkérő jogsértően hirdette ki a Konzorciumot nyertes ajánlattevőként.

A fentiekre tekintettel kérjük a T. Ajánlatkérőt, hogy az Összegzés módosítása eredményeként a Konzorcium ajánlatának érvénytelenségét, illetve a konzorciumi ajánlattevő eljárásból történő kizárását megállapítani, egyidejűleg az új nyertes ajánlattevőt kihirdetni szíveskedjenek.

**Budapest, 2011. november 14.**

**Melléklet:**

**- Ügyvédi meghatalmazás**

**3 db**

**Dr. Dékány László**  
Ügyvéd  
Dékány Ügyvédi Iroda.....  
.....1025 Budapest, Fehérvári u. 60-62  
Kérlek megkérni a  
**dr. Dékány László**  
ügyvéd