

Az Önök által kiírt, és a TED-en 2011/S 28-046071 számon megjelent ajánlati felhívással megindított „*ABO vércsoport, RhD, C, E, c, e és K vörösvérsejt antigének meghatározására szolgáló diagnosztikumok beszerzése*” tárgyú közbeszerzési eljárással szemben, az **1. és 3. sz. részteljesítések tekintetében előzetes vitarendezést kezdeményezünk** – figyelemmel a Kbt. 96/A. §-ában foglaltakra – az alábbiak szerint:

Önök a fenti tárgyú közbeszerzési eljárásban 2011. április 22-én eredményt hirdettek. Az eljárás eredményéről szóló összegezésben cégünk ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára tekintettel az 1. és 3. sz. részteljesítésekben érvénytelennek nyilvánították arra alapozottan, hogy megsértettük a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontját, amikor az általunk a Kbt. 71. §(1) bekezdés d) pontja szerint bevontunk a CE- IMMUNDIAGNOSTIKA GmbH, (Am Seerain 13, 74927 Eschelbronn, Németország) céget, mint a beszerzés értékének 10%-át meg nem haladóan igénybe venni kívánt alvállalkozót, amely szervezet egyben a Kbt. 4. § 2. pont c) pontja szerint gyártónak minősül.

Megítélésük szerint a Kbt. 69. § (4) bekezdésében foglaltak értelmében a gyártót 10% feletti alvállalkozóként kellett volna feltüntetnünk ajánlatunkban, mert a szerződés ellenértékéből 10%-os mértéket meghaladóan „részesül”. Cégünknek figyelembe kellett volna vennie a Kbt. 70 § (7) bekezdését is, amikor az alvállalkozói közrehatás mértékét meghatározta. Hivatkoznak arra, hogy a Kbt. 4. § 2. pontja b)-d) alpontjai szerint minősülő szervezetek azért kerültek ki az alvállalkozó fogalma alól, hogy az ajánlattevők ajánlatadását megkönnyítsék, ne kelljen az ajánlattevőknek e szervezeteket a közbeszerzési eljárásokba bevonni.

Nem fogadta el T. Ajánlattevő a részünkről 2011. április 19.-én benyújtott önkéntes hiánypótlást sem, arra tekintettel, hogy az határidő után érkezett.

Megítélésünk szerint az Önök álláspontja téves mind a gyártónak alvállalkozói minőségben való bevonása mind az önkéntes hiánypótlás el nem fogadása kérdésében, az alábbiak miatt:

I.

Az Önök által 2011. április 18-án kelt az OVSZK/113-24/2011/3220 ikt. számú levelükben foglalt felvilágosítás kérésre adott válaszukban kifejtetteket továbbra is fenntartjuk, az alábbiak szerint:

A Kbt. 2010. szeptember 15-én hatályba lépett rendelkezési érintették a 4. § 2. pontját is, mégpedig úgy, hogy az alvállalkozói körből a 4. § 2. pontjában a)-d) alpontokat iktatott be és az ott felsorolt szervezeteket, személyeket ”kivette” az alvállalkozó fogalmának köréből. Ennek az volt az indoka, hogy a gyakorlatban nem volt megállapítható, hogy mely

szervezetek, személyek azok, akik a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vesznek. A kivétel teremtése nem azt jelenti, hogy egyúttal elismerné a jogalkotó, hogy ezen szervezetek egyébként közvetlenül részt vesznek a szerződés teljesítésében, hanem azt volt hivatott kiküszöbölni, hogy ezen szervezetek, személyek tekintetében fel sem merüljön az alvállalkozói minőségben való bevonás kérdése. A vonatkozásban azonban nem kívánt gátat szabni a vállalkozói szabadságnak a jogalkotó, hogy az ilyen szervezetek, személyek – amennyiben a tevékenységük a gyártói, forgalmazó, építőanyag szállítói tevékenységen túl megjelenik egy konkrét szerződés teljesítése során – ne lehetnének alvállalkozók egy-egy (vagy akár több) ajánlattevő mellett.

A Kbt. 4. § 2. pontja tehát meghatározza, hogy mely szervezeteket nem kell alvállalkozónak tekinteni. A hivatkozott jogszabályhely c) pontja értelmében a szerződés teljesítéshez igénybe venni kívánt gyártó is olyan szervezet, aki nem minősül alvállalkozónak. Nyilvánvalóan ez a termékek előállítása körében értelmezendő, vagyis e tevékenységére nézve a közrehatása a szerződés teljesítésében közvetett, nem minősül a gyártó a gyártási tevékenység kifejtése körében alvállalkozónak, hiszen a gyártást nem az adott közbeszerzési eljárásban meghatározott szállítási feladat ellátása érdekében fejti ki, hanem a fő tevékenysége, hogy árukat állít elő.

Az azonban nem kizárt – mint ahogyan azt már fentebb kifejtettük –, hogy az ajánlattevő a gyártót – amennyiben a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vesz – alvállalkozóként vonja be. Jelen esetben a gyártó által kifejtett logisztikai tevékenység a szerződés közvetlen teljesítésében 10% alatti. A gyártási tevékenységet az alvállalkozói közrehatás mértékének meghatározásakor a számításból ki kell venni és pusztán a szerződés teljesítésében való közvetlen közreműködést kell alapul venni.

Jelezzük egyébként, hogy az általunk 2011. március 3-án előterjesztett és Önök által 2011. március 8-án megválaszolt előzetes vitarendezési kérelmünkben Önök is utalnak a Kbt. 4.§ 2. pont c) alpontjára, illetve arra a körülményre, hogy a gyártó alvállalkozóként bevonható a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelmények igazolására.

Megítélésünk szerint a jogalkotói szándék a 10% alatti alvállalkozókkal való alkalmasság igazolás lehetőségének „megnyitásával”, és egyebek mellett a gyártók alvállalkozókénti esetleges megjelenhetőségével éppen az volt, hogy ne kelljen az ajánlattevőnek 10% feletti alvállalkozói minőségben bevonnia a gyártót, ha a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági feltételeket az ajánlattevő a gyártó bevonásával tudja csak megoldani. A gyártótól ebben az esetben (ti. ha 10% feletti alvállalkozóként kellene kezelni), ugyan azon igazolások, nyilatkozatok becsatolása szükséges, mintha közös ajánlattevő volna.

A Kbt. jelzett módosításának egyik alapvető célja a Kbt. korábbi „túlburjánzott” szabályozásának a csökkentésével az volt, hogy az ajánlattevői oldalon az ajánlatadás megkönnyítse, az ajánlattevők számára a közbeszerzési piacra jutás elősegítse és az alapvetően jogtechnikai gátak lehetőség szerinti lebontsa.

Az Önök által kifejtett jogi álláspont éppen ellene hat ezen céloknak.

II.

Megítélésünk szerint ugyancsak téves az Önök jogi érvelése a tekintetben, hogy nem találták elfogadhatónak a részünkről 2011. április 19.-én benyújtott önkéntes hiánypótlást, amely a

Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat újbóli becsatolása volt, az Önök által 2011. április 18-án küldött felvilágosítás kérésre.

A Kbt. 85. §-a szerint:

„(1) Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérő írásban és a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett, határidő megadásával felvilágosítást kérhet az ajánlattevőtől a kizáró okokkal, az alkalmassággal, illetőleg az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban előírt egyéb iratokkal kapcsolatos nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében. A felvilágosítás megadása a bekezdés szerinti eset kivételével nem eredményezheti az ajánlat módosítását.

(2) Ha az ajánlat különböző pontjain egy adat eltérő tartalommal (értékben) szerepel kivéve a 81. § (4) bekezdése szerint értékelésre kerülő adatot – az ajánlattevő az (1) bekezdés szerinti felvilágosítás kérés alapján

a) közölheti, hogy ezek közül melyik adat a helyes, és melyik adat semmis, melyet a közbeszerzési eljárásban, illetve közbeszerzési szerződésben nem lehet figyelembe venni, hanem a helyesnek minősített adattal kell helyettesíteni, továbbá

b) ha az a) pont szerinti semmisség miatt ajánlata nem felel meg az ajánlati felhívásnak vagy a dokumentációnak, vagy e törvénynek, jogosult az (1) bekezdés szerinti határidőig a felvilágosítással érintett irattal igazolni kívánt előírással kapcsolatban a 83. § (2) bekezdése szerinti hiánypótlást teljesíteni, az így hiánypótlott irattal kapcsolatban – a 83. § (5) bekezdése szerint – további hiánypótlásnak nincs helye.

Ajánlatkérő 2011. április 18-án nem hiánypótlást rendelt el, hanem felvilágosítást kért, így a felvilágosítás kérés okán, a Kbt. 85.§ (1) és (2) bekezdésében foglalt előírásokat kell alapul venni.

A felvilágosítás kérésre a jelzett levélben Önök 2011. április 20-án 10.00 órát határozták meg. Cégünk eddig az időpontig a válasz megadása mellett, önkéntes hiánypótlás keretében becsatolta a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyilatkozatot.

Erre tekintettel cégünk jogszerűen járt el akkor, amikor a felvilágosítás kérésre adott válasz mellett, önkéntes hiánypótlás keretében az ajánlat érvénytelenségének kiküszöbölése érdekében új nyilatkozatot csatolt a Kbt. 71.§ (1) bekezdését illetően. Ebben egyértelműen tisztáztuk, hogy a gyártót logisztikai feladatok ellátására fogjuk a jelen közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés teljesítésébe bevonni.

Mindezekre tekintettel kérjük T. Ajánlattevőt, hogy az összegezést a Kbt. 96. § (4) bekezdésében foglaltakra tekintettel módosítani szíveskedjék akként, hogy ajánlatunkat az 1. és 3. részteljesítésekben is érvényesnek tekinti, egyben a jelzett részteljesítésekben is nyertesként hirdeti ki cégünket.