

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

Tárgy: válasz előzetes vitarendezésre

Tisztelt Ajánlattevők!

A Szegedi Tudományegyetem által az „SZTE Szent-Györgyi Albert Klinikai Központ 6725 Szeged, Kálvária sgt. 57. (átalakítás: jelenlegi Sürgősségi Betegellátó Osztály, bővítés: E épületszárny mellé bővítés) épületnek külső bővítési és belső átalakítási munkái kiviteli tervének elkészítésére, a DAOP-4.1.2/B-11-2011-0001, címe: Rehabilitációs szolgáltatások fejlesztése a dél-alföldi régióban pályázat pszichiátriai modulja terhére” tárgyú közbeszerzési eljárásban a **KASIB Mérnöki Manager Iroda Kft. a mellékletben csatolt előzetes vitarendezési kérelmet nyújtotta be**, amelyre az ajánlatkérő az alábbiak szerint adja meg a választát:

A kérelmező a vitarendezési kérelmét az Összegezésre alapítja, azonban nem határozza meg, hogy az Összegezés mely elemét tartja jogsértőnek. Kérelmében visszautal az eljárás során általa feltett kérdésre, illetve az arra adott kiegészítő tájékoztatásra, valamint az ajánlatkérő képviselőjének eredményhirdetés utáni telefonos tájékoztatására arról, „*hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között megkötendő szerződés összege a megajánlott tervezési díj, és az ajánlattevőnek ezen felül kell a megváltási díjat megfizetnie.*”

Kérelmében ezen elemek (Összegezés, kiegészítő tájékoztatás, telefonos tájékoztatás) ellentmondását kéri feloldani. Jogsértésként a kérelem végén a Kbt. 45. § (5) bekezdését hozza fel, azaz a kiegészítő tájékoztatást, amelyet – álláspontja szerint – az ajánlatkérő esélyegyenlőséget sértő módon tett meg.

Mindezek alapján az általa vélelmezett jogsértés reparálását kéri.

Ajánlatkérő álláspontja szerint sem az Összegezés, sem annak alapjául szolgáló dokumentáció nem tartalmazott ellentmondásos kijelentést az engedélyes tervek vagyoni értékű jogára vonatkozóan. A kiegészítő tájékoztatás során az ajánlatkérő a dokumentációval összhangban adta meg a felvilágosítást. A telefonos kapcsolatfelvétel pedig arra irányult, hogy a nyertes ajánlattevővel a szerződéskötés részleteiről (ideje, módja, helye, feltétele) egyeztessenek a felek. E körben a szerződéskötés feltételeként a kérelmező számára is ismert azon körülményről, hogy az engedélyes tervek vagyoni értékű jogának megváltását a szerződéskötést megelőzően igazolnia kell, hiszen erre nyilatkozatot is csatolt az ajánlatában, ez a szerződéskötés feltétele.

Ajánlatkérői álláspontot az alábbiak támasztják alá:

1. Összegezés

Ajánlatkérő a benyújtott érvényes ajánlatok alapján köteles az eljárás eredményét tartalmazó Összegezést elkészíteni. A kérelmező részére is megküldött Összegezés e körben nem tartalmaz semmilyen jogsértő megállapítást, a KASIB Kft. nettó 11.800.000,-Ft összeggel került nyertesként kihirdetésre, ez egyezik a kérelmező által tett ajánlati összeggel. A kérelmező az Összegezés körében nem jelölt meg egyébként semmilyen jogsértést.

A Dokumentáció 2.2. pontja az alábbiakat tartalmazta a vagyoni értékű jog megváltására vonatkozóan:

Szerzői jog:

Az ajánlatkérő tájékoztatja az ajánlattevőket, hogy tárgy szerinti kivitelezés engedélyes tervei elkészítésére a RANTAL-BÉ Kft.-vel (6725 Szeged, Alföldi u. 32., képviseli Rantal János ügyvezető) kötött szerződést, amely keretében az alábbi tervezők végeztek tevékenységet:

Építészet:

Rantal János (É1-06-0103/13.) és Széll Attila (É-06-0302/15.)

Statika:

Inokai Zsolt (Th-T/06/0187/H-1821/09

Épületgépészet:

Karsai Ferenc (GT-06-0319)

Épületvillamosság:

Papp Antal (V-T 06-0058)

A Tervező és az ajánlatkérő az engedélyes tervek felhasználására, annak kiviteli tervekké való továbbtervezésére az alábbi megállapodást kötötték:

„A Tervező a jelen okirattal az átadott tervek vonatkozásában, annak felhasználását illetően az alábbiakat nyilatkozza:

A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény 1. § (2) bekezdés k) pontja alapján az építészeti alkotás és annak terve, valamint az épületegyüttes szerzői jogi védelmét kimondja, így a tervek személyhez fűződő jogai sérthetetlenek, de a tervekhez kapcsolódó vagyoni jogról a Tervező ellenérték fejében lemondhat.

A tervező kijelenti, hogy a tervezési szolgáltatás Átadó által kifizetett ellenértéke nem tartalmazza a tervező vagyoni jogának a megváltását, azaz amennyiben az engedélyes tervek alapján a kiviteli terveket nem a Tervező készítené, úgy nettó 5.000.000,-Ft+ÁFA díj illeti meg a vagyoni értékű joga ellenértékeként. Ezen díj tartalmazza a tervek átdolgozásának, az adott épületre vonatkozó korlátlan idejű felhasználásának, módosításának jogát, engedélyes tervekből kiviteli tervek készítésének jogát. Amennyiben az Átvevő a kiviteli tervekre nyilvános közbeszerzési eljárást ír ki, úgy a kiírás kötelező feltételeként rögzíti azt is, hogy a Tervező részére a nyertes ajánlattevőnek meg kell fizetni a nettó 5.000.000,-Ft + ÁFA megváltási díjat is. A Tervező a jelen okirat aláírásával kijelenti, hogy a nettó 5.000.000,-Ft+ÁFA megváltási díj megfizetése esetén a vagyoni jogának ellenértékét – a szaktervezőkre is kiterjedően – megfizetettnek tekinti.

A fentiekre tekintettel a nyertes ajánlattevő nyilatkozatban (7. számú melléklet) köteles vállalni a tervek vagyoni értékű jogának megfizetését a közbeszerzési eljárás kiírása szerint, továbbá vállalni, hogy nyertessége esetén a vagyoni értékű jog megfizetéséről a szerződéskötésig beszerzi a tervező gazdasági társaság nyilatkozatát, hogy a vagyoni értékű jog megváltását teljesítette, amely a szerződéskötés feltétele.”

A 7. számú melléklet szerinti minta alapján a KASIB Kft. cégszerűen aláírt kötelezettségvállalási nyilatkozatot tett az alábbi tartalommal:

Alulírott, mint a(z) cégjegyzésre jogosult képviselője nyilatkozom, hogy vállalom a tervek vagyoni értékű jogának megfizetését a közbeszerzési eljárás kiírása szerint, továbbá vállalom, hogy nyertességem esetén a vagyoni értékű jog megfizetéséről a szerződésalkötésig beszerzem a tervező gazdasági társaság nyilatkozatát, hogy a vagyoni értékű jog megváltását teljesítettem, amely a szerződésalkötés feltétele.

A fentiek nem ellentmondásosak, abból félreérthetetlen módon megállapítható, hogy a vagyoni értékű jog megváltása nem az ajánlatkérő és az ajánlattevő, hanem e jog jogosultja és az ajánlattevő között hoz létre jogviszonyt, azaz a vagyoni értékű jogot az eredeti tervezőtől a nyertes ajánlattevő váltja meg annak érdekében, hogy az engedélyes terv kiviteli tervvé való átdolgozására egyáltalán jogosultsága legyen. (szerződési jogról szóló tv.: 9. § (6) A vagyoni jogok a törvényben meghatározott esetekben és feltételekkel átruházhatók, illetve átszállnak. A jogszerző - a jogok átruházására irányuló szerződés eltérő kikötése hiányában - a vagyoni jogokkal a továbbiakban rendelkezhet.)

Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között a kiviteli tervek készítésére jön létre tervezői szerződés, ez független az eredeti tervező és a nyertes ajánlattevő közötti szerződéstől. Ezt egyértelműen igazolja az is, hogy a vagyoni értékű jog megváltásának igazolása a szerződésalkötés feltétele, tehát azt megelőzi, ez alapján nem lehetett a kérelmező sem abban a téves feltevésben, hogy egy már lezárt jogviszonyra (értsd: engedélyes tervek vagyoni jogának megváltása) a később létrejövő tervezési szerződés szolgálhat alapul. A közbeszerzési eljárásban kiadott szerződéstervezet félreérthetetlen annak tartalmát illetően, az csak a kiviteli tervekről szól, abban semmilyen utalás nincs az engedélyes tervek vagyoni értékű jogának megváltására.

2. Kiegészítő tájékoztatás

A kifogásolt kiegészítő tájékoztatás szó szerint az alábbi volt:

„Kérdés: A KÉ:1989/2012-es számon, megjelent közbeszerzési eljárással kapcsolatban az alábbi kérdéssel kapcsolatban kérjük tájékoztatásukat:

A felolvasó lapon található tervezési díj összegébe bele számítandó a vagyoni értékű jog összege, amelyet a 7. sz. melléklet tartalmaz? Tehát a nettó 5 M Ft+ÁFA megváltási díjat, a tervezési díjnak tartalmaznia kell?

Válasz: Nem, a tervezési díj a tervezési szolgáltatás ellenértéke, ezt kell a Felolvasólapon feltüntetni, ez a tervezési díj szerződéses értéke.”

Ajánlatkérő álláspontja szerint a kiegészítő tájékoztatás teljesen összhangban van a kiadott Dokumentációban rögzítettekkel, valamint annak részeként csatolt Tervezői szerződéssel. Az ajánlattevőknek ajánlatukat a szerződéstervezet feltételeire kell tenniük, a dokumentációban leírtak szerint. A szerződéstervezet a kivitelei tervekre vonatkozik, az nem tartalmazza a szerződéses feleken kívül álló más jogviszony (értsd: eredeti tervező-vagyoni jogot megváltó közötti szerződés) szerinti kötelezettségeket. Az persze egy üzleti ajánlat elkészítésekor az ajánlattevő érdekkörébe tartozó körülmény, hogy mely költségelemeket és milyen mértékben vesz figyelembe egy ajánlat elkészítésekor. A kérelmező így is járt el, hiszen a díj magyarázatakor figyelembe vette az alvállalkozói díjakat, költségként vette figyelembe a fénymásolást, az irodaszer költséget, és nyilván figyelembe vette az iroda felszerelésének beszerzési-fenntartási költségét is, hiszen az aránytalanul alacsony ár tekintetében ezt is az indoklásba foglalta. A

szerződéstervezetben egyértelműen rögzítésre került az, hogy a kiviteli tervek vagyoni értékű jogát is megszerzi a megrendelő, így feltételezhető, hogy a KASIB Kft. úgy kötött az alvállalkozóival szerződést, hogy az ott megjelölt ellenérték az alvállalkozók tervezői részének tekintetében a vagyoni értékű jog megváltását is tartalmazta, hiszen ennek hiányában a KASIB Kft. nem tudná átadni a kiviteli tervek vagyoni értékű jogát a megrendelőnek, mivel senki nem adhat több jogot, mint ami neki van. Ezen alvállalkozói rész terveinek vagyoni értékű joga ugyanolyan költségelem, mint az engedélyes tervek vagyoni értékű joga. A KASIB Kft. nyilatkozott a szerződés elfogadásáról a megajánlott díj ellenében, így értelemszerűen az alvállalkozó tervezők tervezői munkarészének a vagyoni értékű joga ellenértékét figyelembe vette az ajánlata elkészítésekor. Ugyanígy költségelem az engedélyes tervek vagyoni értékű joga ellenértéke is. A kiegészítő tájékoztatás kérés arra vonatkozott, hogy a tervezési díj magadásakor a tervezés tényleges díjához adja-e hozzá a nettó 5 millió forintot és így képezzen egy olyan összeget, amelyet a felolvasólapra ír. Erre természetesen a „nem” válasz a megfelelő, hiszen nem az ajánlatkérő fizeti meg (a kérelmezőn keresztül) a vagyoni értékű jogot. Ajánlatkérő ebben a közbeszerzési eljárásban csak a szerződés szerinti tervezési munka ellenértékét kérheti, hiszen a felek erre kötnek szerződést.

Az ajánlatkérő a bírálata során természetesen megvizsgálta az aránytalanul alacsony árra tett indoklást, amelyből nevesítetten nem látszódott az engedélyes tervek vagyoni értékű joga, de ugyanígy nem látszódott az alvállalkozó tervezők ezen jogának megváltása sem, pedig ezzel mindenképpen számolni kellett az ajánlattevőnek, hiszen ezen vagyoni értékű jog a megrendelőhöz kerül át a szerződés teljesítésével. Álláspontunk szerint az ajánlattevő érdekkörébe tartozó döntés az egyes költségelemek értékelése, figyelembe vétele. A vagyoni értékű jog, ahogy nevében is utal erre, egy vagyoni értékkel bíró jogosultság, így ellenértéke lehet és tényleges jogosultságot jelent annak megszerzője javára. *(szerződési jogról szóló tv.: 9. § (6) A vagyoni jogok a törvényben meghatározott esetekben és feltételekkel átruházhatók, illetve átszállnak. A jogszerző - a jogok átruházására irányuló szerződés eltérő kikötése hiányában - a vagyoni jogokkal a továbbiakban rendelkezhet.)*

Ajánlatkérő az értékeléskor a rendelkezésre álló információkból arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező a vagyoni értékű jog megszerzését nem kívánta nevesített költségelemként számításba venni, vélhetőleg azért, mert ennek megszerzése után a szerzői jogról szóló törvény értelmében kizárólagos jogot szerez az ingatlan engedélyes tervének módosítása, továbbtervezése tekintetében. Ez azt jelenti, hogy az ajánlatkérő egy későbbi építési beruházásakor csak a kizárólagos joggal rendelkező szervezetet hívhatja fel ajánlattételre az engedélyes terv módosítása, továbbtervezése körében, így a kérelmező biztos tervezői munkához (további bevételhez) jut, a most megszerzett vagyoni értékű jog, mint hasznót hajtó jogosultság ellenértéke ott is elszámolható költségként.

Mindkét ajánlattevő előtt ismert volt a vagyoni értékű jog tekintetében a nettó 5 millió forint, az eredeti tervező vélhetőleg ezt, mint be nem folyt bevétel vette figyelembe. A kérelmezőnek pedig ezzel mint kiadással kellett számolnia (erre nyilatkozatot is tett), de annak eldöntése, hogy ezt a költséget a kérelmező hol és mikor érvényesíti, ez nem az ajánlatkérő döntési kompetenciája.

A fentiek alapján ajánlatkérő semmilyen ellentmondást nem lát a kiegészítő tájékoztatás szövegezésében. A feltett kérdésre ajánlatkérő egyértelmű választ adott: a Felolvasólapon rögzített tervezési díj a tervezési szerződés ellenértéke. A tervezési szerződés szövegezése a

dokumentációban rögzítésre került, abban nem volt - e körben sem - semmilyen ellentmondásos előírás.

A kérelmező a kiegészítő tájékoztatással kapcsolatban veti fel az esélyegyenlőség sérelmét. Ajánlatkérő épp a kiegészítő tájékoztatással látja megvalósulni az esélyegyenlőséget, hiszen abban versenyeztette az ajánlattevőket, hogy a konkrét tervezési szerződés alapján az épület átalakításának kiviteli terveit melyik ajánlattevő vállalja alacsonyabb ellenértékért. Az sértette volna az esélyegyenlőséget, ha a vagyoni értékű jog megváltását az ajánlatkérő a tervezési díjon felül kérte volna feltüntetni, ezzel előnyhöz juttatta volna azt az ajánlattevőt, aki saját tervezői jogán tesz ajánlatot a kiviteli tervek elkészítésére.

3. telefonos egyeztetés

A kérelmező az eredményhirdetés után a szerződés gyakorlati lebonyolítása körében az ajánlatkérő képviselőjével folytatott telefonos egyeztetés során szóban azt vetette fel kifogásként, hogy az eredeti tervezőnek nem kell megváltani a vagyoni értékű jogot, így jut versenyelőnyhöz. Álláspontunk szerint ez nem jelent versenyelőnyt, hiszen ezen vagyoni értékű jog ellenértéke az eredeti tervező részére a megrendelő részéről nem került kifizetésre, kvázi ez hiányként jelentkezik nála. A kérelmező szintén a szóbeli megbeszélés során tett elmondása szerint úgy értelmezte a kiírást, hogy az ajánlatkérő az általa tett tervezési díj vállaláson felül a szerződés ellenértékét további nettó 5 millió forinttal megemeli és így fogja a tervezési szerződést megkötni vele mindösszesen 16.800.000,-Ft+ÁFA összegben. Természetesen ez a jelen közbeszerzési eljárásban lehetetlen, mivel ilyen előírást nem is tartalmazott a dokumentáció. Nincs a kiírásnak egyetlen olyan szövege sem, amely akár csak félreérthető lenne e körben, hiszen nincs is erről rendelkezés. A kiegészítő tájékoztatás is a tervezői szerződés ellenértékéről szól, egyező tartalommal a kiírással. A kérelmező sem láthatta ezt másképp, hiszen a szerződéskötés feltétele, ebből következően azt megelőző jogi aktus az, hogy a vagyoni értékű jog megváltásra kerül, nem is képzelhető el olyan jogi megoldás, amely egy korábban teljesített és a szerződő feleken kívül álló harmadik fél jogviszonyát a közbeszerzési kiírással ellentétesen a tervezői szerződésbe beemelve vagy ott elszámolja.

A tervezői szerződésből az ajánlatkérő 2 rendelkezést kiemelve annak igazolására, hogy miként kellett a tervezői díjat, mint átalánydíjat megadni:

„IV. 3. pont: A Tervező kijelenti, hogy a III. pontban meghatározott vállalási díj jogi természetét illetően átalánydíj, amely a szerződésszerű teljesítés vonatkozásában minden költséget magában foglal.

IV.4. pont: A Tervező szavatol azért, hogy a terveken harmadik személynek nincsen olyan joga, amely a Megrendelő felhasználói jogát akadályozná, vagy korlátozná.”

Ezen egyértelmű szerződéses feltételek mellett a kérelmező abban a hiszemben volt, hogy a tervezési szerződés szerinti ellenértéken felül az ajánlatkérő valamilyen jogcímen fizet neki még nettó 5 millió forintot? Milyen jogcímen és milyen szerződés alapján tenné ezt, amikor az eljárásban erre egyáltalán még utalás sem történt? Amennyiben a vagyoni értékű jog megváltása címén fizetne, akkor azt csak a jog jogosultja felé fizethetné. Ha lenne az ajánlatkérőnek erre forrása, akkor miért ne maga váltaná meg ezt?

A kérelmező vitarendezéséből megállapítható, hogy a tervezési díja megadásakor figyelmen kívül hagyta a vagyoni értékű jog ellenértékét, azt költségként nem kalkulálta, erre tekintettel azonban utólagosan nincs lehetőség az ajánlati ár módosítására. Az ajánlattevő az eljárás


feltételeit a dokumentáció megtekintésekor teljes körűen ismerte, és arra tekintettel vállalt kötelezettséget az alábbira: „**nyertessége esetén a vagyoni értékű jog megfizetéséről a szerződéskötésig beszerzi a tervező gazdasági társaság nyilatkozatát, hogy a vagyoni értékű jog megváltását teljesítette, amely a szerződéskötés feltétele.**”

Ezen előírt feltétellel szemben a kérelmező sem a jogalap, sem az összecszerűség tekintetében kifogást nem emelt, azt kifejezett nyilatkozattal el is fogadta.

A fentiek alapján ajánlatkérő elutasítja a vitarendezési kérelmet, álláspontja szerint a dokumentáció, a kiegészítő tájékoztatás és az Összegezés összhangban áll egymással, az nem tartalmaz ellentmondást, legfeljebb a kérelmező sajnálatos módon félreértelmezte azt. A kiegészítő tájékoztatás nem sértett esélyegyenlőséget, sőt azzal teremtett épp egyenlő esélyt, hogy a tervezési díjat csak a jelen közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés tekintetében kérte megadni.

Szeged, 2013. január 22.

Tisztelettel:



Dr. Nagymihály Tamás
ügyvéd, közbeszerzési tanácsadó

NAGYMIHÁLY ÜGYVÉDI IRODA
Dr. Nagymihály Tamás ügyvéd
6722 Szeged, Gogol u. 4.
Tel.: 20/9648-886
Adószám: 18466254-2-06
Bsz: ERSTE 11606002-2338590-00000000