

**Orosháza Város Önkormányzata**  
5900 Orosháza, Szabadság tér 4-6.

Jogi Iroda

**Dr. Mészáros Gabriella**  
részére

E-mail: varoshaza@oroshaza.hu  
Fax: +36 68411545

**Tárgy:** „Orosháza Város Önkormányzata közigazgatási területén működő közvilágítási hálózat aktív elemeinek üzemeltetése, karbantartása, felügyelete, ellenőrzése 7 évre kötendő szolgáltatási szerződés keretében.” tárgyú és TED 2012/S 143-239617, illetve KÉ 11527/2012 számú közbeszerzési eljárás eredményével kapcsolatos a Kbt. 79. §-a szerinti előzetes vitarendezés.

### **Tisztelt Ajánlatkérő!**

A tárgyban nevezett közbeszerzési eljárással kapcsolatban 2012.11.13-án 11.00 órai kezdettel iratbetekintésen vettünk részt Önöknél. Az iratbetekintés során a nyertes ajánlattevő ajánlatát és hiánypótlását megtekintettük. Ennek megfelelően a jogszabályban foglaltak alapján a Kbt. 79. § (3) bekezdése alapján, mint a közös ajánlattevők vezető tagja előzetes vitarendezési kérelmet terjesztünk elő az eljárást lezáró döntésével összefüggésben a törvényben meghatározott adatok és észrevételek közlésével:

#### **1. Vitarendezési kérelmi elem**

#### **Összegezés jogsértőnek tartott eleme:**

9.a)/1 pontja az EDF DÉMÁSZ Zrt.-EDF DÉMÁSZ PARTNER Kft.-DÉMÁSZ PRIMAVILL Kft. közös ajánlattevők ajánlatának érvényességére vonatkozó megállapítás, illetve ezzel összefüggésben a 9.b) pont közös ajánlattevőkre vonatkozó megállapítás, továbbá a 11.a) és 12.a) pont.

#### **Javaslat, észrevétel, álláspontot alátámasztó adatok és tények:**

1. Az eljárást megindító felhívás egyéb információk/ 23. pontja az alábbiakat tartalmazta:

*„23./ A Kbt. 25. § (1) bekezdés szerint több gazdasági szereplő közösen is tehet ajánlatot. Ebben az esetben az ajánlathoz eredeti példányban mellékelni kell a közös ajánlattevők minden tagja által cégszerűen aláírt nyilatkozatot, amelyben a közbeszerzési eljárásban a közös ajánlattevők nevében eljárni jogosult képviselőt megjelölik, továbbá rögzítik, hogy a közös ajánlattevők a szerződéses kötelezettségeik teljesítéséért egyetemlegesen, az értékhatár korlátozása nélkül felelősséget vállalnak”*

Az ajánlathoz csatolásra került a közös ajánlattevők nyilatkozata, amely alapján megállapítható, hogy a közös ajánlattevők konzorcium vezetésre felhatalmazott céggént az EDF DÉMÁSZ Zrt. volt megjelölve. A közös ajánlattevők a szerződéses kötelezettség teljesítésért egyetemleges, az értékhatár korlátozása nélküli felelősséget vállaltak.

A 2012. augusztus 27-i keltezéssel Ajánlatkérő által küldött kiegészítő tájékoztatás 1. kérdésére adott válasz alapján az EDF DÉMÁSZ Zrt. részére bérlet jogcímén 624 Ft/lámpatest/év mértékű ellenszolgáltatást kell megfizetnie nyertes ajánlattevőnek. Ajánlatkérő a megkötendő bérleti szerződés tervezetét a kiegészítő tájékoztatás keretében ajánlattevőknek megküldte.

**Álláspontunk szerint a fenti események és információk okán Ajánlatkérőnek vizsgálnia kellett volna az alábbiakat:**

ad1.: A **3.Kf.27.267/2009/11. számú ítélet** a konzorciumi minősítéssel összefüggésben egyértelműen fogalmaz. A konzorciumot az ítélet indoklása alapján **nem lehet önálló jogi személynek tekinteni**, hiszen a jogszabályok a konzorciumot önálló jogalanyisággal, jogképességgel **nem ruházzák fel**, a konzorcium önállóan, saját nevében **nem szerezhet** jogokat, **nem vállalhat** kötelezettséget. Azaz a felek között a szerződéses jogviszony is csak abban az esetben jöhet létre, ha azt olyan résztvevőkkel (nyertes közös ajánlattevők tagjaival) köti meg a Megrendelő, akik önálló jogalanyisággal rendelkeznek.

**3.Kf.27.267/2009/11. számú ítélet:**

*„A konzorciális társulás alapján a konzorciumot alkotó személyek között összetett jogviszony jön létre. A konzorciumot sajátos, vegyes jellegű ún. atipikus szerződési forma hozza létre. A konzorcium nem önálló jogalany, a konzorciális szerződés kötelmi jogviszony. A konzorciális megállapodással nem jön létre a szerződő felektől elkülönült jogi személy, amelynek a felektől független önálló jogi érdeke lenne. Sem a Kbt., sem más törvények a konzorciumot jogalanyisággal, jogképességgel nem ruházzák fel, a konzorcium önállóan, saját nevében nem szerezhet jogokat, nem vállalhat kötelezettséget. Működéséhez, jogi kapcsolatai kialakításához, egy másik önálló szervezeti formára van szükség.”*

*„Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény ( a továbbiakban: Ptk.) 568. § és soron következő §-ai szerint szabályozott polgári jogi társaság szabályait a konzorciumi tagok egymás közötti jogviszonyára lehet alkalmazni.”*

*„Magyarország területén székhellyel rendelkező gazdasági társaságok alapítását, szervezetét és működését, a társaságok alapítóinak, illetve tagjainak (részvényeseinek) jogait,*

*kötelezettségeit, továbbá felelősségét, valamint a gazdasági társaságok formaváltását, egyesülését, szétválását és jogutód nélküli megszűnését a gazdasági társaságról szóló 2006. évi IV. törvény (Gt.) szabályozza.”*

*„A Gt. 2. § (2) bekezdése szerint jogi személyiség nélküli gazdasági társaság a közkereseti társaság, és a betéti társaság. Jogi személyiségű gazdasági társaság a korlátolt felelősségű társaság és a részvénytársaság. A hivatkozott szakasz (3) bekezdése kimondja, hogy a jogi személyiség nélküli gazdasági társaság is jogképes, cégneve alatt jogokat szerezhetsz és kötelezettségeket vállalhat, így különösen tulajdont szerezhetsz, szerződést köthetsz, pert indíthatsz és perelhetsz. A konzorcium a Gt. szabályai szerint nem tekinthető sem jogi személynek, sem jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak, annál is inkább mert a konzorcium a Ptk. szerinti polgári jogi társaságnak minősül, így a belső és külső jogviszonyaira a Ptk. rendelkezései az irányadók.”*

A közös ajánlattevők tagja (vezető tagja) az EDF DÉMÁSZ Zrt. volt. Ennek okán, mint a megkötendő bérleti szerződés bérelőjeként nélkülözhetetlen feltüntetni az EDF DÉMÁSZ Zrt.-t, illetve mint nyertes közös ajánlattevő a bérleti szerződés alapján keletkező jogviszonyban az EDF DÉMÁSZ Zrt.-nek is részt kell vennie. Ez álláspontunk szerint azt jelenti, hogy a bérelőként megjelölt EDF DÉMÁSZ Zrt. részben önmagával kötne bérleti szerződést. Véleményünk szerint ez objektív kizárt körülménynek minősül. A Ptk. 99. §. alapján a tulajdonos - mint dologi jellegű joga alapján - jogosult a dologat használni és a dologból folyó hasznokat szedni, viseli a dologgal járó terheket és a dologban beállott azt a kárt, amelynek megtérítésére senkit sem lehet kötelezni. A tulajdonból fakadó rendelkezési joga alapján jogosult a tulajdonos az ebből fakadó részjogosultságait átengedni.

A Ptk. a dologbérlet tekintetében az alábbi rendelkezést tartalmazza. 423. § *Bérleti szerződés alapján a bérbeadó köteles a dologat időlegesen a bérelő használatába adni, a bérelő pedig bért fizetni.*

Rögzíthető tehát, hogy ahhoz, hogy egy bérleti jogviszony létrejöjjön két jogképes személy, illetve ezen személyek kötetmi viszonya szükséges, ugyanis a tulajdonos a fentiekre tekintettel a saját tulajdonát bérletbe nem veheti.

Ennek következtében álláspontunk alapján a kiadott dokumentumok figyelembevételével a szerződés teljesítése (ennek keretében a bérleti szerződés megkötése) ilyen módon nem lehetséges.

**Elsődlegesen:** Ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján véleményünk szerint érvénytelenné kell nyilvánítani. Megsértette rendelkezések: Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdése a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 73. §-a, mert érvénytelen ajánlattevő lett kihirdetve érvényesnek és nyertesnek.

**Másodlagosan:** Véleményünk szerint a nyertes ajánlattevő vonatkozásában érvénytelenítés hiányában a Kbt. 67. § (1) bekezdése alapján felvilágosítást kellett volna kérni a fenti körülmények vonatkozásában. Megsértette rendelkezés: Kbt. 67. § (1) bekezdése

**ad2.: A Kbt. 24. § (1)-(3) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:**

*„24. § (1) Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.*

*(2) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem képes.*

*(3) **Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként**, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként az ajánlatkérő által az **eljárással** vagy annak előkészítésével **kapcsolatos tevékenységbe bevont** személy vagy **szervezet, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti**. Az ajánlatkérő köteles felhívni az eljárás előkészítésébe bevont személy vagy szervezet figyelmét arra, ha e bekezdés alapján – különösen az általa megszerzett többlet-információkra tekintettel – a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetetlenséget eredményezne.”*

A megküldött bérleti szerződéstervezet alapján tényszerűen megállapítható, hogy a Bérbeadó a nyertes ajánlattevő konzorcium egyik tagja, az EDF DÉMÁSZ Zrt. lesz. Azaz véleményünk szerint feltételezhető (vélelmezhető), hogy a nyertes ajánlattevővel aláírandó bérleti szerződéstervezetet (amely már egyértelműen tartalmazta a jelen közbeszerzési eljárás TED és KÉ hivatkozásait és szerződéses időtartamát, valamint egyes feltételeit) maga az EDF DÉMÁSZ Zrt., mint jövőbeli bérbeadó készítette.

Ekként álláspontunk szerint az alábbiak állapíthatók meg:

- abban az esetben, ha a bérleti szerződést az EDF DÉMÁSZ Zrt. a közbeszerzési eljárás előkészítésének időszakában készítette el, a közbeszerzés keretében megkötendő üzemeltetési szerződés ismeretében, akkor véleményünk szerint **ajánlattevő részt vett az eljárás előkészítésében**, és ennek okán vele szemben fennállnak az összeférhetlenségi feltételek. Álláspontunk alapján az előadottakon túl ebben az esetben felmerülhet a verseny tisztaságának sérelme, hiszen az EDF DÉMÁSZ Zrt.-nek lehetősége volt a bérleti szerződésben olyan feltételeket meghatározni, amelyek adott esetben az ajánlattevők árazására negatívan hatottak, illetve valamely ajánlattevők esetében a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől való elállást eredményezhették.

- abban az esetben, ha a bérleti szerződést az EDF DÉMÁSZ Zrt. a közbeszerzési eljárás lefolytatásának időszakában a kiegészítő tájékoztatásra adott válasza tekintettel készítette el, akkor véleményünk szerint **ajánlattevő részt vett eljárással kapcsolatos tevékenységben**, illetve az eljárással kapcsolatos tevékenységbe bevont szervezetnek minősül. Álláspontunk alapján az előadottakon túl ebben az esetben felmerülhet a verseny tisztaságának sérelme, hiszen az EDF DÉMÁSZ Zrt.-nek lehetősége volt a bérleti szerződésben olyan feltételeket meghatározni, amelyek adott esetben az ajánlattevők árazására negatívan hatottak, illetve valamely ajánlattevők esetében a közbeszerzési eljárásban történő részvételtől való elállást eredményezhették.

Fentiekkel összefüggésben véleményünk szerint megállapítható, hogy a kiegészítő tájékoztatás keretében kiadott bérleti szerződésben vannak olyan előírások, amely előírásokat az ajánlattevők se az ajánlattételi felhívásból, se az ajánlattételi dokumentációból nem ismerhették meg (a teljesség igény nélkül ilyen pl.: 8. pont rendelkezései, 12-13. pont, illetve 15. pont rendelkezései).

**Elsődlegesen:** Ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján véleményünk szerint érvénytelenné kell nyilvánítani. Megsértett rendelkezések: Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdése a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja, Kbt. 24. § (1)-(3) bekezdése, valamint a Kbt. 73. §-a, mert érvénytelen ajánlattevő lett kihirdetve érvényesnek és nyertesnek.

## **2. Vitarendezési kérelmi elem**

### **Összegezés jogsértőnek tartott eleme:**

9.a)/1 pontja az EDF DÉMÁSZ Zrt.-EDF DÉMÁSZ PARTNER Kft.-DÉMÁSZ PRIMAVILL Kft. közös ajánlattevők ajánlatának érvényességére vonatkozó megállapítás, illetve ezzel összefüggésben a 9.b) pont közös ajánlattevőkre vonatkozó megállapítás, továbbá a 11.a) és 12.a) pont.

### **Javaslat, észrevétel, álláspontot alátámasztó adatok és tények:**

A nyertes ajánlattevő ajánlatában a 61-63. oldalon csatolt nyilatkozatok (10. sz. melléklet) az alábbiakat tartalmazták:

*„Alulírottak nyilatkozunk továbbá,*

- *egyrészt arról, hogy a cégünkben közvetetten vagy közvetlenül több mint 25%-os tulajdoni résszel vagy szavazati joggal az alábbi cégek/szervezetek rendelkeznek”*

A nyilatkozatban ilyen szervezatként az EDF DÉMÁSZ Zrt. esetében az EDF International SAS került megjelölésre. Az EDF DÉMÁSZ Partner Kft. esetében az EDF DÉMÁSZ Zrt. került feltüntetésre. A DÉMÁSZ Primavill Kft. esetében az EDF DÉMÁSZ Zrt. került feltüntetésre.

**A Céginformációs szolgálat honlapján található nyilvános adatok alapján az alábbiak láthatók:**

Az EDF DÉMÁSZ Zrt. egyetlen részvényese az E.D.F. International S.A.S. FR-92050 Paris-la-Défense, Place la Défense 20.

Az EDF DÉMÁSZ Partner Kft. minősített többségű befolyást biztosító (legalább 75%) szavazati joggal rendelkező tulajdonosa az EDF DÉMÁSZ Zrt.

A DÉMÁSZ Primavill Kft. minősített többségű befolyást biztosító (legalább 75%) szavazati joggal rendelkező tulajdonosa az EDF DÉMÁSZ Zrt.

A Kbt. 56. § (2) bekezdése tekintetében a 310/2011 (XII.23.) Korm. rendelet 2. § j) pontja alapján ajánlattevőnek nyilatkoznia kell az alábbiakról:

*„j) a Kbt. 56. § (2) bekezdésére vonatkozóan az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nyilatkoztát arról, hogy van-e olyan jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet, amely az ajánlattevőben, illetve részvételre jelentkezőben közvetetten vagy közvetlenül több mint 25%-os tulajdoni részzel vagy szavazati joggal rendelkezik; amennyiben van ilyen szervezet, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező köteles azt nyilatkozatban megnevezni, továbbá nyilatkozni, hogy annak vonatkozásában a Kbt. 56. § (2) bekezdésében hivatkozott kizáró feltételek nem állnak fenn.”*

Azaz álláspontunk szerint az EDF DÉMÁSZ Zrt. egyetlen részvényesét az E.D.F. International S.A.S.-t, mint közvetett tulajdonost is fel kellett volna tüntetni EDF DÉMÁSZ Partner Kft. és a DÉMÁSZ Primavill Kft. által csatolt kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatban.

Ennek hiányában az ajánlattevő által csatolt kizáró okokra vonatkozó nyilatkozat nem felel meg a jogszabályi előírásoknak. Ennek okán véleményünk alapján az ajánlattevő ajánlata jogszerűtlenül lett érvényessé és nyertessé nyilvánítva.

**Megsértett jogszabályi rendelkezés:** Kbt. 67. § (1) bekezdése

**Összegezve:**

Kérjük Ajánlatkérőt, hogy a jogszabályban foglaltaknak megfelelő eljárási cselekményeket végezze el és a Kbt. 78. § (1) bekezdésének alkalmazásával módosítsa az összegezést,

amelynek keretében a nyertes ajánlattevő ajánlatát érvénytelenítse, továbbá az E-OS Innovatív Zrt-Polar Stúdió Elektromos Fővállalkozó Kft. közös ajánlattevők ajánlatát, mint egyetlen érvényes ajánlattevő ajánlatát hirdesse ki az eljárás nyertesének.

Budapest, 2012. november 16.

**E-OS Innovatív Energetikai Zrt.**  
1011 Budapest, Szilágyi Dezső tér 1. 1/6.  
Asz.: 14869497-2-41

4



Tiborcz István igazgatósági tag és  
Sájer Gábor cégvezető  
E-OS Innovatív Zrt.  
OROSVIL 2012 KONZORCIUM nevében eljárni jogosult  
konzorciumvezető tagja