

## **I. A Felhívás jogsértő eleme a szerződés teljesítési határidejére vonatkozóan**

A TED 2015/S 012-016183 szám alatt az Európai unió hivatalos lapjában 2015. január 17-én megjelent Ajánlati/részvételi felhívás a munka kivitelezésének időtartama tekintetében az alábbiakat tartalmazza:

### ***„II.3) A szerződés időtartama vagy a befejezés határideje***

*Kezdés: 31.3.2015. Befejezés 30.11.2015”*

## **II. A Dokumentáció jogsértő eleme a szerződés teljesítési határidejére vonatkozóan**

A Dokumentációban található Szerződéstervezet a szerződés teljesítési határidejére vonatkozóan előírja, hogy

### **„2. A SZERZŐDÉS HATÁLYA, MEGSZŪNÉSE**

#### **2.2. A teljesítés ideje, a teljesítés időtartama:**

*Kivitelezés befejezésének időpontja: 2015. november hó 30. napja.”*

Álláspontunk szerint a Felhívás fenti I. pontban valamint a Dokumentáció fenti II. pontban szereplő rendelkezése a Felhívás valamint a Dokumentáció alábbi előírásainak és rendelkezéseinek ellentmond és jogsértő:

#### **III.1 Felhívás VI. 3. További információk 15. pontja szerint**

*„Ajánlatkérő a Kbt. 40. § (3) bekezdése alapján felhívja Ajánlattevők figyelmét, hogy támogatásra irányuló igényt (pályázatot) fog benyújtani. A Kbt. 40. § (4) bekezdése értelmében Ajánlatkérő tájékoztatja Ajánlattevőket, hogy a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek kell tekinteni, amelyre az Ajánlatkérő a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné válása okaként hivatkozhat [76. § (1) bekezdés d) pont, 124. § (9) bekezdés]. Ajánlatkérő a támogatási szerződés megkötését a jelen közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő vállalkozási szerződés hatályba lépését felfüggesztő feltételként köti ki.”*

#### **III.2 Szerződéstervezet preambuluma szerint**

*Megrendelő tájékoztatja Vállalkozót, hogy a Támogatási szerződés az ajánlati felhívás megjelenésének időpontjában még nem került aláírásra. Ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek kell tekinteni, amelyre az*

*Ajánlatkérő a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné válása okaként hivatkozhat [Kbt. 76. § (1) bekezdés d) pont, Kbt. 124. § (9) bekezdés].*

*Amennyiben a jelen Vállalkozási szerződés aláírásakor Megrendelő nem rendelkezik aláírt Támogatási Szerződéssel, úgy a Vállalkozási szerződés hatályba lépésére nézve a Támogatási Szerződés aláírása felfüggesztő feltételként hat.”*

III.3 Szerződéstervezet 2. pontja szerint

**2.2. A teljesítés ideje, a teljesítés időtartama:**

*2.2.1. A munkaterület átadásának tervezett határideje: legkésőbb jelen szerződés hatályba lépését követő 3. nap, amely határidőre a Megrendelő az építésre alkalmas munkaterületet átadja a Vállalkozó részére.*

**III. Álláspontunk, álláspontunkat alátámasztó tények és adatok, valamint kérelmező javaslata**

Álláspontunk szerint a Felhívás I. pontban szereplő előírása valamint a Dokumentáció II. pontban hivatkozott rendelkezése ellentétben állnak a fenti III. pontban idézett Felhívás és Dokumentáció előírásaival, tekintettel arra, hogy míg ajánlatkérő a Kbt. 40.§ (3)-(4) bekezdései alapján a támogatási szerződés megkötésétől tette függővé a szerződés hatályba lépését, és ezáltal a szerződés hatálybalépését a támogatási szerződés aláírásáig felfüggesztette, ugyanakkor a fenti I. és II. pont szerint a Felhívásban illetve a Dokumentációban a teljesítés határidejét meghatározott határnaphoz kötötte, azaz a nyertes ajánlattevőnek ezen befejezési határidőre kellene teljesítenie függetlenül attól, hogy mennyi idő állna rendelkezésére a teljesítésre a szerződés hatálybalépésétől.

A Kbt. 39. § (3) bekezdése szerint a közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az eljárást megindító felhívásban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban tudnak-e ajánlatot tenni. Álláspontunk szerint azzal, hogy ajánlatkérő fenti I, és II pontok szerint rögzítette a teljesítési határidőt illetve a kezdési időpontot is annak ellenére, hogy a Kbt. 40.§ (4) bekezdése alapján a szerződés hatályba lépését bizonytalan jövőbeni eseménytől tette függővé, ezzel ajánlatkérő olyan helyzetbe hozta az érdekelt gazdasági szereplőket, hogy azok nem tudják megállapítani, hogy mennyi idő áll rendelkezésükre a teljesítésre, akár a szerződés hatálybalépésétől akár a kezdő időponttól számítva, ennek eredményeképpen pedig érdekelt gazdasági szereplők nem tudják megítélni, hogy tudnak-e ajánlatot tenni, ezért a Felhívás fenti I. pontban illetve a Dokumentáció II. pontban idézett előírásai jogsértőek.

A Kbt. 3 §-a szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény („Ptk.”) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ptk. 6:116.§ (1) bekezdése alapján, ha a felek a szerződés hatályának beálltát bizonytalan eseménytől tették függővé, a szerződés hatálya a feltétel bekövetkeztével áll be.

A Ptk. 6:117.§ (1) bekezdése értelmében, amíg a felfüggesztő feltétel bekövetkezése függőben van, egyik fél sem tehet semmit, ami a feltétel bekövetkezése, illetőleg meghiúsulása esetére a másik fél jogát csorbítja, vagy meghiúsítja. Továbbá a Ptk. 6:119.§ (1) bekezdése alapján, ha a szerződés hatálya nem állt be, a szerződés teljesítése nem követelhető.

A fentiek alapján a Felhívás és a Dokumentáció fenti III. pont szerint hivatkozott előírásai, miszerint ajánlatkérő a támogatási szerződés megkötését a jelen közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő vállalkozási szerződés hatályba lépését felfüggesztő feltételként köti ki, azt eredményezi, hogy a támogatási szerződés megkötéséig, mint felfüggesztő feltétel bekövetkeztéig a szerződés érvényesen létrejön ugyan, mégsem hatályos, így joghatás sem fűződik hozzá, a hatályba még nem lépett, azaz hatálytalan szerződést a felek pedig nem alkalmazhatják, a hatálytalan szerződés alapján a felek teljesítése is kizárt.

A Felhívás fenti I. pontban és a Dokumentáció fenti II. pontban hivatkozott előírása alapján a Ptk. előbb idézett szabályai ellenére a nyertes ajánlattevőnek a teljesítést nem a szerződés hatályba lépésétől, hanem a Felhívásban rögzített időpontban már meg kellene kezdenie és az előírt befejezési határidőre befejeznie, függetlenül attól, hogy a szerződés hatályba lépett-e, ezért ezen előírások a Ptk. hivatkozott szabályába ütköznek, és ezáltal jogsértőek.

Továbbá álláspontunk szerint a Felhívás fenti I. pontban és a Dokumentáció fenti II. pontjában hivatkozott rendelkezéseinek kikötése a Kbt. 40.§ (3)-(4) bekezdéseinek alkalmazása esetén sérti a Kbt. 2.§ (3) bekezdésében előírt jóhiszeműség és tisztesség valamint a jóhiszemű joggyakorlás követelményét is a fentiekben kifejtettekre tekintettel.

A Kbt. 40.§ (3)-(4) bekezdéseinek alkalmazásakor a fenti jogsértések elkerülése érdekében javasoljuk, hogy a teljesítési határidőre a szerződés hatálybalépésétől kezdődő átfutási időt adjon ajánlatkérő.

A Felhívás fenti I. pontban idézett előírása, mely alapján 2015.03.31 napján kellene megkezdeni a teljesítést és 2015.11.30. napján kellene azt befejezni, az alábbiak miatt is jogsértő:

A szerződés keretében kell elkészíteni a jóváhagyott kiviteli terveket, mely kiemelt beruházás esetében is minimálisan 2 hónapot (1 hónap tervezés és 1 hónap jóváhagyás) vesz igénybe. Ugyanígy figyelembe kell venni az objektum üzembe helyezési, műszaki átadás-átvételi eljárásának és az ennek eredményeként megszülető dokumentumok kiadásának és jogerőre emelkedésének időigényét, mely további minimum 1,5 hónap. Mindezeket túl, mivel a vízépítési műtárgy megvalósítása során nem lehet figyelmen kívül hagyni a Duna folyam vízjárásából adódó munkavégzésre alkalmatlan időszakokat, további munkavégzésre alkalmatlan időszakok figyelembevétele szükséges. Mind az ajánlati dokumentáció, mind az Észak-dunántúli Vízügyi Hatóság 1369-15/2014. iktatószámú, 2014. július 03-n kelt „Határozat”-a (Vízjogi létesítési engedély) tárgyalja a nyertes ajánlattevő, illetve az engedélyes kötelességeit az árvizek előfordulása esetén szükséges és elvégzendő intézkedésekről, tevékenységekről, árvízvédelmi tervek elkészítéséről. A sokéves tapasztalat alapján tehát - szakkivitelező cégtől elvárható alaposság figyelembevételével – a megállapítható, hogy a dokumentációban meghatározott időszakban minimum 1,5 hónap (2 alkalommal 3 hét) árvíz miatti védekezéssel és munkavégzés felfüggesztésével kell számolnunk.

A fent leírtakat összegezve a kiírásban megadott 2015.03.31 - 2015.11.30 közötti 8 hónap kivitelezési időtartamból a tényleges megvalósításra megmaradó időszak mindössze 3 hónap lenne, mely műszakilag megvalósíthatatlan, ezért ezen feltétel a Kbt. 39.§ (2) szerint előírt megfelelő kiírás szabályába ütközik.

IV. Előadjuk továbbá, hogy véleményünk szerint a Felhívás fenti I. pontban és a Dokumentáció fenti II. pontban foglalt rendelkezése és a Dokumentációban rendelkezésünkre biztosított vízjogi engedélyben foglaltak között olyan ellentmondás van, ami a beruházás (szerződés) határidőben van teljesítését kizárja, tekintettel arra, hogy az Észak-dunántúli Vízügyi Hatóság 1369-15/2014. iktatószámú, 2014. július 03-n kelt „Határozat”-a (Vízjogi létesítési engedély) II. rész 2. pontjában, az Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Természetvédelmi Felügyelőség 11885-2/2014. számú szakhatósági állásfoglalásában megadott 1. sz. feltétele szerint:

„...”

1. A beruházási terület faállománnyal borított részén költő madárfauna védelme érdekében a fakitermelést és cserjeirtást a madarak fészkelési- és fiókanevelési időszakán kívül, azaz szeptember 1-március 15. közötti időszakban lehet elvégezni.”

Minekután a 2015. 01. 27-n tartott bejáráson is látható volt, hogy a munkaterület partoldala - mely elbontásra és feltöltésre kerül – cserjével és fákkal sűrűen benőtt, az idézett előírás miatt a kivitelezés gyakorlatilag 2015. szeptember 1. napján kezdődhet meg legkorábban. Ennek megfelelően – kapcsolódva a III. pontban leírtakhoz – álláspontunk szerint a szerződés átfutási időtartamát minimálisan 14 hónapban lehetne csak megállapítani.

Ajánlatkérő tehát fenti ellentmondó előírásaival megsértette a Kbt. 39.§ (2) bekezdését, mivel a közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatok ellentmondó megadásával nem biztosította annak lehetőségét, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban tudnak-e ajánlatot tenni. Mindezek alapján a Felhívás és a Dokumentáció vonatkozó rendelkezése jogsértő.