



KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1024. Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel: 336-7776 Fax: 336-7778

Ikt.sz.: D.124/S /2009.

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzések Tanácsa nevében meghozta az alábbi

HATÁROZAT-ot.

A Döntőbizottság a **STRABAG-MML Magas és Mérnöki Létesítmény Építő Kft.** (1113 Budapest, Daróci út 30., a továbbiakban: kérelmező) által a **Szombathely Megyei Jogú Város Önkormányzata** (9700 Szombathely, Kossuth L. u. 1-3., a továbbiakban: ajánlatkérő) „*Szombathely Megyei Jogú Város szennyvízelvezetési és -tisztítási rendszerének fejlesztése projekt pénzmaradványának felhasználását célzó építési munkák tervezésére és kivitelezésére*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen indított jogorvoslati eljárásban a jogorvoslati kérelemnek **részen helyt ad**, és megállapítja, hogy az ajánlatkérő **megsértette** a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban Kbt.) **1. § (2) bekezdését**.

A Döntőbizottság ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának a folytatását ahhoz a **feltételhez köti**, hogy ajánlatkérő a bírálat során az ajánlattevők pénzügygazdasági alkalmasságának vizsgálatát az alapelvi rendelkezések betartásával végezze el.

A Döntőbizottság ezt meghaladó részében a jogorvoslati kérelmet **elutasítja**.

Az ajánlatkérő a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a kérelmező részére 150 000,-Ft, (azaz százötvenezer forint) igazgatási szolgáltatási díjat köteles megfizetni. Ezt meghaladóan a felek viselik az eljárás során felmerült költségeiket.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi és méltányossági eljárásnak helye nincs. A határozat felülvizsgálatát annak kézhezvételétől számított 15 napon belül a Fővárosi Bíróságtól keresettel lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárásban és a jogorvoslati eljárásban keletkezett iratok, a felek nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Ajánlatkérő részben Európai Unió támogatásból, a 2003/HU/16/P/PE/021/Szombathely Megyei Jogú Város szennyvízelvezetési és -tisztítási rendszerének fejlesztése programból tervezi beszerzése megvalósítását, amelyre vonatkozó Támogatási szerződést a Környezetvédelmi és Vízügyi Minisztérium Fejlesztési Igazgatóságával, mint Támogatóval kötötte meg.

Ajánlatkérő a rendelkező részben meghatározott, tervezést és kivitelezést magában foglaló építési beruházás tárgyában a Kbt. IV. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indító ajánlati felhívását a TED-2009/S 53-076283 számon 2009. március 19-én tette közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

Ajánlatkérő a felhívás II.1.5. pontjában az alábbiak szerint határozta meg a beszerzés tárgyát:

„A szerződés tárgya a Szombathely Megyei Jogú Város szennyvízelvezetési és -tisztítási rendszerének fejlesztése projekt keretében a pénzmaradvány felhasználását célzó kivitelezési munkákhoz szükséges kiviteli tervek elkészítése, a kivitelezési munkák elvégzéséhez szükséges minden engedély beszerzése, a kivitelezési munkák megvalósítása a dokumentációban meghatározottak szerint. Az ajánlatkérő elkészítette az összes létesítmény kivitelezéséhez szükséges engedélyezési tervet (vízjogi létesítési, illetve építési engedély megfelelően). A tervezési munkák keretében el kell készíteni minden megépítendő létesítmény kiviteli tervét. A kivitelezés befejezésekor el kell készíteni a megvalósulási terveket, átadás-átvételi dokumentációkat.”

A szerződés tárgyához kapcsolódóan az ajánlatkérő a következő CPV számokat jelölte meg:

- 45100000 – terep-előkészítő munkák,
- 45223500 – vasbeton szerkezet,
- 45232420 – szennyvíztisztító építése,
- 45252000 – szennyvízkezelő, -tisztító és hulladékégető művek építése,
- 45252100 – szennyvíztisztító mű építési munkái,
- 45252130 – szennyvíztelepi berendezések,
- 45259100 – szennyvíztelep javítási és karbantartási munkája,
- 45310000 – villamos szerelési munka,

45350000 – gépészeti szerelések,
71320000 – mérnöki tervezési szolgáltatások.

Ajánlatkérő a felhívás II.2.1. pontjában a beszerzés teljes mennyiségét az alábbiak szerint határozta meg:

„Tekintettel a munkák tervezés-építés jellegére, a közbeszerzési eljárás megindításakor pontos fizikai mennyiségek a közbeszerzési eljárás meghirdetésekor nem határozhatók meg. A dokumentáció - Ajánlatkérő rendelkezésére álló információk alapján - tartalmaz mennyiségeket irányadó jelleggel:

Tervezési munka 1 db.

A szombathelyi regionális szennyvíztisztító telep biológiai és recirkulációs rendszerének intenzifikálása 1 db.

Technológiai vezetékek cseréje, felújítása 1 db.

Ultrahangos iszapkezelő berendezés beépítése az iszapvonalba 1 db.

A szennyvíztisztító telepi infrastruktúra fejlesztése a meglévő telepi úthálózat felújítása 6736 m².

Üzemi utak építése a műtárgyak megközelítésére 4 107 m².

Szennyvíztelepi felügyeleti rendszer.

A kerítések, kapuk, felújítása cseréje 1 db.

A telepi térvilágítás felújítása kiépítése; 1 db.

Térfigyelő rendszer kiépítése 1 db.

A záporvíztározó üzemeltetéséhez szükséges fejlesztések 1 db.

Gépkocsi-tároló létesítése 361 m².

A karbantartó és szállító járművek telepi autómosója 1 db.

A szennyvíztelepi laboratórium és a diszpécserközpont bővítése emeletráépítéssel 1940 m².

Csatornahálózat fejlesztése:

Szombathely, Zanati úti aluljáró elöntésének megszüntetése, csapadékvíz elvezető rendszer átépítésével.

Szombathely és Kőszeg településeken a szennyvízcsatorna hálózat hiányzó szakaszainak kiépítése.

Szombathely, Tinódi Sebestyén u. 145 fm.

Kőszeg, Hermina u. 297 fm.

Szombathely, Liliom u. 283 fm.

A komposztáló telepre vezető megközelítő út építése 639 fm.

Komposztáláshoz szükséges adalékanyagok tárolásához tárolóterek építése 1250 m².”

Ajánlatkérő a részajánlat és a többváltozatú ajánlat tételét kizárta. A szerződés teljesítésének határideje: 2010. augusztus 15.

A felhívás tartalmazta a kizáró okokat, az alkalmassági minimumkövetelményeket, valamint azok igazolási módját.

A felhívás III.2.2. pontjában a kérelemben vitatott pénzügyi-gazdasági alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és a megkövetelt igazolási módok a következők voltak:

- a) a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló benyújtása az utolsó 3 lezárt üzleti évre vonatkozóan, amennyiben az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga előírja a közzétételét (Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pont); egyéb esetben a cégjegyzésre jogosult által aláírt nyilatkozat az utolsó 3 lezárt üzleti év adózás előtti eredményéről (Kbt. 66. § (1) bekezdés d) pont);
- b) nyilatkozat az utolsó 3 lezárt üzleti évben szennyvíztisztító telep és/vagy csatorna építési munkák területén elért forgalmáról (Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pont).

Az a) és a b) pont esetében az utolsó 3 lezárt üzleti év december 31-i fordulónap esetén a 2005., 2006., és 2007. évet, egyéb fordulónap esetén az ezeknek megfelelő éveket jelenti.”

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i): Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevők), ha:

- a) az ajánlattevő, továbbá a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti alvállalkozó üzemi/üzleti eredménye az utolsó 3 lezárt üzleti évek valamelyikében negatív volt. (A közös ajánlattevőknek, az ajánlattevőnek, valamint a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóknak ezen alkalmassági követelménynek külön-külön kell megfelelniük.);
- b) az ajánlattevőnek, továbbá a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti alvállalkozónak az utolsó 3 lezárt üzleti évben a közbeszerzés tárgya szerinti (szennyvíztisztító telep és/vagy csatorna építési munkák) átlagos éves nettó árbevétele nem éri el az 1 000 000 EUR eurót. (Az ajánlattevőnek, közös ajánlattevőknek, valamint a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóknak ezen alkalmassági követelménynek együttesen kell megfelelniük.).

Ajánlatkérő a műszaki-szakmai alkalmasság feltételeként részletesen előírást tett a referenciamunkák tárgyára és mennyiségére, valamint a teljesítésbe kötelezően bevonandó szakemberek számára és képesítésére vonatkozóan.

A felhívás IV.2.1. pontja szerint az ajánlatok elbírálásának szempontja a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás volt.

Ajánlatkérő a teljes körű hiánypótlást biztosította.

Az ajánlattételi határidő: 2009. május 7., az eredményhirdetés időpontja: 2009. június 4., a szerződéskötés tervezett időpontja: 2009. június 19.

Ajánlatkérő dokumentációt készített. A dokumentáció tartalmazta az I. Útmutatót az ajánlattevőknek, II. Szerződéses feltételeket (FIDIC Sárga könyv), III. A megrendelő követelményeit (ezen belül az Általános követelmények és a Műszaki előírások is megjelennek), IV. Mellékleteket, ezen belül a hatósági engedélyek és az Egyösszegű ajánlati ár felbontása c. fejezet, amely az összevont tételesoros mennyiségi kimutatásra épül. A dokumentáció tartalmazza a kitöltendő fizetési ütemtervet, amelyben ajánlatkérő előre megadta az előzetesen meghatározott feladatokat, munkanemeket tartalmazó szakaszokat, és azoknak a szerződés végösszegéhez viszonyított, %-os értékét.

A dokumentáció Műszaki előírások részében részletezi az ajánlatkérő a vállalkozó feladatait, melyben elkülönítve jelennek meg a Szennyvíztisztító telepi fejlesztési munkák és a csatorna-hálózat fejlesztéséhez tartozó feladatok (Szombathelyen és Kőszegen).

Kérelmező a 2009. április 1-jén az ajánlattételi felhívás ellen előterjesztett jogorvoslati kérelmében kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértést, semmisítse meg az ajánlatkérő ajánlati felhívását és kötelezze őt a Kbt. szabályainak megfelelő eljárásra, alkalmazzon ideiglenes intézkedést, marasztalja a jogsértőt az igazgatási szolgáltatási díjban és a jogorvoslati eljárás költségeiben.

Kérelmének indoklásában előadta, hogy jogsértően kerültek meghatározásra az ajánlati felhívás egyes tartalmi elemei:

I./ Ajánlatkérő sem a közbeszerzés tárgyát, sem annak mennyiségét nem határozta meg az ajánlati felhívásban olyan pontossággal, hogy annak alapján egy, a szakmában jártas ajánlattevő által is egyértelműen értelmezhető legyen a beszerzés tárgya és mennyisége, hogy eldönthető legyen az ajánlattétel lehetősége, a dokumentáció kiváltása. A megalapozott ajánlattétel felméréséhez már az ajánlati felhívásból szükséges ismernie a potenciális ajánlattevőnek azt, hogy mely munkanemeket milyen nagyságrendben kell elvégezni, erre van-e kapacitása, egyáltalán indokolt-e a dokumentáció megvásárlása.

Kérelmező álláspontja szerint az ajánlati felhívás II.2.1. pontjában az egyes részfeladatokhoz megadott mennyiségek nem tükrözik a feladat tényleges tartalmát és mennyiségi adatait, és a felhívás II.1.5. pontjában közelebbről meg nem határozott – csak pénzmaradvány felhasználását célzó építési és tervezési munkákként nevesített – feladatra tekintettel a felhívás sérti a Kbt. 49. és 50.§-át. Ajánlatkérő több esetben átfogó feladatrészekre vonatkozóan az 1 db

megjelölést alkalmazta, amiből sem a feladat tényleges tartalma (pl. tervezés) sem annak mennyiségi adatai és műszaki jellemzői (pl. technológiai vezetékek cseréje) nem derül ki, így a dokumentáció megvásárlása nélkül nem dönthető el a részvétel lehetősége, valamint hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésére vannak-e kapacitásai. Ugyanakkor a beruházás rendelkezik jogerős létesítési engedéllyel, amely szükségképpen tartalmazza a szükséges lényeges adatokat, tehát az ajánlatkérő számára nem okozhat nehézséget ezen adatok meghatározása a felhívásban.

II./ Ajánlatkérő a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 65. § (1) bekezdésébe ütköző módon határozta meg az ajánlati felhívás III.2.2. a) pontjában a pénzügyi, gazdasági alkalmasság igazolási módját, mert nem a jogszabályban előírt módon kérte az alkalmasság igazolását, tekintettel arra, hogy 3 év beszámolóit kérte, míg a jogszabály ezt nem teszi lehetővé.

Figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő ezen előírásával kizárta az eljárásból azon gazdálkodó szervezetként működő potenciális ajánlattevőket, melyek megalakulására az elmúlt három lezárt üzleti év, azaz 2006. január 1-jét követően került sor, mivel ezen ajánlattevők nem rendelkezhetnek mindhárom évre vonatkozó számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolóval. Ezen előírás így sérti a Kbt. 1.§ (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség alapelvét is.

III./ Jogsértő a felhívás III.2.2. b) pontja is, mert ajánlatkérő a Kbt. 66.§ (1) bekezdés c) pontjára tekintettel is megsértette a Kbt. 65.§ (1) bekezdését. Ajánlatkérő nem a jogszabályban előírt módon kérte az alkalmasság igazolását, mivel az előző 3 év közbeszerzés tárgya szerinti forgalmáról szóló nyilatkozatot kérte. A jogszabály rendelkezése szerint ezt csak attól függően teheti, hogy az ajánlattevő mikor kezdte meg működését, tevékenységét.

IV./ A felhívás III.2.2. b) pontjában előírt alkalmassági feltétel jogsértő azon okból is, mert az ajánlatkérő ezen előírásában tett meghatározásával úgy tűnik, mintha a közbeszerzés tárgya szennyvíztisztító telep vagy szennyvíztisztító csatorna építése lenne. A jelen közbeszerzés tárgya azonban kifejezetten szennyvízcsatorna hálózat építése. A felhívásban szennyvíztisztító teleppel és csatornával kapcsolatos munkákra nem utal az ajánlatkérő. Kérelmező szerint az ajánlati felhívásban meghatározott csatorna építési mennyiség nem áll arányban az alkalmassági feltételek között előírt nettó éves 1 millió EUR árbevétel elvárással, egyéb hasonló jellegű munka pedig nem azonosítható be a közbeszerzés tárgyaként, ezért ezen alkalmassági feltétel előírásával ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69.§ (3) bekezdését.

A Döntőbizottság az ügyben nem alkalmazott ideiglenes intézkedést.

Ajánlatkérő írásbeli észrevételében kérte a jogorvoslati kérelmet mint megalapozatlant elutasítani.

I./ Ajánlatkérő előadta, hogy azon projektelemeknél, ahol az egyetlen mennyiséggel és mértékegységgel jellemezhető volt, tájékoztatást adott a potenciális ajánlattevőknek a fizikai mennyiségeket illetően. Az egyes projektelemek nem fontossági sorrendben kerültek felsorolásra. Mindössze ott használta az „1 db” azonosítót, ahol a projektelem összetett jellege miatt egy fizikai mennyiséggel nem jellemezhető az elvégzendő tevékenység. A kérelmező több esetben ezt nem is kifogásolta. Ajánlatkérő szerint a megadott információ elegendő egy, a szakmában jártas ajánlattevő számára annak eldöntésére, hogy a részletes információt tartalmazó dokumentációt kiváltsa. A tervezési munkát illetően a felhívás II.1.5. pontja tartalmaz információt arról, hogy kiviteli tervek készítéséről, az engedélyek beszerzéséről és kivitelezési munkák elvégzéséről van szó. Mivel a felhívás és a dokumentáció mindenki részére ugyanolyan formában áll rendelkezésre, az esélyegyenlőség alapelve nem sérült. A további mennyiségi adatokat a dokumentáció alapján ismerhetik meg azok, akik azt megvásárolták, ez megfelel a Kbt. rendelkezéseinek.

II./ A pénzügyi gazdasági alkalmasság igazolása körében a beszámolókat benyújtását 3 évre visszamenőleg nem zárja ki sem a jogszabály, sem az irányelvek. A rendelkezések egységes szemléletéből az következik, hogy 3 év távlatában lehetőség van a pénzügyi adatok vizsgálatára, ezt a joggyakorlat is ekként tette magáévá. Ajánlatkérő utalt arra, hogy a később alakult szervezetnek lehetősége van külső erőforrás igénybevételével eleget tenni az előírt alkalmassági igazolási mód követelményének.

III./ Ajánlatkérő közölte, hogy az előírt igazolási mód meghatározás a jogszabályi rendelkezés megjelölésével, jogszerűen történt.

IV./ Ajánlatkérő rámutatott arra, hogy a felhívásban rögzítettek szerint is a közbeszerzés tárgya jelentős részben szennyvíztisztító-telepi munka. A kérelmező által kifogásolt alkalmassági követelmény teljes mértékben a beszerzés tárgyára korlátozódik, olyan munkákkal kapcsolatos referenciák bemutatását kéri, amelyek elvégzésére sor fog kerülni a teljesítés során. A felhívás II.2.1. pontjában a 2-11. sorokban megjelölt szennyvíztisztító teleppel kapcsolatos munkák becsült értéke jelentősen meghaladja a kért referencia mértékét. Az előírásban rögzítettek szerint ajánlatkérő vagylagosan elfogadja a csatornaépítési munkákból származó árbevétel feltüntetését is, így jogsértésre emiatt sem vonható le következtetés.

Egyéb érdekeltek a jogorvoslati eljárás során nem tettek észrevételt.

A Döntőbizottság az alábbi indokok alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem részben alapos.

Ajánlatkérő tárgyi beszerzése során – annak becsült értékére tekintettel – a Kbt. IV. fejezete szerinti szabályok alkalmazandóak.

A Döntőbizottság előzetesen rögzíti, hogy a kérelmező nem vásárolta meg a dokumentációt, a kifogásolt ajánlatkérői előírások vonatkozásában kizárólagosan az ajánlati felhívásban rögzített adatok alapján kérte a jogsértés megállapítását.

I./ A Döntőbizottság megvizsgálta a közbeszerzés tárgyával és mennyiségével kapcsolatos kérelmi elemet, és az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az nem alapos.

A Kbt. 49. §-a kimondja, hogy az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetményt külön jogszabályban meghatározott minta szerint úgy kell elkészíteni, hogy annak alapján az ajánlattevők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek.

A Kbt. 50. § (1) bekezdése alapján az ajánlati felhívásban az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát, illetőleg mennyiségét.

A Kbt. 54. § (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő – a megfelelő ajánlattétel elősegítése érdekében is – dokumentációt köteles készíteni, amely egyebek mellett tartalmazza a részletes szerződési feltételeket vagy a szerződéstervezetet.

A Kbt. 58. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban köteles megadni a közbeszerzés tárgyára vonatkozó közbeszerzési műszaki leírást. A Kbt. 58. §-ának egyes bekezdései kógenesen meghatározzák műszaki leírás megállapításának lehetséges eseteit.

A kérelmező az ajánlati felhívás II.2.1. pontjában előírt alábbi mennyiségi meghatározásokat sérelmezte kifejezetten:

„Tekintettel a munkák tervezés-építés jellegére, a közbeszerzési eljárás megindításakor pontos fizikai mennyiségek a közbeszerzési eljárás meghirdetésekor nem határozhatók meg. A dokumentáció - Ajánlatkérő rendelkezésére álló információk alapján - tartalmaz mennyiségeket irányadó jelleggel:

Tervezési munka 1 db.

A szombathelyi regionális szennyvíztisztító telep biológiai és recirkulációs rendszerének intenzifikálása 1 db.

Technológiai vezetékek cseréje, felújítása 1 db.

Ultrahangos iszapkezelő berendezés beépítése az iszapvonalba 1 db.”

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen közbeszerzés tárgya olyan építési beruházás, amelyben a tervezéssel együtt került kiírásra a kivitelezési munka, és ún. FIDIC Sárga könyv szerinti szerződéskötésre vonatkozik. Ebből következően pontos mennyiségek valóban nem határozhatóak meg előzetesen a felhívásban. Ajánlatkérő a tervezés vonatkozásában rögzítette, hogy kiviteli tervekkel kell készíteni, a vízjogi létesítési és engedélyezési terv rendelkezésre áll. A felhívásban közölt CPV kódok és beszerzési tárgyak alapján a szakemberek számára egyértelmű, hogy milyen tervezési tevékenység végzése a követelmény, így az összefoglalóan megadott 1 db tervezési munka ellenére jogsértésre nem vonható le következtetés. E körben hangsúlyozandó az is, hogy a beszerzés tárgyának és mennyiségének megadási kötelezettsége nem azonosítható a műszaki leírás tartalmával, és annak közzéi kötelezettségével. Ajánlatkérőnek jogszerű lehetősége áll, állt fenn arra, hogy a műszaki leírását a dokumentációjában biztosítsa az ajánlattevőknek. Erre tekintettel minden szempontra kiterjedő, teljes körű leírási kötelezettség még az ajánlati felhívásban nem terheli az ajánlatkérőket.

A Döntőbizottság megvizsgálva a felhívás támadott tételeit, azt állapította meg, hogy azokból a munka mennyiségére egyértelmű következtetés vonható le. A szombathelyi regionális szennyvíztisztító telep a közzétett, illetve nyilvános elérhető adatokból megismerhető, így az intenzifikálás megítélhető. Hasonló minősítés alá esik az ultrahangos iszapkezelő berendezés beépítése is. A technológiai vezetékek cseréje, felújítása vonatkozásában a szakemberek számára az elvégzendő tevékenységek beazonosíthatóak. Ennél részletesebb bemutatás pedig a dokumentációban is jogszerűen megadható.

A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy az ajánlatkérő a felhívásában a vitatott elemek vonatkozásában kifejezetten rögzítette, hogy a pontos műszaki tartalom és a mennyiség a dokumentációban kerül megadásra. A dokumentációban ténylegesen megadta részletesen a tervezési munka műszaki tartalmát, a további kifogásolt feladatok, beszerzési tárgy tartalmát, a berendezés műszaki leírását, amelyet a Kbt. előírásai alapján az ajánlatkérő a dokumentációban is megadhat jogszerűen.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a felhívásban megadott mennyiségek megfelelően meghatározottnak tekinthetőek annak eldöntéséhez, hogy a beszerzés iránt érdeklődő potenciális ajánlattevő részt kíván-e venni a közbeszerzési eljárásban, és a megfelelő ajánlattétel érdekében kiváltja-e a dokumentációt. A Döntőbizottság nem fogadta el a teljesítési

kapacitásra alapított kérelmezői indokolást sem, mivel annak pontos meghatározása is a műszaki tartalom ismeretében lehetséges megalapozottan, a beszerzés tárgyának komplexitására tekintettel a valamennyi munkanemre lebontott mennyiségi adatok teljes részletességben nem kérhető számon a felhívásban. A felhívásban ugyanakkor ajánlatkérő a teljesítéshez szükséges szakmai tapasztalat és szakember igényét pontosan meghatározta, így a potenciális ajánlattevő azzal is számolhat előzetesen, hogy képes-e az önálló ajánlattételre.

II./ A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlati felhívás III.2.2.a) pontjában előírt, a pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelmény igazolásával kapcsolatos kérelmi elemet.

Ajánlatkérő a felhívás vizsgált pontjában az alkalmassági követelmény igazolási módját az utolsó 3 lezárt üzleti évre vonatkozó, a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló benyújtásával kérte igazolni, amennyiben az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga előírja a közzétételét (Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pont); egyéb esetben a cégjegyzésre jogosult által aláírt nyilatkozatot kell becsatolni az utolsó 3 lezárt üzleti év adózás előtti eredményéről (Kbt. 66. § (1) bekezdés d) pont).

Az igazolási mód fenti előírása vonatkozásában a kérelmező kifogásolta egyfelől a Kbt. 65. § (1) bekezdésének megsértésére alapítva a vizsgált időtartamot, másfelől megítélése szerint az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelve sérült azáltal, hogy ajánlatkérő olyan potenciális ajánlattevőket zárt ki a közbeszerzési eljárásból, amelyek később alakultak, a vizsgált időtartamnál rövidebb idő óta működnek.

A jogorvoslati kérelem alapján a Döntőbizottság elsődlegesen azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő a fenti igazolási módot, az alkalmassági feltételt a vonatkozó specifikus tételes alkalmassági jogi szabályozásnak megfelelően írta-e elő.

A Kbt. 65. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles előírni az ajánlattevő pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságának feltételeit és igazolását. Az alkalmasság feltételeit és igazolását – a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók esetében is [71. § (4) bekezdése] az ajánlatkérő kizárólag a 66-69. §-ban meghatározott módon írhatja elő.

A Kbt. 66. § (1) bekezdés b), c) és d) pontja alapján az ajánlattevőknek és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni

kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése esetében igazolható

b) a számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának benyújtásával (ha az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga előírja közzétételét),

c) az előző legfeljebb háromévi teljes forgalmáról és ugyanezen időszakban a közbeszerzés tárgyának forgalmáról szóló nyilatkozatával, attól függően, hogy az ajánlattevő mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, amennyiben ezek a forgalmi adatok rendelkezésre állnak,

d) az ajánlatkérő által előírt tartalmú vagy elfogadott egyéb - pénzügyi, illetőleg gazdasági alkalmasságának megállapítására alkalmas - nyilatkozattal vagy dokumentummal.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlati felhívásban meg kell határozni, hogy mind a 66. §-ban, mind a 67. §-ban foglaltakkal összefüggő mely körülmények megléte, illetőleg hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt, illetőleg a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére.

Az alkalmasság igazolásának módját, és az azokhoz kapcsolódó minimumkövetelményeket a Kbt. 65. § (1) bekezdése alapján csak a Kbt. 66-69. §-nak megfelelően lehet előírni. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az alkalmasság igazolásának módját a felhívásban a jogszabályhelyek megjelölésével adta meg, és szövegezésében követette a Kbt. tételes előírásait. A Döntőbizottság osztotta abban az ajánlatkérő álláspontját, mely szerint a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja alapján akár 3 lezárt üzleti évre visszamenőleg is vizsgálhatóak a gazdálkodásnak a számviteli beszámolóban megjelenő adatai. Egyrészt a Kbt. tételes szabályozása konkrét időtartam korlátot nem határoz meg, másrészt a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjában a jogalkotó 3 lezárt év forgalmi adatának vizsgálatát tette lehetővé, mely adat szerves része a gazdálkodó szervezetek beszámolóinak. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja – szemben a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjával - nem tartalmaz kifejezetten olyan szabályozást, amely a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló benyújtása vonatkozásában kötelezően rögzítené azt, hogy az igazolási mód előírása során az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie arra, hogy az ajánlattevő mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg a tevékenységét.

Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság megítélése szerint az ajánlatkérőnek a felhívás III.2.2.a) pontjában tett előírása megfelel a Kbt. 65. § (1) bekezdése és a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontjában előírtaknak, a tételes jogi rendelkezésnek formálisan eleget tett.

A kérelmező a jogorvoslati kérelmét másodlagosan a Kbt. alapvető rendelkezésének megsértésére alapította.

A Kbt. 1. § (2) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania az ajánlattevők számára.

Az alapelvek betartásának kötelezettsége a közbeszerzési eljárás egésze során, annak indításától kezdve fennáll. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő köteles úgy meghatározni a szerződés teljesítése szempontjából vizsgálni kívánt pénzügyi, gazdasági alkalmasság, a gazdasági stabilitás, teljesítési képesség követelményét, és igazolásának módját, hogy azzal ne okozzon indokolatlan hátrányos vagy előnyös megkülönböztetést, tegye lehetővé a közbeszerzési eljárásban történő egyenlő esélyű ajánlattételt, valamint biztosítsa a verseny tisztaságát. Amennyiben ajánlatkérő az ajánlattételi, alkalmassági feltételeket úgy határozza meg, hogy azok alapján az ajánlattevők - valós ok nélkül – a közbeszerzési eljárásban nem tudnak egyenlő eséllyel részt venni, az ajánlatkérő előírása jogszabálysértő, és semmiképp sem tekinthető a közösségi joggal összhangban állónak.

A Döntőbizottság ez utóbbi követelmény vonatkozásában rámutat az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK (2004. március 31.) irányelvében, a gazdasági és pénzügyi kapacitás vizsgálatához kapcsolódó előírások vonatkozásában a 47. Cikk (5) bekezdésében foglaltakra, mely szerint ha a gazdasági szereplő bármilyen jogos okból nem tudja az ajánlatkérő szerv által kért dokumentumokat benyújtani, bármely egyéb, az ajánlatkérő szerv által megfelelőnek tekintett irattal is igazolhatja gazdasági és pénzügyi kapacitását.

A vizsgált közbeszerzési eljárás ajánlati felhívása előírásainak részletes vizsgálata alapján a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 1. § (2) bekezdését megsértve határozta meg a III.2.2.a) pont szerinti igazolási módot, mivel kifejezett előírása hiányában nem biztosította az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmódot az ajánlattevők számára, annak lehetőségét, hogy olyan ajánlattevők is igazolhassák a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékű pénzügyi-gazdasági alkalmasságukat, amelyek a vizsgált időtartamnál rövidebb ideje jöttek létre, illetőleg kezdték meg a tevékenységüket, ezért eleve nem is rendelkezhetnek a felhívásban előírt dokumentumokkal. Ennek szükségességét támasztja alá az is, hogy mind az uniós irányelv, mind a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjában kinyilvánította a jogalkotó, hogy amiatt nem érheti hátrány az ajánlattevőket, hogy mikor jöttek

létre, illetve mikor kezdték meg a tevékenységüket. A Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjában nevesített forgalmi adat egyébként is szerves része a gazdálkodó szervezetek beszámolóinak.

A Döntőbizottság szerint adott annak a lehetősége, hogy a gazdasági és pénzügyi kapacitásra alapított alkalmassági feltételek megállapítását, és azok igazolási módjának meghatározását mind a Kbt. alapelvi, mind a tételes rendelkezéseinek megfelelően, a fentiek figyelembe vételével határozza meg ajánlatkérő a felhívásában. Nem állapítható meg az alkalmatlanság a Kbt. 66. § (1) bekezdés b) pontja alapján a közbeszerzési eljárás résztvevőjével szemben pusztán abból az okból, hogy az érintett szervezet az ajánlatkérő által vizsgált időtartamnál rövidebb idő óta jött létre, illetőleg kezdte meg a tevékenységét, és ezért nem rendelkezhet az összes dokumentummal. Ez a körülmény nem eredményezheti más okból sem az ajánlat érvénytelenségét.

A jelen esetben az ajánlattételnek a felhívásban rögzített feltételei a fenti indokokra tekintettel nem teljesítik a Kbt. 1. § (2) bekezdése szerinti alapelvet, ezért a Döntőbizottság álláspontja szerint ajánlatkérő csak azzal a feltétellel folytathatja jogszerűen az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását, amennyiben az alkalmasság vizsgálata körében biztosítja az ajánlattevők esélyegyenlőségét, és az egyenlő bánásmódot.

III./ A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlati felhívás III.2.2.b) pontjában meghatározott alkalmassági igazolási mód előírását, és az alábbi indokok szerint megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem ezen részében nem megalapozott.

A kérelmező azt kifogásolta, hogy az igazolási mód előírása nem felel meg a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjában foglaltaknak.

Nem vitathatóan megállapítható, hogy a felhívás nem a jogszabályi előírás szövegezésével azonosan fogalmazta meg a vizsgált igazolási módot. A Döntőbizottság rámutat ugyanakkor arra, hogy az ajánlatkérő a felhívásban kifejezetten megjelölte a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontját, így az egyértelmű utalást tartalmaz arra vonatkozóan, hogy az alapul fekvő pénzügyi-gazdasági alkalmassági feltétel teljesülését ezen jogszabályi előírásban meghatározott módon kell az ajánlattevőnek igazolni. Ebből következően ajánlatkérő a felhívás tartalmává tette a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja szerinti – a kérelmező által hiányolt – kitélt is, mely szerint „attól függően, hogy az ajánlattevő mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg a tevékenységét, amennyiben ezek a forgalmi adatok rendelkezésre állnak”.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlati felhívás III.2.2.b) pontjában az ajánlatkérő a kógens jogszabályi rendelkezésnek

megfelelően tette meg az alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolási módjára vonatkozó előírását, és biztosított az, hogy az ajánlatok érvényességének vizsgálatát a Kbt. vonatkozó rendelkezésének megfelelően fogja az ajánlatkérő elvégezni.

IV./ A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlati felhívás III.2.2.b) pontjában előírt műszaki, szakmai alkalmassági követelménnyel kapcsolatos kérelmi elemet. A kérelmező az alkalmassági feltétel teljesüléséhez figyelembe vett tevékenységeknek a közbeszerzés tárgyával azonosítását, valamint az éves árbevétel előírt mértékét kifogásolta.

A Kbt. 69. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a 66. és a 67. §-ban meghatározott adatok és tények kérését – figyelemmel az ajánlattevő (alvállalkozó) üzleti titokhoz fűződő érdekére is – a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, a (2) bekezdés szerinti követelményeket pedig – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A Kbt. 69. § (3) bekezdése határozza meg azokat a korlátokat, amelyeket az ajánlatkérőnek az alkalmasság feltételeinek megállapításakor be kell tartania. A Kbt. ezen szabályozása általános jellegű, a figyelembe veendő főbb szempontokat rögzíti, melyek alapján kell megítélni - az adott közbeszerzési eljárás során egyedileg, a konkrét beszerzés sajátosságaira figyelemmel – az előírt alkalmassági feltétel jogszerűségét.

Ajánlatkérő a felhívásban az alkalmassá minősítés feltételeként azt írta elő, hogy az ajánlattevő és a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti alvállalkozó az utolsó 3 lezárt üzleti évben a közbeszerzés tárgya szerinti (szennyvíztisztító telep és/ vagy csatorna építési munkák) éves átlagos nettó árbevétele érje el az 1 millió eurót.

A Döntőbizottság álláspontja szerint már az ajánlati felhívás alapján is megállapítható az, hogy a szennyvíztisztító telepi munkák és a csatornahálózat építési munkák mindegyike a jelen közbeszerzés tárgyát képezik, így ezzel összhangban áll az, hogy ajánlatkérő az árbevétellel kapcsolatos minimumkövetelmény előírásában e tevékenységeket vette figyelembe. A Döntőbizottság rámutat továbbá arra, hogy az alkalmassági előírás semmiképpen sem tekinthető eltúlzottnak abban a vonatkozásban sem, hogy az ajánlatkérő a realizálható árbevétel forrását nem szűkítette a beszerzés tárgya szerinti építési munkák együttes elvégzésére, hanem elfogadta az ezen tevékenységek bármelyike szerinti teljesítést. A dokumentáció adatai alapján megállapítható az is, hogy a beszerzés becsült értéke, és kiemelten a

szennyvíztisztító telepi munkák, valamint a csatornahálózat építési munkák értéke jelentősen meghaladja az alkalmassági feltételként előírt árbevétel mértékét. Ajánlatkérő az ezen alkalmassági feltételnek való megfelelést együttesen tette lehetővé az ajánlattevő és a 10% feletti alvállalkozó számára, amely szintén releváns körülmény.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a beszerzés tárgyával és értékével arányban állónak és indokoltnak értékelte a vizsgált alkalmassági előírást, ezért nem állapította meg a Kbt. 69. § (3) bekezdése alapján a jogsértést.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a Kbt. 340. § (2) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati kérelmet a megalapozatlan elemek vonatkozásában elutasította, az alapos kérelmi elem vonatkozásában a Kbt. 340. § (2) bekezdés b) pontja alapján a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a jogsértést, és a Kbt. 340. § (1) bekezdés d) pontja alapján feltételhez kötötte a közbeszerzési eljárás folytatását. A Döntőbizottság a feltételt a megállapított jogsértéssel összefüggésben, annak kiküszöbölése érdekében határozta meg.

A Döntőbizottság a Kbt. 340. § (2) bekezdés f) pontja és a 341. § (6) bekezdése alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

A jogorvoslatról szóló tájékoztatás a Kbt. 346. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest, 2009. április 27.

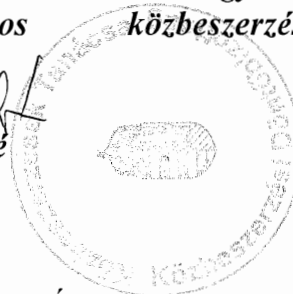
Uherné dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos

Kalmárné Diósy Ildikó sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Nagy Gizella sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hiteléül:

Mayer Józsefné



Kapják:

1. STRABAG-MML Magas és Mérnöki Létesítmény Építő Kft. (1113 Budapest, Daróci út 30.)
2. Szombathely Megyei Jogú Város Önkormányzata (9700 Szombathely, Kossuth L. u. 1-3.)
3. Euro Aszfalt Építő és Szolgáltató Kft. (7400 Kaposvár, Raktár u. 13.)
4. Alterra Építőipari Kft. (1103 Budapest, Sibrik M. u. 30.)
5. Szabadics Közmű- és Mélyépítő Zrt. (8749 Zalakaros, Jegenye sor 3.)
6. OKEAN Kft. (1163 Budapest, Cziráki u. 26-32.)
7. Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
8. Irrattár