



Szám: BMSK-VII-385/0024/2015.

Tárgy: előzetes vitarendezés

Ügyintéző: Jaros Balázs

Telefon: 471-4198

Fax: 471-4290

«Cégvezető_neve»

részére

«cégnév»

«Levélcíme»

Fax: «Fax_száma»

E-mail: «Email_címe»

Tisztelt Ajánlattevő!

A KÉ 20826/2015. számon közzétett „Zichyújfalu iskola u. 4. szám alatti ingatlanon „A” típusú tornaterem építése, kivitelezése vállalokozási szerződés alapján” tárgyú a Kbt. Harmadik rész 121. § (1) bekezdésének b) pontja alapján indult közbeszerzési eljárással kapcsolatban 2015. november 12. napján előzetes vitarendezési kérelem érkezett. Az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal kapcsolatos álláspontunkról, az Ajánlatkérő Nemzeti Sportközpontok megbízásából, a Kbt. 79. § (3) bekezdésében foglalt határidőn belül – a kérelem benyújtásával egyező módon – a következő választ adjuk.

Az egyik gazdasági szereplő (a továbbiakban: Kérelmező) 2015. november 12. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be Ajánlatkérőhöz, jelen válaszhoz mellékelte tartalommal.

Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet teljes terjedelmében elutasítja az alábbi indokok alapján:

Az elutasítás részletes indokainak ismertetése előtt ajánlatkérő az alábbiakat rögzíti:

A Kbt. 79. § (1) bekezdésének b) pontja rögzíti: „Előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult: bármely érdekelt gazdasági szereplő vagy a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviseleti szervezet (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: kérelmező) az ajánlattételi, vagy részvételi határidő lejártáig előtti tizedik napig, gyorsított, vagy rendkívüli sürgősségre tekintettel indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban e határidők lejártáig, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a dokumentáció, vagy azok módosítása.”

A Kbt. 122. § (12) bekezdése a következő rendelkezést tartalmazza: „A 79. § (1) bekezdésének b) pontja szerinti esetben előzetes vitarendezés az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig kezdeményezhető.”

A Kbt. 2. § (3) bekezdése a következő alapelvi rendelkezést tartalmazza: „Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.”

A Kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét 2015. november 12. napján **13 óra 40 perckor** jutatta el Ajánlatkérőhöz. Az ajánlatok bontására az eljárást megindító felhívásban foglaltak szerint 2015. november 12. napján **14.00 órakor** került sor.

Ajánlatkérő e körben megjegyzi, hogy a Kérelem benyújtása – annak időpontjára tekintettel – nem egyeztethető össze a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt alapelvi rendelkezéssel. Amennyiben ajánlatkérő a Kérelemben foglaltaknak helyt kívánt volna adni, idő hiányában nem lett volna jogszerű lehetősége arra, hogy az eljárást megindító felhívást a Kbt. 122. § (6) bekezdésének megfelelően módosítsa.

Részleteiben:

Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás M1) alkalmassági minimumkövetelményeként az alábbiakat írta elő:

„Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, ha nem mutat be az ajánlatban a jelen felhívás feladásától (felhívás V.5. pontja) visszafelé számított 60 hónapban befejezett (sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárult), az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített, összesen nettó 120 millió HUF értékben végzett, új épület építésére vonatkozó referencia munkát, az alábbiak szerint:

- a) legalább 1 darab, egy önálló szerződésből teljesített, legalább 500 m² alapterületű új épület kivitelezésére vonatkozó referencia;
- b) legalább 1 darab, egy önálló szerződésből teljesített, legalább 400 m² sportpadló kivitelezésére vonatkozó referencia.

A referencia követelmény egy szerződésből is teljesíthető. Amennyiben az ajánlattevő a referencia követelményt nem egy szerződésből kívánja teljesíteni, úgy a referencia értékére (nettó 120 millió forint) vonatkozó előírás több szerződésből is teljesíthető, de az M1) a) és b) pontjában rögzített követelmény vonatkozásában legfeljebb 2 darab referencia csatolható.”

A Kérelmező teljesen helytelenül értelmezi az alkalmassági minimumkövetelményként meghatározottakat. Az alkalmassági minimumkövetelményre vonatkozó előírás nem tartalmaz utalást arra, „hogy a legalább 400 m² sportpadló kivitelezésére vonatkozó korábbi teljesítésnek új épület építésével összefüggő munkálatnak kell lennie”.

Az érintett előírás nyelvtani értelmezésével, a sportpadlóra vonatkozó előírást nem önmagában, hanem a teljes alkalmassági minimumkövetelmény részeként tekintve **a sportpadló kivitelezésére vonatkozó referenciának abban az esetben kell új épület kivitelezése során megvalósulniak lennie, amennyiben a gazdasági szereplő annak értékét is fel kívánja használni az eljárást megindító felhívás M1) alkalmassági minimumkövetelményének való megfelelése érdekében, azaz abban az esetben, ha a nettó 120 millió forint értékbe, mint egy szerződést be kívánja számítani.**

Amennyiben a Kérelmező számára nem volt egyértelmű az előírás, úgy élethetett volna a Kbt. 45. § (1) bekezdésében foglalt lehetőséggel, azonban a Kérelmező a törvény biztosította jogával nem élt.


Fentiek alapján ajánlatkérő nem sértette meg 55. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezéseket.

Ajánlatkérő jelen álláspontjáról a Kbt. 79. § (3) bekezdésében foglaltak szerint az eljárás iránt érdeklődő valamennyi gazdasági szereplőt tájékoztatja.

Kérjük jelen válaszunkban foglaltak megfelelő figyelembevételét.

Budapest, 2015. november 17.

Tisztelettel:



Dr. Medvigy Mihály
vezérigazgató

Melléklet: előzetes vitarendezési kérelem

Nemzeti Sportközpontok
 1146 Budapest Hermina út 49,
 Kovácsics András
 +36 14714334
 E-mail: akovacsics@mnsk.hu
 Fax: +36 14714103

**BMSK Beruházási, Műszaki Fejlesztési, Sportüzemeltetési és Közbeszerzési Zrt.,
 Közbeszerzési Osztály**
 Címzett: Jaros Balázs
 Telefon: +36 14714198
 E-mail: jaros.balazs@bmsk.hu
 Fax: +36 14714290

Tárgy: előzetes vitarendezési kérelem a KÉ - 20826/2015 számú közbeszerzési eljárásban

Tisztelt Ajánlatkérő!

A , mint *Kérelmező* a Kbt. 79. §-a, valamint a Kbt. 122. § (129 bekezdése alapján az alábbi

előzetes vitarendezési kérelmet

terjeszti elő.

1. A kérelmező neve, székhelye

Név.:

.....

Képv.:

Telefonszáma:

Fax száma:

Email cím:

2. A közbeszerzés tárgya:

A Zichyújfalu, Iskola u. 4. szám alatti ingatlanon „A” típusú tornaterem építése, kivitelezése vállalkozási szerződés alapján.

3. Kérelem indoka: a Kbt. 79. § (1) bekezdése b) pontja szerint, ha egészben vagy részben jogsértő az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, illetőleg dokumentáció, vagy azok módosítása, az érdekelt gazdasági szereplő jogosult az ajánlattételi, illetőleg részvételi határidő lejártá előtti tizedik napig- nemzeti eljárásrendben lefolytatásra kerülő eljárásban – az ajánlattételi határidő lejártáig előzetes vitarendezés kezdeményezésére.

4. Az ajánlati felhívás jogsértőnek tartott részei:

I. III.2.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M1 alpont szerinti minimumkövetelmény:

M1) Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, ha nem mutat be az ajánlatban a jelen felhívás feladásától (felhívás V.5. pontja) visszafelé számított 60 hónapban befejezett (sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárult), az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített, összesen nettó 120 millió HUF értékben végzett, új épület építésére vonatkozó referencia munkát, az alábbiak szerint:

- a) legalább 1 darab, egy önálló szerződésből teljesített, legalább 500 m² alapterületű új épület kivitelezésére vonatkozó referencia;*
- b) legalább 1 darab, egy önálló szerződésből teljesített, legalább 400 m² sportpadló kivitelezésére vonatkozó referencia.*

2. A felhívás II.2. 1. pontjában Ajánlatkérő rögzítette, hogy

Meglévő iskolaépülethez tornacsarnok kialakítása teljes körű, kulcsrakész kivitelben 740,89 m² hasznos nettó alapterülettel: 7,10 m szabad belső magasságú, 18/30 m alapterületű küzdőtérrel és a kapcsolódó kiszolgáló helyiségekkel (előtér, közlekedő, öltöző-mosdó-zuhanyzó-WC - blokkok, elsősegély, tanári szoba, tároló, szertár, gépészet), teljes körű, kulcsrakész kivitelben. Küzdőtér mérete: 551 m², amelyet sportpadlóval kell ellátni.

5. A megsértett jogszabályi rendelkezés

- Kbt. 55. § (3) bekezdése,
- Kbt. 39. § (1) bekezdése,
- Kbt. 1. § (1) és (2) bekezdése.

6. Javaslat, észrevétel, valamint az álláspontot alátámasztó adatok, tények:

Előzetes vitarendezést kezdeményező álláspontja szerint az ajánlati felhívás III.2.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M1 alpontjában foglalt azon követelmény, hogy a legalább 400 m² sportpadló kivitelezésére vonatkozó korábbi teljesítésnek új épület építésével összefüggő munkálatnak kell lennie, sérti a Kbt. 55. § (3) bekezdésében foglalt előírást, és az esélyegyenlőség és a verseny tisztaságának követelményét.

Ajánlatkérő az ajánlati felhívásban a műszaki és szakmai alkalmasság M1 alpont minimumkövetelményei alatt azt írta elő, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik a felhívás feladásától visszafelé számított 60 hónapban befejezett (sikeres műszaki átadás-átvétellel lezárult), az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített, összesen nettó 120 millió HUF értékben végzett, olyan új épület építésére vonatkozó referenciával, amely legalább 1 darab, egy önálló szerződésből teljesített, legalább 400 m² sportpadló kivitelezésére vonatkozó referenciára is vonatkozik.

Kérelmező álláspontja szerint az Ajánlatkérő előírt minimumkövetelménye egyrészt ellentmondásos, másrészt pedig a Kbt. 55. § (3) bekezdését sérti.

Az ellentmondás megjelölése

Az ellentmondás indoka az, hogy Ajánlatkérő úgy kér sportpadló kivitelezésére vonatkozó korábbi teljesítés igazolást, hogy a feladatot önálló szerződésből kell teljesíteni. Az „önálló szerződésből teljesítés” kikötés azt a látszatot kelti, mintha a szerződésnek kizárólag sportpadló kivitelezésére kellene vonatkoznia. Ugyanakkor az Ajánlatkérő is előírta, hogy az összesen nettó 120 M Ft értékű referenciáknak új épület építésére vonatkozó referenciáknak kell lenniük. Az ellentmondás abból adódik, hogy Ajánlatkérő nem tett egyértelmű előírást arra vonatkozóan, hogy a sportpadló kivitelezésére vonatkozó előírásnak kizárólag a sportpadló kivitelezésére kell-e vonatkoznia, vagy ezen túlmenően új épület építésére vonatkozó teljesítést is magába kell-e foglalnia.

Figyelemmel arra, hogy az Ajánlatkérőnek az ajánlattevők felé egyértelműen meg kell fogalmaznia az elvárásait, különösen igaz ez az alkalmassági minimumkövetelményeket illetően, Ajánlatkérő jogsértően járt el, amikor e tekintetben nem tett eleget a Kbt. 39. (1) bekezdésének, valamint a Kbt. alapvető rendelkezéseinek.

Felhívjuk a T. Ajánlatkérő figyelmét arra, hogy az előírás nem egyértelmű volta miatt az ajánlatok értékelése során az ajánlattevőket hátrány nem érheti

A Kbt. 55. § (3) bekezdésének megsértése

Figyelemmel arra, hogy Ajánlatkérő a sportpadló kivitelezésére vonatkozó korábbi teljesítése igazolása körében azt is előírta, hogy a teljesítésnek új épület építésére vonatkozó referenciának (is) kell lennie, megsértette a Kbt. 55. (3) bekezdését.

A Kbt. 55. (3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A felhívás feltételei, és az alkalmassági követelmények meghatározása körében pedig ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a Kbt. alapelveire, és azok körében a célként is megfogalmazott verseny tisztaságának biztosítására. A Kbt. 55. §-ának (3) bekezdésében rögzített rendelkezéssel a jogalkotó a törvény alapelveivel összhangban azt kívánta elérni, hogy az adott közbeszerzés elnyeréséért valamennyi potenciális ajánlattevő versenybe szállhasson, és egy olyan alkalmassági feltétel se eredményezhessen alkalmatlanságot, amelynek előírása indokolatlanul szűkítő jellegű, és ezáltal a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéhez képest és indokolatlanul szűkíti a versenyt a potenciális ajánlattevők között.

A Döntőbizottság gyakorlata szerint az alkalmassági feltételek szükségességét és arányosságát az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozó összes körülmény figyelembevételével lehet megállapítani, különös tekintettel a közbeszerzés értékére, a közbeszerzés tárgyának volumenére és összetettségére, a szerződés keretében ténylegesen elvégzendő feladatokra, a szerződéses előírásokra,

Ezt az érvelést erősítette meg a Fővárosi Ítéltábla, mikor kimondta, hogy „az alkalmassági feltételek meghatározását a törvény nem bízta az ajánlatkérő szubjektív megítélésére. A választott feltételrendszernek igazodnia kell Kbt-ben előírt korlátokhoz. A korlátozás célja az esélyegyenlőség alapjával összhangban, hogy gátolja

az ajánlatkérőt abban, hogy a szükséges mértéket meghaladó előírással magát túlbiztosítsa, kizárva ezzel az egyébként teljesítésre képes ajánlattevőket." (3.Kf.27.173/2007/15.).

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.359/13/2013. számú határozatában a Kbt.-nek az alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó feltételeit – a túlzott mértékű referenciakövetelmény tükrében - vizsgálva a következő elvi jellegű iránymutatásokat fogalmazta meg:

„(...) kiemelendő, hogy az új Kbt. alkalmazása során az alkalmassági feltételek meghatározásakor az ajánlatkérőnek az alábbiakra kell figyelemmel lenni:

- Pontosán határozza meg, hogy milyen körülmények megléte esetén alkalmas, vagy milyen körülmények hiányában alkalmatlan a szerződés teljesítésére a gazdasági szereplő.

- Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia. Az alkalmasság körében így pl. csak olyan referenciák követelhetőek meg, amelyek az adott közbeszerzés tárgyához kapcsolódó tapasztalatot igazolnak vagy csak olyan műszaki felszereltség írható elő, amely az adott közbeszerzés teljesítéséhez szükséges.

- Az alkalmassági feltételeket - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Az alkalmasság előírása arányos kell, hogy legyen az adott közbeszerzési tárgy jellemzőivel. Nem követelhető meg több, mint ami valóban szükséges a teljesítéshez, vagy pl. a referenciák esetében, mint ami valóban alátámasztja, hogy a gazdasági szereplő egy megegyező nagyságrendű feladatot teljesíteni tud. Az új Kbt. értelmében indokolatlanul korlátozza a versenyt és a Kbt. 55. § (3) bekezdésébe ütközik az olyan alkalmassági követelmény, amely meghaladja az adott tárgyú szerződés teljesítésének ténylegesen szükséges mértékét. Az alkalmassági feltétel arányosságát mindig az adott beszerzésre vonatkozó összes körülményt - különösen a beszerzés tárgyát és becsült értékét, annak nagyságrendjét - figyelembe véve lehet megállapítani. A Döntőbizottság joggyakorlata szerint nem elegendő úgy meghatározni az alkalmassági feltételeket, hogy több ajánlattevő is tudjon annak alapján ajánlatot benyújtani, hanem azokat akként kell megállapítani, hogy az a szerződés teljesítésére képes ajánlattevők számára biztosítsa az ajánlattétel lehetőségét."

Előzetes vitarendezést kezdeményező álláspontja szerint ajánlatkérő azzal, hogy új építésű épület építésére vonatkozó referencián túl a sportpadló kivitelezésével összefüggésben is előírta az új építésű épülethez kapcsolódó kivitelezést túlzott mértékű, indokolatlanul összetett minimumkövetelményt határozott meg.

Tekintettel arra, hogy az az ajánlattevő, aki képes az előírt paraméterekkel rendelkező, új építésű épület kivitelezésére való alkalmasságát igazolni, mert a szerződés teljesítésével arányban állóan előírt új épület építésére vonatkozó referenciával rendelkezik, és aki ezen kívül az előírt nagyságú sportpadló kivitelezésére vonatkozó korábbi teljesítést is végzett, nem zárható ki az eljárásban való részvételtől annak okán, hogy a szerződés teljesítésére alkalmatlan, mert a sportpadló kivitelezésére vonatkozó teljesítése nem új építésű ingatlan kivitelezéséhez kapcsolódott. A korábbi teljesítések ilyen mértékű összetett előírását a kivitelezésre való alkalmasság vizsgálata nem indokolja. Azon az ajánlattevő alkalmatlanságának a megállapítása

ugyanis nem megalapozott, amely az előírt méretű sportpadló kivitelezésére vonatkozó korábbi referenciával akként rendelkezik, hogy azt már meglévő épületben végzett új sportpadlóra vonatkozó kivitelezéssel valósította meg, és emellett rendelkezik az előírtak szerinti új építésű épület kivitelezésére vonatkozó referenciával is.

Műszaki szempontból ugyanis a meglévő épületben a sportpadló cseréje összetettebb feladat az új építésű épületben történő sportpadló építésénél. Amikor sportpadló cseréről beszélünk, akkor a műveletek a régi burkolat elbontásával kezdődnek, mely lehet aljzatra-, kiegyenlített aljzatra- vagy lengőszerkezetre ragasztott PVC vagy linóleum, aljzatra- vagy lengőszerkezetre ragasztott parketta. A teljes rétegrend elbontása mindenképpen többletfeladat, amely után a teljes padló rétegrendet pontosan úgy kell felépíteni, mint az új építés esetén. Tehát, a régi padló elbontása olyan eleme a sportpadló cserének, amit új épület építése esetén nem kell elvégezni. A csere tehát az új építéshez képest többletfeladatot is tartalmaz.

A szerződés teljesítésére való képesség vizsgálata nem azt teszi lehetővé az Ajánlatkérő számára, hogy csak azon ajánlattevők alkalmasságát állapíthassa meg, akik a szerződés tárgyával teljesen azonos építési beruházást valósítottak már meg korábban, hanem azok alkalmasságának igazolását is lehetővé kell tenni, akik a szerződés tárgyát képező munkákat korábbi teljesítéseik során már végeztek, így a teljesítésre alkalmasak.

Figyelemmel arra, hogy műszaki szempontból nem tehető különbség – legalábbis nem az új építésű épületben végzett sportpadló-építés javára - a már meglévő épületben kivitelezésre vagy cserére kerülő, illetve az új építésű épületben kivitelezésre kerülő sportpadló megvalósítása között, azért jogsértő az az Ajánlatkérői elvárás, hogy az alkalmasságot kizárólag új építésű épületben végzett sportpadló korábbi kivitelezésének igazolásához köthesse.

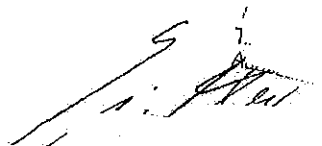
Előzetes vitarendezést kezdeményező álláspontja szerint ajánlatkérő felhívása azon túl, hogy jogsértő, és műszakilag indokolatlan referenciakövetelményt tartalmazó, súlyosan versenykorlátozó is egyben, ugyanis nem biztosítja a szerződés teljesítésére képes valamennyi ajánlattevő számára az ajánlattétel lehetőségét.

Mindezekre tekintettel javasoljuk, hogy a T. Ajánlatkérő vizsgálja felül, és módosítsa az ajánlati felhívása III.2.3) Műszaki illetve szakmai alkalmasság M1) alpont szerinti minimumkövetelményének b) pontra vonatkozó azon előírását, hogy a sportpadló korábbi kivitelezéséhez kapcsolódó alkalmasságot új építésű épület kivitelezéséhez köthesse.

Kérjük, fenti kérelmünknek a felhívás módosításával helyt adni szíveskedjenek, ellenkező esetben az előzetes vitarendezést kezdeményező kénytelen lesz a Közbizottsági Döntőbizottság előtt jogorvoslati eljárást kezdeményezni.

Székesfehérvár, 2015. november 12.

Tisztelettel:



Kérelmező