

## **Tárgy: Válasz előzetes vitarendezési kérelemre**

### **Tisztelt Ajánlattevő!**

A BKK Budapesti Közlekedési Központ Zártkörűen Működő Részvénytársaság (1075 Budapest, Rumbach Sebestyén utca 19-21.) mint ajánlatkérő az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2014. március 15. napján, TED 2014/S 053-087652 iktatási szám alatt megjelent ajánlati felhívás szerint, uniós értékhatárt elérő, nyílt közbeszerzési eljárást folytat „**Budapest, 2014. évi útfelújítási program kivitelezési munkái, I. ütem**” tárgyban.

**A Pulzus Plusz Kft. Ajánlattevő** (továbbiakban: Kérelmező) **2014. június 23-án előzetes vitarendezés iránti kérelmet nyújtott be** a 2014. június 20. napján megküldött, az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben rögzítettek ellen.

### A kérelmező a következőket adja elő kérelmében:

1. Kérelmező előadja, hogy a hiánypótlása 22. oldalán nyilatkozott arról, hogy a szétválasztási szerződés I. számú kiegészítésének 2.2. pontja rögzíti, hogy a Pulzus Plusz Zrt. 2011. április 16. napját megelőző referenciáival a Pulzus Plusz Kft. rendelkezik.

2. Kérelmező előadja, hogy a Törökkő utca vonatkozásában az árazatlan költségvetés 30 035 számú sora, mely az ideiglenes melléképítmények építésére és bontására vonatkozik, álláspontja szerint nem képezi a szakmai ajánlat részét. Kérelmező érvelése szerint, tekintettel arra, hogy egymásba kapcsolódó utcákról van szó, elegendő a melléképítményeket az utcák csatlakozási pontjánál kihelyezni. Erre tekintettel a Törökkő utcában nem kíván külön melléképítményt létrehozni, a három utcát egy munkaterületként kezeli, ezért nem árazta be a hivatkozott sort. Figyelemmel a fentiekre kérelmező álláspontja szerint az ajánlata összehasonlíthatóságának akadálya nincs, így nem sértette meg a Kbt. 67. § (7) bekezdését sem, mivel alapelvi sérelem nem történt.

3. Kérelmező előadja továbbá, hogy a hiánypótlás 21. oldalán található referencia valóban nem tartalmazza, hogy a munkálatokat a forgalom fenntartása mellett végezte, azonban tartalmazta az információt adó személy nevét és elérhetőségét, akinél lehetséges érdeklődni az iránt, hogy a tárgyi kivitelezési munka a forgalom fenntartása mellett valósult meg. Kérelmező álláspontja szerint a forgalom fenntartására vonatkozó információ olyan nem jelentős hiba, amit a Kbt. 67. § (8) bekezdése értelmében felvilágosítás kérés keretén belül lehetséges tisztázni, akár a referenciát adó Önkormányzattól megkért nyilatkozat révén.

Fentiekre tekintettel kéri az ajánlat ismételt elbírálását.

**Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre vonatkozó válaszát a Kbt. 79. § (3) bekezdésében meghatározott három munkanapon belül adja meg.**

**Az ajánlatkérő jogi álláspontjáról a kérelmezőt az alábbiak szerint tájékoztatja:**

1. Ajánlatkérő ismételten megvizsgálta az Ajánlattevő által benyújtott hiánypótlást és felvilágosítás adást, melynek során megállapította, hogy Ajánlattevő a felvilágosítás kérsben megfogalmazottaknak eleget tett, tekintettel arra, hogy a bemutatott szétválsai szerződés és annak I. számú kiegészítésének 2.2 pontja alapján egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmező a közbeszerzésekben, valamint a közbeszerzésekben kívül is jogosult a Pulzus Zrt. referenciáit felhasználni és azokra hivatkozni.

**E körben Ajánlatkérő a kérelmező kérelmének helyt ad, melyre tekintettel a Kbt. 78. § (1) bekezdésében rögzített felhatalmazás alapján az ajánlatok elbírálásáról készített írásbeli összegezést az ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig módosítja.**

2. Ajánlatkérő az írásbeli összegezésben kérelmező ajánlatával kapcsolatban a 4. rész vonatkozásában a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenségi okként tüntette fel, hogy Ajánlattevő az árszatlan költségvetés 30 035 sorában nem tüntetett fel egységárat, ezáltal nem tett eleget az ajánlati dokumentáció II. fejezet B. 6. pontjában foglaltaknak, amely szerint ajánlattevőknek kötelezettsége ajánlatuk részeként a kiadott költségvetés beárazott módon történő benyújtása.

Fentieket alátámasztja a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlata is. A D.72/15/2012. számú döntőbizottsági határozat ugyanis kimondja, hogy:

*„A Döntőbizottság álláspontja szerint a felhívás és a dokumentáció alapján az ajánlattevőknek az árajánlatukat a költségvetés beárazásával kellett megtenniük, a költségvetésben szereplő egyes tételek beárazásának hiánya, vagy a beárazás anyag és díj tétel oldalának nem megfelelése az ajánlattevő által olyan ajánlati hibát eredményez, mely hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés keretében – a Kbt. 83. § (2) bekezdés a) pontjában és a Kbt. 85. §-ában meghatározott korlátok miatt - nem orvosolható.”*

*„Egy építési beruházás teljesítése ellentételezését nem matematikai szempontból kell kizárólag meghatározni. Attól függetlenül, hogy a „0” egy létező egész szám, egy anyag- és munkaköltséggel járó szolgáltatás teljesítésének ellenszolgáltatásának mennyiségeként nem szerepelhet, hanem ugyancsak valós és meghatározott árat kell megadniuk az ajánlattevőknek az ajánlatukban.”*

A Kbt. 67. § (7) bekezdése, valamint 83. § (7) bekezdése a következőket rögzíti:

*„67. § (7) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása nem járhat:  
a) a 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével vagy*

*b) az ajánlati kötöttség megsértésével, azaz a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott tartalmi ajánlat (a továbbiakban: szakmai ajánlat) módosításával.*

*„83. § (7) A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételekhez (ajánlatkérő kötöttsége), az ajánlattevő pedig az ajánlatához (ajánlati kötöttség) az ajánlattételi határidő lejártától kötve van.”*

Tekintettel arra, hogy az ajánlati kötöttség az ajánlattételi határidő lejártának időpontjában beállt, így az ellenszolgáltatás összegének – ide értve az árazatlan költségvetés bármely elemének olyan jellegű módosítását, amely nem tartozik a Kbt. 68. §-ban meghatározott számítási hiba orvoslásának keretébe – módosítása ütközik a Kbt. 67. § (7) bekezdés b) pontjában foglaltakkal, vagyis a nulla forintos megajánlás hiánypótlás keretében nem orvosolható, így Ajánlatkérőnek az árazatlan költségvetés 30 035 sorában megadott „0” Ft-os megajánlás körében hiánypótlási felhívás kibocsátására nem nyílt jogszabály adta lehetősége.

Ezt támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.211/10/2011 számú határozata is:

*„Maga az ajánlat, a vállalás megtétele nem képezheti hiánypótlás tárgyát.”*

Fentiekre tekintettel a kérelmező érvelése, mely szerint az ajánlata összehasonlíthatóságának akadálya nincs, a szakmai ajánlata tartalmát nem módosította, így nem sértette meg a Kbt. 67. § (7) bekezdését sem, Ajánlatkérő álláspontja szerint nem megalapozott.

A kérelmező érvelésével kapcsolatban megjegyezzük továbbá azt is, hogy az ajánlati felhívás és dokumentáció – így az annak részét képező árazatlan költségvetés – tartalmával kapcsolatban kérdés, vagy kifogás fennállása esetén kérelmezőnek a Kbt. alapján több jogintézmény is rendelkezésére állt.

A Kbt. 45. § (1)-(3) bekezdése, valamint a 79. § (1) bekezdése a következőket rögzíti:

*„45. § (1) Bármely gazdasági szereplő, aki az adott közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkező vagy ajánlattevő lehet - a megfelelő ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés érdekében - az eljárást megindító felhívásban, több szakaszból álló eljárás esetén az ajánlattételi felhívásban, valamint a dokumentációban (ismertetőben) foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő (értelmező) tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől.*

*(2) A kiegészítő tájékoztatást a kérés beérkezését követően ésszerű határidőn belül, de az ajánlattételi határidő lejárta előtt legkésőbb hat nappal, gyorsított eljárás esetén legkésőbb négy nappal, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban legkésőbb három nappal, a közbeszerzési eljárások részvételi szakaszában pedig a részvételi határidő lejárta előtt legkésőbb négy nappal kell megadni.*

*(3) Ha a kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmet a (2) bekezdésben foglalt válaszadási határidőt megelőző negyedik, gyorsított vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban harmadik napnál később nyújtották be, a kiegészítő tájékoztatást az ajánlatkérőnek nem kötelező megadni, de megadhatja, amennyiben úgy ítéli meg, hogy a későn érkezett kérdés megválaszolása a megfelelő ajánlattételhez, illetve részvételre jelentkezéshez szükséges. Az ajánlatkérő - ha a válaszadáshoz és a válasz figyelembevételéhez nem áll megfelelő idő*

rendelkezésre - ilyenkor is élhet a (4) bekezdésben foglaltak szerint az ajánlattételi vagy részvételi határidő meghosszabbításának lehetőségével.

**79. § (1) Előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult**

a) a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely - a b) pont szerintieken kívüli - dokumentum;

b) **bármely érdekelt gazdasági szereplő** vagy a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviselői szervezet (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: kérelmező) az ajánlattételi, vagy részvételi határidő lejártáig, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a dokumentáció, vagy azok módosítása.”

Kérelmezőnek lehetősége nyílt kiegészítő tájékoztatást kérni a Kbt. 45. §-ban meghatározott határidők figyelembe vételével, valamint előzetes vitarendezési kérelmet benyújtani az ajánlattételi, határidő lejártáig, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő a dokumentáció.

Tekintettel arra, hogy az árazatlan költségvetés a dokumentáció része, így annak módosítására kizárólag az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően volt Ajánlatkérőnek jogszabály adta lehetősége.

Kérelmező a közbeszerzési eljárás 4. része vonatkozásában rendelkezésre bocsátott árazatlan költségvetés 30 035 sorával kapcsolatban az ajánlattételi határidő lejártáig kérdést, észrevételt Ajánlatkérő felé nem nyújtott be, valamint nem kifogásolta annak jogszerűségét sem.

Kérelmező a Kbt. 60. § (3) bekezdése szerint ajánlatában továbbá nyilatkozott arról, hogy az ajánlati felhívásban és a dokumentációban közölt feltételeket – így az árazatlan költségvetés valamennyi sorát is – elfogadja.

Mindezekre figyelemmel Kérelmezőnek az ajánlati kötöttség beálltát követően nincs törvény adta lehetősége arra, hogy az Ajánlatkérő által kibocsátott árazatlan költségvetés tartalmát utólagosan, az ajánlati kötöttség beálltát követően jogszerűen kifogásolja.

Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében kifejezetten megerősítette azt, hogy a Törökkő utca vonatkozásában nem kíván külön melléképítményt létrehozni, ezért nem árazta be a költségvetés 30 035 sorát. Ezáltal Kérelmező nem arra a szakmai tartalomra tett ajánlatot, amely a jelen közbeszerzési eljárás tárgyát képezte.

**Fentiekre tekintettel Ajánlatkérő az előzetes vitarendezésben foglaltakat elutasítja, tekintettel arra, hogy a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően járt el, valamint kéri indokai és válasza elfogadását.**

3.

A Kérelmező ajánlatában bemutatott referenciaigazolásból Ajánlatkérő számára nem volt egyértelműen megállapítható az ajánlati felhívás III.2.3. M/1 pontjában foglaltaknak való megfelelés, azaz, hogy a referencia forgalom fenntartása mellett, városi környezetben végzett útépitési és/vagy útfelújítási munkálatokra vonatkozik, valamint a sikeres műszaki átadás-átvétel időpontja sem. Ajánlatkérő e körben hiánypótlási felhívást bocsátott ki, melyben a következőket írta elő a hiánypótlás módjánál:

„Kérjük, hogy szíveskedjen benyújtani a referenciaigazolásokat olyan módon pontosítva, hogy abból egyértelműen megállapítható legyen, hogy az városi környezetben, forgalom fenntartása mellett végzett útépitési és/vagy útfelújítási munkálatokra vonatkozik, valamint, hogy azokból egyértelműen megállapítható legyen a műszaki átadás-átvétel időpontja.”

Kérelmező a hiánypótlása 11. oldalán benyújtotta ugyanazon referenciára vonatkozó pontosított referenciaigazolást, amelyből Ajánlatkérő számára továbbra sem volt megállapítható, hogy a tárgyi munkákat Kérelmező a forgalom fenntartása mellett végezte. Ennek tényét előzetes vitarendezési kérelmében maga a Kérelmező is elismerte.

A kérelmező érvelését arra alapozta, hogy a forgalom fenntartására vonatkozó információ olyan nem jelentős hiba, amit a Kbt. 67. § (8) bekezdése értelmében felvilágosítás kérés keretén belül lehetséges tisztázni, akár a referenciát adó Önkormányzattól megkért nyilatkozat révén.

**A Kbt. Kérelmező által is hivatkozott 67. § (8) bekezdése a következőképpen fogalmaz:**

*„(8) A (7) bekezdés b) pontjától eltérően a hiánypótlás vagy felvilágosítás megadása során javítható az ajánlatban előforduló olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét, az ajánlattevők közötti verseny eredményét és az értékeléskor [63. § (4) bekezdése] kialakuló sorrendet nem befolyásolja.”*

Ajánlatkérő álláspontja alapján az a tény, hogy a bemutatott referenciaigazolásból nem állapítható meg, hogy a munkákat Kérelmező a forgalom fenntartása mellett végezte, nem minősíthető egyedi részletkérdésekre vonatkozó hibának. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés kizárólag abban az esetben állapítható meg, amennyiben az Ajánlattevő megfelel valamennyi ott előírt konjunktív feltételnek.

A Kbt. 67. § (5) bekezdésének utolsó mondata rögzíti továbbá, hogy a korábban megjelölt hiányok a későbbi hiánypótlások során már nem pótolhatóak.

Ajánlatkérő a kibocsátott hiánypótlási felhívásban egyértelműen megjelölte a hiánypótlás teljesítésének módját, így a Kbt. fent hivatkozott rendelkezései alapján e körben újabb hiánypótlási felhívás kibocsátására, felvilágosítás kérésre nem volt lehetősége.

Megjegyezni kívánjuk továbbá, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelést az Ajánlattevőnek kell igazolnia, ahogyan ez rögzítésre és előírásra is került az ajánlati felhívás III.2.3. M/1 pontjában, összhangban a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 16. § (3)

bekezdésében foglaltakkal, amely értelmében az ajánlati felhívás szerinti alkalmassági minimumkövetelményt a **szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni**. Tehát minden, az alkalmasság megítéléséhez szükséges információnak a referenciaigazolásból kell kiderülnie. Ennek megfelelően Ajánlatkérőnek nem állt módjában az, hogy az alkalmassági követelménynek való megfelelés megállapításához előírt konjunktív feltételeknek való megfelelést a referenciaigazolást kibocsátó szerződéses partnertől kért nyilatkozat tartalma alapján állapítsa meg.

Megjegyezni kívánjuk továbbá, hogy a Kbt. 58. § (4) bekezdése az Ajánlatkérő felé csupán jogosultságként és nem kötelezettségként rögzíti a következőket:

*„Ajánlatkérő jogosult az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben benyújtott igazolások, nyilatkozatok tartalmának ellenőrzése érdekében más állami szervtől vagy gazdasági szereplőtől információt kérni.”*

Fenti jogszabályi rendelkezés tehát nem az ajánlatban szereplő igazolások hiányosságainak orvoslására szolgál, hanem az igazolásban szereplő információk tényszerűségének ellenőrzésére. Tekintettel arra, hogy a referenciaigazolás nem tartalmazza azt, hogy a szerződés tárgyát képező útépitési/útfelújítási munkálatokat Kérelmező a forgalom fenntartása mellett végezte, így a Kbt. ezen hivatkozott jogintézménye nem teszi lehetővé a referenciaigazolás ilyen módon történő, Ajánlatkérő általi „megfelelővé tételét”.

**Fentiek alapján Ajánlatkérő az előzetes vitarendezésben foglaltakat elutasítja, tekintettel arra, hogy a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően járt el, valamint kéri indokai és válasza elfogadását.**