

**BKK Budapesti Közlekedési Központ
Zártkörűen Működő Részvénytársaság**

Budapest

Tisztelt Ajánlatkérő!

A **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna** (ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz) mint a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 4. §-ának 9. pontja szerinti gazdasági szereplő (a továbbiakban: kérelmező) a Kbt. 79. § (1) bekezdésének b) pontja alapján az alábbi

előzetes vitarendezési kérelmet

terjeszti elő.

A **BKK Budapesti Közlekedési Központ Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (1075 Budapest, Rumbach Sebestyén u. 19-21.) mint ajánlatkérő (a továbbiakban: ajánlatkérő) az Európai Unió Hivatalos Lapjának 2013. február 15-i számában 2013/S 033-052117 nyilván-
tartási szám alatt ajánlati felhívást tett közzé, a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszer-
zési eljárás megindítására.

Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyát az ajánlati felhívás II.1.5) pontjában az alábbiak sze-
rint határozta meg:

„1) Alapmennyiség

*Vállalkozási elemekkel vegyes szállítási szerződés Budapest villamos vonalain közlekedtetni kí-
vánt, a Nemzeti Közlekedési Hatóság Ütügyi, Vasúti és Hajózási Hivatala által
UHV/VF/7216/2/2012 számon kiadott elvi előzetes típusengedélyben - a határozat és annak zára-
dékolt műszaki melléklete – ajánlati dokumentáció - V. fejezete (" Műszaki Leírás") meghatározott
valamennyi műszaki és tartalmi követelménynek megfelelő, új gyártású, 100%-ban alacsonypad-
lós, kétoldalas ajtóelrendezésű, kétirányú közlekedésre alkalmas, normál nyomtávú, mindkét vé-
gén teljes értékű vezetőfülkével ellátott, teljes hosszban átjárható utasterű (megengedett minimális
járófolyosó szélesség a futóművek felett 600 mm, az utaster egyéb részein 850 mm), 2 400 mm
névleges szélességű, teljesen légkondicionált, 600 V névleges egyenfeszültséggel működő rövid
és hosszú csuklós villamos járművek, és ezen járművekhez tartozó egyéb áruk (tartalék alkatré-
szek, a járművek karbantartásához, javításához és vonali mentéséhez szükséges berendezések
és speciális készülékek technológiai berendezések, valamint dokumentáció és szoftver) szállítása
Budapestre, és kapcsolódó szolgáltatások (a dokumentáció és az áruk szállításával együtt járó
szolgáltatásokat jelenti, mint például a betanítás a járművezetők és szerelők részére valamint a
Nyertes ajánlattevőnek a szerződésalapján való egyéb hasonló kötelezettségei) biztosítása, továb-
bá a járművek garanciális idő alatti gyártói karbantartásának biztosítása.*

*A rövid és hosszú járművek, valamint az önjáró járművek (a fedélzeti energia tároló egysége kivéte-
lével) a fődarabokat és részegységeket tekintve teljesen azonos konstrukciójúak kell, hogy legyen-
nek, egy járműtípus kétféle hossz változatát kell megajánlani.*

*A részletes feladat meghatározást és műszaki leírást a Nemzeti Közlekedési Hatóság Ütügyi, Vas-
úti és Hajózási Hivatala által UHV/VF/7216/2/2012 számon kiadott elvi előzetes típusengedély, és
annak záradékolt műszaki melléklete, továbbá az ajánlati dokumentáció tartalmazza.*

2) Feltételes mennyiség:

*Ajánlatkérő a szerződéskötéstől az Alapmennyiségre vonatkozó kötelező gyártói karbantartás utol-
só napjának 24.00. óráját követő 730. nap 24.00. óráig jogosult akár egy, akár több lehívás kereté-
ben további (a jelenfelhívás II.2.1) pont 1) pontjában meghatározott alapmennyiségen felüli) jármű-
vek és ahhoz kapcsolódó szolgáltatások, valamint további (a jelen felhívás II.2.1) pont 1) pontjában
meghatározott alapmennyiségen felüli) egyéb áru megrendelésére és a Feltételes mennyiség kere-*

tében lehívott járművek vonatkozásában a járművek garanciális idő alatti gyártói karbantartásának igénybevételére.

Ajánlatkérő e körben jogosult - az ajánlati felhívás II.2.1. pont 2. I. valamint 2. II. pontjában meghatározottak figyelembevételével - akár kizárólag rövid jármű, akár kizárólag hosszú jármű, vagy ezek bármilyen arányú megrendelésére, valamint bármilyen összetételű egyéb áru lehívására. (Feltételes mennyiség).

Kiegészítő berendezés (Önjárást biztosító fedélzeti energiatároló egység):

Ajánlatkérő jogosult a Feltételes mennyiség keretében lehívásra kerülő rövid villamos járművekhez Önjárást biztosító fedélzeti energiatároló egység és tartozékai (Kiegészítő berendezés) megrendelésére.

Ajánlattevő a Kiegészítő berendezés lerendelése esetén köteles a Kiegészítő berendezés leszállítására és valamennyi olyan kapcsolódó szolgáltatás teljesítésére, amely következtében az jelen felhívás VI.3. További információk pont 23) pontja Fogalmak z) pontjában definiált önjáró jármű megvalósul."

Kérelmező a jelen közbeszerzési eljárásban érdekelt gazdasági szereplőnek minősül, tekintettel arra, hogy olyan jogi személy, amely a piacon az érintett közbeszerzési eljárásban beszerezni kívánt áruk szállítását és szolgáltatások nyújtását kínálja. Kérelmező a közbeszerzési eljárás dokumentációjának ellenértékét az ajánlatkérő részére átutalta, a dokumentációt 2013. február 26-án papír alapon és elektronikus úton is átvette.

Az ajánlati felhívás IV.3.4) pontja szerint az ajánlattételi határidő 2013. április 3-án 10 órakor jár le, melyre figyelemmel a jelen előzetes vitarendezési kérelem a Kbt. 79. § (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott határidőben kerül előterjesztésre.

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás III.2.3. M1. pontjában az alkalmasság minimumkövetelményei tekintetében az alábbiakat írta elő:

„Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére:

M1. Ha ajánlattevő nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszaszámított három éves (36 hónap) időszakban összesen legalább 30 db, mindkét oldalán utasajtókkal rendelkező, új gyártású járműként a jelen eljárást megindító felhívás feladásától visszaszámított 36 hónapra belül leszállított és az EU-ban vagy az EFTA területén üzembe helyezési engedéllyel rendelkező, az utastéri állóhelyi alapterületen teljes mértékben alacsonypadlós közúti vasúti jármű* szállítására vonatkozó referenciával/referenciákkal, amely(ek) együttes értéke legalább nettó 35 millió EUR,

*Az utastéri állóhelyi alapterületen teljes mértékben alacsonypadlós közúti vasúti jármű" alatt ajánlatkérő a következőket érti: amelynél új állapotú kerekek és üres jármű (T0 terhelés) esetén az összes utasajtó belépő éle (beszálló éle) a sínfejtől számítva legfeljebb 350 mm magasságban van, továbbá a jármű utastéri állóhelyi alapterülete (utastéri padlófelülete) bármely utasajtó belépő élétől bármely másik utasajtó belépő éléig folytonos felületet képez, amely folytonos felület vízszintes, vagy azon - esetleges szintkülönbségek áthidalására - kizárólag lejtők kerülnek alkalmazásra. Az utastéri állóhelyi alapterület (utastéri padlófelület) sínfejtől számított magassága lejtők alkalmazása esetén sem lehet több 500 mm-nél.

(Fenti definícióban Ajánlatkérő az utastéri állóhelyi alapterület (utastéri padlófelület) alatt a következőket érti:

"Utastéri állóhelyi alapterület" = "Utastéri padlófelület": az utastéri padlófelület területe és fizikai kiterjedése azonos az utastéri állóhelyi alapterülettel, azaz azt a felületet jelenti, amelyen az álló utasok elhelyezkedhetnek és amelyet az utasok egyúttal járófelületként is használhatnak."

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás III.2.3. M1. pontjában meghatározott alkalmassági minimumkövetelményekhez kapcsolódóan az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és a megkövetelt igazolási mód tekintetében az alábbiakat írta elő:

„Az ajánlathoz csatolni kell az alábbiakat:

M1. A 310/2011. Korm. rendelet 15. § (1) bekezdés a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától(lásd eljárást megindító felhívás VI.5. pontja) visszaszámított 3 év (36 hónap) legjelentősebb leszállított és EU-ban vagy az EFTA területén üzembe helyezési engedéllyel rendelkező az utastéri állóhelyi alapterületen teljes mértékben alacsonypadlós közúti vasúti jármű* szállításaira

vonatkozóan a 310/2011. Korm. rendelet 16. §(1) bekezdése szerinti módon kiállított referenciaigazolás(ok)/referencianyilatkozat(ok) eredeti, vagy egyszerű másolat(i) példányban a következő tartalommal:

- a teljesítés helye, leszállítás valamint az üzembe helyezés ideje (év, hónap, nap megadásával),
- a szállítás tárgya, melyben meg kell jelölni valamennyi, a közúti-vasúti jármű szállítására vonatkozó referenciakapcsán megfogalmazott jellemzőket (jármű új gyártású járműként történt leszállításának időpontja, üzembe helyezési engedély kiadásának helye és ideje, utastér állóhelyi alapterületét alapul vett alacsonypadló %-os arányát, az utasaitók elhelyezkedésére vonatkozó információt), valamint a szállítás mennyiségét,
- az ellenszolgáltatás összege (nettó EUR-ban),
- a szerződést kötő másik fél (megrendelő) megnevezése, a referenciát adó személy neve és elérhetősége (cím, telefon, e-mail)
- referenciát kiállító nyilatkozata arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e."

A Kbt. 79. §-ának (2) bekezdése előírja, hogy a kérelmezőnek előzetes vitarendezési kérelmében meg kell jelölnie az írásbeli összegezés vagy egyéb dokumentum, illetve eljárási cselekmény jogsértőnek tartott elemét.

Az ajánlati felhívás általunk jogsértőnek tartott része az, hogy az ajánlatkérő alkalmassági feltételként mindkét oldalon utasajtókkal rendelkező járművek szállítását írta elő.

Álláspontunk szerint az ajánlati felhívás ezen rendelkezése sérti a Kbt. 55. §-ának (3) bekezdését, 39. §-ának (1) bekezdését, továbbá a Kbt. 2. §-ában foglaltakat, ezen belül a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség, a jóhiszeműség és a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeit, továbbá a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás törvényi alapelveit.

Kérelmező az Európai Unió egyik nagy villamos és vasúti jármű gyártója.

A 2009-2013. közötti időszakban kérelmező összesen 228 villamos járművet szállított, illetve járműszállítási szerződésekkel rendelkezik a következő országokban: Lengyelország 214 db, Magyarország 9 db, Románia 4 db, Kalinyigrád 1 db. Ezen járművek szerződéses értéke meghaladja a 333 millió eurót.

Nemrégiben cégünk a Bulgáriában megindított közbeszerzési eljárásban is nyertes ajánlattevőként került kihirdetésre, a 20 db villamos jármű szállításáról szóló szerződés aláírására a napokban fog sor kerülni.

Kérelmező járművei jól ismertek Magyarországon is, engedélyezett villamosaik futnak Szegeden.

Kérelmező gyártási kapacitása igen nagy, havonta akár 12, az ajánlati felhívás szerinti villamost is le tudna gyártani, illetve szállítani.

A kérelmező – mivel Európában nagy általánosságban egyoldalón utasajtókkal rendelkező járművek iránt van igény – , ezért elsősorban ilyen járműveket gyártott, de az elmúlt három évben gyártott és üzembe helyezett 6 db kétoldalón utasajtókkal rendelkező, kétirányú közlekedésre alkalmas villamost is.

Az ajánlati felhívásnak a kérelmező által támadott része nem felel meg a Kbt. 55. § (3) bekezdése szerinti feltételnek, amely szerint az alkalmassági követelményeket legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A kialakult Közbeszerzési Döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint az ajánlatkérők nem zárhatnak el a közbeszerzési eljárásban való részvételtől olyan ajánlattevőket, akik alkalmassak lennének a szerződés teljesítésére.

Esetünkben éppen erről van szó.

A fenti követelményből következik, hogy az ajánlattevő tényleges alkalmasságát kell vizsgálni az adott beszerzés szerinti esetkörben. A jelen helyzet az, hogy a **villamos szakma valamennyi felkészült szakembere tudja, hogy a kérelmező minden tekintetben alkalmas az ajánlatkérő által elvárt járművek legyártására és határidőre történő leszállítására**, valamint üzembe helyezésére. Ezt alapvetően befolyásolja az, hogy tud-e, képes-e mindkét oldalon utasajtóval rendelkező közúti vasúti villamos járművet gyártani. A műszaki szakértők tudják, hogy aki tud egy oldalon utasajtóval rendelkező járművet gyártani, annak egyszerű, nem megoldhatatlan feladat mindkét oldalon utasajtóval rendelkező járművet gyártani. A gyártók azért gyártanak általában egyoldalú utasajtókkal rendelkező villamos járművet, mert nagy többségében erre van igény, ha pedig igény mutatkozik a mindkét oldali utasajtókkal rendelkező villamos jármű gyártására, akkor megoldják ezt a feladatot is.

Pontosan ez a helyzet kérelmező esetében is. A megrendelők nagy többségében egyoldalú utasajtókkal rendelkező villamos járművet igényelnek, de ritkábban van olyan eset is, amikor a kétoldalúra van igény.

Ez történt Varsóban is, ahova kérelmező 6 db mindkét oldalon utasajtóval rendelkező járművet már renden le is szállított, azok üzembe is lettek helyezve.

Tehát műszaki szempontból nyilvánvaló, hogy aki már gyártott mindkét oldalon utasajtóval rendelkező járművet, és azt üzembe is helyezték, az ezt bármikor meg tudja ismételni, műszaki szempontból ez nem jelent kihívást számára.

A tényleges alkalmasság vizsgálata során még szempont lehet, hogy a gyártó rendelkezik-e kellő gyártási kapacitással. Az egyoldalon, illetve mindkét oldalon utasajtókkal rendelkező járművek között a gyártás során jelentkező ráfordítási idő tekintetében a szakemberek szerint kb. 10:12 arány állhat fenn. Ez azt jelenti, hogy mintegy 20 %-kal kerül több időbe a mindkét oldalon utasajtókkal rendelkező jármű gyártása. Cégünk gyártókapacitása közismert, ezt fentebb röviden be is mutattuk, **semmilyen problémát nem jelent számunkra az ajánlati felhívás szerinti villamosok határidőre történő legyártása és üzembe helyezése**. E tekintetben fontos megemlítenünk, hogy a magyar piacon jelen vagyunk, az engedélyező hatóság járműveinket ismeri, így még előnyösebb helyzetben is vagyunk, mint sok más gyártó.

Mint ahogy az alkalmasság tekintetében több bírósági döntés, és döntőbizottsági határozat is rámutatott, az előbb hivatkozott jogszabályi rendelkezéssel a **jogalkotó a Kbt. alapelvivel összhangban azt kívánta elérni, hogy az adott beszerzés elnyeréséért, valamennyi potenciálisan azt teljesíteni képes ajánlattevő versenybe szállhasson.**

Esetünkben pontosan erről van szó, bár szakmai körökben köztudomású, hogy cégünk képes a teljesítésre, mégis az ajánlati felhívásban foglaltak elzárnak ettől minket.

Végezetül a Kbt. 55. §-ának (3) bekezdésével kapcsolatban fontosnak tartjuk felhívni a figyelmet arra, hogy e szabály ugyanolyan közösségi jogi alapokon áll, mint a lengyel szabályozás, ahol 2012-ben a varsói villamos tenderen 45 db mindkét oldalon utasajtókkal rendelkező villamos jármű szállítása volt a beszerzés tárgya, cégünk minden további nélkül el tudott indulni, és nyerni tudott.

A mindkét oldalon utasajtókkal rendelkező villamos járművek beszerzésére irányuló tenderek tekintetében igen furcsa helyzetet eredményezne, ha az egyik országban egy cég minden további nélkül elindulhat és nyerni is tud, addig egy másik országban elzárják az indulástól, és a nyereség lehetőségétől.

Ez esetünkben konkrétan azt jelenti, hogy vitarendezési kérelmünket azért is nyújtjuk be, hogy elkerüljük a budapesti klírással kapcsolatos esetlegesen később jelentkező brüsszeli anomáliákat. Az Európai Unió gazdasági érdeke sérülhet ugyanis akkor, ha

egy potenciális nyertest egy tagország elzár a közbeszerzési versenyben való részvétellel lehetőségétől.

A Kbt. eddig vizsgált 55. §-ának (3) bekezdése szoros kapcsolatban áll a Kbt. 39. §-ának (1) bekezdésével, ami kimondja, hogy a közbeszerzési eljárást megindító felhívásnak minden esetben biztosítani kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek.

A vizsgált tényállás alapján megítélésünk szerint az ajánlati felhívásnak a fentiek szerint szűkítő része minket, mint az Európai Unió ezen piacának egyik számottevő szereplőjét **elzár attól, hogy egyenlő eséllyel tegyünk ajánlatot e tenderben.**

Az említett két Kbt. rendelkezésen kívül sérülnek a Kbt. 2. §-a szerinti korábban említett alapelvek is.

Nyilvánvalóan sérül a *verseny tisztasága*, hogyha a kiírás okán nem indulhat el olyan ajánlattevő, aki – más EU ország példáján keresztül is – köztudottan alkalmas a teljesítésre. Sérül az **esélyegyenlőség** is, mert az ugyanazon a piacon versenyző villamos gyártók közül indokolatlanul kizárja a kiírás cégünket, ami esélytelenné tesz minket az eljárásban.

Megítélésünk szerint a kiírás nem felel meg a **jóhiszeműség és a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek** sem, ugyanis az ajánlatkérő nem járhatott el jóhiszeműen és nem gyakorolhatta rendeltetésszerűen ajánlatkérői jogait, mikor is a kiírás feltételeivel elzárta cégünket a versenytől, ugyanakkor köztudomású számára, hogy a teljesítésre képesek vagyunk, és egy másik nagy európai főváros villamos tenderén, amely ugyancsak mindkét oldalon utasajtókkal rendelkező villamos járművek beszerzésére irányult, minden továbbiak nélkül részt vehettünk – és kedvező áraink okán nyertünk is.

Álláspontunk szerint a közbeszerzési ajánlattételtől történő elzárásunk **sérti a hatékony és felelős gazdálkodás elvét** is, ugyanis köztudomású, hogy cégünk relatíve alacsony áraival, ugyanakkor szokásos jó minőségével egyre több nagy megrendelést nyer el, ami az adott ajánlatkérőknek számottevően kisebb pénzügyi ráfordítással jár.

A Kbt. ezen alapelve szoros összhangban áll az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény szerinti **gondos közpénzfelhasználás követelményével**, aminek vizsgálata szintén az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik. **E tender keretei között ez potenciálisan több milliárdos költség megtakarítását is jelenthetné mind az EU, mind pedig a magyar költségvetés számára is.**

A jogsértés orvoslása érdekében azt javasoljuk, hogy az ajánlatkérő úgy módosítsa az ajánlati felhívást (és szükség szerint a dokumentációt), hogy annak III.2.3. M1. pontjában a következő szövegrész szerepeljen:

„Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Alkalmatlan az ajánlattevő a szerződés teljesítésére:

M1. Ha ajánlattevő nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszszámított három éves (36 hónap) időszakban összesen legalább 30 db, ebből legalább 1 db mindkét oldalán utasajtókkal rendelkező, új gyártású járműként a jelen eljárást megindító felhívás feladásától visszszámított 36 hónapon belül leszállított és az EU-ban vagy az EFTA területén üzembe helyezési engedéllyel rendelkező, az utastéri állóhelyi alapterületen teljes mértékben alacsonypadlós közúti vasúti jármű szállítására vonatkozó referenciával/referenciákkal, amely(ek) együttes értéke legalább nettó 35 millió EUR,*

**Az utastéri állóhelyi alapterületen teljes mértékben alacsonypadlós közúti vasúti jármű” alatt ajánlatkérő a következőket érti: amelynél új állapotú kerekek és üres jármű (T0 terhelés) esetén az összes utasajtó belépő éle (beszálló éle) a sínfejtől számítva legfeljebb 350 mm magasságban van, továbbá a jármű utastéri állóhelyi alapterülete (utastéri padlófelülete) bármely utasajtó belépő élétől bármely másik utasajtó belépő éléig folytonos felületet képez, amely folytonos felület vízszintes, vagy azon - esetleges szintkülönbségek áthidalására - kizárólag lejtők kerülnek alkalmazásra. Az utastéri állóhelyi alapterület (utastéri padlófelület) sínfejtől számított magassága lejtők alkalmazása esetén sem lehet több 500 mm-nél.*

(Fenti definícióban Ajánlatkérő az utastéri állóhelyi alapterület (utastéri padlófelület) alatt a következőket érti:

"Utastéri állóhelyi alapterület" = "Utastéri padlófelület": az utastéri padlófelület területe és fizikai kiterjedése azonos az utastéri állóhelyi alapterülettel, azaz azt a felületet jelenti, amelyen az álló utasok elhelyezkedhetnek és amelyet az utasok egyúttal járófelületként is használhatnak."

Jelezni kívánjuk, hogy amennyiben az ajánlatkérő nem módosítja kérésünknek megfelelően az ajánlati felhívást (és szükség esetén a dokumentációt), kénytelenek vagyunk megfontolni azt, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz forduljunk jogaink és jogos érdekeink érvényesítése érdekében. Véleményünk szerint ugyanis az Európai Uniónak fontos érdeke fűződik ahhoz, hogy az Unió két fővárosában az érdekelt cégek lényegében azonos feltételek mellett versenyezzenek az alkalmasság tekintetében. Ennek hiányában ugyanis nem él a közös piac.

Budapest, 2013. március 22.

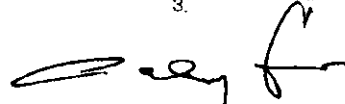
Tisztelettel

Pojazdy Szynowe PESA
Bydgoszcz Spółka Akcyjna
kérelmező

jogi képv.

Dr. PATAY GÉZA

ügyvéd
H-1026 Budapest II., Pasaréti út 72.
3.



dr. Patay Géza
ügyvéd