



KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1024. Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel: 336-7776 Fax: 336-7778



Ikt. sz.: D.541 / 10 / 2009.

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

HATÁROZAT -ot.

A Döntőbizottság a *Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság Elnöke* (1024 Budapest, Margit krt. 85., továbbiakban: a Döntőbizottság Elnöke) által *Sárbogárd Város Önkormányzata* (7000 Sárbogárd, Hősök tere 2., képviseli: Tóth Andrea Ügyvédi Iroda dr. Tóth Andrea ügyvéd 1023 Budapest, Bécsi út 3.-5., továbbiakban: ajánlatkérő) „*Sárbogárd közigazgatási területén távhő- és melegvíz-szolgáltatás nyújtása*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban megállapítja, hogy *ajánlatkérő megsértette* a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 252.§ (1) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság *megsemmisíti* az ajánlatkérő ajánlattételi felhívását, és a közbeszerzési eljárásában ezt követően meghozott döntéseit.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi és méltányossági eljárásnak helye nincs. A határozat felülvizsgálatát, annak kézbesítésétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól 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, illetve a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratok, valamint ajánlatkérő nyilatkozata alapján az alábbi tényállást állapította meg:

Jelen közbeszerzési eljárást megelőzően ajánlatkérő a Kbt. VI. fejezete szerinti egyszerű közbeszerzési eljárást indított, melyre vonatkozó ajánlattételi felhívása

2009. augusztus 7-én, 15911/2009. számon jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben.

A beszerzést távhő- és melegvíz szolgáltatás nyújtása Sárbogárd közigazgatási területén tárgyban kívánta lefolytatni ajánlatkérő.

Meghatározta a III.2.1. pontban a kizáró okokat és azok igazolási módját, az alkalmassági követelményrendszert és igazolási módját.

A III.2.2. pont a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolása körében – többek között - előírta, hogy csatolni kell:

2. az elmúlt 3 lezárt üzleti év számviteli jogszabályok szerinti beszámolóját egyszerű másolatban (ha a letelepedése szerinti ország joga előírja közzétételét), amennyiben a letelepedése szerinti ország joga nem írja elő beszámoló közzétételét, ajánlatkérő elfogadja az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén valamennyi konzorciumi tag, illetőleg a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó egyszerű vagy könyvelője (könyvvizsgálója) által ellenjegyzett eredeti vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatát is az utolsó 3 lezárt üzleti év mérleg szerinti eredményéről;

3. az elmúlt 3 naptári évre vonatkozóan a teljes, valamint a jelen közbeszerzés tárgya (távhőszolgáltatás) szerinti forgalmáról (nettó árbevételekről) szóló egyszerű nyilatkozat eredeti vagy közjegyző által hitelesített másolati példányban a Kbt. 66. § (1) bek c) pont alapján.

Az alkalmassági minimumkövetelmények között ehhez kapcsolódóan úgy rendelkezett, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, ha:

2. mérleg szerinti eredménye az elmúlt 3 lezárt üzleti év bármelyikében negatív volt;

3. az elmúlt három naptári év (2006 – 2008. évek) bármelyikében a teljes forgalma (nettó árbevétele) nem érte el a nettó 200 millió Ft/év, a jelen közbeszerzés tárgya (távhőszolgáltatás) szerinti forgalma pedig a nettó 100 millió Ft/év értéket.

Az ajánlattevőnek és 10% feletti alvállalkozójának az 1-2. feltételeknek külön-külön, a 3. feltételnek együttesen kell megfelelniük a Kbt. 65.§ (3) bekezdése megfelelően alkalmazható.

Az ajánlattételi felhívás IV.2.1) pontja az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztását jelölte meg bírálati szempontként, melyhez részszempontokat, ahhoz kapcsolódóan súlyszámokat adott meg.

Az eljárás szempontjából releváns határidőket a következők szerint határozta meg: az ajánlattételi határidő 2009. augusztus 24. napja, az első tárgyalás napja

2009. augusztus 26., az eredményhirdetés tervezett időpontja 2009. szeptember 21., a szerződéskötés tervezett időpontja 2009. szeptember 30. napja.

A felhívás V.3.3) pontja szerint ajánlatkérő az ajánlattevőkkel két fordulóban kívánt tárgyalni.

Az ajánlattételi határidőre, 2009. augusztus 24-re nem érkezett ajánlat, az eljárás a Kbt. 92. § a) pontja alapján eredménytelenül zárult.

Ajánlatkérő 2009. augusztus 27-én értesítette a Döntőbizottságot a Kbt. 252.§ (1) bekezdés a) pontja szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás megindításáról. Nyilatkozatában előadta, hogy a tárgybeli beszerzésre kiírt nyílt eljárásra nem érkezett be ajánlat, így az eredménytelen lett és az ajánlattételi felhívás feltételei időközben lényegesen nem változtak. A Dunaújvárosi Hőszolgáltató Kft.-t, a Széphő-Zrt.-t, a Dalkia Energia Zrt.-t, a Cothec Kft.-t és az Első Magyar Energetikai Fejlesztő és Szolgáltató Kft.-t hívta fel ajánlattételre.

Ajánlatkérő az értesítéséhez csatolta az ajánlattevők részére megküldött ajánlattételi felhívást, melynek 4. pontjában határozta meg a szerződés tárgyát, mennyiségét, a szerződés időtartamát, valamint a bírálati részszerzőpontokat a korábbi eljárás felhívásával megegyezően.

Az ajánlattételi felhívás 2.a) pontja szerint, a választott eljárásfajta jogalapja a Kbt. 252.§ (1) bekezdés a) pontja.

A felhívás 12.a. pontja határozta meg a gazdasági és pénzügyi alkalmasság követelményeit, a megítéléséhez szükséges adatokat és a megkövetelt igazolási módok körében előírta:

“Az ajánlathoz csatolni kell az ajánlattevő és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó:

2. az elmúlt 3 naptári évre vonatkozóan a teljes, valamint a jelen közbeszerzés tárgya (táv hőszolgáltatás) szerinti forgalmáról (nettó árbevételről) szóló egyszerű nyilatkozat eredeti vagy közjegyző által hitelesített másolati példányban a Kbt. 66. § (1) bek. c) pontja alapján.”

A felhívás 12.b. pontja a szerződés teljesítésére alkalmatlanná minősítés esetei között meghatározta:

„Alkalmatlan az ajánlattevő és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó, ha:

2. az elmúlt három naptári év (2006.-2008. évek) bármelyikében a teljes forgalma (nettó árbevétele) nem érte el a nettó 100 millió Ft/év, a jelen

közbeszerzés tárgya (távhőszolgáltatás) szerinti forgalma pedig a nettó 50 millió Ft/év értéket.

Az ajánlattevőnek és 10 % feletti alvállalkozójának az 1. feltételnek külön-külön, a 2. feltételnek együttesen kell megfelelniük. A Kbt. 65. § (3) bekezdése megfelelően alkalmazható.”

Az ajánlattételi felhívás 19. pontja értelmében ajánlatkérő két tárgyalási fordulót tervezett.

Az eljárás szempontjából releváns határidőket a következők szerint határozta meg: az ajánlattételi határidő 2009. szeptember 14. napja, az első tárgyalás időpontja 2009. szeptember 16., az eredményhirdetés tervezett időpontja 2009. szeptember 21., a szerződéskötés tervezett időpontja 2009. szeptember 29. napja.

Az ajánlattételi határidőre a Cothec Kft. nyújtott be ajánlatot, az ajánlatkérő az ajánlatot felbontotta, 2009. szeptember 16-án hiánypótlási felhívást bocsátott ki, az első tárgyalási fordulót a felhívásban megadott időpontban megtartotta.

A Döntőbizottság Elnöke 2009. szeptember 9-én hiánypótlásra hívta fel ajánlatkérőt, indokolást kért a Kbt. 252. § (1) bekezdés a) pontja második fordulata alapján arra, hogy a tárgyi eljárás gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimumkövetelményeire és igazolására vonatkozó feltételei milyen módon hozhatók összefüggésbe a Közbeszerzési Értesítőben közzétett egyszerű eljárás ajánlattételi felhívás ugyanezen követelményekre vonatkozó előírásaival. A hiánypótlási felhívás kiterjedt az ajánlattételi felhívásnak az ajánlatok felbontásának időpontjáról való rendelkezésre.

Ajánlatkérő 2009. szeptember 10-én teljesítette a hiánypótlást. Előadta, hogy a jelenlegi szolgáltatóval kötött szerződése 2009. szeptember 30-án lejár és a jelenlegi szolgáltató jelezte, hogy nem kíván ajánlatot tenni. A korábbi eredménytelen eljárást követően az idő szűkössége miatt nem volt lehetősége újabb egyszerű eljárást lefolytatni, ezért választotta a Kbt. 252. § (1) bekezdés a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatását. Jelen eljárásban a Kbt-ben előírt három ajánlattevő helyett öt ajánlattevőt hívott fel ajánlattételre. Az ajánlattételi felhívásban a beszerzés tárgya és mennyisége, a szerződéses feltételek és a pénzügyi ellenszolgáltatás feltételei, a kizáró okok, a műszaki és szakmai alkalmasság minimumfeltételei, a pénzügyi és gazdasági feltételek 1. pontja, valamint a bírálati részszempontok nem változtak meg. Az ajánlattétel megkönnyítése és a sikeresen záródó eljárás érdekében azonban eltekintett attól, hogy az ajánlattevőknek be kelljen nyújtaniuk az előző 3 év beszámolóját. A teljes forgalom összegét 100 millió Ft-ban, a közbeszerzés tárgya szerinti forgalom igazolását 50 millió Ft-ban írta elő. Álláspontja szerint a két módosítás nem jelentette a felhívás lényeges megváltoztatását.

Az ajánlattételi felhívás 17. pontját kiegészítette az ajánlatok felbontásának időpontjával.

A **Döntőbizottság Elnöke** 2009. szeptember 11-én DT.873/4/2009. szám alatt hivatalból kezdeményezte a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását. A kezdeményező iratban rögzítette, hogy a rendelkezésére bocsátott iratok alapján megalapozottan feltételezhető a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése. Indítványozta, hogy az eljáró tanács vizsgálja meg a közbeszerzési eljárás jogalapját és az ajánlattételi felhívás jogszerűségét.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást 2009. szeptember 11-én D.541/2/2009. szám alatt megindította.

Ajánlatkérő észrevételében hivatkozott az eljárás megindításáról szóló tájékoztatásban előadott indokokra, melynek fenntartása mellett előadta, hogy fennáll a Kbt. 252. § (1) bekezdés a) pontjának azon követelménye, mely szerint korábbi közbeszerzési eljárására nem érkezett ajánlat, a Kbt. 92. § a) pontja alapján eredménytelen lett. A jogszabály által megkívánt második feltétel is fennáll, véleménye szerint nem változtatta meg lényegesen a korábbi eljárás feltételeit, csak a pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltételeken könnyített. Az eljárás eredményessége érdekében csökkentette az adminisztrációs terhet azzal, hogy nem követelte meg a mérlegek becsatolását. A Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjának megfelelően ajánlatkérő jelen eljárásban is előírta a teljes forgalom és a közbeszerzés tárgya szerinti forgalom igazolását, azonban mind a teljes forgalom, mind a közbeszerzés tárgya szerinti forgalom szükséges összegét csökkentette. Ismételten hangsúlyozta, hogy a változások az eljárás eredményességét és a jogszabályi kötelezettségek teljesítését szolgálták.

Ajánlatkérő hivatkozott a Döntőbizottság határozataira, melyek nem találták jogsértőnek a nyílt eljárás ajánlati felhívásának megváltozását a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban.

Felhívta a figyelmet arra a nyilvánvaló jogalkotói szándékra, amely az érdektelenség miatt eredménytelen eljárások esetében kívánja elősegíteni a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményes befejezését, a közbeszerzési szerződés megkötését.

Kitért a hirdetmény kiegészítésére az ajánlatok felbontásának időpontja tekintetében.

Kérte az eljárás megszüntetését.

A **Döntőbizottság** az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés alapos.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő nem jogszerű módon választotta meg a közbeszerzési eljárás fajtáját, annak törvényi feltételei nem állnak fenn a következők szerint.

Ajánlatkérő a Kbt. VI. fejezete szerint általános egyszerű közbeszerzési eljárásokra vonatkozó szabályok szerint járt el.

Ajánlatkérő ajánlattételi felhívásának 2.a) pontja szerint, valamint a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatása szerint a választott eljárásfajta jogalapja a Kbt. 252.§ (1) bekezdés a) pontja.

A Kbt. 252. § (1) bekezdés a) pontja szerint a 250. § (1) bekezdésétől eltérően az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha az ajánlatkérő által lefolytatott eljárás a 92. § a) pontja alapján eredménytelen volt, feltéve, hogy az ajánlattételi felhívás feltételei időközben lényegesen nem változtak meg.

A Kbt. 92. § szerint eredménytelen az eljárás, ha

- a) nem nyújtottak be ajánlatot,
- b) kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be.

A jogalkotó alapvető célkitűzése a Kbt. szabályozásában az volt, hogy az ajánlatkérők a hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárásfajta alapján elégítsék ki beszerzési igényeiket. Szigorú feltételekhez kötötte a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárásfajta választását.

Ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás választásának jogalapjául a Kbt. 252.§ (1) bekezdés a) pontját jelölte meg. A Kbt. 252.§ (1) bekezdés a) pontja két együttesen fennálló feltétel meglétéhez köti ezen eljárásfajta alkalmazását:

- ajánlatkérő korábbi eljárása a Kbt. 92. § a) pontja alapján lett eredménytelen
- az ajánlattételi felhívás feltételei időközben lényegesen nem változtak.

A törvényi feltételeknek együttesen fennállniuk, azok bármelyikének hiánya, fenn nem állása esetén nem alkalmazható jogszerűen a Kbt. 252.§ (1) bekezdés a) pontja.

A Döntőbizottság a rendelkezésre álló okirati bizonyítékok alapján megállapította, hogy a korábbi eljárás a Kbt. 92. § a) pontja alapján lett eredménytelen, mivel ajánlatot nem nyújtottak be.

A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy az ajánlattételi felhívás feltételei időközben lényegesen változtak-e.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő megváltoztatta, a felére csökkentette az alkalmasság megállapításához korábban előírt igazolandó teljes és a közbeszerzés tárgya szerinti forgalom nagyságát. A nyílt eljárásban

alkalmassági minimumkövetelményként támasztotta az elmúlt 3 lezárt üzleti év bármelyikében elért negatív mérleg szerinti eredményt, melynek igazolására kérte az elmúlt 3 lezárt üzleti év beszámolójának csatolását. A jelen eljárásban ezektől az előírásoktól teljesen eltekintett.

A Kbt. a lényeges változás tekintetében nem ad tételes meghatározást, ezért annak eldöntése mindig az adott közbeszerzési eljárás összes körülményének mérlegelésétől függ.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlattevővel szemben támasztott alkalmassági követelmények az eljárásban való részvételnek olyan lényeges feltételei, amelynek – különösen ilyen jelentős mértékben történő – megváltoztatása alapvető befolyással van a potenciális ajánlattevők ajánlattételi szándékára. A korábban nyilvánosan közzétett alkalmassági követelmények megváltoztatása a hirdetmény közzététele nélkül lefolytatni kívánt eljárásban azt eredményezi, hogy csak az ajánlattételre felhívott 5 ajánlattevő szerzett tudomást a „könnyített” alkalmassági feltételekről. A Kbt. szabályozási rendszerének alapelve a nyilvános, széleskörű verseny. Az alkalmassági követelmények meghatározása különös jelentőséggel bír, az az ajánlattevő, amelyik nem tudja teljesíteni az ajánlatkérő által előírt alkalmassági küszöböt – kedvező ajánlata ellenére – nem vehet részt a versenyben. Az alkalmassági követelményrendszer az ajánlattételi felhívás olyan meghatározó eleme, amelynek megállapított mértékű változása mindenképpen jelentősnek minősül. A Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a nyílt eljárásban előírt, a teljes, illetve a közbeszerzés tárgya szerinti forgalom összegének fele, valamint az elmúlt 3 lezárt üzleti évben akár negatív eredmény elérése esetén az alkalmasság megállapításának lehetősége olyan jelentősen csökkentett alkalmassági minimumkövetelmények, melynek a potenciális ajánlattevői kör könnyebben megfelelhet, hirdetmény közzétételel lefolytatott közbeszerzési eljárás során számottevően nagyobb versenyt eredményezhet az érintett piacon.

A Döntőbizottság nem fogadta ajánlatkérő hivatkozását a Kbt. által előírt 3 ajánlattevő helyett 5 ajánlattevő felhívására, a Kbt. kógens rendelkezéseiből következően a verseny szabadságát, a közbeszerzési eljárás nyilvános lefolytatását nem lehet kiváltani meghatározott számú ajánlattevő felhívásával. A Döntőbizottság a fent kifejtettek alapján megállapította, hogy az ajánlattételi felhívás feltételeit lényegesen megváltoztatta ajánlatkérő a korábbi nyílt eljárást megindító hirdetményben előírtakhoz képest.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 252.§ (1) bekezdés a) pontját, mivel a jogalap alkalmazhatóságának jogszabályi feltételei közül nem állt fenn az a kötelező

feltétel, hogy az ajánlattételi felhívás feltételei időközben lényegesen nem változhatnak.

A jogalap körében megállapított indokokra tekintettel, az ajánlatkérő jogsértően jelölte meg az ajánlattételi felhívása 2.a) pontjában a tárgyalásos eljárás jogcímeként a Kbt. 252.§ (1) bekezdés a) pontját.

Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogsértés megállapításán túl megsemmisítette ajánlatkérő ajánlattételi felhívását, így annak jogszerűségét, ezt meghaladóan már nem vizsgálta.

A Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva, a fenti indokok alapján a Kbt. 340. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a rendelkező részben meghatározott jogsértést, és alkalmazta a (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt.

A Kbt. 340.§ (3) bekezdés b) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg.

A Kbt. 340.§ (3) bekezdés b) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett megsemmisítette az ajánlattételi felhívást, valamint az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásában ezt követően meghozott döntéseket.

A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 340. § (2) bekezdés g) pontjára tekintettel a 341. § (4) bekezdése alapján rendelkezett.

A bírósági jogorvoslatot a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

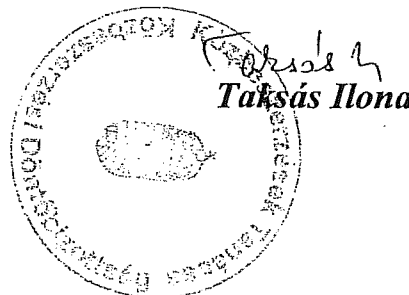
B u d a p e s t, 2009. október 5.

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

Székelyné Bihari Mária sk
közbeszerzési biztos

Dr. Telek Katalin sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:



Kapja:

1. Tóth Andrea Ügyvédi Iroda, Dr. Tóth Andrea ügyvéd (1023 Budapest, Bécsi út 3.-5.)
2. Dunaújvárosi Hőszolgáltató Kft. (2400 Dunaújváros, Építők útja 7.)
3. Széphő Zrt. (8000 Székesfehérvár, Honvéd út 1.)
4. Dalkia Energia Zrt. (1117 Budapest, Budafoki út 91.-93.)
5. Cothec Kft. (9021 Győr, Aradi vértanúk u. 18.)
6. Első Magyar Energetikai Fejlesztő és Szolgáltató Kft. (1033 Budapest, Szőlőkert u. 4.)
7. Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
8. Irattár