

Budapesti Közlekedési Zártkörűen Működő
Részvénytársaság
Akácfa utca 15.
Budapest
1072
Dr. Vajdáné dr. Horváth Piroska és Nagy Gábor
E-mail: nagyg2@metro4.hu
Fax: +36-1-4113052

Budapest Főváros Önkormányzata
Városház utca 9-11.
Budapest
1052
Tarlós István főpolgármester
E-mail: tarlosistvan@buda
Fax: +36-1-318-8689

Ikt.sz: 1227/2015



BED_A05CRSHACJ3

Tisztelt Ajánlatkérő!

A Global Terv Kft. (1137 Budapest, Radnóti Miklós utca 38. 3. em. 14. Képviseli: Heintz Gábor Gyula ügyvezető, Fax: +36-1-784-33-03, E-mail: globaltervkft@gmail.com) (továbbiakban: kérelmező) ajánlatot nyújtott be a KÉ-5482/2015 számon megjelent ajánlati felhívásra (Vállalkozási szerződés a KÖZOP-5.1.0-07-2008-0001 azonosítószámú (Budapesti 4-es metróvonal I. szakasz) projektre vonatkozóan egységes, konzisztens záró költség-haszon elemzés (CBA) készítésére). A BKV Zrt. (továbbiakban: ajánlatkérő) 2015. június 4-én az ajánlatot jogsértő módon érvénytelenné nyilvánította. A Global Terv Kft. a 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban: közbeszerzési törvény / Kbt. / törvény) 79. § (1) bekezdés a) pontja alapján

előzetes vitarendezési kérelemmel
Érkezett: 2015 JÚN 09.

fordul ajánlatkérőhöz.

DBR Metró	1077 Budapest, Kéthly Anna tér 1.	
Iktatószám:	1227/2015	
Melléklet:	Ügyintéző:	Előzmény:
6	NG / WG	0

Kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmet, az érvénytelenné nyilvánítás koncepciózus folyamata és egyes pontjait illetően komolytalan indokolása okán, mérlegelve a tárgyi eljárás Budapest Főváros tekintetében vett kiemelkedő súlyára, valamint a jogorvoslati eljárás súlyos következményeire, tájékoztatásul megküldi a Főpolgármester Úrnak, a BKV Zrt. vezérigazgatójának és Felügyelőbizottságának. (Az előzőek során használt *komolytalan* jelző használatát az támasztja alá, hogy a BKV Zrt. olyan indokot sorol indokolatlanul alacsony ár miatti érvénytelenség körében, amelyet túl magas költségűnek talál, továbbá alapvető rendelkezésre hivatkozva állapít meg érvénytelenséget, amely a közbeszerzés törvényi környezetben nem létező lehetőség.)

A tárgyi közbeszerzési eljárásban öt ajánlattevő tett ajánlatot, amelyből két ajánlattevő nem teljesítette az ajánlatkérő által előírt hiánypótlást, így a legalacsonyabb árajánlatot a kérelmező tette. A legelőnyösebb ajánlat ellenére a BKV Zrt. ajánlatkérő a magasabb ajánlatot hirdette ki győztesnek annak ellenére, hogy az egyetlen bírálati szempont a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás volt. Ajánlatkérő indokai között szerepel, hogy kérelmező ajánlata aránytalanul alacsony. A koncepciózus és jóhiszeműséget nélkülöző bírálat ezen megállapítása azért is visszatetsző, mert a nyertessé nyilvánított ZCBA Konzorcium ellenszolgáltatása mindösszesen 1 330 000 Ft-al haladja meg kérelmező 17 490 000 Ft-ban megtett ajánlatát, amely az eljárás becsült értékének mindösszesen a 3%-a. (Becsült érték: 45 000 000 Ft)

A bírálat körül jelen előzetes vitarendezéssel kezdődő, s eltérő álláspontok esetén jogorvoslati eljárással folytatódó jogvita veszélyeztetni a hozzávetőlegesen 450 000 000 Ft értékű projekt megfelelő időbeli zárását és pénzügyi elszámolását.

Ajánlatkérő egyes megállapításait illetően az alábbiakban fejtjük ki ellenkező álláspontunkat és támasztjuk alá a döntés és indokolása jogszerűtlenségét.

1. Ajánlatkérő alkalmatlannak minősítette kérelmező ajánlatát a referencia minimumkövetelményének vélt hiányossággal okán. Ajánlatkérő e pontban részletezi, hogy kérelmező által csatolt referencianyilatkozatot a törvény 58. § (4) bekezdése alapján ellenőrizte a referenciában szereplő megrendelő szervezetnél (Hódmezővásárhely Megyei Jogú Város Önkormányzata), ahol visszaigazolták a referenciaigazolás tényszerűségét, elismerve, hogy a kérelmező által a teljesítésbe bevont kapacitást nyújtó szervezethez tartoztak a teljesítés során felmerülő konzorciumvezetési feladatok. Ajánlatkérő felrója, hogy az adatszolgáltatás alapján a CBA munkarészt más konzorciumi tag végezte.

Álláspontunk szerint ajánlatkérő jogszerűtlen döntést hozott, ugyanis a közbeszerzési törvény 3. § rögzíti, hogy a törvény kógens jellegű, azaz eltérést nem engedő jogszabály. („E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.”)

A törvény 182. § (1) bek. 2. pontja felhatalmazza a Kormányt, hogy rendeletben szabályozza az alkalmasságra vonatkozó követelményeket, amely végrehajtási rendelet a fenti rendelkezésekből fakadóan szintén kógens, azaz eltérést tiltó szabályozás. Az így megalkotott 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról (továbbiakban: Kormányrendelet) 16. § (6) bekezdése kötelezően előírta a következő releváns rendelkezést: „A 15. § (2) bekezdés a) pontja, valamint a 15. § (3) bekezdés a) pontja szerinti esetben, ha a nyertes közös ajánlattevőként teljesített építési beruházásra, vagy szolgáltatás megrendelésére vonatkozó referencia igazolás, vagy nyilatkozat nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák, illetve teljesített szolgáltatások elkülönítésével, úgy az ajánlatkérő a referencia igazolást, vagy nyilatkozatot bármelyik, a teljesítésben részt vett ajánlattevő részéről az ismertetett építési beruházás vagy szolgáltatás egésze tekintetében köteles elfogadni, feltéve, hogy a teljesítés a közös ajánlattevők egyetemleges felelősségvállalása mellett történt, és az igazolást benyújtó ajánlattevő által végzett teljesítés aránya elérte a 15%-ot.”

Ajánlatkérő nem hivatkozhat olyan saját előírásra vagy eljárásrendre, amelyet hatályban lévő kógens törvény és kógens rendelet kifejezetten tilt, vagy más szempontból ajánlatkérő megkötésével szemben enged.

Kérelmező által a teljesítésbe bevont alvállalkozó és kapacitást nyújtó szervezet a kifogásolt referencia szolgáltatás kapcsán nyilatkozattal igazolta a Kormányrendelet 16. § (6) bekezdésében előírt feltételek teljesülését, ugyanis kifejtésre került, hogy

- a. A részletezett teljesítés szolgáltatásra irányult;
- b. Forrás Unió Kft. a szolgáltatást közös ajánlattevőként teljesítette,
- c. A közös ajánlattevők (konzorcium) vezetője a Forrás Unió Kft. volt,
- d. A teljesítés a felek egyetemleges kötelezettségvállalása mellett történt,
- e. A Forrás Unió Kft. teljesítési aránya meghaladta a 15%-ot
- f. A nyilatkozat nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák, illetve teljesített szolgáltatások elkülönítésével (a szerződés és a szolgáltatás jogilag oszthatatlan volt)
- g. A Forrás Unió Kft., mint konzorciumvezető, minden egyes elvégzett munkáért felelt, minden egyes elvégzett munkát illetően volt a konzorciumvezetésből is származó feladata.

Álláspontunk szerint figyelembe kell venni továbbá a Kbt. 3. § -ból fentebb idézett rendelkezést is, amely szerint a *„megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.”*

A fenti törvényhely alapján a Ptk. is eligazítást nyújt a tekintetben, hogy a kapacitást nyújtó szervezet által Hódmezővásárhely Megyei Jogú Város Önkormányzatának teljesített Megvalósíthatósági Tanulmány (melynek részeként CBA készült) és Kohéziós Alap támogatás elnyerése érdekében beadandó dokumentáció *„a TramTrain integrált villamos- és nagyvasúti rendszer bevezetése Hódmezővásárhely és Szeged viszonylatában és villamos fejlesztés Hódmezővásárhelyen”* tárgyában referencia felhasználására jogosult a Forrás Unió Kft. A megjelölt szolgáltatásra ugyanis szerződést kötött a Forrás Unió Kft. is, mint a közös ajánlattevők tagja és vezetője. A Ptk. II. CÍM „TÖBBALANYÚ KÖTELMEK” VI. Fejezet „Több kötelezett a kötelemben” részben, a 6:29. § [Egyetemleges kötelezettség] kimondja, hogy *„(1) Ha többen tartoznak egy nem osztható szolgáltatással, a teljesítés bármelyik kötelezettől követelhető. Egyetemleges a kötelezettség abban az esetben is, ha többen úgy tartoznak egy osztható szolgáltatással, hogy a jogosult bármelyik kötelezettől követelheti a teljesítést. (2) Egyetemleges kötelezettség esetén minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, de ha bármelyikük teljesít, a jogosulttal szemben a teljesített rész erejéig a többiek kötelezettsége is megszűnik. A kötelezettek egymás szerződésszegéséért is felelnek. (4) A jogosultnak az egyik kötelezettel szemben beálló késedelme valamennyiük javára beáll.”* A 6:30. § [Az egyetemleges kötelezettek egymás közti viszonya] (1) bekezdés rögzíti továbbá, hogy *„Az egyetemleges kötelezetteket - ha jogviszonyukból más nem következik - a kötelezettség egymás között egyenlő arányban terheli.”*

A fentebb hivatkozott közbeszerzési jogszabályok, a Polgári törvénykönyv, valamint a Tram Train Konzorcium által Hódmezővásárhely Megyei Jogú Város Önkormányzatával megkötött szerződés egyértelműen és kétséget kizáróan arra kötelezi ajánlatkérőt, hogy tekintse alkalmasnak kérelmező ajánlatát a korábbi szolgáltatásokra vonatkozó rész tekintetében.

Ajánlatkérő felrója továbbá, hogy a Forrás Unió Kft. nem saját alkalmazásban álló szakembert mutatott be projektvezetőként, hanem olyan személyt, akivel akkor köt munkavállalásra irányuló szerződést, ha a tárgyi eljárás ajánlata nyertesként kerül kihirdetésre. Álláspontunk szerint ajánlatkérő kifogásának nincs jogszabályi alapja, ugyanis a Kbt. 55. § (5) bekezdése kifejezetten enged a más szervezet kapacitására való támaszkodást, továbbá az adott szakember nyertesség esetén történő munkáltatására vonatkozó kétoldalú nyilatkozat a kialakult joggyakorlat értelmében jogszerű, az adott szakember ez esetben mint a munkáltatást vállaló szervezet saját kapacitása, saját erőforrása mutatható be (Közbeszerzési Szemle 2014. évi 3. szám 35. oldal, továbbá D.547/17/2013., D.917/17/2011., D270/17/2011. jogesetek), továbbá alvállalkozó vagy kapacitást nyújtó szervezet kapcsán vizsgálatának nincs közbeszerzési relevanciája (D.642/14/2012., D.635/14/2012., D.518/17/2012. jogesetek).

Kérelmező a Kormányrendeletnek és a hirdetmény III.2.3) a) pontnak megfelelően igazolta a korábbi teljesítést, így ajánlatkérő megsértette a Kbt. 74. § (1) bekezdés d) pontja alapján megsértette a törvény 63. § (2) bekezdését.

2. Ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította a Global Terv Kft. ajánlatát az üzleti titok körének lehatárolása miatt. Az ajánlatkérő jogértelmezése érthetetlen, ugyanis a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontjában nincs olyan előírás, amely alapján üzleti titok nem megfelelő lehatárolása miatt érvénytelen lehet egy ajánlat. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 3. § értelmében a közbeszerzési törvény eltérést nem engedő jogszabály, így e pontra alapozott érvénytelenség kinyilvánításával ajánlatkérő jogsértő döntést hozott.

Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK Irányelve az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról (2004. március 31.) (a továbbiakban: Irányelv) 6. cikk „Titoktartás” címmel deklarálja az üzleti titokhoz fűződő jogot: *„az ajánlatkérő szerv nem hozhat nyilvánosságra olyan, a részére gazdasági szereplők által megadott adatokat, amelyeket azok bizalmasnak minősítettek; Egy ajánlatkérő szervezet magánjogi szereplő a közbeszerzési eljárás során, magánjogi szereplőként nem bírálhatja felül egy ajánlattevő üzleti titok minősítését, sőt, annak tiszteletben tartására a Ptk. rendelkezései okán is kötelezett.*

Álláspontunk alátámasztásául hivatkozunk a D.1006/12/2010. sz. KDB határozatra, illetve a felülvizsgálata kapcsán született Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.619/2011/5. sz. ítéletre, amely alapján az üzleti titok minősítése vagy annak jogszerűtlen köre nem vonja maga után az ajánlat érvénytelenségének jogkövetkezményét. A Döntőbizottság megállapította, hogy *„az ajánlattevő által az ajánlatában közölt bizalmas információkhoz, üzleti titkokhoz fűzött ajánlattevői érdekek védelme érdekében tett ajánlattevői nyilatkozatok, intézkedések nem alapozzák, nem alapozhatják meg magának az ajánlatnak az érvénytelenségét. Az ajánlat érvénytelenségét az ajánlattal szemben támasztott formai és tartalmi követelmények alapján kell megítélni a Kbt. 88. § (1) bekezdése alapján. (...) önmagában az a körülmény, hogy az ajánlattevő milyen módon és milyen tartalmi körben minősíti üzleti titokként az ajánlatában szereplő adatokat nem bír relevanciával az ajánlat érvénytelenségének, vagy érvényességének a megítélésakor. Az ajánlat érvénytelenségét nem alapozza meg, hogy ajánlattevő nem a Kbt. 73. §-ában foglaltakkal összhangban kérelmezi az ajánlatban szereplő adatok nyilvánosságának korlátozását.”* A másodfokon eljáró Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta és a felperes (a jogorvoslati ügy kérelmezőjének) keresetét elutasította, s megállapította, hogy *„Helyesen hivatkozott az alperes arra, hogy az üzleti titok védelme érdekében tett ajánlattevői intézkedés nem minősül az ajánlat formai, illetve tartalmi elemének, ezért érvénytelenségi jogkövetkezményt sem von maga után, annak ellenére, hogy azt az alperes sem vitatta, hogy olyan elemek is üzleti titokká lettek minősítve, amelyek nem sorolhatóak a Ptk. fogalmi körébe, illetve amelyeknek üzleti titokként kezelését a Kbt. 73.§-a kizárja.”*

Fentebb levezetett ügy még a „régii Kbt.” keretei között született, amely üzleti titok kapcsán szigorúbb volt, mint a jelenleg hatályban lévő Kbt. Az „új Kbt.” keretei között bírálta már el a Döntőbizottság a D.180/2014. sz. ügyet, s hozta meg a D.304/20/2014. sz. KDB határozatot is, amely hasonló következtetésre jut, mint az idézett jogeset.

A D.517/11/2013. sz. határozatból a következő releváns indokolást és körülményeket emeljük ki: Kérelmezője egy Közreműködő Szervezet, amely kifogásolta, hogy egy általa vizsgált eljárás ajánlatkérője miért nem kért tájékoztatást a nyertes ajánlattevőtől az üzleti titokká nyilvánított kör jogszerűségét illetően. A Döntőbizottság érvelése szerint a hiánypótlás a hiányos vagy hiányzó dokumentumok körében értelmezhető, s a „Kbt. 67. §-ában meghatározott jogintézmény nem arra szolgál, hogy alkalmazásával adott esetben hiánymentes vagy egyértelmű kijelentéseket tartalmazó dokumentum tartalma kerüljön leszűkítésre az üzleti titokká nyilvánított adatok, tények, információk, megoldások köre tekintetében, vagy ennek alkalmazásával az ajánlatkérő mintegy „Indokolást” kérjen arról, hogy mit miért nyilvánított üzleti titoknak az érintett ajánlattevő. Az érintett ajánlattevőnek nem kell a Kbt. szabályozásrendszere alapján megindokolni az üzleti titokká minősítést és erre vonatkozóan nem alkalmazható sem a hiánypótlás sem a felvilágosítás-kérés sem.” A határozat szövege konkrétan kijelenti, hogy ajánlattevő joga az alkalmasság és a biztosíték, valamint az ütemterv üzleti titokká minősítése is. (Lásd még D.531/14/2013. sz. határozat).

Ajánlatkérő a jogsértő érvénytelenné nyilvánítás okán megsértette a Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdését.

3. Ajánlatkérő a Kbt. 74. § (2) bekezdés a) pont alapján érvénytelenséget állapított meg kérelmező ajánlatával szemben, amelynek egyes indokait az alábbiakban vitatjuk:

3.1. Ajánlatkérő vitatja, hogy a projektvezetőként és pénzügyi elemzőként bemutatott szakember, valamint az egyéb bevont szakember is havi 200 000 Ft bruttó bére összeegyeztethető a gazdasági ésszerűséggel. Ajánlatkérő hivatkozik más ajánlattevők által tett magasabb bérszintre.

Ajánlatkérő okfejtése jogsértő, ugyanis a Kbt. 69. §-ában foglalt részletes szabályoktól eltér. A 69. § (6) bekezdése kifejezetten rendelkezik a munkabért illetően figyelembe veendő tényezőkről: „A gazdasági ésszerűséggel össze nem egyeztethetőnek minősül az indoklás különösen akkor, ha az ajánlati ár - a szerződés teljesítéséhez szükséges élőmunka-ráfordítás mértékére tekintettel - nem nyújt fedezetet a külön jogszabályban, illetve kollektív szerződésben vagy a miniszter által az ágazatra, alágazatra kiterjesztett szerződésben az eljárás eredményéről szóló értesítés ajánlattevőknek történő megküldését megelőző egy éven belül megállapított munkabérré és az ahhoz kapcsolódó közterhekre. Az ajánlatkérő az ajánlat megalapozottságának vizsgálata során ezen irányadó munkabérekről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől.”

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési törvény kógens jogszabály (Kbt. 3. § „E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.”), ajánlatkérő döntése, s az azt megalapozó indokolása jogsértő. Ajánlatkérőnek egyetlen fontos jogszabályra kell a döntéskör figyelemmel lennie: 347/2014. (XII. 29.) Korm. rendelet a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról. Idézett rendelet szerint „a legalább középfokú iskolai végzettséget, illetve középfokú szakképzettséget igénylő munkakörben foglalkoztatott munkavállaló garantált bérminimuma a teljes munkaidő teljesítése esetén 2015. január 1-jétől havibér alkalmazása esetén 122 000 forint”. Kollektív szerződés közös ajánlattevők szervezetében nincs, az nem is értelmezhető, s a miniszter sem terjesztett ki szerződést a pénzügyi elemzői, projektvezetői, mérnöki ágazatra. Kérelmező indokolása levezette továbbá, hogy milyen törvényben szabályozott adóterheket tartalmaz az ajánlati ár.

Fentiek értelmében a más ajánlattevők bérszintje nem számít figyelembe veendő körülménynek, amit a gazdasági ésszerűség bizonyítása esetén figyelembe kell venni. Sem a Kbt., sem a Kormányrendelet nem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy figyelembe kell venni más ajánlattevő bérszintjét, vagy statisztikai mutatókat. Az így indokolt érvénytelenségi ok jogsértő. E körben kérjük figyelembe venni, hogy a KDB többször kifejtette, sőt a versennyel ellentétesnek minősítette a kamarák által ajánlott díjszabásra alapított gazdasági ésszerűtlenség megállapítását is. (Lásd.: D.440/12/2012., D.196/13/2012., D.121/12/2012.)

Kérelmező ajánlata érvényes, teljesíti a munkabér kapcsán figyelembe veendő összes jogszabály feltételét, így Ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési törvény 74. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a 63. (1) és (3) bekezdést.

3.2. Ajánlatkérő hivatkozik arra, hogy nem elegendő a három fő teljesítésbe bevonása a szerződés teljesítéséhez. Alátámasztásul annyit közöl, hogy a többi ajánlattevő több személlyel számolt. Ajánlatkérő nem támasztja azonban alá, hogy miért nem elegendő három személy teljes munkaidős teljesítése 4 teljes hónap minden munkanapjában és a garanciális időszakban is. Kérelmező levezette az árindokolásban és további tájékoztatásokban, különösen a 2015. május 22-én kelt további tájékoztatásában, hogy ki mivel foglalkozik. Összesen 282 munkanap került bemutatásra, amelynek keretében bőségesen ellátható a forgalomszámlálási feladat és a projekttel kapcsolatos adatok összegyűjtése is, amelyre ajánlatkérő e körben hivatkozott. Ismét hivatkozunk arra, hogy más ajánlattevő számai és megoldásai nem

mérvadóak a gazdasági ésszerűség eldöntésében, illetve indokolásban. Ha mindenki ugyanazon az árszinten és ugyanazzal a megoldással dolgozna, akkor megszűnne a verseny, s az árak közötti különbség. A mi szervezetünk ezen árak mellett bemutatta, hogy képes teljesíteni a megbízást. Ajánlatkérő nem sorolt olyan objektív tényezőt, amely szembe megy kérelmező levezetésével, márpedig a gazdasági ésszerűség megkérdőjelezését a feladatleírás valamely pontjának nem teljesítésével vagy a profit negatív tartományba fordulásával, az adók fedezetének hiányával lehetne indokolni, amely nem áll fenn kérelmező árindokolásában és tájékoztatásaiban. Sőt nagy volumenű tartalék és profittartalom lett kimutatva kérelmező levezetése során.

Másik oldalról szemlélve ajánlatkérő érvelését, engedjék meg, hogy visszakerdezzünk: Ha a Főmterv Zrt. és Trenecon Kft. alkotta konzorcium kétszer ennyivel szakemberrel és két és félszer ekkora bérszinttel teljesít, akkor hogyan képzelhető el, hogy ajánlati ára mindösszesen 3%-al több, mint kérelmezőé? Súlyos bírálati elfogultságot vet fel ennek vizsgálata, hiszen vélhetőleg nem kérelmező levezetése gazdaságilag ésszerűtlen, hanem a Főmterv Zrt. és Trenecon Kft. alkotta konzorciumé, ugyanis hat ember, fejenként 500 000 Ft bruttó fizetéssel önmagában 18 000 000 Ft bérterhet jelent, amely fölött a két székház rezsijét, az iparűzési adót, a közlekedés költségeit, a biztosításokat, az egészségügyi szolgáltatást, az eszközöket, stb. is fizetni kell. Mindezek fedezete nem áll meg még csak a tárgyi megbízásra vetítetten sem durván 25 000 000 Ft alatt.

Ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési törvény 74. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a 63. (1) és (3) bekezdést.

- 3.3. Ajánlatkérő e pontban felrója, hogy „a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethetetlen, hogy a jelen közbeszerzés tárgyát képező feladatot ténylegesen végző alvállalkozók díja ugyanolyan mértékű legyen, mint a szerződés teljesítésében ténylegesen alig részt vevő, a szerződés teljesítéséhez árbevétellel, tárgyi eszközzel, szakmai tapasztalattal és szakemberrel nem rendelkező Global Terv Ajánlattevő díja. Ez az eljárás ajánlatkérő álláspontja szerint a rendeltetészerű joggyakorlás követelményébe is ütközik (..)”

Kérelmező álláspontja szerint ajánlatkérő e pontban sem értelmezte megfelelően a gazdasági ésszerűség lényegét. Nincs benne a jogszabályban a gazdasági ésszerűség definíciója, de amit ajánlatkérő kifogásol, azt a törvény kifejezetten engedi, hiszen alvállalkozók bevonása 25%-os mértékig megengedett, profitot realizálni versenyben megengedett, sőt kötelező. Tényszerűtlen és irratellenes megállapítás, hogy kérelmező nem dolgozik a tárgyi ügyben, hiszen az egyik személy kifejezetten kérelmező bevonásában fog dolgozni, s kérelmező dolgozik biztosítani az eszközöket és egyéb az árindokolásban az összesítő táblázatban sorolt munkanemeket. Mindezt a második számú további tájékoztatásban az ajánlatkérői adatszolgáltatási igény 5.e./ pontjára válaszul is kifejtettük, s onnan látszik, hogy a kérelmező saját körében (alvállalkozók nélkül) felmerülő költségei közel 10,5 millió forintot tesznek ki, tehát kérelmező az alvállalkozók nélkül is jelentős hozzáadott értéket produkál.

Ami a kérelmező múltját illetően vizsgált adatokat illeti, ajánlatkérő elfelejti figyelembe venni, hogy kérelmező nagy múltra visszatekintő cég, voltak már hasonló megbízásai, s 2014-ban olyan nyílt közbeszerzési eljárásokat is elnyert és folytatja a végrehajtását, amelyek pénzügyi bevétele a 2015. évre tolódik. Az alapos cégvizsgálat esetén ajánlatkérő azt is láthatja, hogy a Global Terv Kft. rendelkezik egy kifejezetten vasúti mérnöki szolgáltatásokat nyújtó gazdasági társaság tulajdonosi jogaival, amely társaság több szerződéssel is rendelkezik a Főváros egyes gazdasági társaságaiban, a MÁV Zrt.-ben, vidéki önkormányzatok infrastruktúra fejlesztésében. Mindezek birtokában sérelmes, hogy ajánlatkérő komolytalannak itéli kérelmezőt.

A Kbt. 55. § (5) bekezdése kifejezetten szabályozza azon helyzeteket, amikor az alkalmassági követelményeket nem teljesítő ajánlattevő indul egy közbeszerzési

eljáráson, megalkotva a kapacitás nyújtó (biztosító) szervezet fogalmát. Az alkalmassági előírásokat szabályozó 310/2011. Kormányrendelet arra is kitér, hogy ajánlatkérő hogyan járjon el, amikor a piacra belépő új gazdasági szereplő nem rendelkezik az elmúlt évek pénzügyi mutatóival. Következésképpen a Kbt. kifejezetten engedi, elősegíti a friss cégek vagy rosszabb pénzügyi mutatókkal rendelkező cégek piacra lépését, az alkalmasságot nem vagy nehezen teljesítő cégek alvállalkozókkal, kapacitást nyújtó szervezetekkel való megerősítését.

Ajánlatkérő érvelése továbbá figyelmen kívül hagyja, hogy jellemzően egy elnyert munkára lehet munkavállalót alkalmazni, s e tekintetben a közbeszerzési joggyakorlat is kialakult, ahogy a jelen előzetes vitarendezési kérelem 1. pontjában bemutattuk. (Az alkalmasságot igazoló személyt is elég csak a szerződés megkötése esetén alkalmazni, nem feltétel, hogy a jogviszony fennálljon az ajánlattétel idején, következésképpen ez járható út alkalmasságot nem igazoló személy munkáltatása esetén.)

Tekintettel arra, hogy az Összegezés több pontjában előfordul, hogy ajánlatkérő a gazdasági ésszerűségnek olyan jelentéstartalmat tulajdonít, amely nem egyeztethető össze a Kbt. tartalmával, céljával, indokolásával, így bemutatunk egy jogesetet, ahol a Döntőbizottság definiálta e fogalom lényegét (D.196/13/2012. sz. határozat): „A gazdasági ésszerűség fogalmát a Kbt. nem határozza meg. A közösségi irányelvekből és a Kbt. szabályozási rendszeréből következő egységes döntőbizottsági és bírói gyakorlat szerint egy ajánlat akkor nem egyeztethető össze a gazdasági ésszerűséggel, ha az ár különböző szempontok szerinti vizsgálata során kétséget kizáróan megállapítható, hogy a szolgáltatás műszaki/szakmai tartalma a megajánlott áron nem teljesíthető, illetőleg a teljesítés csak veszteségesen biztosítható. A felhívott szabályozás alapján kiemelendő továbbá, hogy az irreálisan alacsony ár vizsgálatának célja az összejánlati ár kirívóan alacsonysága, érvénytelenségre következő következmény abban az esetben vonható le, ha megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződés, illetőleg jelen esetben a szerződés részét képező, bírálati részszerzőpontokban rögzített egyes szolgáltatásokra megajánlott egységárakon a teljesítés nem biztosított. Az egységárakat képező ajánlati elemek megalapozottságáról ajánlatkérőnek a benyújtott ajánlattevői indokolás alapján kell meggyőződnie.

Ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési törvény 74. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a 63. (1) és (3) bekezdést.

A rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének megsértését illetően pedig hivatkozunk arra, hogy a Kbt. 3. § tartalma értelmében eltérést nem engedő jogszabály, így érvénytelenségi okok csak és kizárólag a Kbt. 74. §-ban foglaltak alapján mondhatók ki. Mivel a Kbt. 74. § egyetlen sora sem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy érvénytelen egy ajánlat, amennyiben az ajánlattevő megsértette a rendeltetésszerű joggyakorlás alapelvét, így az erre alapozott érvénytelenség nem állhat fenn. Következésképpen ennek kimondásával Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdését.

3.4. Ajánlatkérő a szerzői jogról való lemondás díjának kalkulálását kifogásolja. Ajánlatkérő azért tartja érvénytelennek kérelmezőt, mert álláspontja szerint túl nagy mértékű a szerzői jogról való lemondása. Elképesztően visszás, hogy egy alacsony ár indokolásának bírálatára során egy ajánlatkérő azt fogalmazza meg érvénytelenségi okként, hogy egy kalkulált költség túl drága, túl sok! Ajánlatkérőnek rendét kell tennie saját szervezet gondolkodásában, ha az indokolatlanul alacsony ár vizsgálata során érvénytelenségi okként hivatkozik egy túl drágának tartott költségre.

Ajánlatkérő elvárja, hogy a szellemi termék feletti teljes rendelkezési jog őt illesse meg. Kérelmező eleve úgy adott ajánlati árat, hogy erre kalkulált egy belső

elszámolási értéket. Kérelmező a teljes műszaki tartalomra megtette ajánlatát és a teljes műszaki tartalmat felvonultatta az árindokolások és további tájékoztatások során, bemutatva azok költségeit. Jóllehet a műszaki tartalomban nem volt olyan sor, amelyet szellemi termék átadása díjként nevesítettek, de kérelmezőnek joga van erre is kalkulálni belső költséget, s ezzel nem lépi át a gazdasági ésszerűség határait. Ha követjük ajánlatkérő logikáját, akkor nem kellett volna az eszköz használatával sem számolni, vagy éppen érvényteleníthetné kérelmezőt a tartalék képzés miatt, mert nem volt benne a tartalék képzése a műszaki leírásban. Fentebb kifejtettük, hogy a gazdasági ésszerűség lényege, hogy az ár különböző szempontok szerinti vizsgálata során kétséget kizáróan megállapítható legyen, hogy a szolgáltatás műszaki/szakmai tartalma a megajánlott áron teljesíthető. (Lásd: D.196/13/2012. sz. határozat) Azzal, hogy kérelmező kalkulált valamit, amelyre ajánlatkérő nem kíváncsi, mert nem írta elő, de belekötni kíván, kérelmező ajánlata még nem válik gazdaságilag ésszerűtlenné, hiszen a szolgáltatást teljesíteni tudja még így is bőséges profittartalom mellett.

Iratellenes és valótlan azon megállapítás, hogy kérelmező nem válaszolta meg, hogy milyen szellemi termék szerzői jogát kalkulálta. Teljesen egyértelmű, hogy konkrétan a beszerzés tárgyát, a teljes árindokolás lényegét, az elvégzett munka eredményét. A további tájékoztatásban is írtuk, hogy „a létrejött szellemi termék felett a jövőben az ajánlatkérő rendelkezik, s ennek belső elszámolási mértékét közöltük. Tájékoztatásul közöljük, hogy a NIF Zrt. például már csak ezzel a feltétellel köt szerződést hasonló típusú feladatokra. A vállalkozó (ajánlattevő) által írt, alkotott szellemi termékre, amelyet a szerződés 3. pontja értelmében elkészít és átad, arra vonatkozik.”

Végző soron tehát jogszerűtlen egy árképzési tényező magasnak gondolt volumen miatt indokolatlanul alacsony ellenszolgáltatást kimondani, hiszen az pont ellentétes az árindokolás lényegével, amely éppen fordított helyzetet vizsgál, ti. hogy elegendő-e a fedezet a munka végrehajtására. Kérelmező ezt levezette, tetemes profitot és tartalékot is kalkulált.

Ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési törvény 74. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a 63. (1) és (3) bekezdést.

- 3.5. Ajánlatkérő állítása szerint teljesen más számok vannak az árindokolás egyéb költség sorában és a további tájékoztatás egyéb költség sorában. Érthetetlen, hogy ajánlatkérő mire hivatkozik, hiszen nincs is az árindokolásban egyéb költség sor! Az Összegezés megállapításainak ezen pontja ezért kifejezetten provokatív, mert ajánlatkérő a további tájékoztatás kérésben (5.e./) maga kérte azt, hogy kérelmező különítsen el egy egyéb költségek sort is, azonban nem definiálta, hogy mit ért egyéb költségek sor alatt. Mivel ez nem számviteli fogalom, ezért mindenki azt ért alatta, amit jónak lát vagy amit logikusnak vél. Ettől függetlenül, mivel a megküldött 5.3./ pontban szereplő táblázat csak közvetlen bérköltséget, közvetett bérköltséget, Egyéb költséget és Nyereséget különített el, s ezt az ajánlattevőre és alvállalkozókra külön-külön is kérte megadni. Kérelmező világosan kifejtette, hogy az így kitöltött táblázatba mely sort, milyen tartalommal kalkulált az alábbiak szerint:

„A táblázat kapcsán kifejtjük továbbá, hogy Ajánlatkérő nem definiálta, hogy mit ért közvetett és közvetlen bérköltség között. Nem definiálta továbbá, hogy mit ért egyéb költség alatt. Az adatokat úgy adtuk meg, hogy közvetlen bérköltségbe került a bérjellegű jövedelem és járulékai, illetve munkaadót és munkavállalót terhelő adók, míg a közvetett bérköltségbe soroltuk az egészségügyi szolgáltatás díját és a napidíjakat. Az egyéb költségbe kerültek az utazás költsége, az iparűzési adó, az eszköz, a rezszi és központi irányítás, a szerzői jog belső elszámolása és a tartalék is, továbbá a fordítási költség, a sokszorosítási költség. Az ajánlattevő adata tekintetében egyéb költségbe írtuk az alvállalkozó

költségét, így értelemszerűen a táblázat összesen oszlopának összeadása nem releváns, hiszen az alvállalkozókat külön-külön is bemutattuk. Amennyiben a Globál Terv Kft. egyéb költségei sorában figyelmen kívül hagynánk a két alvállalkozó díját, úgy az kétszer 4.372.500 Ft-al kevesebb lenne, s így összeadva az összesen oszlopot, kijönne az ajánlati ár. Fontos az is, hogy mivel nem volt definíció az egyéb költség sor és közvetett bérköltség sor tekintetében így az ajánlattevő által igénybevett alvállalkozó bérköltségét nem mutattuk ki az ajánlattevő közvetett bérköltség sorában, hanem csak az adott alvállalkozó közvetlen bérköltség sorában."

Fenti okfejtés után matematikai számítást végezve az Egyéb költség sor az alábbiak szerint alakul:

Tejlesztésben részt vevő gazdasági szereplő	Közvetlen bérköltség	Közvetett bérköltség	Egyéb költség	Nyereség	Összesen
Global Terv Kft.	1 150 380,95 Ft	114 000,00 Ft	14 312 668,01 Ft	1 912 951,04 Ft	17 490 000,00 Ft
Forrás unió Kft.	1 150 380,95 Ft	114 000,00 Ft	2 551 229,00 Ft	556 890,05 Ft	4 372 500,00 Ft
T-Projekt Menedzsment Kft.	1 150 380,95 Ft	114 000,00 Ft	2 551 229,00 Ft	556 890,05 Ft	4 372 500,00 Ft

Ez a kimutatás azonban csak a fentebb hivatkozott és a további tájékoztatásban írt kiegészítésekkel értelmezhető, ugyanis ajánlatkérő nem adott definíciót, hogy mely sort hova számoljuk.

Fontos továbbá, hogy az árlindokolásban nem volt egyéb költség sor, s a további tájékoztatás során kért ajánlatkérő ílyet. Tehát valótlán azon állítás, hogy a két egyéb költség sor tartalma ellentmond egymásnak. Ettől függetlenül ajánlatkérő ott számolta el magát, hogy az alvállalkozókat nem sorolta egyéb költségbe, amit kérelmező világos kifejtés mentén oda sorolt, hiszen a négy megadott költségtípusból (közvetlen bérköltség, közvetett bérköltség, Egyéb költség és Nyereség) logikusan oda sorolandó.

Ajánlatkérő megsértette a közbeszerzési törvény 74. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel a 63. (1) és (3) bekezdést.

4. Ajánlatkérő a rendeltetésszerű joggyakorlásba ütköző magatartás okán is érvénytelenséget állapított meg a Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontra hivatkozva. Fentebb kifejtettük, hogy ilyen közbeszerzési érvénytelenségi ok jogilag kizárt, ugyanis a Kbt. 3. § rendelkezés értelmében eltérést nem engedő (kógens) jogszabály, így érvénytelenségi ok csak és kizárólag a Kbt. 74. §-ban foglaltak alapján mondható ki. Mivel a Kbt. 74. § egyetlen sora sem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy érvénytelen egy ajánlat, amennyiben az ajánlattevő megsértette a rendeltetésszerű joggyakorlás alapelvét, így az erre alapozott érvénytelenség nem állhat fenn. Következésképpen ennek kimondásával Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdését.

Tartalmilag vizsgálva ajánlatkérő okfejtését, olyan indokokat sorolt fel jogsértőként beállítva, amelyeket a törvény kifejezetten megenged. Egyrészt a hiánypótlás során lehet módosítani nyilatkozatokat, sőt, a törvény indokolása azt is kimondja, hogy a hiánypótlás célja, hogy az érvényes ajánlattétel elősegítése. A D.429/14/2013. sz. ügyben a KDB elvi okfejtéssel segíti a hiánypótlás során való módosítások megértését: „Hiánypótlás esetében a hiányok pótlása arra irányulhat, hogy az ajánlat, illetve részvételi jelentkezés megfeleljen az ajánlati (ajánlattételi), vagy részvételi felhívásban, a dokumentációban, illetőleg a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A hatályos Kbt. értelmében a hiányok pótlása során lehetőség van az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben található iratok módosítására és kiegészítésére is, ami arra utal, hogy – míg a korábbi törvény alapján 2010 szeptemberét megelőzően kialakult gyakorlattal szemben – a hiánypótlás nem csak abból állhat, hogy a hiányzó vagy hiányos iratokat ki lehet egészíteni, hanem ha egy iratban ugyan minden tartalmi kellék benne van, de nem jól, akkor annak módosításának is helye van a hiánypótlás keretében. A hiányok pótlása, korrigálása – a módosításon és kiegészítésen túl –

minden olyan módon megvalósítható, amely nem okozza a törvényben meghatározott korlátok [Kbt. 67. § (3) bekezdés második mondat, 67. § (7) bekezdés] megsértését. (...) jogszabályi célra figyelemmel a „hiánypótlás” kifejezés tágan értelmezendő, iratok pótlását és azok hibáinak javítását is jelentheti.”

Azon ajánlatkérői megállapítás, amely az alvállalkozók bevonását és munkavégzésének mértékét kifogásolja, szintén nem ütközik jogszabályba, sőt a törvény kifejezetten engedi a 25 %-os mértékű alvállalkozást, továbbá nem szab gátat az alvállalkozói teljesítés volumenének. Tényszerűtlen és iratellenes megállapítás, hogy kérelmező nem, csak az alvállalkozók dolgoznak a tárgyi teljesítés esetén, hiszen az egyik személy kifejezetten kérelmező bevonásában fog dolgozni, s kérelmező dolga biztosítani az eszközöket és egyéb az árendokolásban az összesítő táblázatban sorolt munkanemeket. Mindezt a második számú további tájékoztatásban az ajánlatkérői adatszolgáltatási igény 5.e./ pontjára válaszul is kifejtettük, s onnan látszik, hogy a kérelmező saját körében (alvállalkozók nélkül) felmerülő költségei közel 10,5 millió forintot tesznek ki, tehát kérelmező az alvállalkozók nélkül is jelentős hozzáadott értéket produkál.

Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdését.

Bízunk benne, hogy ajánlatkérő jelen vitarendezésnek helyt ad, s az eljárást újra jogszerű keretek közé helyezi. Amennyiben erre nem kerül sor, kérelmező a Közbeszerzési Döntőbizottságnál kérvényezi a törvénynek megfelelő eljárás kikényszerítését.

Budapest, 2015. június 09.

GLOBAL TERV KFT.

1137 Budapest,

Rudnóti Miklós u. 3B. 3/14/

Adószám: 14541744-2-41



Global Terv Kft.

Másolatban kapja:

- Tarlós István Főpolgármester (Budapest Főváros Önkormányzata, tarlosistvan@budapest.hu, Fax: +36-1-318-8689)
- Bolla Tibor, a BKV Zrt. elnök-vezérigazgatója (bkv@bkv.hu)
- Dr. Horváth Gábor, a BKV Zrt. Felügyelő Bizottságának elnöke (bkv@bkv.hu)