



Tisztelt Ajánlattevők!

A **BKK** Budapest Közlekedési Központ Zártkörűen Működő Részvénytársaság, mint ajánlatkérő a 2013. február 13. napján feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2013/S 033-052117 szám alatt 2013. február 15. napján közzétett ajánlati felhívással nyílt közbeszerzési eljárást indított **„Budapesti villamos és trolibusz járműfejlesztés keretében „Utastéri állóhelyi alapterületen 100%-ban alacsonypadlós villamosok beszerzésére vállalkozással vegyes szállítási szerződés” tárgyban.**

**A Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna 2013. március 22-én előzetes vitarendezés iránti kérelmet nyújtott be** az ajánlati felhívás III.2.3. M1. pontjában meghatározott alkalmassági feltétel „30 db, mindkét oldalán utasajtókkal rendelkező” kritérium miatt. A megsértett rendelkezések körében hivatkozott a Kbt. 55. § (3) bekezdésére, 39. § (1) bekezdésére, továbbá a Kbt. 2. §-ában rögzített alapelvekre. Javasolta az alkalmassági elvárás módosítását és ennek keretében „30 db, ebből **legalább 1 db mindkét oldalán utasajtókkal rendelkező**” előírás meghatározását.

**Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre vonatkozó válaszát a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény („Kbt.”) 79. § (4) bekezdésében meghatározott három munkanapon belül adja meg.**

**Az ajánlatkérő szakmai és jogi álláspontja szerint a Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna előzetes vitarendezés iránti kérelme az alábbi indokokra tekintettel nem alapos, így az ajánlati felhívásban meghatározott alkalmassági követelményt fenntartja.**

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása feltételrendszerének összeállítása során különös körülményekkel járt el a beszerzés európai szinten is kiemelkedően magas értékére, az uniós támogatási forrás felhasználására és a beszerzés tárgyának rendeltetésére, specifikumaira tekintettel.

Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló **az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK Irányelv („Irányelv”), mint legmagasabb szintű közösségi jogforrás szabályozásának megfelelően járt el.**

Az Irányelv VII. Fejezet 47. cikke a gazdasági és pénzügyi kapacitásra, a 48. cikke a műszaki és/vagy szakmai alkalmassági igazolási módokat állapítja meg. A 44. cikk (2) bekezdése akként rendelkezik:

„Az ajánlatkérő szerv a 47. és a 48. cikkel összhangban megkövetelheti a részvételre jelentkezőktől és az ajánlattevőktől egy minimális teljesítményszint elérését.

A 47. és 48. cikkben említett adatok körének és az egy adott szerződés esetében megkövetelt minimális teljesítményszintnek **a szerződés tárgyával összefüggőnek és azzal arányosnak kell lennie.**”

A hazai jogalkotó a jogharmonizáció és a hatályos Kbt. megalkotása során is ezt tartotta irányadó mércének, miként azt az indokolások is tükrözik.

A Kbt. 55. § (3) bekezdése ennek megfelelően rögzíti, hogy az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását **a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia és azokat – közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékéig lehet előírni.**

**Töretlen a Közbeszerzési Döntőbizottság és közigazgatási bíróságok joggyakorlata az Irányelv és Kbt. rendelkezései alapján, hogy minden egyes közbeszerzési eljárás, szerződés esetében egyedileg, az adott beszerzés jellemzői, sajátosságai alapulvételével (közbeszerzés értéke, nagyságrendje, a közbeszerzési tárgy specifikumai, szerződéses előírások stb.) kell megítélni az alkalmassági feltételek szükségességét és arányosságát.**

Az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának tárgya **124 db villamos jármű szállítása** (felhívás II.1.5. és II.2.1. pont). E villamos mennyiség nemcsak Magyarország, hanem az Európai Unió szintjén is jelentős mennyiségnek minősül járműszállítás esetén. A felhívás II.2.1. pontja rögzíti a becsült értéket: közel **112 milliárd forint**.

**Az ajánlatkérő e mennyiséghez és értékhez képest 30 db villamos szállításra vonatkozó referenciát írt elő.**

**Az ajánlatkérő a beszerzés mennyiségének 24 %-ára írta elő alkalmassági feltételét. Ezt is akként, hogy nem támasztott azon belül szűkítő elvárást a tekintetben, hogy egy szerződésből fakadóan legalább milyen darabszámú villamos kerüljön leszállításra. Teljes körűen lehetővé tette, hogy az Irányelv (48. cikk (2) bekezdése az annak megfelelő hazai közbeszerzési jogszabályok (310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 15. § (1) bekezdés a) pont) maximált három éves időtartamon belül bármilyen mennyiségi összetételű villamos összeszámlálásával biztosítható a 30 db előírás teljesítése.**

**Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint az Irányelvből is kötelező három éves időtartam meghatározás szükségszerűen azt jelenti, hogy az az ajánlattevői kör, aki ezen a 36 hónapos időtartamon kívül a múltban megszerzett, vagy a jövőben megszerzendő referenciákkal rendelkezik, a közbeszerzési eljárások előzetesen meghatározott kötött szabályrendszeréből következően alkalmatlannak minősül, függetlenül attól, hogy köznap értelemben vett teljesítési alkalmasságát pl. egy négy évvel ezelőtti referencia megalapozza vagy a szabad piaci beszerzésekben ezen időtartamon kívüli teljesítésekkel alátámaszthatja az alkalmasságát.**

Az ajánlatkérő ezt arra tekintettel emelte ki, mert az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó hangsúlyozta a kérelmében, hogy a közelmúltban tendert nyert villamosok szállítására. E tény az ajánlatkérő megítélése szerint, mivel a teljesítés még kezdeti stádiumban van alkalmasság igazolása szempontjából - összhangban mind a magyar, mind az annak alapját képező uniós joggal - teljes mértékben irreleváns.

**A referencia alkalmassági igazolási mód a műszaki, szakmai alkalmassági igazolási módok közül a legspecifikusabb.** A már teljesített referenciamunka specifikumai alapján juttatja kifejezésre, hogy az adott ajánlattevő képes a konkrét közbeszerzési szerződés teljesítésére.

Erre tekintettel a referencia elvárások minőségi kritériumainak meghatározása szakmai feladat és a beszerzés tárgyának specifikumain alapul, azok kerülnek, kerülhetnek meghatározásra alkalmassági feltételként.

**Az ajánlatkérő a beszerzés tárgyának részletesen meghatározott műszaki követelményrendszeréből kizárólag a legrelevánsabb műszaki jellemzőket írta elő a referenciamunka tekintetében is alkalmassági elvárásként, és összességében kijelenthető, hogy csak két műszaki jellemzőt határozott meg: az alacsonypadlósságot és a mindkét oldali utasajtókkal rendelkezést.**

**A kétoldali ajtóelrendezettség az ajánlatkérő és Budapest villamosközlekedése szempontjából kiemelt relevanciájú.**

**Budapest villamosközlekedése specifikus, a magyar fővárosban jelenleg üzemben levő több mint 600 db villamos mindegyike kétoldalas ajtóelrendezésű, melyek szükségesek a meglévő infrastruktúra adottságai miatt (leszállóhelyek, peronok kialakítása, elhelyezkedése a vágányokhoz képest).**

Más városokban, mint például az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó által hivatkozott lengyel fővárosban épp ellenkező a helyzet, a kialakított és meglévő infrastruktúra számára elegendő az egyoldali ajtóelrendezés. A kérelmet benyújtó – ismereteink szerint – emellett is döntő részben a belső piacra szállít, melyben szintén az egyoldali ajtóelrendezettség a domináns. E körülményből vonta le tévesen azt következtetést az előzetes vitarendezést kérő, hogy „ritkábban van olyan eset is, amikor kétoldalúra van igény.”

Megjegyezzük, hogy a beszerzés előkészítése keretében végzett elemzés – a nyilvánosan közzétételre került szerződések vizsgálata – alapján cáfolható az előzetes vitarendezés iránti kérelmező előadása, mivel többségében, 58%-ban kétoldalú ajtóelrendezettségű villamos a beszerzések tárgya.

A műszaki, szakmai alkalmasság igazolása szempontjából elfogadhatatlan – különösen közbeszerzési eljárásokban, ahol ez a közpénzek felelőtlen felhasználására vall – az a fajta köznapi és a közbeszerzési kötött eljárásrendtől, valamint a villamos jármű szakmaiságtól távol álló megközelítés: „aki tud egy oldalon utasajtóval rendelkező járművet gyártani, annak egyszerű, nem megoldhatatlan feladat mindkét oldalon utasajtóval rendelkező járművet gyártani.”

**Jogi és szakmai álláspontunk szerint a közbeszerzési eljárásokban nem elviekben kell tudni a kétoldalú ajtóelrendezettségű villamosokat gyártani, hanem azt kell az Irányelv és a Kbt. szabta keretek között igazolni, hogy valóban megtörtént ilyen járművek szállítása, a teljesítés, a referenciamunka átláthatóan igazolja a megfelelést és a megalapozott, jogszerű kiválasztási rendszert. Ez felel meg a felelős ajánlatkérői magatartásnak és teszi a közbeszerzési eljárást egyben átláthatóvá, tisztává is.**

Szakmai szempontból nyilvánvalóan megalapozatlan a hivatkozás. A kétoldalú ajtóelrendezettségből következően (különösen, mint jelen beszerzésben, ahol az ajtóknak egymással szemben kell lenni) a jármű az egyoldali ajtóelrendezettségtől eltérő felépítésű kialakítású, ez az alapvető különbség szükségessé teszi a kétoldalú ajtóelrendezettségű villamosok szállítására vonatkozó teljesítési alkalmasság igazolását, az alábbi indokokra tekintettel. A jármű szilárdságát eltérően kell biztosítani, mivel ebben az esetben az ajtók keresztmetszetében a jármű váza lényegében csak alváz-és tetőszerkezetből áll oldalfalak nélkül, továbbá specifikusan kell kialakítani az irányítási rendszert is. E feladat 100%-osan alacsonypadlós villamosok esetében további jelentős különbséget is jelent, mivel az alváz alatt nincs hely, emiatt a szerkezeti elemek, nagy tömegű berendezések (pl. hajtáskonténerek, klímaberendezések, akkumulátor telepek, segédüzemi átalakítók) elhelyezését megfelelően kell biztosítani, mely eltérő kialakítást, gyártást követel meg. Emiatt önmagában a teljesítési képességről megtett nyilatkozat nem elfogadható.

**Az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó 1 db-ban javasolta meghatározni az alkalmassági feltételt a kétoldalú ajtóelrendezettségű villamosra, ezzel elismerve a műszaki jellemző előírásainak szükségességét, jogszerűségét.**

**Az ajánlatkérő szerint sem szakmai, sem közbeszerzési jogi szempontból nem elfogadható az a fajta megközelítés, hogy amennyiben áruszállítások esetén egy gazdasági szereplő képes egy darab legyártásra, szállítására az igazolná a teljesítési képességét.**

Az ajánlatkérő a kérelem tárgyára tekintettel ismételtén áttekintette az alkalmassággal összefüggő közbeszerzési joggyakorlatot és annak alapján azt a következtetést vonta le, hogy nem jogsértő, hogy nem 1 db-ban állapította meg a referencia követelményt. Az elmúlt több mint tíz éves közbeszerzési joggyakorlatban az arányosság követelményének megfelelően pl. autó, autóbusz vasúti kocsik, villamos, de más áruk esetében is nem egyetlen darab tárgyat követeltek meg az ajánlatkérők, hanem a beszerzés jellemzőjéből következően ilyen típusú tárgyak esetében épp az juttatja kifejezésre a

műszaki és szerződéses feltételeknek megfelelő pozitív tartalmú teljesítést (mely a referencia fogalmi eleme), hogy ha a megrendeléshez igazodó, azzal arányos mennyiségre vonatkozik. **Nem ismert olyan elfogadott közbeszerzési szakmai álláspont, hogy jogsértő egynél több darabra vonatkozó szállítás elvárása.**

Olyan vonatkozásban is releváns a több járműre vonatkozó elvárás támasztása, mert az ütemezett szállítási folyamat alatt, a már üzembe helyezett járművek tekintetében a teljesítés befejeződéséig alappal lehet következtetést levonni a gyártás, a szállítás műszaki, szakmai feltételek szerinti megfelelőségére. A teljesítési volumenre vonatkozó pozitív referencia mutatja meg, hogy adott gyártó kétoldalú ajtóelrendezetségű konstrukciójú villamosa és annak gyártási folyamata műszaki, szakmai szempontból már kiforrott, biztosítja a megfelelő műszaki, szakmai teljesítést.

**Álláspontunk szerint az ajánlatkérő 24%-os arányú elvárása megfelel az Irányelv és Kbt. szabta feltételeknek. Ezzel szemben a kérelmező gyakorlatilag a 124 db villamoshoz képest 0,8% -os arányú referencia elvárás támasztását tartaná elfogadhatónak.**

**Ez az arány és a konkrét mennyiség nem teremt alapot a közbeszerzési eljárás tárgyának, a szerződésnek a megfelelő teljesítésére való okszerű és megalapozott következtetés levonására, mely a referencia lényegi eleme.**

**Megítélésünk szerint minden egyes ajánlatkérőnek a saját felelőssége annak eldöntése, hogy megalapozottan meggyőződik-e az ajánlattevők pénzügyi, gazdasági és műszaki, szakmai alkalmasságáról. Önmagában a különböző mértékű alkalmassági feltételek előírása és ebből következően a különböző mértékű „meggyőzés” nem jogsértő. Jogsértés álláspontunk szerint abban az esetben következik be, amennyiben az ajánlatkérő túllépte az Irányelv és a Kbt. szabta kereteket az alkalmassági feltételek meghatározásakor. Jelen esetben a kifogásolt alkalmassági feltétel e keretek között maradt.**

Az ajánlatkérő emellett rá kíván mutatni arra is, hogy az alkalmassági feltételrendszereket standardizáltan kell meghatározni a vonatkozó közbeszerzési előírások mellett. E kötött igazolási és eljárásrend jellegénél fogva nem teszi lehetővé az egyedi, az adott cégre testreszabott alkalmassági feltétel meghatározást, illetve vizsgálatot.

**Az ajánlatkérő visszautasítja, hogy megsértette a közbeszerzési alapelveket.**

Az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó valamennyi alapelvi sérelem alapjául ugyanazt a tényállást jelölte meg: köztudottan alkalmas teljesítésre – indokolatlanul kizárják. **Az ajánlatkérő álláspontja szerint alapelvi sérelmet okozó többlettényállás hiányában alapelvi sérelem nem valósult meg. Az alkalmassági feltétel meghatározás indokolt és jogszerű volt (a meghatározás alkalmassági kérdés), ezen túlmenő esélyegyenlőségi, verseny tisztasági, jóhiszeműségi, rendeltetésszerű joggyakorlás körébe tartozó tényállási elemet pedig az előzetes vitarendezési kérelmet benyújtó nem jelölt meg.**

**A hatékony és felelős gazdálkodás követelményét az ajánlatkérő kiemelten szem előtt tartja az összes közbeszerzési eljárásában, így a jelen eljárásban is, attól függetlenül, hogy ez nem közbeszerzési jogi alapelv.** Ennek megsértésére hivatkozás a közbeszerzési eljárás jelen ajánlattételi szakaszában meglepő. A közbeszerzési eljárás iránti érdeklődését az ajánlati dokumentáció megvásárlásával számos ajánlattevő kifejezésre juttatta, az viszont, majd csak az ajánlattételi határidőben, bontás során állapítható meg, hogy az egyes ajánlattevők milyen ajánlati árat adnak. A kérelmező feltételezésen alapuló prognózisa nem szolgálhat jogsértés alapjául.

**Ajánlatkérő a fenti indokokra tekintettel nem adott helyt az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltaknak, az ajánlati felhívás III.2.3. M1. pontjában meghatározott alkalmassági feltételét fenntartja.**

Budapest, 2013. március 27.

Üdvözlettel:

**Ignác Gergely**  
beszerzési és közbeszerzési vezető