

Ügyintéző: [REDACTED]
Iktatószám: [REDACTED]

Budapesti Közlekedési Központ
Jogi Igazgatóság

dr. Bajzát Katalin
Közbeszerzési vezető részére

1075 Budapest
Rumbach Sebestyén u. 19-21.

E-mailen, elküldve: kozbeszerzes@bkk.hu
Faxlevélben elküldve: +36 1 235 1044

Tárgy: előzetes vitarendezési kérelem

Tisztelt Ajánlatkérő! Tisztelt Közbeszerzési Vezető Asszony!

Hivatkozással a „Szolgáltatási szerződés kötése közforgalmú autóbuszvonalak üzemeltetésére” tárgyú közbeszerzési eljárásra, annak vonatkozásában a [REDACTED]

[REDACTED] előzetes vitarendezési kérelmet terjeszt elő a Kbt. 80. § (1) bekezdése alapján.

1. vitarendezési kérelem az ajánlattételi határidővel kapcsolatban

Álláspontunk szerint T. Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 52. § (1) bekezdésében foglaltakat, miszerint az ajánlatok és a részvételi jelentkezések beérkezésre vonatkozó határidőt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy - figyelembe véve a szerződés összetettségét és az e törvényben előírt minimális határidőket - elegendő idő álljon rendelkezésre az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések elkészítéséhez. Véleményünk szerint a 2016. szeptember 1-én rendelkezésre bocsátott ajánlattételi felhívásban megszabott ajánlattételi határidővel (2016. szeptember 12. 11 óra) T. Ajánlatkérő nem biztosított elegendő időt az Ajánlattevőknek sem az ajánlat összeállításához, sem pedig ahhoz, hogy a rendelkezésre bocsátott dokumentációval kapcsolatosan kiegészítő tájékoztatással élhessenek, mely álláspontunkat az alábbiakkal kívánjuk alátámasztani.

a)

Az ajánlattételi felhívást, illetve dokumentációt 2016. szeptember 1-én 19:41 perckor kaptuk kézhez. Az Ajánlattevőknek a késői időpontban történő megküldés miatt a szeptember 1-i munkanap nem áll rendelkezésre a dokumentáció megfelelő áttanulmányozására, ezzel álláspontunk szerint Ajánlatkérő méltatlanul egy munkanappal megrövidítette az ajánlatadásra rendelkezésre álló, amúgy is igen szűk határidőt. A Kbt. 52. § (1) alapján Ajánlatkérőnek elegendő időt kell biztosítani az ajánlat összeállításához. E jogszabályhely az elegendő idő fogalmát kifejezetten a leendő szerződés összetettségéhez és a Kbt. szerinti minimális határidőkhöz köti, tehát az ajánlatkérőnek az ajánlattételi határidőt mindezekre figyelemmel kell megállapítania. Továbbá a 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról 7. § (2) alapján az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők megállapodásban rögzíthetik, mely lehetőséggel T. Ajánlatkérő sajnálatos módon nem élt. Álláspontunk szerint egy ajánlatkérői-ajánlattevői egyeztetésen alapuló ajánlattételi határidő meghatározás mindegyik fél számára előnyösebb lett volna. Ekként **a szűk határidő megszabása (ténylegesen 6 munkanap) véleményünk szerint nem jogszerű, mivel az nincs tekintettel a megkötendő szerződés összetettségére, ehhez elválaszthatatlanul kapcsolódóan a gyártói, finanszírozói, infrastrukturális és humán erőforrás háttér megteremtésének szükségességére, a megrendelendő szolgáltatás beindításához szükséges költségvetés nagyságrendjére sem.**

A gyártókkal, szállítókkal, finanszírozókkal, partnereinkkel történő előzetes egyeztetés alapján a megszabott – álláspontunk szerint – jogellenesen szűk határidőben **az ajánlatadáshoz szükséges tárgyalások, egyeztetések nem folytathatóak le, döntési procedúra sem gyártói/szállítói illetve finanszírozói, sem**

pedig ajánlattevői szinten nem valósulhat meg ilyen rövid idő alatt. Nem várható el, hogy a túlzottan rövid idő alatt az Ajánlattevő pénzügyi, jogi és szakmai szempontból átgondolt ajánlatot adjon.

A megfelelő és a tárgyalások során már nem módosítható járműtípus kiválasztása nem valósulhat meg anélkül, hogy több gyártótól kerüljön adekvát ajánlat beszerzésre, melyhez természetesen a gyártóknak meg kell ismerniük a vonatkozó műszaki követelményeket, mérlegelniük kell a számukra releváns szempontokat annak érdekében, hogy olyan ajánlatot tudjanak adni, amelyre kötelezettségvállalás alapítható. Ajánlataikat azok beérkezése után át kell vizsgálni, szükség esetén kérdéseket feltenni, az ajánlatokat összevetni. A gyártók ekképpen történő versenyeztetése után kerül csak Ajánlattevő abba a helyzetbe, hogy kiválassza a megfelelő járműtípust.

További szempontként merül fel, hogy az Ajánlatkérő által meghatározott műszaki követelményeknek megfelelő járműtípusok vonatkozásában külön-külön kell vizsgálni a szóba jöhető finanszírozási lehetőségeket. A megajánlható járműtípusok nem mindegyike finanszírozható azonos feltételekkel, típusonként kell mérlegelni a szóba jöhető finanszírozói kört, illetve a lehetséges konstrukciókat. A megalapozott ajánlattételhez tehát a mérlegelhető járműtípusokat és a hozzájuk rendelhető finanszírozási lehetőségeket együtt kell összevetni. A szükséges egyeztetéseket a leendő gyártói és finanszírozói szerződések vonatkozásában legalább azok lényeges tartalma tekintetében, és legalább olyan mértékig le kell folytatni, hogy a kiválasztott típus gyártója szállítási határidőket is tartalmazó kötelezettségvállaló nyilatkozatot megalapozottan tudjon rendelkezésünkre bocsátani.

Ezeket az ajánlattételhez elengedhetetlenül szükséges tárgyalásokat azért is nagy körültekintéssel kell lefolytatni, mert az Ajánlatkérő kifejezetten megtiltotta a megajánlott járműtípus tárgyalások során történő megváltoztatását, azaz az ajánlattevőnek e tekintetben végleges ajánlatot kell adnia.

Mindennek az időigénye jelentős mértékben meghaladja a jelen kérelmünkkel érintett ajánlattételi határidőt. **Álláspontunk szerint a fenti – a leendő közbeszerzési szerződés összetettségét alapjában meghatározó – folyamatok jellegét, természetét figyelmen kívül hagyó, túl rövid ajánlattételi határidő versenyszűkítő hatású az ajánlattételhez lefolytatandó, gyártói és finanszírozói egyeztetések vonatkozásában, és ellene hat annak, hogy Ajánlattevő az értékelési szempontokat maximálisan figyelembe vevő, az Ajánlatkérő számára legkedvezőbb ajánlatot adja.**

Ezen túlmenően, T. Ajánlatkérő által megadott ajánlattételi határidő hétvégékkal megszakított időtartamot zár le, mely a megalapozott ajánlatadás tekintetében tovább szűkíti annak lehetőségét, hogy Ajánlattevő a lehetséges partnerekkel a szükséges tárgyalásokat illetve egyeztetéseket lefolytassa, a szükséges iratokat beszerezze.

Figyelemmel arra is, hogy Ajánlatkérő – mint ahogy azt a felhívásban, illetve a dokumentációban is jelezte – a tárgyalások során élni kíván az Ajánlattevők létszámának csökkentésével, már a jelen – nem kötelező érvényű – ajánlat tekintetében is megalapozott ajánlat adása mind Ajánlattevő, mind pedig Ajánlatkérő érdeke.

Az alábbi időütemezés álláspontunk szerint világosan alátámasztja az extrém szűk határidő vonatkozásában az Ajánlattevői sérelmet:

- Társaságunk az ajánlati dokumentációt szeptember 1-én, munkaidőn kívül kapta meg, annak érdemi megvizsgálását következő munkanap reggel tudta megkezdeni
- Ajánlattevő oldalán legalább egy munkanap szükséges az ajánlati dokumentáció áttekintéséhez és az alapján gyártói ajánlatok bekéréséhez
- Tapasztalatunk alapján a járműgyártóknak legalább 7 napra van szükségük a kötelező érvényű ajánlattételhez egy ekkora volumen esetében, ugyanakkor az ajánlattétel komplexitását és időigényét jelen tenderben tovább növeli:
 - Rendkívül szűk szállítási határidő (Ajánlatkérő által indított eljárások vonatkozásában a legszűkebb)
 - Rendkívül jelentős autóbusz darabszám (Ajánlatkérő által indított eljárások vonatkozásában az egyik legnagyobb)
 - A gyártó részéről kötelező érvényű és visszavonhatatlan nyilatkozat illetve ajánlat szükséges

- Fenti kötelező érvényű ajánlatot illetve nyilatkozatot egy bizonytalan műszaki tartalomra valamint szállítási határidőre vonatkozóan szükséges a gyártónak megtennie
- Tekintettel arra, hogy az első nem kötelező érvényű ajánlatban benyújtott busztípus a későbbi szakaszban már nem módosítható, a gyártói ajánlatok birtokában, azok beérkezését követően elengedhetetlen a típus piaci alapú finanszírozhatóságának megvizsgálása, hiszen egy bizonytalan másodpiaccal és biztosítéki értékkel rendelkező, piaci alapon finanszírozhatatlan jármű melletti elköteleződés ellehetetleníti a végleges ajánlattételt. Itt szintén több érintett szállítóval történő párhuzamos kapcsolatfelvétel, a tender feltételrendszerének vázolása, finanszírozási ajánlatok bekérése és elkészítése szükséges, mely az ajánlattétel időigényét - a gyártói ajánlatokkal párhuzamos lebonyolítás mellett is – legalább további 3 nappal megnöveli.
- A fenti valamennyi szempont megvizsgálását és döntés előkészítést követően hívhatók össze az Ajánlattevő megfelelő döntéshozatali szervei. Figyelembe véve hogy Konzorciumunk több társaságból áll, melyek képviseleti, jóváhagyási rendszere és tulajdonosi köre számos érintettből áll, valamint országhatáron átvívelő, nem várható el reálisan, hogy az első körös ajánlat benyújtásához szükséges valamennyi döntés és jóváhagyás 7 napnál rövidebb idő alatt menjen végbe.

Meg kívánjuk továbbá jegyezni, hogy a rövid ajánlattételi határidő versenytorzító illetve versenylimitáló hatása miatt véleményünk szerint egyes ajánlattevők indokolatlan előnyökhöz jutnak más ajánlattevőkkel szemben, továbbá az Ajánlattevőknél a beszállítók versenyztetése korlátozottan tud megvalósulni, mely ellene hat annak, hogy a szolgáltatás a lehető legalacsonyabb áron kerülhessen beszerzésre.

Fentiekben túlmenően fel kívánjuk hívni a figyelmet, hogy ilyen extrém rövid határidők alkalmazása mellett jelentősen nő annak az esélye, hogy az eljárás további szakaszában, vagy akár annak lezárultát követően – a szerződéskötés vagy a teljesítés elmaradása formájában – egyes ajánlatok érvénytelennek vagy üzletileg nem kellően megalapozottnak bizonyulnak, így az időnyomás ilyen mértékű érvényesítését nem csak jogszerűtlennek tartjuk, de úgy gondoljuk, az az egész eljárás sikerét veszélyezteti.

A méltatlanul szűk határidő előtt azon körülmény miatt is értetlenül állunk, hogy jelen tenderkiírás a BKK fennállása óta az autóbuszos személyszállítási üzletág legnagyobb volumenű és legkomplexebb tendere a BKK gyakorlatában. A határidő ilyen tartama továbbá teljes mértékben ellentétes Ajánlatkérő korábbi ajánlattételi határidő kialakítási gyakorlatával; az A és B ütemű szerződéseket megelőző közbeszerzési eljárásokban megszabott határidők kapcsán Ajánlatkérő figyelembe vette a Kbt. azon előírását, hogy elegendő idő – nagyságrendileg 3 hét – álljon rendelkezésre az ajánlat összeállításához, mely véleményünk szerint megfelelően tükrözi az ajánlattevő ajánlatadáshoz szükséges időigényét.

b)

A megszabott ajánlattételi határidőre figyelemmel (2016. szeptember 12. 11 óra) a kiegészítő tájékoztatás kérésére vonatkozó határidő is méltánytalanul (jogellenesen) szűk, tekintettel arra, hogy a kiegészítő tájékoztatás 2016. szeptember 2-ig kérhető. Ez azt eredményezi, hogy az ajánlattevő számára az ajánlattételi dokumentáció kézhezvételétől számított 1 (!) munkanap áll rendelkezésre.

A határidő lejártát követően a Kbt. vonatkozó rendelkezései alapján Ajánlatkérőnek a kiegészítő tájékoztatást már nem kötelező megadnia, a megadás lehetősége Ajánlatkérő döntése, attól függően, hogy álláspontja szerint a kiegészítő tájékoztatás szükséges-e a megfelelő ajánlattételhez. A szűk ajánlattételi határidő Ajánlattevőket beszorította egy olyan határidőbe, mely alatt álláspontunk szerint lehetetlen az ajánlattételi dokumentáció alapos áttanulmányozása, a felmerülő összes kérdés összegyűjtése (esetünkben mindhárom, a közös ajánlattételben érintett gazdasági szereplő, illetve minden érintett szakterület vonatkozásában), illetve mindezen kérdések Ajánlatkérő részére történő megküldése. Az eljárás tárgya kapcsán mind műszaki-szakmai, mind pedig a szerződéses feltételek szerteágazó területeket érintenek, köztük a járműgyártókat ill. -szállítókat és finanszírozókat, melyre tekintettel **a kiegészítő tájékoztatás kérés lehetősége aránytalanul és jogszerűtlenül leszűkül az egy munkanapos kiegészítő tájékoztatás kérés határidő rögzítésével.**

A szűk ajánlattételi határidő meghatározása jogellenesen azt eredményezte, hogy az Ajánlattevő lényegében nem tud élni a kiegészítő tájékoztatás kérésének jogával. Az Ajánlattevő helyzetét az is súlyosbítja, hogy az Ajánlatkérő a kiírásban meghatározta azokat a műszaki követelményeket, melyekről nem kíván tárgyalni, azaz e tekintetben az ajánlati kötöttség már az ajánlattételi határidő lejártával beáll. Ezen kötelező minimumkövetelmények tekintetében különösen fontos lenne olyan ajánlattételi határidőt meghatározni, hogy az Ajánlattevő számára hosszabb idő álljon rendelkezésre ahhoz, hogy kiegészítő tájékoztatást kérhessen.

Fentiekre tekintettel 2016. szeptember 2-án T. Ajánlatkérő részére kérelmet nyújtottunk be ajánlattételi határidő hosszabbítás kérés tekintetében annak érdekében, hogy kellően megalapozott és megfontolt ajánlat adására lehetőségünk legyen, mely vonatkozásában válasz Társaságunkhoz a mai napig nem érkezett.

Fentiek alapján kérjük T. Ajánlatkérőt, hogy az álláspontunk szerint jogszerűtlenül rövid ajánlattételi határidőt legalább 3 héttel meghosszabbítani szíveskedjenek, annak érdekében, hogy a 52. § (1) bekezdésében foglaltak maradéktalanul teljesülni tudjanak.

2. vitarendezési kérelem a tárgyalások részleges kizárásával kapcsolatban

Az Ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás 16. pontjában kifejezetten megtiltotta, hogy az első ajánlatban megjelölt járműtípust az ajánlattevő a tárgyalások során vagy a végleges ajánlatban módosítsa. Túl azon, hogy nem látjuk be, hogy ez a korlátozás mi módon szolgálhatná az ajánlatkérő érdekét, megítélésünk szerint ez az előírás aránytalanul korlátozza az ajánlattevők ajánlattételi jogait, tekintettel arra, hogy az ajánlattevőnek a jármű típusa tekintetében már akkor végleges ajánlatot kell adnia, amikor még nem ismeri a végleges ajánlattétel ajánlatkérő által a tárgyalások eredményeképpen meghatározandó feltételeit.

Megítélésünk szerint az Ajánlatkérőnek ez az előírása sérti a verseny tisztaságának alapelvét [Kbt. 2. §-ának (1) bekezdése], tekintettel arra, hogy lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatkérő a végleges ajánlattételi feltételeket már az ajánlatokban megjelölt járműtípusok ismeretében határozza meg. Mindez magában hordozza annak veszélyét, hogy az Ajánlatkérő a végleges ajánlattétel feltételeinek kialakításánál egyes járműtípusokat ajánlókat előnyösebb vagy hátrányos helyzetbe hozzon. Véleményünk szerint az ajánlatkérőnek úgy kell meghatározni az eljárás feltételeit, hogy annak még lehetőségét is kizárja, hogy a verseny tisztasága sérülhessen.

Az ajánlattételi dokumentációk alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő személyszállítási szolgáltatást kíván a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megrendelni. A szolgáltatással kapcsolatban előírja, hogy a szolgáltatást milyen műszaki paraméterekkel rendelkező járművel kell nyújtani.

A járművek beszerzéséről az ajánlattevőknek saját érdekkörükben kell gondoskodniuk.

Ezt vagy saját vagy külső pénzügyi forrásokból kell ajánlattevőnek megvalósítania, melyre figyelemmel Ajánlatkérő azon tiltása, hogy a járműtől az eljárás későbbi szakaszaiban nem lehet eltérni, versenykorlátozó a járművek finanszírozhatósága (egyáltalán nem finanszírozható, korlátozottan finanszírozható), illetve a finanszírozás lehetőségei, kondíciói vonatkozásában is. Egy-egy járműtípus finanszírozhatósága változhat az idő előrehaladtával, a végleges ajánlat benyújtásáig is megszűnhetnek vagy keletkezhetnek finanszírozási lehetőségek, illetve változhatnak a végleges ajánlattételig az Ajánlatkérő által előírt műszaki követelmények is. Ha a most megajánlásra kerülő járműtípus nem változtatható, ezen, üzleti és műszaki szempontból egyaránt lényeges körülményeket, illetve azok megváltozását Ajánlattevő már nem tudja figyelembe venni, azokhoz már nem tud igazodni, mely tovább szűkíti a lehető legkedvezőbb ajánlat benyújtásának lehetőségét.

Ebből a szempontból sem érthető, hogy az Ajánlatkérőnek milyen indokok alapján fűződik szakmai vagy jogi érdeke annak megtiltásához, hogy az ajánlattevők az ajánlattételi határidő lejártá után, de még a tárgyalások lezárása (ajánlati kötöttség beállta) előtti időszakban az előírt műszaki paramétereknek mindenben megfelelő járműtípusok között szabadon választhasson. Megítélésünk szerint az ajánlatkérőnek nincs olyan joga vagy jogos érdeke, melyet egy ilyen tiltó szabály valójában védeni tud. Erre figyelemmel szerény véleményünk szerint az ajánlatkérő a járműtípus módosítására vonatkozó korlátozással sérti a joggal való visszaélés tilalmát [Kbt. 2. §-ának (3) bekezdése] is.

A végleges ajánlattételi feltételek hiányában nem lehet jogszerűen a leendő szerződő partnert arra rákényszeríteni, hogy olyan járműtípust válasszon, melyet később a megváltozott műszaki, pénzügyi és jogi környezetben már nem áll érdekében – tulajdonképpen magának – beszerezni, esetleg megvásárolni.

Meg kívánjuk jegyezni, hogy az Ajánlatkérő a nem tárgyalható tárgykörök körében kifejezetten nem is sorolta fel a jármű típusát, azaz a közbeszerzési szabályok alapján a járműtípus tekintetében nem kizárt, hogy a felek erről tárgyalást folytassanak.

Mindezek alapján kérjük az Ajánlatkérőt, hogy törölje azt az előírását, hogy az ajánlattevők az első ajánlatban megjelölt járműtípustól utóbb a tárgyalások során már nem térhetnek el.

Tisztelettel kérjük fentiekkel kapcsolatos szíves, mielőbbi állásfoglalásukat.

2016. szeptember 6.

Tisztelettel,