

####79-D.rtf####

KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
(15508/2006)

1024 Budapest, Margit krt. 85.
Ikt.sz.: D.307/8/2006.

Tárgy: a Michelin Hungária Kft. jogorvoslati kérelme a Budapesti Közlekedési Zrt. közbeszerzési eljárása ellen.

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

HATÁROZAT-ot:

A Döntőbizottság a Michelin Hungária Kft. (4400 Nyíregyháza, Bottyán J. u. 15., a továbbiakban: kérelmező) Budapesti Közlekedési Zrt. (1072 Budapest, Akácfa u. 15., képviseli: dr. Patay Géza ügyvéd, 1026 Budapest, Pasaréti út 72., a továbbiakban: ajánlatkérő) „BKV Zrt. különféle gumiabroncs-beszerzéseinek megvalósítása” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen benyújtott jogorvoslati kérelmét részben elutasítja, a jogorvoslati eljárást részben megszünteti.

Az eljárás során felmerült költségeket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, méltányossági és újrafelvételi eljárásnak nincs helye.

Jelen határozat megszüntető rendelkezése ellen külön jogorvoslatnak van helye. A jogorvoslati kérelmet a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül, míg a határozat érdemi rendelkezései körében a határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. Mind a jogorvoslati kérelmet, mind a keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottságnál kell benyújtani.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelme, a közbeszerzési eljárás során keletkezett iratok, az ajánlatkérő érdemi észrevétele, a felek tárgyaláson tett nyilatkozatai és a jogorvoslati eljárás során keletkezett egyéb iratok alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) V. fejezete szerinti előminősítési hirdetményt jelentetett meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2004/S 233–200852 sz. alatt 2004. november 30-án a rendelkező részben meghatározott tárgyban.

Az előminősítési hirdetménnyel meghirdetett tárgyalásos eljárás megindítására ajánlatkérő a közvetlen részvételi felhívást 2005. június 30-án küldte meg a Continental Hungária Kft.-nek és kérelmezőnek, melyet 2005. december 6-án módosított a műszaki tartalom tekintetében, majd elhalasztotta a tervezett ártárgyalások időpontját.

A Continental Hungária Kft. 2005. december 21-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz, amelyet D.1062/14/2005. számú, 2006. február 23-án jogerőre

emelkedett határozatával elutasított. A jogorvoslati eljárás idejére ajánlatkérő közbeszerzési eljárását felfüggesztette.

Ajánlatkérő 2006. február 22-én értesítette a Continental Hungária Kft.-t és kérelmezőt, hogy a közbeszerzési eljárás felfüggesztését megszüntette, a közbeszerzési eljárást ártárgyalással folytatja 2006. február 28-án, együttesen, egy időpontban és egy helyen három egymást követő fordulóban.

Ajánlatkérő ajánlattevőkkel az ártárgyalást lefolytatta, melynek eredményeképpen a következő tartalmú végső árajánlatok születtek:

Értékelési szempont
Continental Kft. ajánlata
Michelin Kft. ajánlata
City kivitel
Súlyozott fajlagos beszerzési ár (Ft) 0,270,32
Nem city kivitel
Beszerzési ár összesen (Ft) 74 776 193,00
77 402 978,00
Személy és transporter
Beszerzési ár összesen (Ft) 5 284 124,000,00
Ajánlatkérő a végső ajánlatokat ismertette az ajánlattevőkkel, kérdés részükről nem hangzott el, beállt az ajánlati kötöttség. Ajánlatkérő 2006. március 7-én a Kbt. 86. § (1) bekezdés alapján ajánlattevőktől indokolást kért egyes gumiabroncsok általa túlzottan magasnak tartott futásteljesítményére, kérelmezőtől objektív alapú és a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethető indokolást kért a személy és transporter kivitelű gumiabroncsok kirívóan alacsonynak értékelt 0 Ft-os beszerzési árára.

Kérelmező az általa megajánlott 0 Ft-os ár magyarázataként azt az indokolást adta, hogy a közbeszerzés tárgya oszthatatlan, vagyis mindhárom termékkategória szállítását egyetlen ajánlattevő nyerheti, így a teljesítés kivételesen előnyös körülményeire tekintettel egyik kategóriában elért nyeresége kompenzálhatja a másik kategória veszteségét. Indokolását számszaki adatokkal is alátámasztotta, melyet üzleti titokként kért kezelni.

Ajánlatkérő közbeszerzési eljárást lezáró határozatában a Continental Hungária Kft. ajánlatát hirdette ki az eljárás nyerteseként, míg kérelmező ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés g) és f) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, melynek részletes indokairól kérelmezőt 2006. április 28-án kelt és kérelmező számára e napon kézbesített levelében tájékoztatta. A tájékoztatás szerint ajánlatkérő nem tudta elfogadni objektív, a valós helyzetet igazoló indokolásként kérelmező magyarázatát, mivel a beszerzési ár részszerzőpontot önállóan értékelt. Álláspontja szerint a 0 Ft-os vállalásból a személy és transporter gumiabroncsok beszerzése nem biztosítható, a megajánlott 0 Ft-os beszerzési árat a verseny tisztasága alapelvét sértőnek tartotta volna, amennyiben azzal kérelmező maximális pontszámot ért volna el az adott alszerzőpontnál. Ajánlatkérő szerint kérelmező ajánlata nem felelt meg az ajánlati felhívásban meghatározott elbírálási szempontrendszernek valamint az ajánlati dokumentáció 5.8. pontjának sem, mert a nettó áraknak tartalmazniuk kell az összes járulékos költséget és adókat is.

Kérelmező 2006. május 10-én benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte a Döntőbizottságtól ajánlatkérő eljárást lezáró döntése esetében a jogsértés megtörténtének megállapítását és a döntés megsemmisítését, kérelmező ajánlata érvényességének és a Kbt. 88. § (1) bekezdés g) pontjának való megfelelése megállapítását, valamint ideiglenes intézkedésként a szerződés megkötésének megtiltását. Kérelmének indoklásaként előadta, hogy arra tekintettel adta meg ajánlatát, hogy a gépjármű- gumiabroncs szállítására kiírt közbeszerzési eljárás tárgya oszthatatlan, vagyis mindhárom termékkategóriát egyetlen ajánlattevő nyerheti meg, számára ez a teljesítés kivételesen előnyös körülményeit jelenti, amely megfelel a Kbt. 86. § (3) bekezdésében meghatározott, figyelembe vehető és

elfogadható feltételeknek. Ajánlata gazdasági jövedelmezhetőségét arra alapozta, hogy amennyiben egyetlen termékkategóriában nem jut jövedelemhez, vagy abból vesztesége keletkezik, azt a másik kategóriában elért nyereséggel kompenzálhatja, tehát a személy és transporter kategóriában realizált látszólagos veszteségét kompenzálja a nem city kivitel kategóriában elért eredménye. Álláspontja szerint ez a gazdasági életben szokásos megoldás, mely szerint meghatározott vásárlás realizálása esetén, mintegy bonuszként, ellenszolgáltatás nélkül juthat kisebb mennyiségű áruhoz ajánlatkérő.

Ajánlatkérő észrevételében elsődlegesen kérte kérelmező jogorvoslati kérelme elkésettségének vizsgálatát, másodlagosan pedig kérte megalapozatlanság miatti elutasítását. Előadta, hogy jogszerűen kért indokolást a kirívóan alacsony árral kapcsolatban és az ajánlati dokumentáció 5.8. pontja követelményként fogalmazta meg, milyen költségelemeket kell tartalmaznia az árnak. Kérelmező végső ajánlata nyilvánvalóan nem felelt meg az ajánlati felhívásban meghatározott elbírálási szempontrendszernek, valamint az ajánlati dokumentáció 5.8. pontjának, mivel a személy és transporter gumiabroncsok beszerzési költségét másik elbírálási alszempont körébe tette át azzal, hogy az ott keletkező veszteségét a nem city kivitelű beszerzési ár alszempontjából kívánta kompenzálni. Álláspontja szerint jogszerűen járt el, amikor kérelmező ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, és az indokolás elfogadhatatlansága miatt kérelmező ajánlatát a Kbt. 88. § (1) bekezdés g) pontja szerint is érvénytelenné kellett nyilvánítania.

Ajánlatkérő az ügyvédi munkadíj körében 350 000 Ft díjazás megállapítását kérte azzal, hogy a megbízási szerződésben rögzített óradíjas elszámolásra tekintettel fenntartotta jogát a díjigény későbbi pontosítására.

Egyéb érdekltként a nyertes ajánlattevő a jogorvoslati kérelme elutasítását kérte azzal, hogy kérelmező csak a Kbt. 88. § (1) bekezdés g) pontját vitatta, holott a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjával való kollízió szintén érvénytelenségi ok.

Ajánlatkérő 2006. május 25-én tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy a Kbt. 330. § (3) bekezdése alapján közbeszerzési eljárását a Döntőbizottság érdemi határozatának meghozataláig felfüggesztette, a szerződés megkötését elhalasztotta. A Döntőbizottság 2006. június 6-án tárgyalást tartott. Kérelmező írásban is előterjesztett kérelmével megegyezően előadta, hogy jogorvoslati kérelmét a törvényes határidőben benyújtotta. Hivatkozott továbbá arra, hogy a kereskedelmi gyakorlatban gyakran alkalmazott eljárás és bevett gyakorlatnak számít, miszerint bizonyos termékeket olcsóbban, más termékek árából kompenzálva értékesítenek. Előadta, hogy tekintettel jelen közbeszerzési eljárás oszthatatlanságára, vagyis arra, hogy mindhárom termékkategóriát egyetlen ajánlattevő nyerheti meg, nem is tudta volna meghatározni az egy-egy abroncsra eső pontos szállítási, tárolási, rakodási, csomagolási, biztosítási, fuvarozási és egyéb költségeket. Eredeti jogorvoslati kérelmén túl kérte a Döntőbizottságtól, hogy állapítsa meg ajánlata Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjának való megfelelését is. Álláspontja szerint sérült az üzleti titokhoz fűződő érdeke, amikor ajánlatkérő a Döntőbizottsághoz címzett észrevételében összegszerűen közölte a „nem city kivitelű beszerzési ár” elbírálási szempontnál az általa elérhető eredményt és arról egyéb érdekelt jogi képviselője is tudomást szerzett.

Ajánlatkérő előadta, hogy őt is kötik az ajánlati felhívásban meghatározott bírálati részszerzőpontok, továbbá a szállítási keretszerződésben is külön-külön szerepelnek

az egyes termékek beszerzési árai, amely alapján válhat lehetségessé esetlegesen kötbér kiszámítás, valamint a részteljesítések után a számlák kibocsátása.

Álláspontja szerint kérelmező tárgyaláson tett észrevételében foglalt jogorvoslati kérelmének újabb eleme, amely a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjának való megfelelését is kéri megállapítani, elkésett.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során vizsgálta, hogy kérelmező jogorvoslati kérelmét határidőben nyújtotta-e be.

A Kbt. 323. § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a jogorvoslati kérelem a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében az eredményhirdetéstől számított nyolc napon belül nyújtható be. E határidő elmulasztása jogvesztéssel jár.

A Kbt. 317. § (1) bekezdése szerint a Döntőbizottság eljárására – a Kbt. eltérő rendelkezése hiányában – a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ket. határidő-számításra vonatkozó rendelkezései között kimondja, hogy „65. § (1) A napokban megállapított határidőbe nem számít bele a közlésnek, a kézbesítésnek ... a napja.

(3) Ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő a legközelebbi munkanapon jár le. (4) A postán küldött beadvány előterjesztési ideje a postára adás napja.”

A Döntőbizottság megállapította, hogy kérelmező ajánlatkérő eljárást lezáró határozatáról 2006. április 28-án értesült, a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidő 2006. május 6-án, szombati napon járt le. A 2006. május 6-át mint munkaszüneti napot követő első munkanap 2006. május 8-án, hétfőn volt.

A jogorvoslati eljárásban keletkezett iratok között megtalálható az a boríték, (postabélyegzővel ellátva) melyben 2006. május 8-án kérelmező a Döntőbizottságnak címezve postára adta jogorvoslati kérelmét, tehát azt a jogvesztő törvényes határidőben benyújtottnak tekintette, így a kérelmet érdemben vizsgálta.

A Döntőbizottság megállapította, hogy kérelmezőnek a 2006. június 6-án megtartott tárgyaláson a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára történő hivatkozással előterjesztett kiegészítő kérelmi eleme elkésett, annak benyújtására legkésőbb 2006. május 8-án kerülhetett volna sor, megegyezően az eredeti jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidővel, tekintettel arra, hogy ezen érvénytelenségi okról az összegezés kézhezvételekor, 2006. április 28-án tudomást szerzett. A Döntőbizottság ezen kérelmi kiegészítést, elkéssettség miatt érdemben nem vizsgálta.

Ezt követően a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta, s megállapította, hogy az az alábbiak szerint megalapozatlan.

Jelen közbeszerzési eljárás a Kbt. V. fejezetének 16. címében szabályozott előminősítési hirdetményel meghirdetett tárgyalásos eljárás volt.

A Kbt. 70. § (1) bekezdése szerint az ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell ajánlatát elkészítenie és benyújtania.

A Kbt. 81. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálása során meg kell vizsgálni, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Kbt.

81. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatokra figyelemmel köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek.

A Kbt. 86. § (1) bekezdése szerint, ha az ajánlat kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmaz, az ajánlatkérő az általa lényegesnek tartott ajánlati elemekre vonatkozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni. A Kbt. 86. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen a gyártási folyamat, az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára, a választott műszaki megoldásra, a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire vagy az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás, illetőleg szolgáltatás eredetiségére, az építési beruházás, szolgáltatásnyújtás vagy árubeszerzés teljesítésének helyén hatályos munkavédelmi rendelkezéseknek és munkafeltételeknek való megfelelésre, vagy az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik. A Kbt. 86. § (4) bekezdése akként rendelkezik, hogy az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha nem tartja elfogadhatónak és a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethetőnek az indokolást.

A Kbt. 88. § (1) bekezdés rögzíti azokat az esetköröket, melyek fennállta esetén az ajánlatkérőnek az ajánlattevők ajánlatait érvénytelenné kell nyilvánítania.

A Kbt. 88. § (1) bekezdés g) pontja szerint érvénytelen az ajánlat, ha kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz.

A Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint érvénytelen az ajánlat, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

A Kbt. 93. § (1) bekezdése – többek között – kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt írásban tájékoztatni ajánlatának a 88. § (1) bekezdése szerinti egyéb okból történt érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek indokáról, az erről hozott döntést követő öt napon belül.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő nem biztosított részajánlattételi lehetőséget, továbbá a 2005. október 4-i pontosító kérdések és válaszok keretében ajánlatkérő a 4. kérdésre adott válaszában egyértelműen rögzítette, hogy a gumibroncsok mindhárom kategóriáját egy ajánlattevő nyerheti meg. Az 5. kérdésre adott válaszában ajánlatkérő leszögezte továbbá, hogy az érvényes ajánlattétel feltétele az összes kategóriában valamennyi méretre történő ajánlattétel, a nem teljeskörűen tett ajánlatot érvénytelennek tekinti.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő két okból is érvénytelennek minősítette kérelmező ajánlatát. Az ajánlati dokumentáció 5.8. pontjában ajánlatkérő felsorolta, hogy a nettó áraknak milyen költségelemeket kell tartalmazniuk. A 0 Ft-os árajánlat vitathatatlanul nem tartalmazhat egyetlen költségelemet sem. Ennek alapján ajánlatkérő jogszerűen állapította meg kérelmező ajánlatának érvénytelenségét, amely döntést kérelmező elkésztetten támadott. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy már egy jogszerű érvénytelenséget megállapító döntés is az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.

Kérelmező a jogvesztő határidőn belül sérelmezte ajánlatkérő Kbt. 88. § (1) bekezdés g) pontjára alapított döntését.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a bírálati rész- és alszempontról rendszerben egyértelműen megjelölt ajánlatkérői elvárás a személy és transporter gumibroncsok tekintetében is érvényes, pusztán már ezen előírások miatt is érvénytelen kérelmező 0 Ft-os árajánlata, amely az ajándékozásnak felel meg az adott gumibroncs vonatkozásában.

Ajánlatkérő a kirívóan alacsony „ár” és az ajánlati felhívásban és dokumentációban foglaltaknak való megfelelés szempontjából vizsgálta a kérdést és hozott döntést kérelmezőnek az el nem fogadható indoklására alapítottn.

Az indokolást kérelmező megadta, melynek tartalmát a Döntőbizottság is megismerte. Kérelmező kérte üzleti titokként kezelni a 0 Ft-os árajánlatának indoklását, így az indoklás közgazdasági tartalmának ismertetését a Döntőbizottság mellőzi. A Döntőbizottság az indoklás tartalmával kapcsolatban megállapította, hogy egy adott termék árkalkulációját más termék, vagy termékek árképzésének részévé tenni – jelen közbeszerzési eljárásra vonatkozó előírásokra figyelemmel – egyet jelent az indoklás el, nem fogadásával. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy ajánlatkérő a kérelmezői ajánlat érvénytelenségének indokát elegendő tartalommal közölte az összegzésben.

A Döntőbizottság a Kbt. 88. § (1) bekezdés g) pontjában foglalt szabályozás szerint jogszerűnek találta ajánlatkérő érvénytelenséget kimondó döntését.

A Döntőbizottság véleménye szerint a kérelmezőt az üzleti titok vonatkozásában érdeksérelem nem érte. Ajánlatkérő észrevételeiben közölt, üzleti titoknak minősített adatokról illetéktelen harmadik fél nem szerzett tudomást. A Döntőbizottságot is és egyéb érdekelt jogi képviselőjét is jogszabály kötelezi a titoktartásra.

A Döntőbizottság ideiglenes intézkedést nem alkalmazott, egyrészt mert ajánlatkérő közbeszerzési eljárását felfüggesztette, a szerződés megkötését elhalasztotta a Döntőbizottság érdemi határozatának meghozataláig, másrészt mert annak jogszabályi feltételei nem voltak meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a fentiekre tekintettel a kérelem alaptalan. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében biztosított jogkörében eljárva a Kbt. – jelen közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos – 340. § (2) bekezdés b) pontja alapján a megalapozatlan jogorvoslati kérelmet elutasította.

A Ket. 30. § d) pontja alapján a hatóság a kérelmet 8 napon belül érdemi vizsgálat nélkül elutasítja, ha jogszabály az igény érvényesítésére határidőt állapít meg, és a kérelem elkésett.

A Ket. 31. § (1) bekezdés a) pontja alapján a hatóság az eljárást végzéssel megszünteti, ha a 30. § alapján a kérelem érdemi elutasításának lett volna helye, az elutasítási ok azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

A Kbt. 325. § (4) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárást végzéssel akkor is megszünteti, ha a (3) bekezdés alapján a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasításának lett volna helye, az elutasítási ok azonban az eljárás megindítását követően jutott a Közbeszerzési Döntőbizottság tudomására. Az eljárást megszüntető végzés ellen a 345. § szerint külön jogorvoslatnak van helye. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást az elkésett kérelmi elem vonatkozásában a Kbt. 317. § (1) bekezdés, a Kbt. 325. § (4) bekezdés, a Ket. 30. § d) pontja és a Ket. 31. § (1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette.

A Kbt. 340. § (2) h) pontja, illetve a 341. § (6) és (7) bekezdés alapján rendelkezett a költségek viseléséről, tekintettel arra, hogy ajánlatkérő jogi képviselője a jogorvoslati eljárás során – az észrevételében írtak ellenére – költségigényét nem pontosította, azt megfelelő bizonyítékokkal nem igazolta.

A bírósági jogorvoslatot a Kbt. 325. § (4) bekezdése és a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2006. június 9.

Dr. Puskás Sándor s. k., Hámori András s. k.,
közbeszerzési biztos közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória s. k.,
közbeszerzési biztos

A határozatot a bíróság előtt keresettel támadták.