

sade



TELEFAX

SADE-Magyarország Mélyépítő Kft.
1117 Budapest, Budafoki út 72-74.
Tel.: 06 1 205 60 78 Fax: 06 1 203 15 27

Feladó:
Németh Gyöngyvér

Címzett:
Nyírségvíz Zrt.
Manyák Péter projektkoordinátor

Fax +36 42523610

Dátum: 2011. augusztus 19.

Oldalszám: 3+9

Ikt.sz.: K - - M - 2011.

Tárgy: Előzetes vitarendezési kérelem a " Vállalkozási szerződés a "Nyíregyháza és Térsége Szennyvízelvezetési és Szennyvíztisztítási Programja" - csatornahálózati fejlesztések vonatkozásában (kiviteli terv készítés és kivitelezés)."FIDIC Piros könyv" szerint 4 RÉSZben." tárgyú közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódóan

Tisztelt Cím!

Hivatkozással az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2011.08.13.-án tárgyban közzétett Ajánlati felhívásban foglaltakra, a Kbt. 96/A. § (1) bek. b) pontja alapján

előzetes vitarendezési kérelmet

terjesztünk elő, miután álláspontunk az Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. §. (3) bekezdésben foglaltakat azzal, hogy egyebek mellett az Ajánlati felhívás III.2.2. P.2.b) pontjában rögzített 4. számú mutatószám meglétéhez kötötte az ajánlattevők alkalmasságát,

INDOKOLÁS

Az ajánlati felhívás III.2.2. P.2.b) alpont értelmében:

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i) Az ajánlattevő és a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó alkalmatlan szerződés teljesítésére amennyiben bármely részre történő ajánlattétel esetén (saját vagy jogelődje vonatkozásában) az alábbiakban felsorolt mutatószámjai a megelőző 3 - illetőleg attól függően, hogy az ajánlattevő mikor jött létre értelemszerűen kevesebb - lezárt üzleti évre vonatkozóan legalább 2 évben nem érik el legalább az alábbi értéket:

.....
4. mutató: árbevétel arányos eredmény: 0,04 (üzemi tevékenység eredménye/nettó árbevétel) (önálló megfelelések).

sade



A Kbt. 69. §. (3) bekezdése szerint az Ajánlattevőnek az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgyára kell korlátozni, és a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

E rendelkezés értelmében az Ajánlatkérő által meghatározható alkalmassági követelmények arra szolgálnak, hogy kiszűrjék azokat az Ajánlattevőket, akik a szerződés teljesítésére ténylegesen alkalmatlanok, nem pedig arra, hogy a túlzottan szigorú, értelmetlen követelményt támasztó, és teljesíthetetlen feltételekkel az egyébként pénzügyi eredményeik alapján alkalmas cégeket kizárják.

Ezen túl az Ajánlatkérő a kiírás III.2.2. pontjában további számos pénzügyi gazdasági minimumkövetelményt támaszt, amelyek már önmagukban is biztosítják a Kbt. 67.§. (3) bekezdésében foglalt feltétel megvalósulását a tőkeerősség vonatkozásában, további indokolatlan pénzügyi alkalmassági feltétel kiírásban való szerepeltetése álláspontunk szerint jogellenes, túlzott mértékű előírás.

Ezen állításunk alátámasztásául hivatkozunk arra, hogy több eljárásunk zajlott a Kbt. 69.§ (3) bek.-ben foglaltakkal kapcsolatban mind a Fővárosi Bíróság, mind a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.

A 69.§ (3) bekezdésének megsértésének alátámasztásaképpen kiemelnénk ezek közül a Fővárosi Bíróság 13.K.3387/2007 számú, és a Fővárosi Ítéltábla által 3.Kf.27.405/2009 számon jóváhagyott ítéletét, valamint a fenti bírósági ítélet alapján a Döntőbizottság által lefolytatott megismételt eljárás során hozott egészen D.452/2010 számú döntést, valamint a kifejezetten a jelen vitarendezéssel érintett pénzügyi mutató kapcsán hozott D.604/13/2010. sz. határozatot, melyet jelen kérelmünk mellékleteként csatolunk.

Ez utóbbi, az Ajánlatkérő elmarasztalását eredményező határozat a következő Döntőbizottsági állásfoglalást rögzíti:

„A Kbt. 249.§ (4) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 66.§, 67. § és a 69.§ szabályai az ajánlattevők alkalmasságának meghatározására megfelelően alkalmazandó a VI. fejezet szerinti eljárásokban is.

Ajánlatkérő a Kbt. 66.§ (1) bekezdése szerint az építési beruházásnál az ajánlattevő alkalmasságát a pénzügyi és gazdasági alkalmasság esetében a Kbt. 66.§ (1) bekezdés d) pontjában írt pénzügyi alkalmasság megállapítására alkalmas beszámolókkal kérte igazolni.

Ajánlatkérő meghatározta, hogy melyik mutatószám el nem érése esetén alkalmatlan az ajánlattevő.

A pénzügyi mutatószám az árbevétel arányos nyereségnél a minimum 4 % elérését írta elő a 2007., 2008. vagy 2009. évek valamelyikében. A kérelmező egyik évben sem tudott eleget ennek a követelménynek különböző okok miatt, melyek a kérelmező szerint a tulajdonosi döntésekkel függtek össze. A Döntőbizottság szerint ajánlatkérő megsértette a Kbt. 249.§ (4) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69.§ (3) bekezdését, mert a szerződésszerű teljesítésre való alkalmasságot nem a szerződéshez szükséges mértékben határozta meg, ezenkívül olyan mutatószám meghatározásával kérte megadni az alkalmasságot, amely mutatószám a szerződésszerű teljesítéshez nem szükséges. A Kbt. 69.§ (3) bekezdésében írtak alapján ajánlatkérő felhívásának a III.2.2.4) alpontjában megfogalmazott előírása nem felel meg annak a követelménynek, hogy a Kbt. 66.§-ában meghatározott adatok, tények kérését a közbeszerzés

sade



tárgyára korlátozza, és a (2) bekezdés szerinti követelményeket a közbeszerzés becsült értékére is figyelemmel legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig írhatja elő ajánlatkérő.

Az értékesítés nettó árbevételeként kell elszámolni a szerződés szerinti teljesítési időszakban az üzleti évben értékesített vásárolt és saját termelési készletek, valamint a teljesített szolgáltatások árkiegészítéssel és felárral növeli, engedményekkel csökkentett általános forgalmi adót nem tartalmazó ellenértékét. Az értékesítés nettó árbevétele azért lényeges, mert ebben térülnek meg az értékesített készletek, idegeneknek végzett szolgáltatások előállítási, beszerzési költségei és a vállalkozás éves szintű általános költségei.

Az értékesítés nettó árbevétele az üzleti tevékenység eredménye alakításának leglényegesebb eleme.

Az üzemi (üzleti) tevékenység eredménye a vállalkozás (üzleti tevékenység) éves összes hozamának és a ráfordításának a különbségével azonos. A kettő hányadosa mutatja azt, hogy mekkora az egységnyi nettó árbevételre jutó üzemi (üzleti) eredmény. A Döntőbizottság megállapítása szerint az ajánlatkérő e pénzügyi mutató alkalmazásával és a legalább 4 %-os megtérülési hányaddal nem a szerződésszerű teljesítéshez szükséges mértékben és túlzó követelményként írt elő az ajánlattevők alkalmasságára, és ez az alkalmassági követelmény a Kbt. 249.§ (4) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69.§ (3) bekezdésébe ütközik."

Fentiekre tekintettel, kérjük a T. Ajánlatkérőt, hogy a jogorvoslati eljárás elkerülése, és tárgyban immáron évek óta eredménytelenül zajló pályáztatás sikeres lebonyolítása érdekében oly módon szíveskedjen módosítani az Ajánlati felhívást, hogy abban a kérdéses jogsértő pénzügyi mutató, mint alkalmassági kritérium ne szerepeljen.

Tisztelettel :

Frederic Raulin
műszaki igazgató



**KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1024. Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel.: 336-7776 Fax: 336-7778

e-mail cím: dontobizottsag @ kozbeszerzesek-tanacs.hu

Ikt. sz.: D. 604/ 13 /2010.

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

H A T Á R O Z A T -ot.

A Döntőbizottság a *SADE-Magyarország Mélyépítő Kft.* (1117 Budapest, Budafoki út 72-74., képviseli Dr. Szabó Klára Ügyvédi Iroda Dr. Szabó Klára ügyvéd 1117 Budapest, Budafoki út 79., a továbbiakban: kérelmező) által a *Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzat* (3525 Miskolc, Városház tér 8., képviseli Mészáros Ügyvédi Iroda Dr. Czímre Zsuzsanna ügyvéd, továbbiakban: ajánlatkérő) „*Győri kapu hiányzó csapadékvíz elvezetésének kiépítése*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen benyújtott jogorvoslati kérelemnek **helyt ad**, és megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 249.§ (4) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69.§ (3) bekezdését az ajánlattételi felhívás „III.2.2.4) ha árbevétel arányos nyereség mutatója (üzemi eredmény/nettó árbevétel e Ft-ban x 100) nem éri el a 4%-t legalább 1 évben az elmúlt 3 lezárt üzleti évből (2007-2009).(önálló megfelelés).” előírással, és megsemmisíti az ajánlatkérő ajánlattételi felhívását és az azt követő valamennyi döntését.

A Döntőbizottság kötelezi a Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérőt arra, hogy a határozat kézbesítését követő 15 napon belül fizessen meg a Sade-Magyarország Mélyépítő Kft-nek 212.500,- Ft – azaz kettőszáztizenkettőezeröttszáz forint – eljárási költséget.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak helye nincs.

A határozat felülvizsgálatát a kézbesítéstől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A határozat végrehajtására a keresetlevélnek halasztó hatálya nincs.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok, valamint a felek nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg:

Ajánlatkérő 2010. július 12-én közzétett ajánlattételi felhívásában (a továbbiakban: felhívás) a Közbeszerzési Értesítő 79/2010. számában 18493/2010. számon a Kbt. VI. fejezet szerinti általános egyszerű tárgyalásos eljárást hirdetett meg. A felhívás feladásának napja 2010. július 7-e volt (felhívás V.8. pont).

A beszerzés tárgya és mennyisége a Györi kapu hiányzó csapadékvíz elvezetésének a kiépítése, 9373 fm árok és zárt csapadékcsatorna építése a hozzátartozó műtárgyakkal (felhívás II.1.1., II.2.1. pont).

A befejezés időpontja 2011. december 15. (felhívás II.3. pont).

Részajánlat és alternatív ajánlat nem tehető (felhívás II.1.7. és II.1.8. pont).

A felhívásban az ajánlatkérő meghatározta a szerződés szerű teljesítéshez szükséges alkalmassági követelményeket is:

„III.2.2. Gazdasági és pénzügyi alkalmasság:

Az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és megkövetelt igazolási mód:
Ajánlattevőnek, közös ajánlattevőnek, valamint a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak csatolniuk kell:

2-5. a 2007., 2008., 2009. évi, a számviteli jogszabályoknak megfelelő éves beszámolóját (kiegészítő mellékletekkel együtt).

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevő), illetőleg a közbeszerzés értékének 10 %-t meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó,

4. ha árbevétel arányos nyereség mutatója (üzemi eredmény/nettó árbevétel e Ft-ban x 100) nem éri el a 4 %-t legalább 1 évben az elmúlt 3 lezárt üzleti évből (2007-2009) (önálló megfelelés).”

A beszerzés tárgyának ellenértékét a 25%, 50 %, 75 % -os készültségi fok esetében három részszámla és egy darab végszámla benyújtásával kerül finanszírozásra, ha a rész- és végszámlát ajánlatkérő műszaki ellenőre ellenjegyzzi, és a 90 %-os támogatásból megvalósuló beruházásnál először a 10 %-os önrészből fizeti ki a teljesített munka ellenértékét. Ajánlatkérő az ajánlattevőket figyelmeztette arra, hogy a támogatás összegére és a támogatást nyújtó szervezettől érkező kiegyenlítésre nincs befolyása (felhívás III.1.2. pont).

Kérelmező a cégkivonata szerint 1995. április 1-től folytatja a tevékenységét, fő tevékenysége a 2008. május 28-a változtatásra figyelemmel folyadék szállítására szolgáló közmű építése, a változást a cégbíróság 2009. február 28-án jegyezte be.

Kérelmező a 2007., 2008., és 2009. évekre beszámolóját becsatolta, megállapítható, hogy összköltség eljárással készítette el a beszámolók eredménykimutatását.

A 2007. évben 0,0073 tízezred, 2008. évben 0,0009 tízezred, 2009. évben 0,001 ezred volt az árbevétel arányos üzemi (üzleti) eredmény.

Az ajánlatkérő által alkalmazott képletet figyelembe véve:

- 2007. évben $0,0073 \times 100 = 0,73$ százalék,
- 2008. évben $0,0009 \times 100 = 0,09$ százalék,
- 2009. évben $0,001 \times 100 = 0,1$ százalék volt az árbevétel arányos nyeresége.

Kérelmező 2010. július 27-én kézbesítő útján jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, mert a felhívás rendelkezését jogszabálysértőnek tartotta.

A kérelmező kérte a Döntőbizottságtól a jogsértés megállapítását, ajánlatkérő felhívását a Kbt.-nek megfelelő eljárásra, ajánlatkérő kötelezését a jogorvoslati eljárás költségeinek viselésére ideértve az 50.000,-Ft + ÁFA ügyvédi költséget is, ideiglenes intézkedésként a közbeszerzési eljárás felfüggesztését is kérte.

Kérelmező előadta, hogy a jelen közbeszerzési eljárásban ajánlatot kívánt benyújtani, de az előző lezárt három üzleti évben (2007., 2008., 2009.) nem felelt meg a felhívás III.2.2.4.) alpontjában előírtaknak. Csatolta a három év beszámolóját is.

Kérelmező álláspontja szerint ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (3) bekezdését. Kérelmező szerint a gazdasági, pénzügyi alkalmasság körében a III.2.2.4.) alpontjában az árbevétel arányos nyereségmutatónak legalább 4%-osnak kell lenni a három lezárt üzleti évből legalább egy évben, ez az előírás sérti a Kbt. 69.§ (3) bekezdését, mert az árbevétel arányos mutató csak azt számszerűsíti, hogy egy forint árbevételből mekkora üzemi eredményt hozott létre a gazdálkodó szervezet, de tényleges információt nem adhat az ajánlatkérőnek.

A mutató alkalmazása és a mértékének a meghatározása nem tükrözi a vállalkozás gazdasági alkalmasságát, és a vállalkozó valós építőipari tevékenységét sem. Azok a vállalkozások, akik saját embereket alkalmaznak munkaviszonyban és saját eszközeik vannak, magasabb fix költségekkel bírnak, így az árbevétellel arányos nyereség mutatója alacsonyabb lesz azokhoz a vállalkozásokhoz képest, akik bérelt munkaerővel és bérelt eszközökkel dolgoztatnak. Ennek oka az, hogy az üzemi eredményüket nem terhelik azok a fix költségek, amelyek azokat a vállalkozásokat terhelik, akik ezekkel a

gépekkel rendelkeznek, arra beruháztak, így pl. a tárgyi eszközök értékcsökkenése. Ajánlatkérőnek a legalább 4 %-os árbevétel arányos nyereség mutatónak az előírása a Kbt. 69.§ (3) bekezdését sérti, mert ajánlatkérő a Kbt. 66.§ és 67.§ -ában meghatározott adatok és tények kérését nem a közbeszerzés tárgyára korlátozta, illetve nem a szerződés szerű teljesítéshez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig írta elő. A kérelmező hivatkozott az árbevételeire, amelyek magasak, és a mérlegre is hivatkozott, mely szerint a pénzügyi helyzete stabil, de ebben a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként nem tud indulni, ugyanis a minimum 4 % - os megfelelés követelménye ebben megakadályozza.

Kérelmező szerint ez az előírás jogszabálysértő. Kérelmező hivatkozott a D. 452/2010. számú döntőbizottsági döntésre, valamint a D. 170/2009. számú ügyben hozott határozatra is. Tárgyalás tartását kérte. A kérelméhez csatolta a fejlesztési igazgatóságnak a „Közbeszerzési tapasztalatok a minőség-ellenőrzés során” című útmutatót, amelyben a 2004-2006-os időszakban támogatást nyert projektek esetében, valamint az egyes tenderdokumentációk jóváhagyása során szerzett tapasztalatokat gyűjtötte össze az igazgatóság. Ennek során az igazgatóság javasolta, hogy az ajánlati/ajánlattételi felhívásban pl. a sorban állási tilalom helyett a különböző pénzügyi mutatók alkalmazását írják elő az ajánlatkérők, amelyek jobban mutatják a vállalkozások pénzügyi helyzetét. Ilyen pénzügyi mutató az építési beruházások esetében pl. az árbevétel arányos eredmény (üzemi tevékenység eredménye/nettó árbevétel) értéke a hirdetmény feladását megelőző három lezárt üzleti év bármelyikében kevesebb, mint 0,95 – 1,2.

Kérelmező a Döntőbizottság felhívására becsatolta a 2007., 2008. és 2009. évi beszámolót, és nyilatkozott arra is, hogy ajánlatot kívánt tenni, de a felhívásnak a sérelmezett előírása kizárta őt az ajánlattételből.

Ajánlatkérő a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte a kérelem alaptalansága miatt, és a kérelmező kötelezését a jogorvoslati eljárás költségeinek viselésére.

A felhívás III.2.2.4) alpontja előírta, hogy az árbevétel arányos nyereség mutatónak (üzemi eredmény/nettó árbevétel e Ft-ban x 100) a 4%-t el kell érnie legalább egy évben az elmúlt 3 lezárt üzleti évből (önálló megfelelés), mert csak ekkor alkalmas az ajánlattevő, közös ajánlattevő vagy a közbeszerzés értékének 10 % - át meghaladó alvállalkozó a szerződés szerű teljesítésre. Ajánlatkérő szerint ez az előírás nem sérti az ajánlattevők, közös ajánlattevők alkalmasságával kapcsolatban a Kbt. 69.§ (3) bekezdését.

Ajánlatkérőként az ajánlattevők pénzügyi stabilitását kívánja megállapítani, mert a beruházás értéke magas, és kb. 60 %-os anyaghányadot tartalmaz, amely anyagot az ajánlattevőknek kell megelőlegezni.

Ajánlatkérő az alulértékelés kockázatát kívánta csökkenteni, valamint a veszteséges gazdálkodást folytató társaságokat kívánja kiszűrni.

Az árbevétel arányos üzemi eredmény a vállalkozás alaptervekenységének jövedelmezőségét méri, és az ágazatra irányadó átlaghoz viszonyítják, és az eltérésből következtetni lehet a vállalkozás jövedelmezőségi színvonalára.

A legalább 4 %-os árbevétel arányos üzemi eredmény valószínűsíti, hogy az esetleges ajánlattevő jól dolgozik, és nem veszélyezteti a létesítmény megvalósíthatóságát. Ajánlatkérő az árbevétellel arányos üzemi eredmény mértékének igazolását legalább egy évre a gazdasági válság miatt írta elő, és az igazolás a 2007-2009. üzleti évek közül legalább egy évre vonatkozik.

A közbeszerzési eljárásra a Kbt. VI. fejezetének a rendelkezései az irányadóak.

„249. § (1) Az egyszerű közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást hirdetmény útján köteles közzétenni.”

„249.§ (2) Az ajánlattételi felhívásnak legalább a következőket kell tartalmaznia:

h) az alkalmassági követelményeket és a 69. § (2) bekezdésében foglaltakat;

„249.§ (3) Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban köteles a 60. § és a 62. § szerinti kizáró okokat előírni, illetve a 61. § szerinti kizáró okokat is előírhatja. A kizáró okok fenn nem állásáról az ajánlattevőnek, a közbeszerzés értékének tíz százalékat meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak, valamint az ajánlattevő részére a szerződés teljesítéséhez erőforrást nyújtó szervezetnek nyilatkoznia kell.”

„249.§ (4) Az ajánlattevő alkalmasságának meghatározására a 66. §, a 67. § és a 69. § megfelelően alkalmazandó.”

„66. § (1) Az ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének tíz százalékat meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése esetében igazolható

b) a számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának benyújtásával (ha az ajánlattevő letelepedése szerinti ország joga előírja közzétételét);

d) az ajánlatkérő által előírt tartalmú vagy elfogadott egyéb - pénzügyi, illetőleg gazdasági alkalmasságának megállapítására alkalmas - nyilatkozattal vagy dokumentummal.”

„69. § (1) Az ajánlatkérő a 66. és a 67. §-ban foglaltak közül egy vagy több igazolási módot is előírhat.”

„69.§ (2) Az ajánlati felhívásban meg kell határozni, hogy mind a 66. §-ban, mind a 67. §-ban foglaltakkal összefüggő mely körülmények megléte, illetőleg hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt, illetőleg a közbeszerzés értékének tíz százalékat meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére.”

„69.§ (3) Az ajánlatkérőnek a 66. és a 67. §-ban meghatározott adatok és tények kérését - figyelemmel az ajánlattevő (alvállalkozó) üzleti titokhoz fűződő érdekére is - a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, a (2) bekezdés szerinti követelményeket pedig - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.”

„69.§ (4) Az ajánlatkérő a 66. és a 67. §-ban foglaltak alapján az ajánlattevőre és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókra vonatkozóan egymástól eltérő alkalmassági igazolási módot is előírhat. Ha azonos igazolási módot ír elő, a szerződés teljesítésére való alkalmassá minősítéshez az ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóknak a 66. § (1) bekezdésének a) és b) pontja szerinti alkalmassági követelmények tekintetében önállóan, az előírt egyéb alkalmassági követelményeknek együttesen kell megfelelniük. Az ajánlatkérő azonban a 66. § (1) bekezdésének a) és b) pontja szerinti alkalmassági követelményeken túl további alkalmassági követelmény tekintetében is jogosult előírni az önálló megfelelést.”

A Döntőbizottság az ügyben a következőket állapította meg.

Kérelmező szerint a III.2.2.4) alpontban az árbevétel arányos nyereség mutatója minimum 4 % legalább egy évben alkalmassági követelményként történő előírása nem a szerződésszerű teljesítéshez szükséges mutatószám, és azért nem tud ajánlatot tenni, mert az ajánlatkérő által az árbevétellel arányos üzemi eredmény mutatójára előírt 4 % - os értéket a lezárt 3 üzleti év egyikében sem érte el, ezért a kérelmező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69.§ (3) bekezdését.

A Döntőbizottságnak azt kellett eldönteni, hogy az árbevétel arányos nyereség mutatónak (üzemi eredmény/nettó árbevétel e Ft-ban x 100) az előírása, és a 4 %-os mértékű minimum követelményként való meghatározása sérti-e a Kbt. 69.§ (3) bekezdését.

Ajánlatkérő előírása szerint az üzemi (üzleti tevékenység) eredmény osztva nettó árbevétel szorozva 100 egyenlőnek vagy nagyobbnek kell lenni 4 % - nál ahhoz, hogy az ajánlattevő igazolja az önálló megfelelés keretében az alkalmasságát a szerződésszerű teljesítésre.

Ajánlatkérő a pénzügyi, gazdasági alkalmasság III.2.2.4) alpontja szerint a szerződésszerű teljesítésre alkalmatlanná nyilvánítja azokat, akik önállóan nem felelnek meg annak az előírásnak, hogy az árbevétel arányos nyereség mutatója (üzemi eredmény/nettó árbevétel e Ft-ban x 100) nem éri el a 4 %-t legalább 1 évben az elmúlt 3 lezárt üzleti évből (2007-2009) (önálló megfelelés).

A 2007., a 2008. és 2009. évi kérelmezői kimutatás szerint, amelyet a beszámolók tartalmaznak, és a kérelmező maga is így értelmezi a kifrást, azért nem felel meg az ajánlatkérő előírásának, mert nem éri el a legalább 4 % -t az árbevétel arányos eredménye. Kérelmezőnek ezek a számai 2007. évben 0,73 %, 2008. évben 0,09 %, 2009. évben 0,1 % voltak.

A Kbt. 249.§ (4) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 66.§, 67. § és a 69.§ szabályai az ajánlattevők alkalmasságának meghatározására megfelelően alkalmazandó a VI. fejezet szerinti eljárásokban is.

Ajánlatkérő a Kbt. 66.§ (1) bekezdése szerint az építési beruházásnál az ajánlattevő alkalmasságát a pénzügyi és gazdasági alkalmasság esetében a Kbt. 66.§ (1) bekezdés d) pontjában írt pénzügyi alkalmasság megállapítására alkalmas beszámolókkal kérte igazolni.

Ajánlatkérő meghatározta, hogy melyik mutatószám el nem érése esetén alkalmatlan az ajánlattevő.

A pénzügyi mutatószám az árbevétel arányos nyereségnél a minimum 4 % elérését írta elő a 2007., 2008. vagy 2009. évek valamelyikében.

A kérelmező egyik évben sem tudott eleget ennek a követelménynek különböző okok miatt, melyek a kérelmező szerint a tulajdonosi döntésekkel függték össze.

A Döntőbizottság szerint ajánlatkérő megsértette a Kbt. 249.§ (4) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69.§ (3) bekezdését, mert a szerződés szerű teljesítésre való alkalmasságot nem a szerződéshez szükséges mértékben határozta meg, ezenkívül olyan mutatószám meghatározásával kérte megadni az alkalmasságot, amely mutatószám a szerződés szerű teljesítéshez nem szükséges.

A Kbt. 69.§ (3) bekezdésében írtak alapján ajánlatkérő felhívásának a III.2.2.4) alpontjában megfogalmazott előírása nem felel meg annak a követelménynek, hogy a Kbt. 66.§-ában meghatározott adatok, tények kérését a közbeszerzés tárgyára korlátozza, és a (2) bekezdés szerinti követelményeket a közbeszerzés becsült értékére is figyelemmel legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig írhatja elő ajánlatkérő.

Az értékesítés nettó árbevételeként kell elszámolni a szerződés szerinti teljesítési időszakban az üzleti évben értékesített vásárolt és saját termelésű készletek, valamint a teljesített szolgáltatások árkiegészítéssel és felárral növelt, engedményekkel csökkentett általános forgalmi adót nem tartalmazó ellenértékét. Az értékesítés nettó árbevétele azért lényeges, mert ebben térülnek meg az értékesített készletek, idegeneknek végzett szolgáltatások előállításai, beszerzési költségei és a vállalkozás éves szintű általános költségei.

Az értékesítés nettó árbevétele az üzleti tevékenység eredménye alakításának leglényegesebb eleme.

Az üzemi (üzleti) tevékenység eredménye a vállalkozás (üzleti tevékenység) éves összes hozamának és a ráfordításának a különbségével azonos.

A kettő hányadosa mutatja azt, hogy mekkora az egységnyi nettó árbevételre jutó üzemi (üzleti) eredmény.

A Döntőbizottság megállapítása szerint az ajánlatkérő e pénzügyi mutató alkalmazásával és a legalább 4 %-os megtérülési hányaddal nem a szerződésszerű teljesítéshez szükséges mértékben és túlzó követelményként írt elő az ajánlattevők alkalmasságára, és ez az alkalmassági követelmény a Kbt. 249.§ (4) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69.§ (3) bekezdésébe ütközik.

A Döntőbizottság a Kbt. 340.§ (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértés tényét állapítja meg és a felhívást megsemmisíti, mert a felhívásban a „III.2.2.4) ha árbevétel arányos nyereség mutatója (üzemi eredmény/nettó árbevétel e Ft-ban x 100) nem éri el a 4%-t legalább 1 évben az elmúlt 3 lezárt üzleti évből (2007-2009).(önálló megfelelés)” a Kbt. 249.§ (4) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 69.§ (3) bekezdésébe ütközik, nem a szerződésszerű teljesítéshez szükséges követelményt tartalmaz.

Az ajánlattételi határidő 2010. augusztus 2-án 10 órakor járt le a felhívás IV.3.4. pontja alapján, és önmagában a III.2.2.4) alpontban az árbevétel arányos nyereség mutatója és annak mértékére vonatkozó alkalmatlansági előírás megsemmisítése azért nem alkalmazható egyedül, mert az ajánlattételi határidő lejárt, és azok a potencionális ajánlattevők, akik e kiírási feltétel miatt nem tehettek ajánlatot, az ajánlattételből ki lennének zárva, ezért a Döntőbizottságnak a teljes felhívást és az azt követő ajánlatkérői döntéseket meg kellett semmisíteni.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 340.§ (3) bekezdés e) pontja alapján bírságot nem szabott ki, mert a felhívás megsemmisítésével a jogszabálysértés reparálható volt.

A Döntőbizottság a Kbt. 340.§ g) pontjában írt okból a Kbt. 341.§ (4) bekezdésének a rendelkezése alapján az eljárás költségeinek viseléséről úgy rendelkezik, hogy kötelezi ajánlatkérőt arra, hogy a határozat kézbesítését követő 15 napon belül fizessen meg kérelmezőnek 200.000,- Ft + 12500 ÁFA, összesen 212.500 Ft – azaz kettőszáztizenkettőezeröttszáz forint – eljárási költséget, amely 150.000 Ft igazgatási szolgáltatási díjból és 50.000,- Ft + ÁFA ügyvédi költségből tevődik össze.

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárást a Kbt. 332.§-a alapján nem függesztette fel, mert annak törvényi feltételei nem álltak fenn.

A Döntőbizottság az ügyben a Kbt. 336. §-a alapján tárgyalást nem tartott, mert az ügy tárgyalás tartása nélkül is elbíráلható volt, és a tárgyalás tartása nem kötelező.

A Döntőbizottság hatáskörét és illetékességét a Kbt. 318. § (1) és (4) bekezdése alapozza meg.

A határozat ellen a jogorvoslatot a Kbt. 346.§-a biztosítja.

Budapest, 2010. augusztus 11.

Dr. Kurtyán Edit sk.
közbeszerzési biztos

Veliczky Gáborné sk.
közbeszerzési biztos

Uherné Dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné

Kapják:

- 1) Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzat (3525 Miskolc, Városház tér 8.)
- 2) K.V. Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (3704 Berente, Ipari út 2.)
- 3) Mészáros Ügyvédi Iroda (3525 Miskolc, Toldi u. 9.)
- 4) FK Raszter Építő Zrt. (3533 Miskolc, Felsőszinva u. 73.)
- 5) FER 3331 Kft. (3527 Miskolc, Üteg u. 2.)
- 6) Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (1077 Budapest, Wesselényi u. 20-22.)
- 7) Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
- 8) Irattár