



**KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1024. Budapest, Margit krt. 85.

1525 Postafiók 166.

Tel.: 336-7776 Fax: 336-7778

Ikt.sz.: D.537/ 6 /2007.

Tárgy: *Multireklám Köztéri Médiaügynökség Zrt. jogorvoslati kérelme a Budapest Főváros XIII. kerületi Önkormányzatának közbeszerzési eljárása ellen*

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 **Multireklám Köztéri Médiaügynökség Zrt.** (1123 Budapest, Alkotás u. 50., képviseli: Dr. Pusztai Attila ügyvéd 1132 Budapest, Visegrádi u. 60. I/4., a továbbiakban: kérelmező) által a **Budapest Főváros XIII. kerületi Önkormányzata** (1139 Budapest, Béke tér 1., a továbbiakban: ajánlatkérő) „*Koncessziós szerződés Budapest XIII. kerület közterületein az ajánlatkérő tulajdonában lévő hirdetésmenyekkel, hirdető- és reklámberendezésekkel kapcsolatos reklámtevékenység ellátására és az ezzel kapcsolatos reklámfelügyeleti tevékenység ellátására*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen benyújtott jogorvoslati kérelmének **részben helyt ad**, és **megállapítja**, hogy ajánlatkérő **megsértette** a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban Kbt.) 266.§-ára tekintettel a Kbt. 56.§ (4) bekezdését. A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérőnek a 6. kérdésre adott kiegészítő tájékoztatását. Ezt meghaladóan a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A Döntőbizottság kötelezi ajánlatkérőt, hogy a kérelmező részére a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül 150 000 Ft, azaz egyszázötvenezer forint igazgatási-szolgáltatási díjat fizessen meg. Ezt meghaladóan az eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi, méltányossági eljárásnak helye nincs. A határozat felülvizsgálatát, annak kézhezvételétől számított 15 napon belül keresettel a Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására halasztó hatálya nincs.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás, valamint a jogorvoslati eljárás iratai és a felek írásbeli, tárgyalási nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg:

Ajánlatkérő 2007. augusztus 1-én a Kbt. VI. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárás megindítására ajánlati felhívást tett közzé a Közbeszerzési Értesítőben 11283/2007. számon a megjelölt szolgáltatási koncesszió tárgyában.

Ajánlatkérő a szerződés időtartamaként 2008. január 1. - 2017. december 31.-et jelölte meg, vagyis 10 év időtartamra kíván szerződést kötni.

Meghatározta ezen kívül a közbeszerzési eljárás részvételi feltételeit, a kizáró okokat, valamint a gazdasági és pénzügyi, illetve a műszaki, szakmai alkalmassági feltételeket is.

Az ajánlati felhívás III.2.3. pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében egyik feltételként előírta az ajánlatkérő, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, illetve a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó, ha a bemutatott referenciák alapján nem rendelkezik az előző 3 évben (2004-2006.) - összesen legalább 2 db - folyamatosan fennálló, legalább évi bruttó 30 millió forint ellenértékű települési, vagy megyei önkormányzatnak, vagy más gazdasági társaságnak végzett reklám- rendszergazdai tevékenységgel összefüggő tapasztalatokkal és az erre vonatkozó pozitív tartalmú referencia levéllel.

E feltételhez kapcsolódóan meghatározta az igazolási módot, mely a Kbt. 67. § (3) bekezdésének a) pontja alapján az előző 3 évben (2004-2006.) folytatott reklám-rendszergazdai tevékenység ismertetése és az erre vonatkozó pozitív visszaigazolású referencialevél becsatolása a Kbt. 68. § (1) bekezdése szerint.

Ajánlatkérő az elbírálás szempontjaként az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontját jelölte meg, az alábbi bírálati részszerzőpontok, valamint a hozzájuk rendelt súlyszámok alapján:

<u>Részszerzőpontok</u>	<u>Súlyszám</u>
1. Az ajánlatkérő által megfizetni vállalt, a szerződés időtartamának első évére megajánlott koncessziós díj (melynek mértéke nem lehet kevesebb, mint nettó 20 millió forint)	40
2. Az éves árbevételből megfizetni vállalt hányad az árbevétel %-ában (%)	20

- | | |
|---|----|
| 3. A szerződés első három évében telepített, reklámhordozók elhelyezésére is alkalmas közhasznú utcabútorok értéke (Ft) | 20 |
| 4. Az 1. pontban meghatározott díj éves inflációt meghaladó mértékben vállalt emelése (%-ban meghatározva) | 20 |

A fentiekhez kapcsolódóan az ajánlatkérő a felhívásban meghatározta az elbírálás módszerét is és az értékelési ponttartományt.

A hiánypótlás lehetőségét ajánlatkérő kizárta.

Ajánlatkérő ajánlati dokumentációt is készített, melyben az általa előírt követelményeket és igazolásokat ismertette részletesebben. Ajánlatkérő az előírt műszaki, illetve szakmai követelmény kapcsán a dokumentációban kifejtette, hogy a referenciaigazolásnak és/vagy referencianyilatkozatnak tartalmaznia kell a referencialista tartalmára vonatkozóan előírt információkat, továbbá – amennyiben a Kbt. 68.§-a szerint a referenciát a megrendelő szervezet igazolja - a megrendelő nyilatkozatát a szerződés teljesítésére.

A dokumentáció szerződés-tervezetet is tartalmazott. A koncessziós szerződés tervezetbe beépítette az ajánlati felhívás lényegi pontjait, így meghatározta a koncessziós szerződés tárgyát, a szerződést kötő felek jogait, kötelezettségeit, valamint a 3. pontban a koncessziós tevékenység végzésének jogi és pénzügyi feltételeit, mely pontba beillesztette a bírálati részszempontra tett megajánlásokat. A szerződésben meghatározta még a szerződés módosításának és megszűnésének módját, valamint a szerződés hatályát, időtartamát.

Kérelmező kiegészítő tájékoztatást kért ajánlatkérőtől a műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazolására előírt referencialevéllel kapcsolatban az alábbiak szerint:

„A referenciát adó koncesszióba adóknak a legtöbb esetben nincs információja a koncessziós jogosult bevételéről, csak a koncessziós díjról. Megfelelő-e, hogy a koncessziós jogosult nyilatkozik a bevételéről? Amennyiben ez nem megfelelő, kérjük részletezzék az egyéb igazolási lehetőségeket.”

E kérdésre ajánlatkérő azt válaszolta, hogy a referencia igazolás módját a Kbt. 68.§-a tartalmazza, az attól való eltérésre nincs lehetőség.

A kiegészítő tájékoztatást kérelmező 2007. szeptember 12-én vette kézhez.

Kérelmező két jogorvoslati kérelmet nyújtott be jelen közbeszerzési ügygel kapcsolatban.

2007. augusztus 30-án nyújtotta be kérelmező az első jogorvoslati kérelmét a bírálati részszemponatok egyike tekintetében, mely kérelem a Döntőbizottságnál D.507/2007. szám alatt került iktatásra. Kérelmező e jogorvoslati kérelmében az ajánlati felhívás IV.2.1. pontjában szereplő bírálati részszemponatok közül a 2.

részszempontot kifogásolta, miszerint az éves árbevételből megfizetni vállalt hányad az árbevétel százalékában részszempont a kérelmező szerint nem objektíve összehasonlítható, mivel az éves árbevétel előre nem látható mértékű, annak százalékos mértékű megajánlása forint összegben különböző értékeket mutat. Kérelmező előadta, hogy jogorvoslati kérelmét a Kbt. 57.§ (4) bekezdés c) pontjának megsértésére alapítja. Nem vitatta, hogy a Kbt. 57.§ (4) bekezdés b) pontja vonatkozik az ajánlati árra, az ellenszolgáltatásra, de megítélése szerint erre is alkalmazni kell a Kbt. 57.§ (4) bekezdés c) pontját.

Kérelmező álláspontja szerint azért nem megfelelő az éves árbevétel százalékában meghatározott részszempont, mert például egy piaci vezető cég, aki nagy árbevétellel rendelkezik, annak a kis százalékos megajánlása lehet, mégis nagyobb forint összeget jelentene, mint egy kisebb cégnél a nagyobb százalékos megajánlás. Kérelmező szerint ezért a Kbt. szabályainak megfelelő az lenne, ha az éves árbevételből megfizetni vállalt hányadot konkrét forint összegben kellene az ajánlattevőknek megajánlaniuk.

Kérelmező szerint az összességében legkedvezőbb ajánlat kiválasztása a százalékos megajánlásokkal nem teljesíthető, csak konkrét forint összeget lehetne objektív módon összehasonlítani. Kérelmező szerint a várt tartalom nem összehasonlítható a kiírt részszempont alapján.

Kérelmező közölte, hogy az ajánlatkérő által a felhívásban és dokumentációban meghatározott, az ajánlatok elbírálásának módszerét nem támadja, hanem kifejezetten a 2. bírálati részszempontot sérelmezi.

A koncessziós szerződés vonatkozásában kérelmező előadta, hogy valóban elterjedt mind a nemzetközi, mind a hazai gyakorlatban az, hogy a koncessziós díjat legalább részben akként állapítják meg, hogy a koncessziós tevékenységből származó bevétel meghatározott százalékát kell megfizetni és versenyeztetés során ezt veszik figyelembe. Kérelmező szerint ez közbeszerzési eljárás esetén - ha a koncessziós szerződés megkötésére közbeszerzési eljárást folytatnak le - nem alkalmazható.

Kérelmező hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési törvény kogens szabály, szűkíti a polgári jogi szabályokat (e körben kérelmező hivatkozott a szerződés módosítására, alvállalkozók alkalmazására), kérelmező szerint ezért nincs lehetőség arra, hogyha közbeszerzési eljárás eredményeként kötnek koncessziós szerződést, akkor lehetséges legyen a százalékos koncessziós szint meghatározása.

Kérelmező szerint nem szokásos a közbeszerzési gyakorlatban százalékos mértékű meghatározás. Az infláció tekintetében a százalékos mérték minden ajánlattevőnél ugyanannyi, tehát az objektíve meghatározható, viszont az éves árbevétel az változó, minden ajánlattevőnél más, ezért annak százalékos mértékű megajánlása forint összegben különböző értékeket mutat.

Mindezek alapján kérelmező szerint ajánlatkérő megsértette a Kbt. 57.§ (4) bekezdés c) pontját, ezért kérelmező kéri, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, a jogsértés megállapítása mellett semmisítse meg az ajánlati felhívást és szabjon ki bírságot, valamint rendelkezzen az igazgatási-szolgáltatási díj, illetve a jogorvoslati eljárás költségeinek ajánlatkérő általi viseléséről.

A Döntőbizottság 2007. szeptember 13-án a D.507/9/2007. számú végzésében ideiglenes intézkedést hozott, a közbeszerzési eljárást felfüggesztette.

Kérelmező másik jogorvoslati kérelmét 2007. szeptember 17-én nyújtotta be (D.537/2007.iktatószám) az ajánlatkérő által adott kiegészítő tájékoztatással kapcsolatban. Kérelmező ezen jogorvoslati kérelmében az ajánlattevők által 6. pontban feltett kérdésre adott ajánlatkérői választ kifogásolja.

Kérelmező által a 6. pontban feltett kérdés az volt, hogy: „a referenciát adó koncesszióba adóknak a legtöbb esetben nincs információja a koncessziós jogosult bevételéről, csak a koncessziós díjról. Megfelelő-e, hogy a koncessziós jogosult nyilatkozik a bevételéről? Amennyiben ez nem megfelelő, kérjük részletezzék az egyéb igazolási lehetőségeket.” E kérdésre ajánlatkérő azt válaszolta, hogy a referencia igazolás módját a Kbt. 68.§-a tartalmazza, az attól való eltérésre nincs lehetőség.

Kérelmező a fenti kérdésre adott ajánlatkérői választ azért támadja, mert kérelmező szerint a koncessziók esetében az ellenszolgáltatás értéke nem más, mint maga a hasznosítási jog értéke, azaz a hasznosítási jogból származó bevétele. Erről információval azonban nem a referenciát adó, hanem a koncessziós jogosult tud nyilatkozni.

Kérelmező hivatkozott arra, hogy a Kbt. 68. §-a nem rendezi, hogy koncessziós szerződések esetében miként kell igazolni az ellenszolgáltatás mértékét, így kérelmező álláspontja szerint nem lehet eleget tenni az ajánlatkérő ajánlati felhívásában kért referenciaigazolásnak. Kérelmező szerint az általa feltett kérdésre az lett volna ajánlatkérő részéről a megfelelő válasz, hogy a koncessziós díj minősül ellenértéknek (ha erre gondolt), azt kell tartalmaznia a referenciaigazolásnak. Kérelmezőnek ezzel kapcsolatban újabb kérdést a Kbt. által biztosított határidőben már nem volt módja feltenni.

Fentiek alapján kéri kérelmező, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásának 6. pontja vonatkozásában a jogsértés megtörténtét.

A Döntőbizottság 2007. szeptember 17-én egyesítette a fenti két kérelem alapján indult jogorvoslati eljárásokat D.537/2007. szám alatt.

Ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelmek alaptalanság miatt történő elutasítását. Ajánlatkérő az ajánlati felhívásban előírt 2. bírálati részszerpontra vonatkozó jogorvoslati kérelemmel kapcsolatosan előadta, hogy álláspontja szerint a százalékos mértékben kért megajánlás objektíve összehasonlítható és mindenben megfelel a közbeszerzési törvény előírásainak. Álláspontja szerint ez a részszerpont mindenben teljesíti azt a feltételt, hogy a részszerpontoknak mennyiségi, vagy más módon értékelhető tényezőknél kell alapulniuk. E részszerpont tekintetében az éves árbevétel százalékban meghatározott mértéke mennyiségileg értékelhető.

Ajánlatkérő szerint a százalékosan meghatározott bírálati részszerpontok a hazai közbeszerzési gyakorlatban széles körben elfogadottak, az ajánlati felhívásokban gyakran előforduló bírálati részszerpontok. Példaként hozta fel az inflációhoz viszonyított árváltozás mértékét is, melyet szintén százalékban szokás megadni. Hivatkozott ajánlatkérő arra, hogy ez esetben is hasonló a helyzet, mert egyelőre, senki által nem meghatározható tételhez, az inflációhoz kapcsolódva kell az ajánlattevőknek meghatározni az általuk vállalt mennyiséget. Ajánlatkérő szerint az a tény, hogy a bírálati részszerpont meghatározása az ajánlatkérő által előre ismeretlen, ajánlattevőnként eltérő mennyiséghez viszonyul, ez nem jelent jogsértést.

A bírálati részszerpontokra vonatkozó objektivitás és mennyiségileg való kifejezhetőség ajánlatkérő álláspontja szerint teljes mértékben megvalósul. Ajánlatkérő határozott álláspontja a fentiek szerint, hogy ajánlatkérő által 2. pontban megjelölt részszerpont mindenben megfelel a közbeszerzési törvénynek, objektív mércét ad és teljes mértékben érvényesül a verseny tisztaságának, az esélyegyenlőségnek és az egyenlő bánásmódnak az alapelve. A közbeszerzési törvény ajánlatkérő szerint nem rendelkezik arról, hogy az ellenszolgáltatást csak konkrét forint összegben lehetne meghatározni.

Ajánlatkérő az üzleti kockázatát tompította azzal, hogy konkrét éves forint összeget is előírt a százalékos mérték mellett. Ezzel ajánlatkérő azt próbálta kivédeni, hogy az ajánlattevők túlvállalják magukat a koncessziós díj tekintetében, utána pedig nem tudják teljesíteni a szerződést. Ajánlatkérő hivatkozott még arra, hogy a százalékos mértékű részszerpont használatával az volt a célja, hogy ezáltal több bevételre, kedvezőbb feltételekre tegyen szert, valamint hogy olyan ajánlattevő nyerjen, aki magas színvonalon tudja a tevékenységet ellátni.

Ajánlatkérő kihangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás kiírása során nagy hangsúlyt helyezett arra, hogy a koncessziós szerződés lényegétől, valamint a koncessziós törvénytől ne szakadjon el. Mind a hazai, mind a nemzetközi gyakorlatban elfogadott a koncessziós díj százalékos mértékben történő megajánlása.

Ajánlatkérő álláspontja szerint teljesen egyértelmű volt az, hogy a koncessziós díjat kell érteni az ellenérték alatt, mivel fordított a fizetés, ezért mást nem is lehet álláspontja szerint az ellenértéken érteni. Véleménye szerint az ellenszolgáltatás mindig pénzbeli bevétel a Ptk. szerint és mivel itt megfordul a szolgáltatás és ellenszolgáltatás, ezért számára teljesen egyértelmű, hogy az ellenérték alatt koncessziós díjat kell érteni.

Kérelmező által feltett kérdést ajánlatkérő úgy értelmezte, hogy kérelmező csak az igazolás módjáról kérdez, ezért adta ajánlatkérő ezt a választ az ajánlattevők számára.

Egyéb érdekelt észrevételében a vitatott 2. részszerponttal kapcsolatban a kérelmező álláspontjával értett egyet, előadta, hogy a százalékos mértékű megajánlással előfordulhat, hogy egy kisebb százalékos megajánlás nagyobb forint összeget takar, de ajánlatkérő mégis a nagyobb százalékos mértéket megajánló ajánlattevőt juttatja előnyhöz, aki adott esetben kisebb forint összeget ajánlott meg.

A Döntőbizottság először a kérelmezőnek a 2. bírálati részszerpontot támadó jogorvoslati kérelmi elemét vizsgálta és megállapította, hogy jogorvoslati kérelme megalapozatlan.

Ajánlatkérő a Kbt. VI. fejezete szerinti, nemzeti értékhatárt meghaladó értékű nyílt közbeszerzési eljárást indított szolgáltatási koncesszió tárgyában.

A Kbt. 266.§-a alapján a szolgáltatási koncesszió esetében az eljárásra a IV. fejezet szabályait és a 23-26. cím szabályait - a 30. cím rendelkezései szerint - kell megfelelően alkalmazni.

A Kbt. 57. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles meghatározni az ajánlatok bírálati szempontját, ami lehet a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás, vagy az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása.

A Kbt. 57. § (3) bekezdés szerint ha az ajánlatkérő az összességében legelőnyösebb ajánlatot kívánja kiválasztani, köteles meghatározni

a) az összességében legelőnyösebb ajánlat megítélésére szolgáló részszerpontokat;

b) részszerpontonként az azok súlyát meghatározó - a részszerpont tényleges jelentőségével arányban álló - szorzószámokat (a továbbiakban: súlyszám);

c) az ajánlatok részszerpontok szerinti tartalmi elemeinek értékelése során adható pontszám alsó és felső határát, amely minden részszerpont esetében azonos;

d) azt a módszert (módszereket), amellyel megadja a ponthatárok [c) pont] közötti pontszámot.

A Kbt. 57. § (4) bekezdés szerint a részszerpontokat az ajánlatkérőnek az alábbi követelményeknek megfelelően kell meghatározni:

a) a részszerpontok körében nem értékelhető az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmassága;

b) a részszerpontok között mindig meg kell adni az ellenszolgáltatás mértékének részszerpontját;

c) a részszerpontoknak mennyiségi vagy más módon értékelhető tényezőkön kell alapulniuk, a közbeszerzés tárgyával, illetőleg a szerződés lényeges feltételeivel kell kapcsolatban állniuk (az ellenszolgáltatáson kívül például: a minőség, műszaki érték, esztétikai és funkcionális tulajdonságok, környezetvédelmi tulajdonságok, működési költségek, gazdaságosság-költséghatékonyság, vevőszolgálat és műszaki segítségnyújtás, pótalkatrészek biztosítása, készletbiztonság, a teljesítés időpontja, időszaka);

d) a részszerpontok nem eredményezhetik ugyanazon ajánlati tartalmi elem többszöri értékelését;

e) ha részszerpont körében alszerpontok is meghatározásra kerülnek, alszerpontként azok - tényleges jelentőségével arányban álló - súlyszámát is meg kell adni.

A Döntőbizottság kérelmező jogorvoslati kérelmi elemének vizsgálata körében elsődlegesen rögzíti, hogy a Döntőbizottság a Kbt. 318.§ (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a közbeszerzési eljárások jogszerűségét vizsgálja és azt is abból a szempontból, hogy megfelelnek-e a Kbt. előírásainak. Erre tekintettel nem terjed ki a Döntőbizottság hatásköre annak vizsgálatára, hogy tartalmi, pénzügyi szempontból ajánlatkérő a számára legmegfelelőbb, legmagasabb értéket eredményező részszerpontot állapította-e meg, ennek vizsgálatára más szervek rendelkeznek hatáskörrel.

E körben kiemelendő az is, hogy ajánlatkérő jogosultsága a bírálati szempont, továbbá az összességében legelőnyösebb ajánlat bírálati szempont esetén annak részeinek: a részszerpontoknak, súlyszámoknak, értékelési ponttartománynak és értékelés módszerének meghatározása. A Döntőbizottság ajánlatkérő jogkörét nem vonhatja el, nem mondhatja meg, mit állapíthat meg részszerpontként, csak azt vizsgálhatja, hogy a jelen esetben meghatározott 2. részszerpont jogsértő-e. Ezzel összefüggésben az is rögzíthető, hogy a Kbt. 57.§ (3) bekezdés a) pontjában adott megfogalmazásból következően a részszerpontok szolgálnak az összességében legelőnyösebb ajánlat megítélésére. A legelőnyösebbség megítélése tehát a részszerpontokon keresztül történik, és nem azoktól elvonatkoztatva, miként előadta a kérelmező.

A jogalkotó a Kbt. szabályozásában azt is meghatározta, hogy ezeknek az összességében legelőnyösebbség megítélésére szolgáló részszempontoknak milyen követelményeknek kell megfelelni.

A Döntőbizottság megvizsgálta a Kbt. 57.§ (4) bekezdésében támasztott követelményeket és azok alapján úgy ítélte meg, hogy nem vonható le következtetés arra, hogy a támadott részszempont meghatározása sértené a Kbt. 57.§ (4) bekezdés alkalmazandó előírásait.

Jelen esetben megállapítható, hogy a Kbt. 57.§ (4) bekezdés a), d) és e) pontban meghatározott feltételek teljesültek.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 57.§ (4) bekezdés b) pontjának rendelkezése vonatkozik a kérelmező által támadott részszempontra és nem a kérelmező által megjelölt c) pont.

A jogalkotó ezen b) pontban kötelező jelleggel írta elő, hogy a lehetséges részszempontok között az ellenszolgáltatás mértékét mindig meg kell adni.

A jogalkotó az „ellenszolgáltatás mértéke” kifejezést használta. Erre tekintettel nem állapítható meg jogsértés amiatt, hogy ajánlatkérő nem konkrét összegnek a megjelölését kérte. A Döntőbizottság jogalkalmazó szerv a Kbt. szabályozásához képest nem korlátozhatja a részszempontok meghatározásának lehetőségét. Ugyanakkor a Döntőbizottság szerint meg is van annak az indoka, hogy a jogalkotó ilyen általános megfogalmazást adott. A közbeszerzések egymástól jelentősen eltérőek, mind tárgyuk, mind értékük, mind időtartamuk vonatkozásában, melyből következően nem adható meg minden közbeszerzésre kötelezően csak egy lehetséges meghatározás. Különösen ilyenek a hosszútávú, számos kockázati elemet magukban foglaló szerződések pl. koncessziós jogok, melyek egy részében még becsülni is nehéz az elérhető bevétel nagyságrendjét.

Jelen esetben az ajánlatkérő által adott meghatározás a 2. részszempont esetében megfelel a b) pontban adott előírásnak, az ellenszolgáltatás mértékét kifejezésre juttatja. Az, hogy ez egy lehetséges ellenszolgáltatás mérték kifejezésre juttatása, alátámasztja, hogy mind a nemzetközi, mind a hazai gyakorlatban alkalmazott. A Kbt. korlátozó, tiltó rendelkezése hiányában az ellenszolgáltatási mérték meghatározása nem minősül jogsértőnek.

A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmező által jogorvoslati kérelme alapjául megjelölt 57. § (4) bekezdés c) pontját.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a b) és c) pont összevetéséből, valamint a c) pont nyelvtani és tartalmi értelmezéséből egyértelműen megállapítható, hogy a c) pont szabályozása nem vonatkozik az ellenszolgáltatásra. Egyrészt a jogalkotó a lehetséges részszempontok közül külön kiemelte, kezelte és külön pontban, a b) pontban meghatározta az ellenszolgáltatást. Másrészt a c) pont szabályozásában azt adta meg, hogy milyen más tényezőkön alapulhat a

részszempont meghatározása „az ellenszolgáltatáson kívül”. Alapvető követelményként azt rögzítette, hogy a közbeszerzés tárgyával, illetőleg a szerződés lényeges feltételeivel kell kapcsolatban állniuk. Ez az ajánlati árnál eleve érvényesül, épp erre tekintettel kellett rögzíteni, hogy bármely más elem részszempontként csak abban az esetben határozható meg, ha fennáll ez a kapcsolat. A jogalkotó mennyiségi vagy más módon értékelhetőséget követel meg. A Döntőbizottság szerint a „más módon értékelhető” megfogalmazás is azt juttatja kifejezésre, hogy a követelményt az értékelhetőségre állapította meg a jogalkotó és nem fűzött ehhez további kötelező minősítő feltételeket. Így a Döntőbizottság mégha kiterjedne is a Kbt. 57.§ (4) bekezdés c) pontjának a szabályozása az ellenszolgáltatás mértékére, akkor sem rendelkezne felhatalmazással arra, hogy a kérelmező által kért tartalmi vizsgálatot elvégezze. Az ajánlatkérő által a felhívásban adott meghatározás megfelel az ellenszolgáltatás mértékére vonatkozó elvárásnak, továbbá mennyiségi értékelhető tényezőkön alapul, így jogsértésre nem vonható le következtetés.

A Döntőbizottság a kérelmező másik, a kiegészítő tájékoztatással kapcsolatos jogorvoslati kérelmét alaposnak ítélte. Az alábbi indokokra tekintettel ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatás körében adott 6. válasza sérti a Kbt. 266.§-ára tekintettel az 56.§ (4) bekezdését.

A Kbt. 56. § (1) bekezdés szerint az ajánlattevő - a megfelelő ajánlattétel érdekében - az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő (értelmező) tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől az ajánlattételi határidő lejárta előtt legkésőbb tíz nappal.

A Kbt. 56. § (4) bekezdés szerint az ajánlatkérőnek a kiegészítő tájékoztatást úgy kell megadnia, hogy az ne sértse az ajánlattevők esélyegyenlőségét. A tájékoztatás teljes tartalmát az ajánlattevők számára hozzáférhetővé kell tenni, illetőleg meg kell küldeni. A tájékoztatás nem eredményezheti az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglaltak módosítását.

A Kbt. 68. § (1) bekezdése szerint a 67. § (1) bekezdése a) pontjának és (3) bekezdése a) pontjának esetét a következő módon kell igazolni:

a) ha a szerződést kötő másik fél a 22. § (1) bekezdésének a)-e) pontja szerinti szervezet, az általa kiadott vagy aláírt igazolással;

b) ha a szerződést kötő másik fél az a) pontban foglalthoz képest egyéb szervezet, az általa adott igazolással vagy az ajánlattevő nyilatkozatával.

A Kbt. 56.§ (1) bekezdésben szabályozott kiegészítő tájékoztatás jogintézményének rendeltetése, hogy kiegészítő, értelmező tájékoztatást

nyújtson. Ajánlatkérő kötelezettsége a Kbt. 56.§ (2) és (4) bekezdése alapján a tájékoztatás megadása.

A Döntőbizottság először azt vizsgálta, hogy mire irányult a kérelmező által feltett kérdés, ugyanis ennek függvényében ítélt meg, hogy ajánlatkérő teljesítette-e a kötelezettségét. Kérelmező kérdése a referencia igazolásával volt kapcsolatos és kifejezetten azt kérdezte, hogy megfelelő-e, ha a koncessziós jogosult nyilatkozik a bevételéről, kérte azt is, amennyiben ez nem megfelelő, részletezze ajánlatkérő az egyéb igazolási lehetőségeket.

A Döntőbizottság álláspontja szerint egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem válaszolt a kérdés első fordulatra, arra, hogy a koncessziós árbevételre nyilatkozat megfelelő-e. Jelen esetben a feltett kérdés jellegéből következően egyébként sem minősül értelmező tájékoztatásnak a Kbt. 68.§ (2) bekezdésére történő hivatkozás, mivel épp azt kívánta megtudni a kérelmező, hogy az ellenszolgáltatás összegét miként kell igazolnia, ennek részletezését pedig nem tartalmazza a Kbt.68.§ (2) bekezdése.

Megjegyzendő az is, hogy a koncessziós szerződések tartalma egyébként is eltérő lehet az ellenszolgáltatás megítélése körében, melyik félnek milyen kötelezettségei állnak fenn, így erre tekintettel is indokolt lett volna megfelelő tájékoztatás adása.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás körében adott 6. válaszával megsértette a Kbt. 56.§ (4) bekezdés első mondatában foglaltakat, mivel nem volt egyértelmű, hogy ajánlatkérő a referenciaigazolás körében mit ért ellenszolgáltatáson koncesszió esetében, valamint ezt ajánlattevőknek milyen módon kell igazolnia. Ezzel nem biztosította ajánlattevők számára a megfelelő ajánlat tételének lehetőségét.

A Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a - fenti indokokra tekintettel - Kbt. 340. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 56. § (4) bekezdését.

A Kbt. 340.§ (2) bekezdés e) pontja alapján a Döntőbizottság az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatás vonatkozásában tett 6. válaszát megsemmisítette.

A Döntőbizottság a Kbt. 340.§ (2) bekezdés a) pontja alapján utasította el a kérelmező alaptalan kérelmi elemét.

A Döntőbizottság jelen esetben a megállapított jogsértés súlyára és reparálhatóságára tekintettel a bírság kiszabását nem ítélte indokoltnak.

A Döntőbizottság a Kbt. 340. § (2) bekezdés f) pontja és a Kbt. 341. § (6) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A bírósági jogorvoslatot a határozat ellen a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

B u d a p e s t, 2007. október 18.

Dr. Szabó Ágnes sk.
közbeszerzési biztos

Székelyné Bihari Mária sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Nagy Gizella sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Parádi Józsefné

Kapják:

1. Dr. Pusztai Attila ügyvéd (1132 Budapest, Visegrádi u. 60. I/4.)
2. Budapest Főváros XIII.kerületi Önkormányzat (1139 Budapest, Béke tér 1.)
3. ESMA Spanyol-Magyar Reklám Kft. (1139 Budapest, Fáy u. 20.)
4. Europlakát Kft. (1123 Budapest, Alkotás út 17-19.)
5. Outdoor Zrt. (1097 Budapest, Illatos út 9.)
6. Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
7. Irrattár