

VARGA DÓRA ÜGYVÉD IRODA
DR. VARGA DÓRA KATALIN
FELELŐS AKKREDITÁLT KÖZBESZERZÉSI SZAKTANÁCSADÓ
ÜGYVÉD

1075 Budapest
Asbóth u. 22.
drvarga@vddr.hu

Tel.: 00 36 1 788-0856
Fax: 00 36 1 788-0856
Mobil: 06 70 934-9022

Visegrád Város Önkormányzata
2025 Visegrád
Fő utca 81.

Félegyházi András
polgármester
részére

E-mail: polgarmester@visegrad.hu
Fax: +36 26398163

Tárgy: *előzetes vitarendezés iránti kérelem*

Tisztelt Ajánlatkérő!

Alulírott dr. Varga Dóra Katalin, mint a **Swietelsky Magyarország Kft.** (székhely: 1072 Budapest, Rákóczi út 42.) **Érdeklődő** meghatalmazott képviselője a T. Ajánlatkérő által **„Duna-menti árvízvédelmi beruházások Visegrádon” című, KEHOP-1.4.1-15-2016-0002 azonosító számú pályázati projekt** tárgyban KÉ 8297/2017. szám alatt megindított közbeszerzési eljárás **ajánlati felhívásával** kapcsolatban a törvényes határidőn belül az alábbi

előzetes vitarendezési kérelmet

terjesztem elő a Kbt. 80. § (1) bekezdés b) pontja és a Kbt. 114. § (13) bekezdése alapján.

Az előzetes vitarendezés kezdeményezésének határideje **az ajánlattételi határidő lejártá.**

Álláspontunk szerint a T. Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésben foglaltakat, valamint a Kbt. 2. § (2) bekezdését az alábbiakra tekintettel.

Az eljárást megindító felhívás III.1.3. M.1. pontja az alábbiakat rögzíti:

„Alkalmassági minimumkövetelmény(ek):

Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan ajánlattevő, ha:

M.1) nem rendelkezik az ajánlati felhívás feladásának napjától visszafelé számított öt évben végzett, legalább **1 db** befejezett, műszaki átadás-átvétellel lezárt **mobilfalas védműrészt is tartalmazó elsőrendű árvízvédelmi töltés fejlesztésére és/vagy új elsőrendű árvízvédelmi töltés építésére vonatkozó referenciával**, amely referencia vagy tartalmazott minimum 900 fm hosszúságú töltésepítést és/vagy töltésfejlesztést, vagy értéke elérte a nettó 460.000.000 HUF-ot, és

A) amely tartalmazott legalább 500 m² területű vagy nettó 50.000.000 HUF értékű, legalább 1 méter magasságú alumínium mobilgát **szállítását és szerelését**;

B) amely tartalmazott legalább 1800 m² felületű vagy nettó 100.000.000 HUF értékű szádfal behelyezését.

Egy referenciával több (M.1) A), B), alkalmassági követelmény megfelelése is igazolható. Referenciamunka akkor tekinthető az ajánlati felhívás feladását megelőző öt éven belül megvalósítottnak, ha a teljesítés időpontja erre az időszakra esik.”

A fentiekben idézett alkalmassági minimumkövetelményt az alábbiak okán tartjuk jogsértőnek:

Kbt. 65. § (3) bek. szerint: „Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.”

A közbeszerzési eljárás alapvető rendeltetése a verseny biztosítása. Törvényi korlátozás azonban, hogy az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. **Általános szabályként, a korábbiakhoz hasonlóan előírásra került, hogy az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgyára kell korlátozni és ezek mértéke a szerződés teljesítéséhez tényleges szükséges feltételekre korlátozódhat.**

Ez a szabály különösen azt a gyakorlatot kívánja megakadályozni, hogy túlzott feltételek meghatározásával bizonyos gazdasági szereplők az eljárásban ne tudjanak részt venni, és ezáltal szűküljön a piaci verseny. Ezen jogszabályi rendelkezés alapján lehetővé válik olyan gazdasági szereplők részvétele is az eljárásokban, amelyek korábban nem valósítottak meg a beszerzés tárgyával azonos nagyságú és azonos műszaki részletezettségű projektet, viszont egyébként képesek egy ilyen szerződés teljesítésére

A verseny tisztaságát és esélyegyenlőséget akkor biztosítja az Ajánlatkérő, ha valamennyi a közbeszerzési eljárással érdekelt ajánlattevő azonos feltételekkel részt tud venni az eljárásban, az értékelés a valós tények objektív összehasonlításán alapul, és egyetlen ajánlattevő sem kerül indokolatlanul kedvezőtlenebb helyzetbe.

A Döntőbizottság gyakorlatából kitűnik, hogy **túlzott referenciakövetelménynek az minősül, amely esetekben a közbeszerzés teljesítéséhez szükséges mértéket jóval meghaladta az előírt referencia követelmény, illetve aránytalan előírás történt, vagy olyan feltételt szabtak, amely nem tartozott szorosan a közbeszerzés tárgyához.**

A Kbt. fentiekben idézett rendelkezései szerint **az alkalmassági követelményrendszer tehát akkor jogszerű, ha az azzal összefüggésben meghatározott adatok és tények a közbeszerzés tárgyára korlátozódnak, másrészt a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét nem haladják meg.** Egy adott alkalmassági feltétel szükségességét és arányosságát az adott közbeszerzési eljárás tárgyára vonatkozó összes körülmény figyelembevételével lehet megítélni, amelyek a szerződés szerinti teljesítést befolyásolják, így nemcsak a beszerzés értéke, hanem a beszerzés tárgyát képező munka volumene, összetettsége, a szerződéses feltételek, a kivitelezésre rendelkezésre álló idő, a személyi és tárgyi feltételek is e körbe tartoznak.

Egységes a döntőbizottság a tekintetben, hogy a referenciával igazolandó alkalmassági követelmények előírásával kapcsolatban az Ajánlatkérőnek minden esetben a Kbt. 65. § (3) bekezdésben foglaltak figyelembe vételével kell megállapítani a benyújtandó referenciák számát és értékét, valamint e tekintetben figyelemmel kell lenni az adott közbeszerzés tárgyára, mennyiségére, becsült értékére és egyéb specifikumaira is (D.41/35/2006., D.625/10/2006).

Álláspontunk szerint Ajánlatkérő jogsértően, a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe és a Kbt. 2. § (2) bekezdésébe ütköző módon, a közbeszerzés teljesítéséhez szükséges mértéket meghaladóan, esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelvének megsértésével határozta meg az M.1. alkalmassági követelményeket.

I.

Ajánlatkérő olyan árvízvédelmi töltés fejlesztésére és/vagy új elsőrendű árvízvédelmi töltés építésére vonatkozó referencia igazolás benyújtását írta elő, mely referencia tartalmaz mobilfalas védműrészt is.

Álláspontunk szerint túlzó, és teljességgel indokolatlan az az előírás, aminek alapján egyetlen szerződésnek kell magában foglalni az árvízvédelmi töltésre és a mobilfalas védműrésze vonatkozó munkanemeket.

Álláspontunk szerint az az ajánlattevő is képes a teljesítésre, aki a fenti munkanemeket több szerződéssel igazolja. Semmivel sem alkalmatlanabb a teljesítésre az az ajánlattevő, aki árvízvédelmi töltés fejlesztésére/ építésére és mobilfalas védműrésze vonatkozó munkálatokat több szerződés keretében látta el.

Erre figyelemmel a kiemelt referencia feltételrendszer **jogsértőnek, eltúlzottnak, és ezáltal versenyszűkítőnek tartjuk**, amelynek következtében megítélésünk szerint csak korlátozott számú gazdasági szereplő lesz alkalmas a teljesítésre.

E körben hivatkozni kívánunk a D. 794/16/2010. sz. határozatra, amelynek tanúsága szerint:

„A fentiek együttes előírása azonban a Döntőbizottság megítélése szerint túlzott követelmény, a teljesítéshez szükséges mértéken felüli és a Kbt. 69.§ (3) bekezdésébe ütközik.”

Míndezek alapján akkor is megállapítható az együttes feltételrendszer eltúlzottsága, jogsértő mivolta, ha önmagukban az egyes előírások adott esetben igazodnak is a beszerzés tárgyához.

Jelen esetben is igazodnak az egyes elvárások a beszerzés tárgyához, azonban együtt már túlzónak, indokolatlannak és ezáltal versenyszűkítőnek tartjuk.

Álláspontunk szerint jelen esetben a kifogásolt referencia-követelmény azzal – a hatékony közpénzfelhasználás elvét szem előtt tartó Ajánlatkérő számára sem kívánatos - következménnyel jár, hogy csak nagyon kevés gazdasági szereplő tud megfelelő ajánlatot tenni.

Az ilyen kivitelezésben egyébként jártas többség azonban elzárásra kerül a részvételtől, tekintve, hogy ennyire speciális referenciával nem rendelkezik.

Mindezek alapján a fentiek együttes előírása megítélésünk szerint túlzott követelmény, a teljesítéshez szükséges mértéken felüli és ezáltal a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe és a Kbt. 2. § (2) bekezdésébe ütközik.

II.

Ajánlatkérő a referencia tekintetében mobilgát szállítását és szerelését is egyaránt előírta. Társaságunk több éves vízépítési/közműépítési tapasztalattal rendelkezik. Az építési gyakorlat szerint a mobilgátak beszerzését/szállítását az Ajánlatkérők nem az építési vállalkozóktól várják el, így kevés azon referenciamunka, amely ezt a feladatot is magába foglalja.

Álláspontunk szerint túlzó, és teljességgel indokolatlan az az előírás, aminek alapján egyetlen szerződésnek kell magában foglalnia a mobilgát szerelése mellett azok szállítására vonatkozó árubeszerzést is.

Álláspontunk szerint az az ajánlattevő is képes a teljesítésre/kivitelezésre, aki a mobilgát szállítását, beszerzését nem végezte el, mivel eszközök beszerzése, szállítása alapján nem lehet egy kivitelező cég építésre vonatkozó alkalmasságát megítélni.

Erre figyelemmel a mobilgát szállításának/beszerzésének előírását **jogsértőnek, eltúlzottnak, és ezáltal versenyszűkítőnek tartjuk**, amelynek következtében megítélésünk szerint csak korlátozott számú gazdasági szereplő lesz alkalmas a teljesítésre.

Az ilyen kivitelezésben egyébként jártas többség azonban elzárásra kerül a részvételtől, tekintve, hogy ennyire speciális referenciával nem rendelkezik.

Mindezek alapján a fentiek együttes előírása megítélésünk szerint túlzott követelmény, a teljesítéshez szükséges mértéken felüli és ezáltal a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe és a Kbt. 2. § (2) bekezdésébe ütközik.

III.

Ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyával összhangba referencia körében szádfal behelyezését is előírta.

Ajánlatkérő mind a felhívásban, mind a műszaki leírásban egyaránt hivatkozik az egyenértékűsége.

Eljárást megindító felhívás:

16. A 321/2015. (X. 30.) Kormányrendelet 46. § (3) bekezdésében foglaltak alapján a meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra való hivatkozás esetén a hivatkozás mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést is érteni kell. Az egyenértékű megoldás esetén az egyenértékűség bizonyítása Ajánlattevő feladata. Az egyenértékűséget ajánlattevőnek bármely megfelelő eszközzel igazolnia kell. Bármely megfelelő eszköz lehet különösen a gyártótól származó műszaki dokumentáció vagy valamely független, szakmailag elismert akkreditált tanúsító/ellenőrző szervezettől származó műszaki dokumentáció. Az adott ajánlati elemekkel kapcsolatban felmerült kétséget az

igazolással az ajánlattevőnek teljes körűen el kell oszlatnia, amelyhez olyan egyértelmű és ellenőrizhető bizonyítékkal kell szolgálnia, amely az állításait alátámasztja

Műszaki leírás:

A tendertervtől való bármilyen eltérés Ajánlattevő ajánlatában csak akkor fogadható el, ha **műszakilag egyenértékű technológiát, anyagot, ill. megoldást tartalmaz** ajánlata és az ajánlat része vagy egésze megfelel a dokumentáció részét képező hatósági engedélyeknek és szakhatósági hozzájárulásoknak.

Ajánlattevő csak akkor térhet el a tendertervben megadott műszaki megoldásoktól, ha a műszaki részfeladattal mindenben azonos műszaki egyenértékűséget jelentő műszaki ajánlatot ad. (Lásd a IV. sz. kötetet)

Ajánlattevő a tendertervben megadott műszaki megoldásoktól azokban az esetekben nem térhet el – ha a műszaki egyenértékűség követelménye egyébként fennállna – de az alábbiakban felsoroltak veszélybe kerülnének:

- A mobil eszközök csereszabatosága (anyag, méret, szilárdság) a beruházás I. ütemében beszerzett anyagokkal.
- A kialakult és a környezeti hatásvizsgálat során feltárt, környezetvédelmi engedélyben rögzített táji környezeti elemek károsodnának.
- A régészeti, kultúrtörténeti értékek és elemek károsodnának.
- A tervezett létesítmények által véglegesen igénybevett terület jelentős mértékben megnövekedne.
- Az illetékes közútkezelő és közmű szolgáltatók által, az engedély határozatokhoz adott szolgáltatói hozzájárulásokban rögzített előírásokon felül többlet költségek keletkeznének, amelyek a projekt fedezetét növelnék.

A tendertervben tervezett kivitelezési technológia lényeges változtatása következtében előre jól látható környezetvédelmi károkozás miatt a projekt része vagy egésze megghiúsulna, vagy súlyos veszélyeztetése állna fenn, ill. a kiíró harmadik fél általi követelést szenvedne el.

Ajánlattevő csak akkor térhet el az engedélyezési tervben megadott műszaki megoldásoktól, ha a műszaki részfeladattal mindenben azonos műszaki egyenértékűséget jelentő műszaki ajánlatot ad. A létesítendő mobilfal, árvízkapu elemei csereszabatosak legyenek az első ütemben beszerzett mobilfal tartóelemeivel és betétgerendáival. Az első ütemben kiépített mobilfalhoz a csatlakozás közvetlenül valósuljon meg. A mobilfal elemeinek tárolása az első ütemben beszerzett elemek tárolásához hasonlóan történjen.

Határozott álláspontunk szerint – ahogy ezt az építési gyakorlat is alátámasztja - a szádfal építésével műszakilag teljes mértékben egyenértékű technológia a résfal építése.

A szádfal a talajba vert, egymáshoz vízzáró hornyokkal kapcsolódó, többnyire acél anyagú szádpallókból álló fal, amely a föld megtámasztására, illetve vízzárásra szolgál.

A résfal egy vasbeton építkezési technológia, melyet jellemzően vízzáró falak építésére használják alagutak, bevágások környezetében és alapok fektetéséhez. Résfalakkal területeket kerítanak körbe, hogy kirekesszék onnan a vizet vagy, hogy távol tartsák azt felpuhult talajoktól.

A fentiek alapján látható, hogy a szádfal és a részfal a tárgyi projekt kapcsán ugyanazon célt szolgálja, a beszivárgó víz távol tartását, ekként műszakilag egyenértékű technológiának tekinthető.

Társaságunk számos olyan projekt során, ahol szádfal kiépítése került kiírásra, a szádfallal műszakilag egyenértékű részfal építését valósította meg, mely műszakilag teljes mértékben elfogadott.

Az új Kbt. a referenciakövetelmény tárgyának meghatározása körében is előírja az azzal egyenértékű előírás alkalmazását.

„65. § (5) 67 A (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés - a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított - értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.”

Álláspontunk szerint mindez azt jelenti, hogy a T. Ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban rögzítenie kellett volna, hogy a referencia tárgyát tekintve mit tekint azzal egyenértékűnek, vagy legalább rögzítenie kellett volna, hogy elfogadja e körben is az előírással műszakilag egyenértékű építési beruházást (...szádfal vagy azzal műszakilag egyenértékű vízzáró fal behelyezését.)

Álláspontunk szerint az „egyenértékűség” meghatározásának hiánya, az „egyenértékűségre” való utalás hiánya jogsértő és ezáltal versenyszűkítő, amelynek következtében megítélésünk szerint csak korlátozott számú gazdasági szereplő lesz alkalmas a teljesítésre.

Az ilyen kivitelezésben egyébként jártas többség azonban elzárásra kerül a részvételtől.


Mindezek alapján a referenciakövetelmény előírása a Kbt. 65. § (5) bekezdésébe és a Kbt. 2. § (2) bekezdésébe ütközik.

Összességében a T. Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésben foglaltakat, valamint a Kbt. 2. § (2) bekezdését.

Mindezekre figyelemmel jelen előzetes vitarendezés iránti kérelem körében kérjük a T. Ajánlatkérőt, hogy a felhívás III.1.3. M.1. pontja tekintetében a felhívást a jogsértés megszüntetése érdekében módosítani szíveskedjen.

Kelt: Budapest, 2017. június 20.

Tisztelettel:


Swietelsky Magyarország Kft.
képv.



DRD

MEGHATALMAZÁS

Alulírott **Sárkány Ernő István** és **Hajas Tibor Róbert**, mint a **SWIETELSKY Magyarország Kft.** (1072 Budapest, Rákóczi út 42.) **együttes cégjegyzésre jogosult képviselői** meghatalmazzuk a **Varga Dóra Ügyvédi Irodát** (1075 Budapest, Asbóth u. 22., ügyintéző Dr. Varga Dóra Katalin ügyvéd), hogy **„Duna-menti árvízvédelmi beruházások Visegrádon”** című, **KEHOP-1.4.1-15-2016-0002 azonosító számú pályázati projekt** tárgyban **KÉ 8297/2017.** szám alatt megindított közbeszerzési eljárással összefüggésben az előzetes vitarendezés iránti kérelem során, adott esetben a jogorvoslati eljárás esetében a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata elleni bírósági eljárásban az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény keretei között teljes jogkörrel képviselje, helyette és nevében minden jognyilatkozatot megtegyen.

Jelen meghatalmazással hozzájárulásunkat adjuk, hogy a Meghatalmazott ügyvéd akadályoztatása esetén az ügyben dr. Magyar Diána egyéni ügyvéd, (1051 Budapest, Sas utca 1. II. em. 1.) és dr. Juhász Veronika egyéni ügyvéd, (1051 Budapest, Sas utca 1. II. em. 1..) helyettes meghatalmazottként a fentiekkel azonos jogkörben eljárjon.

Kelt, Budapest, 2017. június 20.

SWIETELSKY
MAGYARORSZÁG KFT.
4-1072 Budapest, Rákóczi út 42.

Sárkány Ernő

Hajas Tibor

SWIETELSKY Magyarország Kft.
Meghatalmazó

Dr. Varga Dóra Katalin ügyvéd
Varga Dóra Ügyvédi Iroda
Meghatalmazott