



KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
Budapest, Margit krt. 85.
1525 Postafiók 166.

Ikt.sz.: D.45/ 9 /2009.

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 *Berényi Lajos a Közbeszerzések Tanácsa Elnöke* (1024 Budapest, Margit krt. 85., a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) által az **Agrármarketing Centrum** (1042 Budapest, Árpád út 51.-53., továbbiakban: ajánlatkérő) „*Kiváló Magyar Élelmiszer védjegy és védjegyes termékek országos „in-store” akciójának megtervezése, kivitelezése, lebonyolítása*” tárgyú közbeszerzési eljárása ellen hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásban megállapítja, hogy *ajánlatkérő megsértette* a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) a 41. § (7) bekezdésére, a 101. § (2) bekezdésére és a 136. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (3) bekezdését. A Döntőbizottság *megsemmisíti* az ajánlatkérő részvételi felhívását és az azt követő döntéseit.

Az ajánlatkérő viseli az eljárással felmerült költségeit.

A határozat ellen fellebbezésnek 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 nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás iratai, a becsatolt okirati bizonyítékok, az ajánlatkérő írásbeli és szóbeli nyilatkozatai alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Ajánlatkérő 2009. január 29-én a Kbt. IV. fejezete szerinti, a Kbt. 124.§ (2) bekezdés d) pontjára alapított gyorsított tárgyalásos közbeszerzési eljárásra vonatkozó részvételi felhívás megjelentetését kérelmezte – a rendelkező részben meghatározott tárgyban - a Közbeszerzések Tanácsa Titkárságának

Szerkesztőbizottságánál (továbbiakban: Szerkesztőbizottság), melyet a Közbeszerzések Tanácsa KÉ-1809/2008. iktatási számon adott fel az Európai Unió Hivatalos Lapjának. Az ajánlatkérő a közzétételt kezdeményező kérelemben jelen közbeszerzés becsült értékét nettó 13.000.000,-Ft-ban határozta meg. A Szerkesztőbizottság ajánlatkérőt hiánypótlásra hívta fel, melyben jelezte a meghatározott alkalmassági igazolási módok és feltételek vonatkozásában a Kbt. 69. § (3) bekezdése követelményének való megfelelés szükségességét. Ajánlatkérő az alkalmassági feltételen nem változtatott.

Ajánlatkérő részvételi felhívása 2009. január 31-én jelent meg a TED-n 2009/S 21-030340 szám alatt.

Ajánlatkérő a részvételi felhívás II.1.2) pontjában közölte, hogy a szerződés típusa szolgáltatás megrendelés, a teljesítés helye: Magyarország.

A részvételi felhívás II.1.5) pontja szerint a szerződés meghatározása és tárgya: Vállalkozási szerződés a Kiváló Magyar Élelmiszer védjegyet és védjegyes termékek országos „in-store” akciója tervének kidolgozása és lebonyolítása tárgyában.

A részvételi felhívás II.1.6) pontjában megadta ajánlatkérő a közbeszerzése tárgyának Közös Közbeszerzési Szójegyzék (CPV) szerinti számát: 79342000.

A részvételi felhívás II.2.1) pontja határozta meg a beszerzés teljes mennyiségét a becsült érték - 13 millió Ft – közlésével.

A részvételi felhívás II.3) pontja közölte, hogy a teljesítés időtartama 2009. március 12-től 2009. december 1-ig terjed.

Felhívásában ajánlatkérő meghatározta a részvételi feltételeket és az alkalmassági követelményrendszerét.

A részvételi felhívás III.2.2) pontjában a részvételre jelentkező és a közbeszerzés értékének 10 % -át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vonatkozásában a pénzügyi, gazdasági alkalmassági igazolási mód vonatkozásában – egyebek mellett - a következőt állapította meg:

„A Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja szerinti Részvételre jelentkezőnek és a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak együttesen:

Az előző lezárt üzleti év teljes forgalmáról-szóló nyilatkozatot kell csatolni attól függően, hogy a Részvételre jelentkező mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, amennyiben ezek a forgalmi adatok rendelkezésre állnak.”

Ajánlatkérő a pénzügyi, gazdasági alkalmasság fentiekhez tartozó minimumkövetelményeként határozta meg a részvételre jelentkezővel és a 10 %-os mértéket meghaladó alvállalkozóval szemben, hogy „alkalmatlan a Részvételre jelentkező és a 10%-ot meghaladó mértékben igénybe venni kívánt

alvállalkozó együttesen, ha az előző lezárt üzleti évben a teljes forgalma nem érte a nettó 110.000.000.000,-Ft-ot.”

A részvételi felhívás IV.2.1) pontja szerint a bíráló szempontja az összességében legelőnyösebb ajánlat, amelyhez rendelt részszerzőpontok a következők:

Részszerzőpont	Súlyszám
1. A lebonyolítást végző egységekben az előző év hasonló időszakában az átlagos vásárlói szám.	30.
2. Az áruházlánc éves vevőkapcsolatainak a száma.	10.
3. Hány féle eszköz szerepel az áruházlánc ajánlatában.	15.
4. Összesen hány darab eszköz szerepel az áruházlánc ajánlatában.	15.
5. Belistázott KMÉ-s termékek száma az akció időtartama alatt.	20.
6. Ajánlati ár a szervezésre (nettó HUF).	10.

Ajánlatkérő meghatározta az eljárása lefolytatása szempontjából releváns határidőket, a részvételi jelentkezés határideje 2009. február 12. napja volt, az ajánlattételi felhívást 2009. február 14-én tervezte megküldeni az alkalmas jelentkezőknek. Közölte, hogy a hiánypótlás lehetőségét teljes körben biztosítja.

A részvételi felhívás VI.3) további információk 10. alpontjában előírta, hogy „a részvételi jelentkezőnek országos kiterjedésű bolthálózattal, minimum 7 db hyper kategóriájú boltípussal kell rendelkeznie.”

Ajánlatkérő a felhívásában tájékoztatást adott arról is, hogy részvételi dokumentációt készített.

Ajánlatkérő elektronikus úton adta fel 2009. február 11-én a fenti részvételi felhívást visszavonó kérelmét, amely a Szerkesztőbizottságnál 2955/2009. számon került iktatásra. A Szerkesztőbizottság Hirdetmény-ellenőrzési Osztálya ugyanazon a napon, elektronikus úton hiánypótlást bocsátott ki a visszavonást kérő hirdetményre nézve. Ajánlatkérő nem tett eleget a hiánypótlásnak, így a hirdetmény 2009. február 12-ig, a részvételi jelentkezés határidejének lejártáig nem került továbbításra a TED-en való közzététel céljából.

A Közbeszerzések Tanácsának Elnöke 2009. február 9-én hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett ajánlatkérő részvételi felhívása ellen. Indítványozta a részvételi felhívás meghatározott pontja vonatkozásában jogsértés megállapítását, a jogsértő előírás megsemmisítését.

Kezdeményezésében ismertette, hogy a jogsértésről 2009. február 3-án szerzett tudomást a Közbeszerzések Tanácsa Hirdetményellenőrzési Osztálya által rendelkezésére bocsátott iratok alapján.

A **kezdeményező** álláspontja szerint megalapozottan valószínűsíthető, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (3) bekezdését.

A kezdeményező konkrétan az ajánlatkérő által a pénzügyi, gazdasági alkalmasság körében előírt minimumkövetelményt sérelmezte, amely a közbeszerzés 13 millió Ft-ban megjelölt becsült értéke mellett az előző lezárt üzleti évben elért 110.000.000.000,-Ft teljes forgalmat követelt meg. A kezdeményező szerint a minimumkövetelmény előírása sérti a Kbt. 69. § (3) bekezdését, mivel nem áll arányban a megkövetelt éves forgalom és a szerződés becsült értéke. Az alkalmassági követelmény irreális, mivel a Kbt. 69. § (3) bekezdése értelmében az alkalmassági követelmények csak a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékben írhatók elő.

Ajánlatkérő elsődlegesen a jogorvoslati eljárás megszüntetését kérte tekintettel arra, hogy a részvételi felhívást 2009. február 11 napján elektronikus úton feladott és 2955/2009. szám alatt iktatott hirdetményével visszavonta, így az eljárás folytatására okot adó körülmény már nem áll fenn. Tárgyalási nyilatkozatában úgy pontosította észrevételét, hogy szándékában állt visszavonni a részvételi felhívást, de az feltehetően technikai okból nem sikerült.

Másodsorban megalapozatlanság, illetve jogsértés hiányában kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Előadta, hogy a 110 milliárd Ft árbevétel jogszerűen került meghatározásra alkalmassági feltételként. A Kiváló Magyar Élelmiszer védjegy és védjegyes termékek országos áruházi akcióját meghatározott áruházláncokban kívánta megvalósítani, mivel így hatékonyabb az általa megvalósítani kívánt reklám tevékenység. Költséghatékonyság érdekében kifejezett célja volt ajánlatkérőnek, hogy az áruházláncok ne közvetve, reklámügynökségen keresztül kerüljenek bevonásra.

Az összes bevonnai kívánt, Magyarországon működő, reprezentatív, a vásárlók által gyakran látogatott élelmiszerlánc elérte a megkívánt teljes forgalom mértékét. Ilyenek a Tesco, Metro, CBA, Coop, Reál, Spar (Plusz), Auchan, Penny, Lidl és Cora, potenciálisan 9-10 db áruházlánc is megfelelt Magyarországon az előírt feltételeknek. A kisebb forgalmú áruházláncokat nem kívánták bevonni, mivel az éves forgalom arányos a vevőkapcsolatok számával, így kisebb lenne a megvalósítani kívánt kommunikáció hatékonysága, a reklám által elért célcsoport nagysága. Ajánlatkérő elismerte, hogy a beszerzés tárgya szerinti szolgáltatást számos más, marketingtevékenységre szakosodott szervezet is képes lenne teljesíteni. Az alkalmassági előírásával éppen a potenciális jelentkezők körét kívánta szűkíteni.

Ügynökséget azért sem kívánt bevonni ajánlatkérő, mivel az áruházláncok saját ügynökséggel vagy marketingosztállyal tudják megvalósítani a kampányt.

Ajánlatkérő nyilatkozata szerint a dokumentációt senki nem vásárolta meg, a részvételi jelentkezési határidőre nem nyújtottak be részvételi jelentkezést.

Ajánlatkérő 2009. február 26-án eredményhirdetést tartott és megállapította, hogy a részvételi szakasz és az eljárás a Kbt. 115. § a) pontja szerint eredménytelen volt.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést az alábbi indokokra tekintettel **alaposnak** ítélte.

Ajánlatkérő a Kbt. IV. fejezete szerinti, a Kbt. 136. §-ára alapított gyorsított tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított.

A Kbt. 41. § (7) bekezdése szerint a meghívásos, a tárgyalásos eljárásra és a versenypárbeszédre egyébként – ha e fejezet másként nem rendelkezik – a nyílt eljárás szabályait kell megfelelően alkalmazni.

A Kbt. 101. § (2) bekezdése szerint a részvételi felhívásra a nyílt eljárás (3. cím) ajánlati felhívással kapcsolatos rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni a (3)-(4) bekezdés és a 120. § (2) bekezdése szerinti eltérésekkel.

A Kbt. 136. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő a meghívásos vagy a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás esetében gyorsított eljárást alkalmazhat, ha sürgősség miatt az ilyen eljárásokra előírt határidők [107. § (1) bekezdése, 122. §] nem lennének betarthatóak. Az ajánlatkérőnek a gyorsított eljárás alkalmazásának indokát az eljárást megindító hirdetményben meg kell adnia.

A Döntőbizottságnak a kezdeményezés alapján ajánlatkérő alkalmassági előírásait kellett megvizsgálnia. A Kbt. a következő jogi keretek között teszi lehetővé ajánlatkérők számára az alkalmassági követelmény-rendszereik meghatározását.

A Kbt. 65. § (1) bekezdése kimondja: Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles előírni az ajánlattevő pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetőleg szakmai alkalmasságának feltételeit és igazolását. Az alkalmasság feltételeit és igazolását - a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozók esetében is [71. § (4) bekezdése] - az ajánlatkérő kizárólag a 66-69. §-ban meghatározott módon írhatja elő.

A Kbt. 69. § (3) bekezdés szerint 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.

A Kbt. 65. §-ának szabályozása alapján a jogalkotó ajánlatkérő döntési kompetenciájába utalta az alkalmassági feltételrendszerek meghatározását. Ugyanakkor ajánlatkérő döntési jogköre nem korlátok nélküli, ugyanis a jogalkotó meghatározta azokat a kötelező jogi kereteket, amelyek között ajánlatkérők a konkrét közbeszerzési eljárásuk alkalmassági követelményeit meghatározhatják: az alkalmassági követelmények maximum a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig írhatók elő.

Ajánlatkérőknek mindebből következően körültekintően kell vizsgálniuk, hogy milyen feltételeket támasztanak. Nem zárhatnak ki a közbeszerzési eljárásban való részvételből olyan potenciális részvételi jelentkezőket, akik egyébként alkalmasak lennének a szerződés teljesítésére. Nem elegendő úgy meghatározni az alkalmassági feltételeket, hogy több részvételi jelentkező is tudjon annak alapján jelentkezést benyújtani, hanem akként kell megállapítani, hogy az a szerződés teljesítésére képes potenciális részvételi jelentkezők számára egyenlő eséllyel biztosítsa a megfelelő részvételi jelentkezés lehetőségét.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő által a részvételi felhívás III.2.2) pontjában előírt pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételhez kapcsolódó minimumkövetelményt vizsgálta meg, amelyben ajánlatkérő akként rendelkezett, hogy alkalmatlannak minősül az a jelentkező, illetve 10 %-os mértéket meghaladó alvállalkozó, akiknek az előző lezárt üzleti évben elért teljes forgalma együttesen kevesebb 110 milliárd Ft-nál. Ezen alkalmassági követelmény igazolásának módját ajánlatkérő a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja szerint határozta meg.

Ajánlatkérő előírásából az állapítható meg, hogy a forgalmi követelményét évenként követelte meg a közbeszerzés becsült értékének 8462-szeresét. Ez tartalmilag azt jelenti – figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő beszerzési időszaka 8,5 hónapos – hogy összességében olyan jelentkező minősülhet alkalmasnak, aki a 1 év alatt a beszerzési mennyiségének, értékének közel tízezerszeres forgalmat tud igazolni.

A Döntőbizottság álláspontja szerint ajánlatkérő ezen alkalmassági követelménye az alábbi indokokra tekintettel jogsértő.

A Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja értelmében az ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmassága árubeszerzés, építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése esetében igazolható

c) az előző legfeljebb háromévi **teljes forgalmáról** és ugyanezen időszakban a közbeszerzés tárgyának forgalmáról szóló nyilatkozatával, attól függően, hogy

az ajánlattevő mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, amennyiben ezek a forgalmi adatok rendelkezésre állnak.

Ajánlatkérők számára a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja megteremti a jogalapot arra, hogy meghatározzák mind a teljes forgalomra, mind a konkrét a közbeszerzés tárgya szerinti forgalomra vonatkozó követelményeiket. A Döntőbizottság álláspontja szerint jelen esetben ajánlatkérő által választott alkalmassági minimumkövetelményből nem lehet megalapozottan arra következtetést levonni, hogy ilyen nagyságú forgalom hiánya pénzügyi, gazdasági alkalmatlanságot jelent a beszerzés tárgya szerinti szerződés teljesítésére.

Rámutat arra is a Döntőbizottság, hogy az alkalmassági igazolási módot a beszerzés becsült értéke mellett kifejezetten a közbeszerzés tárgyához kell kötni.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a 13 millió Ft becsült értékű, marketing szolgáltatás megrendelésére irányuló beszerzés vonatkozásában tett alkalmassági előírás, mely szerint csak egy 110 milliárd forint (bármilyen) tevékenységből származó forgalmat igazolni tudó részvételre jelentkező képes teljesíteni, eltúlzott, a teljesítéshez ténylegesen nem szükséges, a beszerzés értékéhez képest kirívóan aránytalan és nincs közvetlen összefüggésben a beszerzés tárgyával.

A Döntőbizottság álláspontja szerint nyolcezerötszázszoros nagyságrendű forgalmi követelmény támasztása nem szükséges a teljesítésre való képesség megítéléséhez. A Kbt. 69. § (3) bekezdését sérti ezen előírás, mert nincs tekintettel a közbeszerzés becsült értékére, továbbá arra sem, hogy alkalmassági feltételt legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva - a fenti indokokra tekintettel - a Kbt. 340. § (2) bekezdés c) pontja alapján állapította meg, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 41. § (7) bekezdésére, a 101. § (2) bekezdésére és a 136. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (3) bekezdését. A Döntőbizottság a Kbt. 340. § (2) bekezdés e) pontja alapján semmisítette meg ajánlatkérő részvételi felhívását és az azt követő döntéseit.

A Döntőbizottság jelen esetben mérlegelési jogkörében nem ítélte indokoltnak bírság kiszabását figyelemmel arra, hogy konkrét részvételi jelentkezés nem történt, az eljárás eredménytelen volt.

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, 2009. március 3.

Dr. Szathmári Réka sk.
közbeszerzési biztos

Kalmárné Diósy Ildikó sk.
közbeszerzési biztos

Uherné dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Szabóné Cs. Hajnalka

Kapja:

1. Közbeszerzések Tanácsa Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
2. Agrármarketing Centrum (1042 Budapest, Árpád út 51.-53.)
3. Agrár Europa Kft. (1024 Budapest, Fillér u. 10/b.)
4. Dr. Bíró Gyula Kázmér ügyvéd Bp. 37. sz. Ügyvédi Iroda (1149 Budapest, Bosnyák tér 5.)
5. Irattár