



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.332/18/2020.

A tanács tagjai: Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Vidékfejlesztési Program Irányító Hatósága –
Agrárminisztérium Vidékfejlesztési Programok
Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkársága
Kecskemét, Ipoly u. 1/A.

A kezdeményező képviselője: Első Magyar Önkormányzati Beruházáslebonylító és
Projektmenedzsment Kft., Móricz Zsolt felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Budapest, Balassi Bálint u. 9-11. 4. em. 3.

Az ajánlatkérő: Fertőrákos Községi Önkormányzat
Fertőrákos, Fő u. 139.
KRID: 135042992

Az ajánlatkérő képviselője: Takács Bálint felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A kérelmezett: Horváth Color Kft.
Gyúró, Petőfi Sándor u. 2.

A kérelmezett képviselője: Lascsik & Vass Ügyvédi Iroda
Mosonmagyaróvár, Régi vámház tér 12.
KRID: 11468004

A beszerzés tárgya, értéke: Fertőrákosi Főzőkonyha felújítása VP6-7.2.1-7.4.1.3-17 felhívás
1895817209 azonosító számú pályázat, nettó 49.000.000.-Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a kezdeményezés első és második elemei körében megállapítja, hogy az
ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban:
Kbt.) 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1) bekezdését, az ötödik
elem tekintetében, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdés második
mondatát, a kezdeményezés harmadik-nyolcadik elemei tekintetében a Döntőbizottság a
jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab
ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2019. április 23-án a Kbt. Harmadik része – a Kbt. 115. § (1) bekezdése – szerinti közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában (EKR000505792019), az ajánlattételi felhívás öt gazdasági szereplő részére történő megküldésével. A felhívás releváns előírásai az alábbiak voltak:

„II.1.4) A fejlesztéssel érintett épületben meglévő és kialakított helyiségek hasznos alapterülete: Alagsor - 150,59 m²; Földszint - 149,94 m²; Padlásszint - 160,23 m².

A beruházás keretében megvalósítandó egyes projekt elemek fő mennyiségi paraméterei:

Étkeztetéshez szükséges tálaló-, melegítő-, főzőkonyha fejlesztése, kialakítása: Horonyvésés, téglafalban - 206 fm; Vakolatjavítás - 28 m²; Vakolatok pótlása - 236 fm; Szerelt gipszkarton álmennyezet - 96 m²; Padlóburkolat készítése - 125 m²; Fal-, pillér-, és oszlopburkolat készítése - 53 m²; Lábzatburkolat készítése - 138 fm; Műanyag ablakok elhelyezése - 13 db; Műanyag ajtók elhelyezése - 3 db; Diszperziós festés - 271 m².

Raktár, hűtőkamra felújítása, kialakítása: Horonyvésés, téglafalban - 91 fm; Vakolatjavítás - 13 m²; Vakolatok pótlása - 104 fm; Szerelt gipszkarton álmennyezet - 50 m²; Padlóburkolat készítése 55 m²; Fal-, pillér-, és oszlopburkolat készítése - 24 m²; Lábzatburkolat készítése - 61 fm; Műanyag ablakok elhelyezése - 5 db; Diszperziós festés - 120 m².

Étkező helyiség férőhelybővítést nem eredményező – felújítása, bővítése: Horonyvésés, téglafalban - 115 fm; Vakolatjavítás - 10 m²; Vakolatok pótlása - 132 fm; Lapburkolatok bontása - 70 m²; Műanyag ablakok elhelyezése - 5 db; Diszperziós festés - 151 m².

Szociális és hatósági helyiségek felújítása, kialakítása: Betonacél-szerelés - 0,20 tonna; Horonyvésés, téglafalban - 68 fm; Vakolatjavítás - 6 m²; Vakolatok pótlása - 78 fm; Padlóburkolat készítése - 41 m²; Fal-, pillér-, és oszlopburkolat készítése - 18 m²; Lábzatburkolat készítése - 47 fm; Műanyag ablakok elhelyezése - 3 db; Műanyag ajtók elhelyezése - 1 db; Diszperziós festés - 89 m².

Használati térelemek (pl. pad, korlát, szemetes, stb.) beszerzése:

Szeméttároló - 1 db

Akadálymentesítés:

Zsaluzás és állványozás - 7,00 m²; Munkagödör és munkaárok készítése - 17 m³; Vasbeton sáv-, talp- lemezalap készítés - 17 m³; Betonacél-szerelés - 0,22 tonna; Teherhordó és kitöltő falazat készítése - 17,5 m²; Korlátok, rácsok, kerítések elhelyezése - 35 fm.

A közbeszerzés mennyiségének részletes (építészeti, gépészeti, ill. villamossági) meghatározása a műszaki dokumentációban, illetve az árazatlan költségvetésekben található.

II.2.11) A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos - VP6-7.2.1-7.4.1.3-17 felhív., 1895817209 azonosító

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

M1. Ajánlattevő a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontja alapján ismertesse a felhívás megküldésétől visszafelé számított öt év legjelentősebb, műszaki átadás-átvétellel lezárt, teljesített építési beruházásait, különösen a közbeszerzés tárgyára vonatkozó referenciáit. A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23. §-a, valamint 22. § (3) bekezdése alapján a referenciákat a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. Az igazolás tartalmazza legalább a következő adatokat: - a referencia tárgyát (az elvégzett munka rövid ismertetését oly módon, hogy abból az alkalmassági minimum-követelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen); - mennyiségét vagy az ellenszolgáltatás összegét; - a teljesítés idejét és helyét (a kezdés időpontját, és a műszaki átadás-átvétel lezárásának időpontját min. év/hónap/nap bontásban); - továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. [...]

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek):

M1. Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás megküldésétől visszafelé számított 60 hónapban legalább 1db, legalább 200 m2 hasznos alapterületű épület építésére vagy felújítására vonatkozó, szerződésszerűen teljesített (sikeres műszaki átadás-átvételi eljárással lezárt) kivitelezési referenciamunkával. Az ajánlatkérő a fenti vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb 8 éven belül megkezdett referenciákat fogadja el a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (2a) bekezdés a) pontja alapján. Az alkalmassági követelmény teljesíthető egy vagy több referenciával is. A referenciák figyelembevételével kapcsolatban az ajánlatkérő felhívja a figyelmet a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21/A. §-ára, illetve 22.§ (5) bekezdésére.”

2. A dokumentáció az alábbi releváns előírásokat tartalmazta:

„1.8. Műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételekkel kapcsolatos részletes előírások

Az eljárást megindító felhívásra vonatkozóan az EKR-ben alkalmazott karakterkorlátozás miatt Ajánlatkérő az alábbiakban közli teljeskörűen az előírt műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételekkel kapcsolatos előírásokat. (Eljárást megindító felhívás III.1.3.)

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

M1. Ajánlattevő a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontja alapján ismertesse a felhívás megküldésétől visszafelé számított öt év legjelentősebb, műszaki átadás-átvétellel lezárt, teljesített építési beruházásait, különösen a közbeszerzés tárgyára vonatkozó referenciáit.

321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23. §-a, valamint 22. § (3) bekezdése alapján a referenciákat a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. Az igazolás tartalmazza legalább a következő adatokat:

- a referencia tárgyát (az elvégzett munka rövid ismertetését oly módon, hogy abból az alkalmassági minimum-követelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen);
- mennyiségét vagy az ellenszolgáltatás összegét;
- a teljesítés idejét és helyét (a kezdés időpontját, és a műszaki átadás-átvétel lezárásának időpontját min. év/hónap/nap bontásban);
- továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

Amennyiben a referencia-igazolás szerinti szerződés tárgya bővebb, mint a közbeszerzés tárgya, akkor a referencia-igazolásban meg kell adni a közbeszerzés tárgyára vonatkozó részösszeget /mennyiségi adatot/ műszaki tartalmat.

Amennyiben az ajánlattevő az alkalmasságot igazolni kívánó a teljesítést közös ajánlattevőként végezte, az ismertetésben szerepelnie kell, hogy a teljesítésben milyen arányban (százalékban) vett részt.

Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét a Kbt. 140. § (9) bekezdésében foglaltakra, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 24. § (2) bekezdésére.

Ajánlattevő a Kbt. 114. § (2) bekezdése értelmében ajánlatában csak a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat benyújtására köteles. Az alkalmasság igazolása (a szerződést kötő másik fél által adott igazolás benyújtása) csak a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti ajánlatkérői felhívást követően kötelező.”

3. A dokumentáció 2.2. pontja szerint – többek között – az alábbi iratokat kellett az ajánlathoz csatolni:

| sorszám | dokumentum megnevezése | megjegyzés | melléklet |
|---------|---|--|---------------|
| 16. | M1. alkalmassági követelmény (referencia) igazolása | A Kbt. 69. § (4) szerinti felhívás esetén csatolandó kötelezően. | 10. melléklet |

4. A dokumentáció 10. melléklete az alábbiak szerint tartalmazta a referencia-igazolás mintáját:

„10. melléklet

REFERENCIA IGAZOLÁS MINTA

„Fertőrákosi Főzőkonyha felújítása”

tárgyú közbeszerzési eljárásban

Alulírott _____, mint a _____ (név, székhely,

adószám) képviselője igazolom, hogy a _____ (Ajánlattevő (Vállalkozó) neve,

címe) építési beruházás tárgyban az alábbiak szerint állt szerződéses jogviszonyban velünk.

Építési beruházás tárgya: _____

Teljesítés helye (cím, helyrajzi szám): _____

Építési beruházással érintett hasznos alapterület (m²): _____

Építési beruházás jellege (építés/felújítás): _____

Teljesítés megkezdésének dátuma (év/hó/nap): ____ év ____ hó ____ nap

Műszaki átadás-átvétel lezárásának dátuma (év/hó/nap): ____ év ____ hó ____ nap

Az építési beruházás az előírásoknak és a szerződésnek megfelelő módon teljesült (igen/nem):

Referenciát nyújtó személy elérhetősége (telefon, e-mail): _____

Építési beruházásra vonatkozó egyéb információk²¹: _____

Kelt:

(Cégszerű aláírás referenciaigazolást kiállító részéről)”

5. Két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, köztük a kérelmezett, aki ajánlatában csatolta
 - a dokumentáció 2. sz. melléklete szerinti iratminta kitöltött változatát, mely alapján a villanyszerelési-, nyílászárók cseréjének-, gépészeti munkák-, valamint burkolási munkák részfeladataira az ajánlat benyújtásakor még nem ismert alvállalkozót fog igénybe venni;
 - a dokumentáció 3. sz. melléklete szerinti iratminta kitöltött változatát, mely alapján a megfelelés igazolás érdekében nem támaszkodik kapacitást nyújtó szervezetre;

- a dokumentáció 5/A. melléklete szerinti iratminta kitöltött változatát, melyben nyilatkozott, hogy többek között a műszaki és szakmai alkalmasság M/1. pontjának önállóan megfelel.

A nyertes ajánlattevő ajánlata

- 14. oldalán csatolta a Sopron Megyei Jogú Város 2019. április 2-án kelt referencia igazolását, mely a „Sopron Város Német Nemzetiségi Iskola energetikai korszerűsítése tárgyában az épület energiahatékonyságát növelő felújítási munkák (homlokzati hőszigetelés 750 m², homlokzati nyílászárók cseréje 267 m², lapostető hő- és vízszigetelés 858 m², villámvédelmi- és fűtési rendszer korszerűsítése, valamint festési munkák – elvégzésére” vonatkozott 2018. 08. 08. napjától 2019. 03. 05. napjáig tartó teljesítési időszakra, 49.930.764.-Ft nettó vállalkozási díj mellett.

6. Az ajánlatkérő 2019. május 21-én küldte meg az összegezést, a szerződést 2019. május 31-én kötötték meg a felek.

A hivatalbóli kezdeményezés

7. A kezdeményező a 2020. augusztus 14-én előterjesztett és hiánypótlásával pontosított kezdeményezésében idézte az M1. alkalmassági minimumkövetelményt, és kifejtette, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatában csatolt referenciaigazolás nem a hasznos alapterületre, hanem a tető területére vonatkozó adatot tartalmazott. Mindezek következtében az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését, mivel az ajánlatok elbírálása során nem vizsgálta meg, hogy az ajánlat megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek (a kezdeményezés első eleme), továbbá megsértette a Kbt. 71. § (1) bekezdését, mely szerint köteles lett volna az ajánlatban található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől felvilágosítást kérni (a kezdeményezés második eleme).

8. A kezdeményező előadta továbbá, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy szerződést kötött egy olyan ajánlattevővel, akinek az alkalmassága nem igazolt, megsértette a Kbt. 131. § (4) bekezdését (a kezdeményezés harmadik eleme). Továbbá, ha az ajánlatban csatolt referenciaigazolás nem megfelelő, abban az esetben a nyertes ajánlattevő alkalmassága nem igazolt, így az eljárásban nem kerülhetett volna nyertes ajánlattevőként megjelölésre, tehát nyertes ajánlattevőként a szerződés nem kerülhetett volna megkötésre vele.

9. Ezeken túl az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (4) bekezdésében szereplő közbeszerzési alapelvek sérelmét okozta, mivel az eljárás lebonyolítása során a közpénzek felhasználásakor nem a hatékony és felelős pénzgazdálkodás elvét szem előtt tartva járt el (a kezdeményezés negyedik eleme). Az ajánlatkérő azzal, hogy egy olyan ajánlattevővel kötött szerződést, amelynek az alkalmassága nem igazolt, megsértette a felelős és hatékony pénzgazdálkodás elvét, hiszen a nem megfelelő referencia igazolás következtében nem garantált, hogy a nyertes ajánlattevő végre tudja-e hajtani a megrendelt felújítási munkákat, az alkalmatlanság esetén a kivitelezésre kifizetett előleg illetve az alkalmatlanság kiderüléséig kifizetett részszámlák visszatérülése nem biztosított, a beruházás késedelmes megvalósítása ezen túl további jelentős károkat és költségeket okozhat. A referenciák előírása és megfelelő ellenőrzése az eljárás lebonyolítása során ezeket a károkat küszöböli ki, illetve minimalizálja.

10. A kezdeményező továbbá a 2020. augusztus 19-i hiánypótlásában kezdeményezését kiegészítette egy további, ötödik kezdeményezési elemmel, mely szerint a kérelmezett nem tett eleget az alvállalkozókra vonatkozó bejelentési kötelezettségének és nem csatolt nyilatkozatot a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozó megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá nem tartozásról, a szerződés 9.2. pontja és a Kbt. 138. §-a szerint. Mindezzel az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértették a Kbt. 138. § (3) bekezdését.

11. A kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2020. július 6. napját, az általa indított szabálysértési eljárás kezdetét jelölte meg és csatolta a szabálytalansági eljárás megindítása tárgyában készült iratot. Kérte a jogsértés megállapítását.

Az ajánlatkérő nyilatkozata

12. A kezdeményezés első elemét érintően előadta, hogy a nyertes ajánlattevő által benyújtott referencia igazolás valóban nem tartalmazta az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban használt „hasznos alapterület” kifejezést, ez a tény azonban önmagában nem minősülhet hibának, hiányosságnak. Az M1. alkalmassági követelménynél az elvégzett munka „mennyiségére” vonatkozó adatot kellett az ajánlattevőknek szolgáltatni, a munkálatoknak pedig összességében legalább 200 m² hasznos alapterületű épület építése vagy felújítása során kellett megvalósulniuk. A dokumentáció 5. pont / 10. nyilatkozat mintája tartalmazta ugyan a „hasznos alapterület” kifejezést, az ajánlatkérő azonban nem írhatja elő az ajánlattevő számára az általa készített, kötött megfogalmazású nyilatkozatminták alkalmazását. (Ld. Dokumentáció 2.1. pont 3. bekezdés 3-4. mondat.) A benyújtott referencia igazolás elfogadhatóságát tehát nem a formai körülmények, illetve az alkalmazott kifejezések határozzák meg, hanem az, hogy a benne foglalt adatokból egyértelműen megállapítható-e az előírt alkalmassági követelménynek történő megfelelés. A nyertes ajánlattevő által benyújtott referencia igazolás egyéb információk mellett az alábbiakat rögzítette:

- A felújítás egy általános iskolát érintett,
- A felújítás magában foglalta:
 - 750 m² homlokzati hőszigetelést,
 - 267 m² homlokzati nyílászárók cseréjét,
 - 858 m² lapostető hő- és vízszigetelését.

Az ajánlatkérőnek abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy ezen információk alapján kétséget kizáróan megállapítható-e az épület 200 m²-t meghaladó hasznos alapterülete, vagy szükség van a Kbt. 71. §-a szerinti eljárási cselekmények lefolytatására. E körben hangsúlyozni kell azt a tényt, hogy a vonatkozó jogszabályok egyértelműen előírják az eljárás során az ajánlatkérő számára a közbeszerzés tárgya szerinti szakértelem biztosítását (ld. Kbt. 27. § (3) bekezdése), amely még hangsúlyosabban jelenik meg az építési beruházások tekintetében (ld. 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (1) bekezdése). A közbeszerzési eljárásba bevont, a fentebb idézett jogszabályok szerinti szakirányú felsőfokú végzettséggel rendelkező szakember műszaki véleménye és szakmai tapasztalata alapján az ajánlatkérő megállapította, hogy a fenti műszaki paraméterek összességével rendelkező, általános iskola funkciót betöltő épület hasznos alapterülete biztosan meghaladja a 200 m²-t, azaz a referencia igazolásban szereplő épület az eljárásban meghatározott alkalmassági követelménynek kétséget kizáróan megfelel.

13. Az ajánlatkérő szerint nem elvitatható az ajánlatkérő azon lehetősége, hogy a rendelkezésére álló magas szintű műszaki szakértelmet hasznosítsa, és a rendelkezésre bocsátott dokumentumokat ennek segítségével értékelje, azokból következtetéseket vonjon le. Megerősítette, hogy a referencia igazolásban rendelkezésre álló műszaki paraméterek alapján

kétséget kizáróan meg tudta állapítani, hogy az abban szereplő épület hasznos alapterülete meghaladja a 200 m²-t. Végül rögzítette, hogy a referencia igazolásban feltüntetett munkákkal érintett hasznos alapterület meghaladta a 950 m²-t, míg magának az épületnek a hasznos alapterülete még ennél is nagyságrendekkel nagyobb. Az ajánlatkérő észrevétele mellékleteként csatolta a Soproni Német Nemzetiségi Általános Iskola nyilatkozatát, mely szerint az épület hasznos alapterülete 962,33 m².

14. A kezdeményezés második elemével összefüggésben előadta az ajánlatkérő, hogy a referencia nyilatkozatban szereplő adatok alapján képes volt döntést hozni annak megfelelőségéről, ily módon a felvilágosítás kérés jogszabályi feltételei nem álltak fenn. E körben fontos rögzíteni, hogy a hiánypótlási felhívás vagy felvilágosítás kérés kezdeményezése tekintetében az ajánlatkérő nem mérlegelhet: amennyiben ezek jogszabályi feltételei fennállnak, akkor köteles a szükséges eljárási cselekményeket lefolytatni, amennyiben azonban a benyújtott iratok alapján kétséget kizáróan megítélhető az adott kérdés, akkor nincs lehetősége hiánypótlást elrendelni vagy felvilágosítást kérni pusztán abból a célból, hogy konkrét kifejezések használatát érje el az ajánlattevők részéről.

15. A harmadik kezdeményezési eleménél előadta, hogy érdemi nyilatkozattételét nehezíti, hogy a kezdeményező a Döntőbizottság erre irányuló hiánypótlási felhívására sem határozta meg, hogy álláspontja szerint a Kbt. 131. §-ának mely szakaszát sértette meg az ajánlatkérő. Ez a meghatározás nem felel meg a Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontjának, így a kérelmi elem érdemben nem is értékelhető. Tartalmilag ugyanakkor kérte az első és második elemeknél kifejtettek figyelembevételét.

16. A kezdeményezés negyedik elemét érintően vitatta a kezdeményező következtetéseit. A Kbt. 115. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő „csak teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást”, ebből eredően köteles előzetesen megvizsgálni az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplőket, és eleve csak a fenti előírásoknak megfelelő gazdasági szereplőket felhívni ajánlattételre. Az ajánlatkérő ennek a kötelességének eleget tett, amit kezdeményező sem vitatott. A jogszabályi minimumnak megfelelő 5%-os előleget biztosította a nyertes ajánlattevőnek, az „alkalmatlanság kiderüléséig kifizetett részszámlák visszatérülése” kifejezés pedig nem értelmezhető az ajánlatkérő számára, tekintve, hogy bármilyen részszámla kifizetése kizárólag műszaki ellenőri jóváhagyással, a szerződés szerinti arányos teljesítést követően lehetséges, kifizetésre tehát csak a megfelelő minőségben elvégzett munkát követően, az ennek megfelelő értékében került sor. Megjegyezte továbbá, hogy a szerződés sikeres teljesítése óta is eltelt egy év, így az is elmondható, hogy a valóság szintén nem támasztotta alá a teljesítéssel kapcsolatos aggályokat.

17. Végül az ötödik kezdeményezési elemnél az ajánlatkérő nyilatkozott, hogy a kezdeményező az ajánlatkérő 2020. július 10-én kelt (szabálytalansági eljárás megindításával kapcsolatos észrevételeket tartalmazó) levele mellékleteként kézhez kapta a vállalkozó 2019. június 21-én kelt, alvállalkozók bevonására vonatkozó nyilatkozatát, mint ahogy arról is tudomással bír, hogy a szerződés aláírásakor azért nem került sor az alvállalkozók megnevezésére, mert azok akkor még nem voltak ismertek. Az ajánlatkérő csatolta a kérelmezett

- 2019. június 21-én tett nyilatkozatát, amelyben három alvállalkozó – az Egresitsvill Kft. - villanszerelési-, P. J. egyéni vállalkozó - épületgépészeti-, valamint a Sollux Generál Kft.
- külső nyílászárókat érintő munkálatokkal kapcsolatos igénybevételét jelenti be és nyilatkozik ezek kizáró okok hatálya alá nem tartozásáról,

- 2019. augusztus 10-én tett nyilatkozatát, amelyben egy alvállalkozó - a Bau-Tech-Plusz Kft. - aljzatbetonozási munkálatokra történő igénybevételeit jelenti be és nyilatkozik kizáró okok hatálya alá nem tartozásáról.

18. A Döntőbizottság felhívására csatolta továbbá az építési naplót, amelynek bejegyzéseivel kapcsolatosan előadta, hogy a kivitelezés keretében alvállalkozói munkavégzésre az alvállalkozó bejelentését megelőzően nem került sor. Csatolta továbbá

- az aljzatbetonozásra vonatkozó építési alnaplót, amely szerint a Bau-Tech-Plusz Kft. 2019. augusztus 13-án aljzatbetonozási munkákat végzett,
- a villanszerelésre vonatkozó építési alnaplót, amely szerint az Egresitsvill Kft. 2019. augusztus 2-ától villanszerelési munkákat végzett.

A kérelmezett nyilatkozata

19. A kérelmezett a jogorvoslati eljárás során kimutatást csatolt, amely szerint a Sollux Generál Kft. alvállalkozói bevonására 2019. július 2-i kezdettel, a Bau-Tech-Plusz Kft. alvállalkozói bevonására 2019. augusztus 13-i kezdettel, az Egresitsvill Kft. alvállalkozói bevonására 2019. augusztus 2-i kezdettel, P. J. egyéni vállalkozó alvállalkozói bevonására 2019. június 18-i kezdettel került sor. Csatolta továbbá a Sollux Generál Kft.-vel 2019. május 31-én, a Bau-Tech-Plusz Kft.-vel 2019. augusztus 9-én, az Egresitsvill Kft.-vel 2019. június 14-én és P. J. egyéni vállalkozóval 2019. június 14-én kötött alvállalkozói szerződéseket.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

20. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi uniós értékhatárt meg nem haladó értékű nyílt közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívását 2019. április 23-án küldte meg az érintett gazdasági szereplők részére, a Döntőbizottság tehát a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján hozta meg döntését.

21. Az első és második kezdeményezési elemek tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő jogsértően állapította-e meg a kérelmezett szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságát.

22. A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontja szerint az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles az öt év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított nyolc évben teljesített építési beruházásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte;

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (3) bekezdése szerint a 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. Az igazolásban meg kell adni legalább az építési beruházás tárgyát, valamint mennyiségét vagy az ellenszolgáltatás összegét, a teljesítés idejét (kezdő és befejező időpontját) és helyét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Ajánlatkérő a referencia igazolás tartalmi elemei között jogosult előírni az alkalmasság megállapításához szükséges további adat megadását is.

A Kbt. 69. § (1) – (2) bekezdései szerint

(1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 71. § (1) és (3) bekezdései szerint

(1) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat - ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is - módosítani és kiegészíteni is lehet.

A Kbt. 131. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével kötheti meg a szerződést, vagy - a nyertes visszalépése esetén - az ajánlatok értékelése során a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel, ha őt az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben megjelölte.

23. A Kbt. 66. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevőknek ajánlatukat a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelmények szerint kell elkészíteniük és benyújtaniuk. A Kbt. 69. § (1) bekezdéséből eredően továbbá az ajánlatkérő köteles megvizsgálni az ajánlatokat abból a szempontból, hogy azok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumok és a jogszabályok előírásainak. Jelen közbeszerzés során a felhívás III.1.3) pontja szerint az M.1. műszaki-szakmai alkalmassági minimumkövetelmény volt, hogy az ajánlattevő rendelkezzen az eljárást megindító felhívás megküldésétől visszafelé számított 60 hónapban legalább 1 db, legalább 200 m² hasznos alapterületű épület építésére vagy felújítására vonatkozó, szerződésszerűen teljesített [...] kivitelezési referenciamunkával. A felhívás továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (3) bekezdés utolsó mondata alapján előírta igazolás csatolását, amelyben többek között szerepeltetni kellett a „referencia tárgyát (az elvégzett munka rövid ismertetését oly módon, hogy abból az alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen)”. Az

ajánlatkérő továbbá elkészítette a 10. számú melléklet szerinti iratmintát, amelyben az „építési beruházással érintett hasznos alapterület (m²)” sort is ki kellett tölteni.

24. A Döntőbizottság megállapította, hogy a referenciában megjelölt építési beruházással érintett hasznos alapterület adat közzlése az ajánlattevő alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelése megállapításához alapvetően szükséges tartalmi követelmény volt. Mindezt alátámasztja, hogy az ajánlatkérő maga is úgy fogalmazott a közbeszerzési dokumentumokban, hogy a referenciaigazolást olyan tartalommal kell benyújtani, amelyből az alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelés „egyértelműen” megállapítható legyen.

25. A kérelmezett ajánlatának mellékleteként csatolta a közbeszerzési dokumentumok szerinti referenciaigazolást, azonban abban a beruházással érintett alapterület adat nem szerepelt, ebből eredően a referenciaigazolás alapján az ajánlatkérő nem került abba a helyzetbe, hogy a kérelmezett alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelését egyértelműen megállapíthassa. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlat az M.1. alkalmassági minimumkövetelmény tekintetében hiányos volt. A Kbt. 71. § (1) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a hiánypótlási felhívás kibocsátását, illetve a felvilágosítás kérését, amennyiben a bírálat során arra a következtetésre jut, hogy az ajánlat nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek, illetve az ajánlatban hiányosság található. Az ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívást kellett volna kibocsátania a referenciaigazolás tartalmi hiányossága miatt és csak azt követően dönthetett volna a kérelmezett M.1 alkalmassági feltételnek való megfeleléséről.

26. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1) bekezdését.

27. A Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérő azon véleményét, mely szerint a referenciaigazolásban szereplő adatokból egyértelműen megállapítható volt számára az alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelés. A referenciaigazolás alapján nem lehet arra vonatkozó következtetést levonni, hogy a referencia szerinti építési beruházás valójában mekkora alapterületen valósult meg. A homlokzati hő- és vízszigeteléssel, a nyílászáró cserével érintett területekből (amelyek nem a beszerzés tárgya szerinti beruházással érintett alapterületek) nem lehet arra vonatkozó következtetést levonni, hogy az érintett beruházás egyébként az adott iskolaépület mekkora alapterületét érintette. A Döntőbizottság fentiekből eredően nem tartotta elfogadhatónak az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárás során beszerzett, referenciát adó intézménytől az épület hasznos alapterülete tárgyában kiállított igazolást, mert a hasznos alapterület igazolására nem kerülhet sor utólag, ezt a közbeszerzési eljárásban, az ajánlatok bírálata során kell az ajánlatkérőnek elvégeznie.

28. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság az első és második kezdeményezési elemek esetében megállapította a jogsértést, a harmadik-negyedik kezdeményezési elemek tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette.

29. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha az eljárás okafogyottá vált.

30. Az első és második kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon járt el az ajánlat bírálata során, hiánypótlási felhívást kellett volna alkalmaznia, mielőtt az alkalmassági követelménynek való megfelelést megállapítja. A harmadik és negyedik kezdeményezési elem az előbbi jogsértés következménye. Mivel a Kbt. 131. § (4) bekezdés feltételezett megsértése, valamint az alapelvi jogsértés az első és második kezdeményezési elemeknél elkövetett ténybeli alapból ered, a kezdeményező ahhoz további többlet-tényállási elemet nem kötött, a Döntőbizottság álláspontja szerint az ugyanabból a ténybeli alapból eredő feltételezett jogsértés további vizsgálata okafogyottá vált.

31. Az ötödik kezdeményezési elem arra vonatkozott, hogy a kérelmezett nem tett eleget az alvállalkozókra vonatkozó bejelentési kötelezettségének és nem csatolt nyilatkozatot a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozó megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá nem tartozásáról.

32. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

33. A Döntőbizottság áttekintette a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozatokat, az alvállalkozói szerződéseket, továbbá az építési fő- és alnaplókat, amelyek alapján megállapította, hogy a kérelmezett

- az Egresitsvill Kft.-vel 2019. június 14-én kötött alvállalkozói szerződést, a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettségét 2019. június 21-én teljesítette, és az alvállalkozó 2019. augusztus 2-ától végzett munkálatokat,
- a Sollux Generál Kft.-vel 2019. május 31-én kötött alvállalkozói szerződést, a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettségét 2019. június 21-én teljesítette, és az alvállalkozó 2019. július 2-ától végzett munkálatokat,
- a Bau-Tech-Plusz Kft.-vel 2019. augusztus 9-én kötött alvállalkozói szerződést, a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettségét 2019. augusztus 10-én teljesítette, és az alvállalkozó 2019. augusztus 13-án végzett munkálatokat,
- P. J. egyéni vállalkozóval 2019. június 14-én kötött alvállalkozói szerződést, a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettségét 2019. június 21-én teljesítette, és az alvállalkozó 2019. június 18-ától végzett munkálatokat.

34. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett P. J. egyéni vállalkozó esetében megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésének második mondatát, figyelemmel arra, hogy az alvállalkozó megkezdte tevékenységét, mielőtt az ajánlatkérő részére bejelentése megtörtént.

35. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a kezdeményezés első, második és ötödik elemeit érintően a rendelkező rész szerinti jogsértést állapította meg.

36. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

(4) A (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

37. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy az ajánlat bírálatát jogsértően végezte el, amely jogsértés nem reparálható, tekintettel arra, hogy a közbeszerzés eredményeképp a felek már szerződést kötöttek. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogorvoslattal érintett közbeszerzés becsült értékét (nettó 49.000.000.-Ft), valamint, hogy a beszerzés uniós forrásból finanszírozott, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

38. Tekintettel arra, hogy a kérelmezett alvállalkozója mindössze három nappal kezdte meg korábban a munkavégzését, mint ahogy az ajánlatkérő részére a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti bejelentés megtörtént, a Döntőbizottság a jogsértést nem tekintette súlyosnak, ezért a kérelmezettel szemben szankciót nem alkalmazott.

39. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó az Ákr. 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

40. A határozat nem érdemi (megszüntető) rendelkezése(i) elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 116. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése, a határozat érdemi rendelkezése(i) közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi

Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. október 22.

Dr. Fáy Zoltán sk
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kezdeményező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Kérelmezett képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, elektronikus úton
5. Miniszterelnökség, elektronikus úton