



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.338/8/2020.

A tanács tagjai: Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Pénzügyminisztérium
Budapest, József Nádor tér 2-4.

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Járady Györgyi Hédi kamarai jogtanácsos
Budapest, József Nádor tér 2-4.

Az ajánlatkérő: Gesztely Község Önkormányzata
(Gesztely, Szabadság tér 2.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Szabó Tamás László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Gesztely, Szabadság tér 2.)

Az egyéb érdekelt: LASPED Kereskedelmi, Építőipari és Szolgáltató Kft.
(Miskolc, Visó u. 9.)

Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Fekete Norbert ügyvéd
(Miskolc, Bajcsy Zs. u. 15.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Csapadékvízvezetés Újharangod településrészen, nettó 61.792.528.-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 hivatalbóli kezdeményezés első eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 71. § (6) bekezdését.

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 az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet 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. A hivatalbóli kezdeményező, mint támogató a Terület és Településfejlesztés Operatív Program (TOP) keretén belül TOP-2.1.3-16 számú, „Települési környezetvédelmi infrastruktúra-fejlesztések” tárgyú felhívást tett közzé, melyre az ajánlatkérő TOP-2.1.3-16-BO1-2017-00011 azonosító számon támogatási kérelmet nyújtott be, amelyet a hivatalbóli kezdeményező 2018. január 12. napon kelt támogatói döntése szerint támogatásban részesített.

2. Az ajánlatkérő 2019. augusztus 22. napján a Kbt. Harmadik Része szerinti uniós értékhatár alatti, építési beruházás tárgyú hirdetmény és tárgyalás nélküli, a Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével indított, nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást az Elektronikus Közbeszerzési rendszerben (a továbbiakban: EKR) az EKR000973522019 azonosítószám alatt folytatta le.

3. A felhívás releváns részei:

„III.1.1) Kizáró okok és a szakmai tevékenység végzésére vonatkozó alkalmasság

A kizáró okok felsorolása: Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k); m); q) pontok és a Kbt. 62. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okok bármelyike fennáll.”

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása: Az ajánlattevőnek ajánlatában cégszerűen (képviselőre jogosult által) aláírt nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá. A Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontját ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. Korm. rendelet) 8. § i) pont ib) alpontja és a 10. § g) pont gb) alpontjában foglaltak szerint kell igazolnia. A 321/2015. Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése alapján a kizáró okok igazolására ajánlatkérő köteles elfogadni, ha az ajánlattevő a 7. § szerinti - korábbi közbeszerzési eljárásban felhasznált - egységes európai közbeszerzési dokumentumot nyújt be, feltéve, hogy az abban foglalt információk megfelelnek a valóságnak, és tartalmazzák az ajánlatkérő által a kizáró okok igazolása tekintetében megkövetelt információkat. Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt információk valóságtartalmáért az ajánlattevő felel. A Kbt. 67. § (4) bekezdése és a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése alapján ajánlattevőnek be kell nyújtania nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, valamint adott esetben alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet. A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését. A kizáró okok fenn nem állását igazoló dokumentumokat egyszerű másolatban is elegendő benyújtani.”

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentum „Az eljárás általános szabályai” pontjai közt rögzítette:

„4) A közbeszerzési dokumentumok iratmintákat tartalmaznak annak érdekében, hogy az érvényes ajánlattételt megkönnyítse az Ajánlatkérő. Felhívjuk a tisztelt ajánlattevők figyelmét, hogy az iratminták használata nem pótolja az EKR-nyomtatványok kitöltését.

5) Ajánlattevő felelőssége, hogy az ajánlat érvényességéhez – különösen a gazdasági és pénzügyi alkalmasság, valamint a műszaki illetve szakmai alkalmasság körében – szükséges dokumentumokat és igazolásokat, az ajánlat érvényességének egyértelmű megállapításához szükséges tartalommal ajánlatkérő rendelkezésére bocsássa.

6) A kért információk benyújtásáért az ajánlattevő felel, nem kielégítő információk következménye az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása lehet.

8) Az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát a felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan. Az ajánlatban továbbá az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell arról, hogy a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló törvény szerint mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősül-e (Kbt. 66. § (2), ill. (4). bek.)”

5. Az ajánlatok bírálatának folyamata, az ajánlat értékelése:

„Az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények (amennyiben a felhívásban alkalmassági követelmény előírásra került) tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására. A kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek csak az alkalmassági követelmények tekintetében kell az igazolásokat benyújtani. A gazdasági szereplő által ajánlatában, az ajánlatkérő erre vonatkozó, e § szerinti felhívása nélkül benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyhatja és elegendő azokat csak az eljárást lezáró döntést megelőzően, kizárólag azon ajánlattevők tekintetében bevonni a bírálatba, amely ajánlattevőket ajánlatkérő az igazolások benyújtására kívánt felhívni. Amennyiben az ajánlattevő az igazolásokat korábban benyújtotta, az ajánlatkérő nem hívja fel az ajánlattevőt az igazolások ismételt benyújtására, hanem úgy tekinti, mintha a korábban benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő felhívására nyújtották volna be - és szükség szerint hiánypótlást rendel el vagy felvilágosítást kér. (...)

Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntésben csak olyan ajánlattevőt nevezhet meg nyertes ajánlattevőként, aki az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok tekintetében a Kbt.-ben és a külön jogszabályban foglaltak szerint előírt igazolási kötelezettségének eleget tett.

6. Egyéb információk

5.) Egyéb kötelezően figyelembe veendő formai előírások az ajánlat benyújtása során:

Az ajánlatot az EKR rendszerbe kell feltölteni. Az EKR rendszer által felajánlott nyilatkozatokat ki kell tölteni és további példányban már nem szükséges csatolni. (...)

8.) A Kbt. 66. § (2) bekezdésében foglaltak alapján az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.

15.) Ajánlatkérő a Kbt. 47. § (2) bekezdése alapján, jelen felhívásban vagy a dokumentációban előírt dokumentumok tekintetében elfogadja az egyszerű másolatban történő benyújtást. Ez alól kivételt képez a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozatot eredeti példányban kell az ajánlat részeként benyújtani.”

7. Az ajánlatkérő az EKR-ben a következő nyilatkozatmintákat bocsátotta az ajánlattevők rendelkezésére:

„Nyilatkozat Kbt. 67. § (4) bekezdés alapján

gazdasági szereplő nevében nyilatkozom, hogy

a szervezet a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt.

szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

Nyilatkozat megerősítése”

8. A 2019. szeptember 2-i ajánlattételi határidőre az egyéb érdekelt és a Novient Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. nyújtott be ajánlatot.

Az egyéb érdekelt ajánlata a tartalomjegyzék szerint az alábbi dokumentumokat tartalmazta:

1. Nyilatkozat felelősségbiztosításról
2. Teljesítésbe bevont szakember
3. Hátrányos helyzetű helyi lakos nyilatkozat
- 4-8. Költségvetés
9. Aláírási címpéldány
- 10-16. Cégek kivonat

Az egyéb érdekelt az EKR-ben kitöltendő nyilatkozatokból a Kbt. 67. § (4) bekezdés szerinti nyilatkozatot az alábbiak szerint töltötte ki:

Nyilatkozat Kbt. 67. § (4) bekezdés alapján

LASPED Kereskedelmi, Építőipari és Szolgáltató Kft.

gazdasági szereplő nevében nyilatkozom, hogy

a szervezet a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt.

Kbt. 67. § (4) bekezdés alapján

szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

Nyilatkozat megerősítése

9. Miután az egyéb érdekelt nem töltötte ki a Kbt. 62. § (1) bekezdésében foglalta kizáró okokról szóló nyilatkozatot, az ajánlatkérő 2019. szeptember 3. 11:08 órakor az EKR-ben hiánypótlási felhívás, felvilágosítás kérést tett közzé (státusza: kiküldve):

„Hiánypótlási felhívás keretében kérjük szíveskedjenek az alábbi hiányokat pótolni:

Kérjük szíveskedjenek ügyvéd vagy közjegyző által ellenjegyzett aláírási címpéldányt csatolni.

Kérjük szíveskedjenek nyilatkozni, hogy az Ajánlattevő szervezet nem áll a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k); m); q) pontok és a Kbt. 62. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okok alatt. Ehhez a nyilatkozathoz csatolunk egy nyilatkozatmintát.

Határidő: 2019. szeptember 6. 12:00.”

10. Az ajánlatkérő 2019. szeptember 9. 16:26 órakor az EKR-ben hiánypótlási felhívás, felvilágosítás kérést tett közzé (státusza: kiküldve):

„Ajánlatkérő tudomásul veszi azt az ajánlattevői tájékoztatást, hogy vélhetően informatikai hiba következtében a hiánypótlási felhívásról szóló tájékoztatás nem érkezett meg, így újra kiírja a korábbi hiánypótlást.

Hiánypótlási felhívás keretében kérjük szíveskedjenek az alábbi hiányokat pótolni:

Kérjük szíveskedjenek ügyvéd vagy közjegyző által ellenjegyzett aláírási címpéldányt csatolni.

Kérjük szíveskedjenek nyilatkozni, hogy az Ajánlattevő szervezet nem áll a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k); m); q) pontok és a Kbt. 62. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okok alatt. Ehhez a nyilatkozathoz csatolunk egy nyilatkozatmintát.

Határidő: 2019. szeptember 13. 13:00.”

11. Az egyéb érdekelt 2020. szeptember 10. napján benyújtotta a hiánypótlását. Nyilatkozott, hogy a szervezet nem áll a Kbt. 62. § (1) bekezdés g)-k); m); q) pontok és a Kbt. 62. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okok alatt.

12. 2019. október 2. napján az ajánlatkérő elkészítette az eljárást lezáró döntést. Mindkét ajánlatot érvényessé nyilvánította, a nyertes ajánlattevő az egyéb érdekelt lett, akivel ajánlatkérő 2019. október 10. napjaén kivitelezési szerződést kötött nettó 61.744.440.-Ft ajánlati áron.

A hivatalbóli kezdeményezés

13. A hivatalbóli kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet 2020. augusztus 18. napján jogorvoslati eljárást kezdeményezett az ajánlatkérő által lefolytatott tárgyi közbeszerzési eljárása kapcsán.

14. A kezdeményezés első elemében foglaltak alapján a hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) és (4) bekezdésében és a Kbt. 71. § (1) bekezdésében foglaltakat. Az egyéb érdekelt ajánlatában benyújtotta a Kbt. 67. § (4) bekezdés szerinti nyilatkozatot, amelyben azonban nem az eljárásban előírt kizáró okokról nyilatkozott, hanem arról hogy „a szervezet a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 67. § (4) bekezdése alapján szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót”. Az ajánlatkérő nem kérte hiánypótlás keretében a nyilatkozat helyes tartalommal történő benyújtását, ezzel megsértette a Kbt. fent megjelölt rendelkezéseit.

15. A kezdeményezés második eleme körében a hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő által 2019. szeptember 3. napján kiküldött hiánypótlási felhívás teljesítésének határidejére egyik ajánlattevő sem teljesítette a hiánypótlási felhívásban foglaltakat, ezért az ajánlatkérő 2019. szeptember 9. napján azonos tartalommal ismételt hiánypótlási felhívást küldött ajánlattevők részére, új határidő megjelölésével, arra hivatkozva, hogy ajánlattevői tájékoztatás alapján vélhetően informatikai hiba következtében nem érkezett meg ajánlattevőkhöz a hiánypótlási felhívásról szóló tájékoztatás.

Az ajánlatkérő úgy nyilatkozott, hogy érdeklődött az ajánlattevőnél, hogy miért nem teljesítette a hiánypótlást, hiszen az eljárás eredménytelennek tűnt a hiánypótlás nem teljesítése folytán, az ajánlattevő ekkor jelezte, hogy nem kapott értesítést a hiánypótlásról és jogvitát helyezett kilátásba, ezért az ajánlatkérő indokoltnak tartotta a kimentés elfogadását és a hiánypótlás újbóli kiküldését. Az ajánlatkérő azonban az EKR technikai hibája vonatkozásában sem a technikai illetékes NEKSZT Kft. igazolását nem csatolta, sem pedig az ajánlattevői közlést nem igazolta, ezzel megsértette egyfelől a Kbt. 71. § (6) és (10) bekezdéseit azzal, hogy a korábban megjelölt hiányt a későbbi hiánypótlás során is kérte teljesíteni, másfelől a Kbt. 41. § (1) bekezdését is, mely szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozat vagy más információ közlése írásban, elektronikus úton történik.

Az ajánlatkérő észrevétele

16. Az ajánlatkérő a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontjára hivatkozással a jogsértés hiányának megállapítását kérte mindkettő kezdeményezési elem vonatkozásában.

Hangsúlyozta, hogy az eljárásban mindvégig jóhiszeműen, a Kbt-ben foglalt kötelezettségei maximális teljesítésének megfelelően kívánt eljárni, nem szegte meg a hiánypótlással kapcsolatos, a Kbt. 71. §-ban foglalt kötelezettségeit.

17. Úgyszintén nem sértette meg a Kbt. 71. § (6) bekezdésében foglaltakat, ugyanis nem írt ki újabb hiánypótlást a korábbi hiánypótlással azonos tartalommal, hanem új határidőt biztosított a korábbi hiánypótlás teljesítésére, egyben újra megküldte annak szövegét. Ez egyértelműen megállapítható a 2019. szeptember 9. napján az általa közltekéből, ahol kifejezetten tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy – mivel nem kapták meg a korábbi hiánypótlást – újra kiküldi számukra azt.

18. Az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 71. § (10) bekezdésében foglaltakat sem, ugyanis erre csak akkor kerülhetett volna sor, ha nem pótolták volna az ajánlattevők a hiányosságokat. Az ajánlattevők azonban pótolták a hiányosságokat, így ez a kérdés fel sem merülhet.

19. Hangsúlyozta, hogy az egyéb érdekelt ajánlata még a hiánypótlás nélküli eredeti állapotában is elbírálásra alkalmas lett volna, hiszen a hiányolt kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozatot tartalmazta, azt mindössze egzaktabb megfogalmazással kérte az ajánlatkérő, míg az aláírási címpéldány beszerzésére a Cégbíróság közhiteles nyilvántartásából lehetősége volt az ajánlatkérőnek, így az egyéb érdekelt ajánlata még a hiánypótlás tényleges nem teljesítése esetén sem lett volna érvénytelennek nyilvánítható.

20. Az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 41. § (1) bekezdésében írtakat sem, hiszen a közbeszerzés során minden kommunikációra írásban, az EKR-t használatával került sor. Az a sajnálatos történet, hogy az eljárásban ajánlatot tett két gazdasági szereplő nem kapott meg egy tájékoztató e-mailt az EKR-től – esetlegesen akár a saját levelező rendszerükben felmerült hiba, esetlegesen akár az internetszolgáltató hibája, esetlegesen akár az EKR hibájából – semmiképpen sem teszi indokoltá, hogy az egész eljárást eredménytelenné nyilvánítsa ajánlatkérő, aminek megisméltése akár versenytorzító hatású is lehet. Azt semmiképpen nem közölhették az ajánlattevő gazdasági szereplők az EKR-ben, hogy nem tudnak valamiről – hiszen nem tudták, hogy ők éppen nem tudnak valamiről.

21. Az azonban, hogy ilyen módon az ajánlatkérő megtudta, hogy az ajánlattevők nem tudnak a hiánypótlásról, még semmiképpen sem jelenti a Kbt. 41. § (1) bekezdésének sérelmét, hiszen minden hivatalos kommunikáció az EKR felületen zajlott. Az eljárás lefolytatásával megbízott személyek nem kommunikáltak az ajánlattevőkkel EKR-en kívül.

22. Álláspontja szerint a Kbt. 2. § (1) bekezdésének az felelt meg, hogy az ajánlatkérő ezt követően az EKR használatával egyenlő lehetőséget adott az ajánlattevőknek, hogy teljesítsék a meg nem kapott hiánypótlást, és semmiképpen sem ütközött a verseny tisztaságának, átláthatóságának és nyilvánosságának követelményébe.

23. Hangsúlyozta, hogy az egymástól teljesen független ajánlattevők egyike sem teljesítette a hiánypótlást, tehát valószínűsíthető, hogy azt tényleg nem kapták meg.

A kifogásolt 67. § (4) bekezdés szerinti nyilatkozatot az ajánlattevő benyújtotta. A

jognyilatkozatukat tartalmuk szerint szükséges értelmezni, nem csak egyetlen, szövegezéssel fogadhatók el. A közbeszerzési jog háttérjogszabálya bizonyos esetekben a Polgári Törvénykönyv és a polgári jog alapelve a jóhiszeműség követelménye megengedi, hogy a jognyilatkozatokat, ahol a jog ezt nem zárja ki, tartalmuk szerint kell értelmezni. Nem szerepel a Kbt-ben semmilyen olyan meghatározás, amely előírná, hogy az EKR-ben lévő nyilatkozatokat csak egyféleképpen lehet helyesen kitölteni. Nem lehet minden nem optimálisan kitöltött, de szabályos nyilatkozatot érvénytelennek tekinteni, erre jog szerint nincs lehetőség, ezeket a nyilatkozatokat a bírósági gyakorlat minden esetben érvényesnek szokta tekinteni. Adott esetben sem merülhet fel az eljárás szabálytalansága, hiszen a jognyilatkozat szabályosan benyújtásra került. Álláspontja szerint az ajánlatkérő magatartása teljes mértékig megfelelt a jogszabályoknak, az eljárás eredményét nem befolyásolta, a versenyt nem befolyásolta, a közpénzek okszerű elköltését egyáltalán nem befolyásolta. A jóhiszemű hiányosság, az eljárás eredményét nem befolyásoló hiányosság volt és így az eljárással kapcsolatosan negatív jogkövetkezmény kiszabása nem indokolt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

24. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárást 2019. augusztus 22. napján indította meg, így a tárgyi jogsértések vizsgálatára is a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

25. A Kbt. 40. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételel kell lebonyolítani. A 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció - ha e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik - az EKR-ben történik.

A Kbt. 41. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közlése - ha e törvényből más nem következik - írásban, elektronikus úton történik.

26. A Kbt. 67. § (4) bekezdése szerint az ajánlatban - vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi jelentkezésben - be kell nyújtani az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a 62. §, valamint ha az adott közbeszerzési eljárásban előírásra került, a 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését.

27. A Kbt. 69. § (1), (2) és (4) bekezdése alapján 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.

(4) bekezdése szerint az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint - adott esetben - a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására. A kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek csak az alkalmassági követelmények tekintetében kell az igazolásokat benyújtani. A gazdasági szereplő által ajánlatában, részvételi jelentkezésében az ajánlatkérő erre vonatkozó, e § szerinti felhívása nélkül benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyhatja és elegendő azokat csak az eljárást lezáró döntést megelőzően, kizárólag azon ajánlattevők tekintetében bevonni a bírálóba, amely ajánlattevőket ajánlatkérő az igazolások benyújtására kívánt felhívni. Amennyiben az ajánlattevő az igazolásokat korábban benyújtotta, az ajánlatkérő nem hívja fel az ajánlattevőt az igazolások ismételt benyújtására, hanem úgy tekinti, mintha a korábban benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő felhívására nyújtották volna be - és szükség szerint hiánypótlást rendel el vagy felvilágosítást kér.

28. A Kbt. 71. §-a az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

(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.

(6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntette, hogy ilyen esetben nem - vagy csak az általa meghatározott korlátozással - rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

(7) Az ajánlatkérő kizárólag az (1)-(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítást kérhet, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges.

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

a) nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és

b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

(9) A 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez az ajánlatkérő által bemutatni kért szakemberek személye hiánypótlás keretében csak a (4) bekezdésben foglalt, vagy az alkalmassági követelménynek való megfelelés miatt szükséges esetben és csak úgy

változhat, hogy a hiánypótlásban az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. Ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra, az ajánlatkérő az értékeléshez akkor is csak az általa pótolta szakember adatait veheti figyelembe, a hiánypótlás ilyenkor is csak az érvényessé tételt szolgálja, és nem eredményezi az értékeléskor figyelembe veendő tényezők változását. Ha a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott szakemberekre vonatkozó, a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az értékeléskor - feltéve, hogy az a felolvasólapon szereplő adatnál az értékeléskor kevésbé kedvező - azt az adatot veszi figyelembe, amelyet a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentumok alátámasztanak. Az ajánlatkérő az értékelt adat ezen megállapított értékéről az eljárásban részt vevő minden ajánlattevőt, az érték megállapítását követően haladéktalanul, egyidejűleg értesít. Ha a felolvasólapon feltüntetett adat és a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között olyan ellentmondás áll fenn, hogy a felolvasólapon szereplő adat az értékeléskor kevésbé kedvező, az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot kell figyelembe venni.

(10) Az ajánlatkérő köteles meggyőződni arról, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása az e §-ban foglaltaknak megfelel. A (3) vagy (8)-(9) bekezdés rendelkezéseinek megsértése esetén, vagy ha a hiánypótlást, felvilágosítást megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.

29. A hivatalbóli kezdeményező kettő kezdeményezési elemet terjesztett elő, melyben a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozat tartalmát nem tartotta megfelelőnek és a hiánypótlás elrendelésének hiányát tartotta jogsértőnek, valamint a kétszeres hiánypótlás tilalmába ütköző ajánlatkérői magatartást sérelmezte.

30. Az egyéb érdekelt ajánlata tartalmazta az alvállalkozókra vonatkozó kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozatot, azonban saját magára nem nyilatkozott, hogy nem áll kizáró okok hatálya alatt. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy amennyiben a felhívásban az ajánlatkérő nyilatkozat benyújtását kéri és ehhez az EKR-ben mintát is mellékel és ennek kitöltését az ajánlatkérő kifejezetten előírja, akkor az ajánlattevőknek ezen nyilatkozat kitöltésével szükséges a nyilatkozatot megtenni és igazolni a kizáró okok fenn nem állását. Nem elegendő, ha az ajánlatkérő ellenőrzi a nyilvántartások tartalmát, az ajánlatkérőnek kell igazolnia a nyilatkozata megtételével az alkalmassági követelményt, majd ezt követően következhet annak ajánlatkérő általi ellenőrzése. Nem az ajánlatkérő igazolja, vagy győződik meg a nyilvántartások tartalma alapján az ajánlattevő alkalmasságáról, hanem az ajánlattevői nyilatkozat birtokában és ismeretében ellenőrzi annak valóságtartalmát. Ennek az a jelentősége, hogy az ajánlattevők az egységes európai közbeszerzési dokumentumokban, vagy egyéb iratokban megtett nyilatkozataikhoz kötve vannak, ha valótlan adatot, információt közölnek, annak komoly következményei lehetnek és adott esetben a közbeszerzési eljárásból történő kizárásuk is megállapítható. Az EKR adatai alapján az volt megállapítható, hogy az egyéb érdekelt ajánlatához a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozatot csatolta, amely azonban úgy került rögzítésre, hogy az egyéb érdekelt a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 67. § (4) bekezdés alapján kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, tehát nem a Kbt. 62. § (1) bekezdése szerinti kizáró okokra utalt a nyilatkozatban, hanem a Kbt. 67. § (4) bekezdését tüntette fel a kizáró okokra történő hivatkozáskor. A Döntőbizottság álláspontja szerint a nyilatkozatból egyértelműen kiderült, hogy a Kbt. 67. § (4) bekezdése

szerinti nyilatkozatot tette meg az egyéb érdekelt, a saját nevében, a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt alvállalkozók és kapacitásnyújtók tekintetében a Kbt. 67. § (4) bekezdésében foglaltak szerint. A Kbt. 67. § (4) bekezdése utal a Kbt. 62. §-ban, valamint a Kbt. 63. §-ban foglalt kizáró okokra, ezért az, hogy az egyéb érdekelt vélhetően elírás miatt nem a Kbt. 62. § és 63. §-ra utalt a nyilatkozatban, hanem a Kbt. 67. § (4) bekezdését tüntette fel, hiánypótlást nem tett szükségessé, tekintettel arra, hogy a nyilatkozat tartalmából egyértelműen megállapítható volt, hogy a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozatot az abban foglalt feltételekkel tette meg.

Az ajánlatban megtett Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozat rendelkezésre állt, azt hiánypótlatni nem volt szükséges, ezért az első kezdeményezési elem tekintetében a Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapította meg.

31. A második kezdeményezési elem körében a Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő nem járt el jogszerűen, amikor az első hiánypótlási felhívásában foglaltakat megismételve újabb hiánypótlást rendelt el a Kbt. 62. § körében ugyanazon tartalommal, ugyanazon hiány pótlására. Az első hiánypótlás teljesítésére nyíltvaálló határidő eredménytelenül telt el, az ajánlatkérő nem bocsáthatott volna ki még egyszer hiánypótlást, az ajánlat érvénytelensége megállapításának lett volna helye. A két hiánypótlási felhívás tartalma teljesen azonos volt, a felhívás ugyanazon hiány pótlására, a kizáró okokról szóló nyilatkozat megtételére és benyújtására vonatkozott. Az EKR-be feltöltött iratok naplózási eredményei alapján kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy az első, 2020. szeptember 3. napján az ajánlatkérő által kért hiánypótlási felhívás mindkét, a közbeszerzési eljárásban részes ajánlattevő részére kiküldésre került. Az a körülmény azonban, hogy a kiküldött hiánypótlási felhívások esetlegesen nem értek célba, nem volt bizonyított. Sem az ajánlatkérő, sem az ajánlattevők nem igazolták utólag sem, hogy a hiánypótlás esetleges informatikai hiba miatt nem érkezett meg az ajánlattevőkhöz, ezért nem tudták az abban megjelölt hiányokat pótolni. Ennek nyoma az EKR-ben sem volt. Ezzel szemben az EKR-ben az ajánlatkérő által 2020. szeptember 3. napján elrendelt hiánypótlási felhívás „kiküldve” státuszú volt, ezek az adatok pedig azt igazolták, hogy a hiánypótlás kiküldésre került az ajánlattevők részére, azonban a hiányt a megadott határidőn belül nem pótolták. A hiánypótlást egyik ajánlattevő sem teljesítette, azonban a Kbt. 71. § (6) bekezdése szerint az ajánlatkérő ismételt hiánypótlás kiadására vonatkozó lehetősége és kötelezettsége az ott meghatározott feltételek fennállása esetén valósulhat meg. Kizárólag akkor rendelhető el ismételt hiánypótlás, ha az ajánlatkérő a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt, illetőleg a korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható. Az ajánlatkérő tehát ugyanazon tartalmú hiánypótlási felhívást nem bocsáthat ki, az ajánlattevő részéről ugyanakkor a korábban már megjelölt hiány, a hiánypótlási felhívásban foglalt határidő leteltét követően utóbb nem pótolható. Amennyiben erre mégis sor kerül, az ajánlatkérő köteles az ajánlatot érvénytelennek nyilvánítani a hiánypótlás nem teljesítése miatt. Nem volt tehát mód arra, hogy az ajánlatkérő az első hiánypótlási felhívásban megadott határidő eredménytelen elteltét követően ismételten ugyanazon tartalmú hiánypótlást bocsásson ki és annak teljesítését követően érvényesnek tekintse az ajánlatot. A Kbt. kógens, az egyéb érdekelt azon hivatkozása, hogy a párhuzamosan folyó másik közbeszerzési eljárásban az egyéb érdekelt becsatolta a kért nyilatkozatot, nem foghat helyt, a hiánypótlás elmulasztása egy másik eljárásban tett nyilatkozattal nem orvosolható. A hiánypótlási felhívás erre az eljárásra vonatkozott így a hiánypótlás teljesítését is erre az eljárásra hivatkozással lett volna köteles teljesíteni az egyéb érdekelt. Az ajánlatkérő tehát úgy bocsátotta ki a hiánypótlásra letelt határidőt követően ugyanazon tartalmú második hiánypótlási felhívását, hogy arra nem lett volna módja, ezzel megsértette a Kbt. 71. § (6) bekezdésében foglaltakat.

32. A Döntőbizottság ugyanakkor a Kbt. 41. § (1) bekezdésének megsértését nem állapította meg, figyelemmel arra, hogy az eljárásban nem volt bizonyított, hogy az ajánlatkérő és az ajánlattevők az EKR-en kívül bármilyen kommunikációt folytattak. Mindössze az ajánlatkérő második hiánypótlás kérésében szerepelt, hogy az ajánlatkérő tudomásul veszi azt az ajánlattevői tájékoztatást, hogy vélhetően informatikai hiba következtében a hiánypótlási felhívásról szóló tájékoztatás nem érkezett meg, így újra kiírja a korábbi hiánypótlást, azonban sem az ajánlatkérői, sem az ajánlattevői tájékoztatásnak nem volt nyoma az EKR-ben és azon kívül sem.

Úgyszintén nem állapította meg a Döntőbizottság a Kbt. 71. § (10) bekezdésének megsértését, mint külön megsértett jogszabály helyet, mert az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (6) bekezdésének megsértését elkövette, azaz kétszer bocsátotta ki ugyanazon tartalmú hiánypótlást, ezzel pedig az ajánlatkérő mulasztása egzakt módon a (6) bekezdésben foglalt jogsértést valósította meg, nem pedig az általános ajánlatkérői kötelezettséget megállapító Kbt. 71. § (10) bekezdésében foglaltakat.

33. Mindezek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva az első kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés hiányát állapította meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján, míg a kezdeményezés második eleme kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét és a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint a rendelkező részben foglalt mértékű bírságot szabott ki.

34. A Kbt. 165. § (4) bekezdés értelmében 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.

35. A Kbt. 165. § (11) bekezdés értelmében a 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.

36. A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a verseny tisztaságát sértő helyzetet nem jogszerűen, a Kbt. előírásainak megfelelően kezelte.

37. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette. A Döntőbizottság figyelembe vette a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárás becsült értékét (nettó 61.792.528.-Ft), az ajánlatkérő javára értékelte azt a körülményt,

hogy nem lehetett azt megállapítani, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A Döntőbizottság a bírság összegére vonatkozó döntése során az ajánlatkérő terhére értékelte azt a körülményt, hogy a jogsértés nem reparálható, és a jogsértés a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre befolyást gyakorolt, kihatott az eljárás eredményére is.

A Döntőbizottság mindezek mellett nem értékelt az ajánlatkérő terhére többszörös jogsértést. A Döntőbizottság mérlegelte a jogsértések megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt relatíve hosszú időtartamot. A Döntőbizottság figyelembe vette azt a körülményt is, hogy a jelen közbeszerzés támogatásból valósult meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. Nem vette figyelembe az ajánlatkérő együttműködő magatartását, mivel az általános együttműködési kötelezettségen túl további együttműködést nem tanúsított. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

38. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségekről.

39. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

40. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. 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) pontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés 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. szeptember 25.

Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztinask
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Járady Györgyi Hédi jogtanácsos – Pénzügyminisztérium (kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Szabó Tamás László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 15208931)
3. Dr. Fekete Norbert ügyvéd (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)