



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

---

**Iktatószám:** D.367/15/2020.

**A tanács tagjai:** Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos

**A kérelmező:** ETIAM Kft.  
(6726 Szeged, Vellay Imre u. 39.)  
**A kérelmező képviselője:** Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó  
(Pécs, Nap u. 18.)

**Az ajánlatkérő:** Déryné Művészeti Nonprofit Kft.  
(1095 Budapest, Bajor Gizi Park 1.)  
**Az ajánlatkérő képviselője:** Dr. Harci-Kovács Kolos ügyvéd  
(Pécs, Kodály Zoltán u. 26. fszt. 3.)

**A beszerzés tárgya, becsült értéke:** Hangtechnikai eszközök beszerzése (EKR 000670872020) – 43.482.335.-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 jogorvoslati kérelem alapján megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 73. § (1) bekezdés d) és e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését, ezért megsemmisíti a közbeszerzési eljárást lezáró döntést, valamint az ezt követően meghozott további ajánlatkérői döntéseket.

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 Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 17.412.-Ft, azaz tizenhétezer-négyszázötvenkét forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat 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 Kbt. III. Rész 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt árubeszerzés tárgyában, melynek 2020. július 7-én feladott KÉ-12464/2020. számú ajánlati felhívása 2020. július 10-én jelent meg a Közbeszerzési Értesítőben. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000670872020.

2. A felhívás II.2.4) pontja az alábbiak szerint ismertette a közbeszerzést:  
„Új, a legmodernebb technikát képviselő komplex hangosítási rendszer átruházása, telepítése, üzembe helyezése adásvételi szerződés alapján az alábbi műszaki tartalommal:

- 1 db digitális hangkeverő
- 2 db vezérlő kártya
- 2 db digitális stagebox
- 1 db hálózati kommunikációs modul
- 6 db 12" nagyteljesítményű kétutas aktív hangsugárzó
- 2 db 18" nagyteljesítményű aktív szubbasszus hangsugárzó
- 6 db védőhuzat
- 2 db védőhuzat
- 4 db passzív kétutas extra kisméretű hangsugárzó
- 4 db konzol, passzív kétutas kisméretű hangsugárzóhoz
- 8 db passzív kétutas kisméretű hangsugárzó
- 8 db konzol, passzív kétutas kisméretű hangsugárzóhoz
- 2 db 18" függeszthető SUB hangsugárzó
- 4 db négy csatornás végerősítő beépített DSP-vel
- 16 db zsebadós URH mikrofonrendszer
- 5 db antenna osztó
- 2 db antenna jelerősítő
- 2 db passzív antenna
- 16 db lavalier mikrofon 3,5mm menetes jack csatlakozóval
- 4 db vezeték nélküli kézi mikrofon
- 4 db mikrofon kézi adóhoz
- 1 db mobil hordlára a vezeték nélküli rendszer részére, csatlakozó panel kialakítással
- 1 db laptop
- 1 db nagysebességű külső USB 2.0 hangkártya

- 1 db hangszerkesztő és bejátszó szoftver
- 2 db egycsatornás aktív di-box
- 2 db egycsatornás passzív di-box
- 2 db dinamikus mikrofon
- 2 db dinamikus hangszer mikrofon
- 2 db kondenzátor hangszermikrofon
- 1 db hangszermikrofon készlet, hangszer felfüggesztésekkel
- 1 db dinamikus lábdob mikrofon
- 3 db dinamikus tam mikrofon, tam adapterrel
- 2 db kondenzátor hangszer mikrofon
- 2 db kondenzátor pulpitus mikrofon asztali talppal
- 4 db határfelület mikrofon
- 2 db puskamikrofon
- 8 db gémes mikrofonállvány
- 4 db alacsony, gémes mikrofonállvány
- 3 db hangfal állvány szett hordtáskában
- 2 db aktív kétutas stúdió monitor
- 4 db zárt studio fejhallgató
- 1 db fejhallgató erősítő
- 1 db nagymembrános stúdió kondenzátor mikrofon pár
- 1 db nagymembrános kondenzátor stúdió mikrofon pár
- 2 db "Pop" filter
- 1 db külső hangkártya
- 5 db aktív hangfal beépített keverővel
- 1 db központi mátrix modul
- 1 db intercom applikációs szoftver
- 4 db duplex kezelői egység mikrofon nélkül
- 4 db intercom applikációs szoftver
- 4 db electret mikrofon 2318-hoz
- 1 db 24 portos switch POE+ és AVB license
- 1 db négy csatornás végerősítő beépített DSP-vel
- 1 db kondenzátor mikrofon
- 1 db mikrofon előerősítő
- 31 db 100-os hangsugárzó, hangerőszabályozóval
- 3 db kétutas hangsugárzó
- 9 db audio csatlakozó doboz
- 12 db audio csatlakozó doboz
- 1 db rack szekrény.

A részletes követelményeket, illetve a szerződéses feltételeket (a szerződéstervezetet) a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.”

3. Az értékelési szempontok a következők voltak:

Részszerpont	Súlyszám
1. Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF)	90
2. A kötelezően vállalandó 36 hónap időtartamon felüli jótállás (a hibabejelentési időszak) időtartama (hónapban meghatározva, min. 0., max. 24 hónap)	10

4. Az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében többek között előírta:  
„III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása Benyújtandó [a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint, illetőleg adott esetben Kbt. 69. § (5)-(7) bekezdése szerint] az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 3 (három) éven belül befejezett – ugyanakkor legfeljebb 6 (hat) éven belül megkezdett – legjelentősebb szállításának (szállításainak) ismertetése. [Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pont, 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pont, 21. § (1a) bekezdés a) pont]. Az igazolás módja: Az ajánlattevő, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával, vagy a szerződést kötő másik fél által adott igazolással lehet igazolni az előírt követelménynek való megfelelést [321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. §]. Az igazolásban meg kell adni legalább a következőket (a releváns elemeket olyan részletességgel, hogy abból az alkalmasság megállapítható legyen): - a szerződést kötő másik fél nevét és címét; - a szállítás tárgyát; - a teljesítés mennyiségi adatait; - a teljesítés idejét (a kezdő és befejező időpontot év/hónap/nap részletességgel kell megadni); - nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Külön ismertető táblázat csatolása nem szükséges, elegendő az igazolási mód körében előírt dokumentum(ok) csatolása.

Az előírt igazolás(oka)t az ajánlat részeként nem szükséges benyújtani, elegendő a Kbt. 69. §-a szerint tett ajánlatkérői felhívás alapján azokat benyújtani a megjelölt határidőn belül. Az alkalmassági követelmények tekintetében a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat a Kbt. 114. § (2) bekezdése szerint csatolandó.

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek):

Alkalmatlan az ajánlattevő, ha az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 3 (három) évben nem rendelkezik összesen legalább 1 (egy) db olyan, legfeljebb 6 (hat) éven belül megkezdett, előírás- és szerződésszerűen teljesített szerződéssel (referenciával), amely magában foglalta legalább a következő hangtechnikai eszközök adásvételét (értékesítését):

- legalább 1 db digitális hangkeverő;
- legalább 1 db digitális stagebox;
- legalább 3 db legalább 12"-os kétutas aktív hangsugárzó;
- legalább 1 db legalább 18"-os aktív szubbasszus hangsugárzó;
- legalább 2 db passzív, legalább kétutas extra kisméretű hangsugárzó;
- legalább 6 db passzív, legalább kétutas kisméretű hangsugárzó;
- legalább 1 db legalább 18"-os függeszthető SUB hangsugárzó;
- legalább 3 db legalább négy csatornás végerősítő beépített DSP-vel;
- legalább 12 db zsebadós URH mikrofonrendszer;
- legalább 3 db antenna osztó;
- legalább 2 db lavalier mikrofon 3,5 mm menetes jack csatlakozóval;
- legalább 3 db vezeték nélküli kézi mikrofon;
- legalább 3 db mikrofon kézi adóhoz;
- legalább 1 db nagysebességű külső USB 2.0 hangkártya;
- legalább 1 db hangszermikrofon készlet, hangszer felfüggesztésekkel;
- legalább 1 db kondenzátor pulpitus mikrofon asztali talppal;
- legalább 3 db határfelület mikrofon;
- legalább 1 db puskamikrofon;
- legalább 1 db aktív kétutas stúdió monitor;
- legalább 1 db nagymembrános kondenzátor stúdió mikrofon pár;
- legalább 1 db külső hangkártya;
- legalább 2 db aktív hangfal beépített keverővel;
- legalább 20 db legalább 100V-os hangsugárzó, hangerőszabályozóval;
- legalább 2 db legalább kétutas hangsugárzó.

Az Ajánlatkérő elfogadja azt is, ha az előírt mennyiség nem egy, hanem legfeljebb négy szerződés útján teljesült. Az alkalmassági követelmény(ek) tekintetében a Kbt. 65. § (4)-(9)

bekezdéseiben meghatározottak szerint lehetőség van együttes megfelelésre, illetőleg más szervezet kapacitására történő támaszkodásra.”

5. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok között az ajánlattevők rendelkezésére bocsátotta az általános információkat tartalmazó útmutatót, a nyilatkozatmintákat, a szerződéstervezetet és a közbeszerzési műszaki leírást.

6. A dokumentációban az ajánlatkérő előírta, hogy - adott esetben – az ajánlatban csatolni kell az a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatot és a Kbt. 67. § (3) bekezdése szerinti igazolást: „A kapacitást nyújtó szervezetre vonatkozó közlések: meg kell jelölni az ajánlatban ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. A Kbt. 65. § (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell az ajánlatban a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet kötelezettségvállalását tartalmazó, a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okiratot. A Kbt. 67. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozat is csatolandó [a Kbt. 114. § (2) bekezdésének megfelelően]”.

7. Az ajánlatkérő a dokumentáció V. AZ EKR ŰRLAPJAIN KÍVÜLI IRAT- ÉS NYILATKOZATMINTÁK c. fejezetben a Kbt. 67. § (5) bekezdéséhez kapcsolódóan az alábbi iratmintát adta meg:

”Okirat kapacitás nyújtására vonatkozó kötelezettségvállalásról [A Kbt. 65. § (7) bekezdés alapján].

### **SZERZŐDÉS/ELŐSZERZŐDÉS**

Amely létrejött egyfelől:

Név:

Cím:

Képviseli:

Adószám:

Cégjegyzékszám:

mint a közbeszerzési eljárás ajánlattevője (a továbbiakban: Ajánlattevő), másfelől:

Név:

Cím:

Képviseli:

Adószám:

Cégjegyzékszám:

mint a közbeszerzési eljárásban kapacitást nyújtó szervezet (a továbbiakban: Kapacitást nyújtó szervezet, az Ajánlattevő és a Kapacitást nyújtó szervezet együttesen a továbbiakban: Felek) között az alábbi feltételek mellett:

1. Felek előzményként rögzítik, hogy az Ajánlattevő olyan, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) szerinti közbeszerzési eljárásban kíván ajánlatot benyújtani, amelyben nem rendelkezik valamennyi előírt erőforrással. A közbeszerzési eljárás (a továbbiakban: Közbeszerzési eljárás) adatai:

Az Ajánlatkérő neve:	Déryné Művészeti Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság
Az Ajánlatkérő címe:	1095 Budapest, Bajor Gizi park 1.
A közbeszerzési eljárás tárgya:	Hangtechnikai eszközök beszerzése
A közbeszerzési eljárás fajtája:	Kbt. 112. § (1) bekezdés <i>b</i> ) pontja szerinti hirdetménnyel induló nyílt közbeszerzési eljárás

A közbeszerzési eljárás EKR-  
azonosítója:

EKR000670872020

2. A Kapacitást nyújtó szervezet jelen okirat aláírásával kötelezettséget vállal arra, hogy a Közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítéséhez szükséges, a jelen okiratban meghatározott erőforrásokat (a továbbiakban: erőforrások) az Ajánlattevő rendelkezésére bocsátja, és az erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt az Ajánlattevő részére. Kapacitást nyújtó szervezet továbbá kijelenti a Kbt. 67. § (3) bekezdésének megfelelően, hogy a jelen (elő)szerződésben nevesített alkalmassági követelmény(ek)nek teljeskörűen megfelel.

3. Felek a szerződésben az ellenszolgáltatást a következőképpen határozzák majd meg (a következő ellenszolgáltatásban állapodnak meg):

4. A Kapacitást nyújtó szervezet a következő erőforrásokat bocsátja Ajánlattevő rendelkezésére az alkalmassági követelmények igazolásához (az előírt feltételek rendelkezésre állásához):

5. Felek a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján a következőket rögzítik (*adott esetben*) \*\*\*<sup>1</sup>:

5.1. A kapacitások igénybevétele szakemberek végzettségére, képzettségére vonatkozik, ennek megfelelően Kapacitást nyújtó szervezet kijelenti, hogy ő valósítja meg a Közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés azon elemét (elemeit), amely(ek)hez ezen erőforrásokra (kapacitásokra) szükség van. A teljesítést végző (a kapacitásként rendelkezésre bocsátott) szakember megnevezése: \_\_\_\_\_.

5.2. A kapacitások igénybevétele releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozik, ennek megfelelően Kapacitást nyújtó szervezet kijelenti, hogy ő valósítja meg a Közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés azon elemét (elemeit), amely(ek)hez ezen erőforrásokra (kapacitásokra) szükség van.

5.3. A kapacitások igénybevétele a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja szerinti alkalmassági követelményre vonatkozik, ennek megfelelően Kapacitást nyújtó szervezet kijelenti, hogy ő valósítja meg a Közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződésben meghatározott azon feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll.

\*\*\*<sup>1</sup> A nem megfelelő kifejezés törlendő.

6. Amennyiben az Ajánlattevő a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolásához használja fel az erőforrás(oka)t, abban az esetben Kapacitást nyújtó Szervezet a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:419. §-ában foglaltak szerint kezesként felel az Ajánlatkérőt az Ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.

7. Ha a Közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződés nem Ajánlattevővel kerül megkötésre, akkor a jelen (elő)szerződés megszűnik.

8. Kapacitást nyújtó szervezet meghatalmazza – a Kbt. 65. § (12) bekezdésének megfelelően – Ajánlattevőt arra, hogy az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor a nevében eljárhat. Közös ajánlattétel esetében e meghatalmazás kiterjed a közös ajánlattevő képviselőjére kijelölt alábbi ajánlattevőre is:

A közös ajánlattevőket

képviselő ajánlattevő neve:

Címe:

Adószáma:

9. Előszerződés esetében, amennyiben a Közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződés az Ajánlattevővel kerül megkötésre, abban az esetben Felek vállalják, hogy a jelen előszerződés alapján megkötik azon szerződés(ek)e)t, amely(ek) az erőforrások tényleges rendelkezésre bocsátását biztosítja (biztosítják)..."

8. A dokumentációban az ajánlatkérő szerződéstervezetet is rendelkezésre bocsátott, melynek releváns pontjai:

„II. A szerződés tárgya

4. [Eladó főkötelezettsége]

Eladó köteles a szerződés tárgyát képező és a jelen szerződés 2. számú mellékletében részletesen előírt minőségi, funkcionális és mennyiségi feltételeknek, valamint a 3. számú mellékletében Eladó beszerzési igényére megajánlott új, azaz még nem használt Hangtechnikai eszközöket (továbbiakban együttesen: Eszköz vagy Eszközök) Vevőnek átadni és azok tulajdonjogát mindennemű korlátozástól mentesen Vevőre átruházni. Az átadott Eszközöknek mindenben meg kell felelniük a jelen szerződésben és annak mellékleteiben, valamint a hatályos jogszabályokban és a teljesítéskor érvényes szabványokban foglalt előírásoknak.

5. [Szállítási, üzembe helyezési és betanítási kötelezettség]

Eladó köteles az Eszközöket – Vevő erre vonatkozó, írásban közölt előzetes teljesítésre való felhívása esetén - a rendeltetési helyre szállítani, üzembe helyezni és a műszaki leírás szerinti betanítást elvégezni. Az Eszközöket, amennyiben az adott Eszköz tekintetében azt a műszaki leírás előírja, kalibráltan kell átadni.

6. [Vevő átvételi kötelezettsége]

Vevő köteles a megrendelt és szerződészerűen átadott Eszközöket átvenni és annak ellenértékéül a jelen szerződés szerinti ellenértéket megfizetni.

VI. A szerződés megerősítése

31. [Jótállás]

A leszállított Eszközökre vonatkozó minimális jótállási kötelezettség a gyártók által vállalt idő, azt csökkenteni nem lehet. Amennyiben ez nem éri el az Eladó által ajánlatában megajánlott [szerződéskötéskör kell kitölteni] időtartamot, a jótállást ki kell terjeszteni legalább az Eladó által ajánlatában megajánlott mértékben. A jótállás időtartama az Eszközök Vevő általi birtokba vételének napjával kezdődik. Felek rögzítik, hogy a jótállás időtartama alatt az Eladó kötelezettsége annak bizonyítása, hogy az Eszközök hibája a gyártáskor nem állt fenn. Esetleges vitás ügyekben a Felek a Vevő által meghatározott műszaki igazságügyi szakértő vagy független minősítő szervezet véleményét kötelesek figyelembe venni. A szakmai véleményt szükség esetén az Eladó szerzi be. Az ezzel kapcsolatos költségek az Eladót terhelik. A szakértői vélemény alapján, jogos jótállási kifogások esetén Vevő a vitatott minőségű Eszközökre továbbra is igényt tart, azaz Eladó köteles azokat haladéktalanul, de legkésőbb 5 (öt) munkanapon belül kijavítani vagy további 5 (öt) munkanapon belül a fentiek szerint kicserélni. Ha Eladó a hiba kijavítását nem kezdi meg az előző bekezdésben meghatározott határidőn belül, valamint, ha az Eladó a hiba kijavítását a Vevő által az adott hiba jellegére tekintettel megállapított határidőre nem végzi el és a cserét sem hajtja végre, a Vevő a hibát az Eladó költségére maga kijavíthatja vagy kijavíttathatja, vagy intézkedhet a csere Eszközök biztosításával kapcsolatban. Felek rögzítik, hogy amennyiben az Eszköz vagy annak bármilyen alkotórésze vagy tartozéka kicserélésre kerül, úgy az adott alkotórész vagy tartozék tekintetében a jótállás időtartama az Eladó ajánlatában megajánlott jótállási idő tartamáig újra kezdődik. Felek rögzítik, hogy amennyiben valamely Eszköz vagy annak bármilyen alkotórésze vagy tartozéka szerződés szerint kijavításra kerül, úgy az adott áru, alkotórész vagy tartozék tekintetében a jótállás időtartama az állásidővel meghosszabbodik. A Vevő a közlés késedelméből eredő kárért felelős.”

9. A 2020. július 20. napi ajánlattételi határidőben az EKR 3 ajánlatot bontott. Ajánlatot nyújtott be a Microsound Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., a Future Consulting Services Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., valamint a kérelmező, az alábbi vállalatokkal:

## Kérelmező

Az értékelési részszerzőpontok szerinti ajánlati elemek

1. Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF): 40 510 969
2. A kötelezően vállalandó 36 hónap időtartamon felüli jótállás (a hibabejelentési időszak) időtartama (hónapban meghatározva, min. 0., max. 24 hónap): 24

## Future Consulting Services Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Az értékelési részszerzőpontok szerinti ajánlati elemek

1. Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF): 49 378 456
2. A kötelezően vállalandó 36 hónap időtartamon felüli jótállás (a hibabejelentési időszak) időtartama (hónapban meghatározva, min. 0., max. 24 hónap): 24

## Microsound Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Az értékelési részszerzőpontok szerinti ajánlati elemek

1. Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF): 39 879 000
2. A kötelezően vállalandó 36 hónap időtartamon felüli jótállás (a hibabejelentési időszak) időtartama (hónapban meghatározva, min. 0., max. 24 hónap): 12

10. A kérelmező csatolta az ajánlatához a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozat benyújtási szándékról szóló űrlapot.

11. Az ajánlatok értékelését követően, 2020. július 22-én az ajánlatkérő a Microsound Kft.-t és a kérelmezőt hívta fel a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások benyújtására. Az ajánlatkérő a kérelmezőtől – egyebek mellett – kérte az ajánlati felhívás III.1.3) pontjában meghatározottak szerint a korábbi szállítás(ok) ismertetését.

12. 2020. július 27-én a kérelmező benyújtotta a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolásokat. Az ajánlati felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelménynek való megfelelést részben a saját teljesítéseivel, részben a Monacor Hungária Kft., kapacitásaira támaszkodva igazolta.

A kapacitás nyújtó szervezet a műszaki szakmai alkalmasság körében előírt szállítások tekintetében az alábbiakat igazolta:

- legalább 1 db digitális hangkeverő;
- legalább 3 db legalább 12"-os kétutas aktív hangsugárzó;
- legalább 3 db antenna osztó;
- legalább 2 db passzív, legalább kétutas extra kisméretű hangsugárzó;
- legalább 6 db passzív, legalább kétutas kisméretű hangsugárzó;
- legalább 3 db legalább négy csatornás végerősítő beépített DSP-vel;
- legalább 12 db zsebadós URH mikrofonrendszer;
- legalább 2 db lavalier mikrofon 3,5 mm menetes jack csatlakozóval;
- legalább 3 db vezeték nélküli kézi mikrofon;
- legalább 1 db kondenzátor pulpitus mikrofon asztali talppal;
- legalább 3 db határfelület mikrofon;
- legalább 1 db puskamikrofon;
- legalább 1 db aktív kétutas stúdió monitor;
- legalább 1 db nagymembrános kondenzátor stúdió mikrofon pár;
- legalább 2 db aktív hangfal beépített keverővel;
- legalább 20 db legalább 100V-os hangsugárzó, hangerőszabályozóval;
- legalább 2 db legalább kétutas hangsugárzó;

- legalább 1 db hangszermikrofon készlet, hangszer felfüggesztésekkel.

13. A kérelmező a Kbt. 65. § (7) bekezdésében előírtak alapján az alábbi „Szerződés” elnevezésű dokumentumot is csatolta, amely a Monacor Hungária Kft.-vel kötött megállapodását tartalmazza:

1. Szerződő Felek rögzítik, hogy Ajánlattevő ajánlatot nyújtott be Déryné Művészeti Nonprofit Tolt Felelősségű Társaság „Hangtechnikai eszközök beszerzése” tárgyú közbeszerzési eljárásban (a továbbiakban: közbeszerzési eljárás), amelyen való nyertessége esetén szerződést kíván kötni Déryné Művészeti Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság mint ajánlatkérővel, annak érdekében, hogy a fenti közbeszerzési eljárás tárgyában Ajánlatkérőkkel adásvételi szerződést kössön.

2. Szerződő Felek rögzítik, hogy Ajánlattevő a közbeszerzésekről szóló évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 65. § (7) bekezdése alapján az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjában meghatározott alkalmassági követelménynek történő megfelelés érdekében a Kapacitást biztosító szervezetet vonja be jelen megállapodás I. pontjában meghatározott szerződés teljesítésébe.

3. Szerződő felek megállapodnak abban, hogy a Kapacitást biztosító szervezet az Ajánlattevő az Ajánlattevővel kötendő szerződés teljesítésébe alvállalkozóként kerül bevonásra, amely során - figyelemmel a Kbt. 65. § (9) bekezdésére és a 138. § (1)-(2) bekezdéseire következő feladatokat látja el teljeskörűen: Műszaki alkalmasság követelmények referenciáinak biztosítása

4. Kapacitást biztosító szervezet a jelen szerződés aláírásával egyúttal akként nyilatkozik, hogy az általa biztosított és jelen megállapodás I. pontjában meghatározott szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások az általa történő teljesítés teljes időtartama alatt az Ajánlattevő rendelkezésére fognak állni.

5. Kapacitást biztosító szervezet a jelen szerződés aláírásával egyúttal meghatalmazza Ajánlattevőt, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor nevében eljárjon (Kbt. 65. § (12) alapján)

6. A Felek rögzítik, hogy a jelen előszerződés alapján létrejövő szerződésben határozzák meg a jelen szerződésben nem szabályozott további, lényeges feltételeket és a Kapacitást biztosító szervezet tevékenységének ellenértékét.

7. A jelen megállapodásban nem szabályozott kérdésekre a Ptk. és a Kbt., megfelelő rendelkezéseit kell alkalmazni illetve a Felek jogviszonyát szabályozó további megállapodások külön szerződésben kerülnek rögzítésre...”

14. 2020. július 29-én az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazolása körében becsatolt dokumentumokra vonatkozóan az alábbi hiánypótlási felhívást adta ki a kérelmező részére:

„1. A csatolt iratok alapján megállapítható, hogy az Ajánlattevő kapacitást nyújtó szervezetre kíván támaszkodni az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolásának teljesítése céljából, azonban az Ajánlattevő az ajánlata részeként a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatban (űrlapban) azt jelölte meg, hogy nem kíván a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján más szervezetre (személyre) támaszkodni az alkalmasság igazolásához.

Tekintettel a csatolt iratokra és arra, hogy az Ajánlattevő úgy nyilatkozott a feltöltött a „Kapacitás szervezet szerződés” című dokumentum megjegyzés rovatában, hogy „A Kbt. által biztosított lehetőségünkkel élve kapacitás szervezetet vonunk az eljárásba a követelmények igazolása céljából”, az említett űrlap tartalma immár nem felel meg a Kbt. 65. § (7) bekezdésében foglaltaknak, a hivatkozott rendelkezés szerint ugyanis „meg kell jelölni az ajánlatban [...] ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának

megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő [...] ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik.”

Ebből adódóan kérjük, hogy szíveskedjen hiánypótlás keretében módosítani a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatát (űrlapját) oly módon, hogy az „Igen” választ jelöli meg, és megjelöli az eljárást megindító felhívás azon pontját (pontjait), amely(ek) tekintetében ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik! (Ennek megfelelően szükséges a Gazdasági szereplők jegyzékének módosítása, kiegészítése is az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben.)

2. Az Ajánlattevő csatolt a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint egy „Szerződés” elnevezésű okiratot (e pontban a továbbiakban: Szerződés) is az újonnan bevont gazdasági szereplő tekintetében, amelyhez kapcsolódóan az Ajánlatkérő a következő hiányok pótlását írja elő:

2.1. A Kbt. 65. § (7) bekezdése értelmében szerződés, előszerződés vagy más formában vállalt kötelezettségvállalás fogadható el, ennek megfelelően kell az Ajánlattevőnek a megállapodás fajtáját kiválasztania és rögzítenie a megállapodás szövegében. Kérjük, hogy nyújtson be olyan kötelezettségvállalást tartalmazó dokumentumot, amely szerződés, előszerződés vagy más formában vállalt kötelezettségvállalást tartalmaz, tekintettel arra, hogy „Szerződés” 6. pontjában „előszerződésre” hivatkozik, és arra, hogy az alapján fognak szerződést kötni. Amennyiben szerződést vagy előszerződést választ a Tisztelt Ajánlattevő, kérjük, hogy a megállapodás címét ennek megfelelően tüntesse fel, továbbá javítsa (szerződési forma választása esetén törölje) a 6. pontot, tekintettel arra, hogy előszerződés alapján vállalnak a felek arra kötelezettséget, hogy szerződést fognak kötni, így szerződés esetén ilyen kötelezettségvállalás rögzítése nem értelmezhető, tekintettel a Polgári Törvénykönyvről 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:73. § (1) és (2) bekezdésében foglaltakra, továbbá a csatolt Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti iratból egyértelműen legyen megállapítható – a „szerződés”, illetve „előszerződés” kifejezések következetes használatával –, hogy az Ajánlattevő melyik formát választotta.

2.2. A „Szerződés” 6. pontja azt rögzíti, hogy a nem szabályozott, további lényeges feltételeket a „jelen előszerződés alapján létrejövő szerződésben határozzák meg” a felek. Az előszerződés e tekintetében tehát egy lényeges feltételt, az ellenszolgáltatást nem tartalmazza, így az a Ptk. 6:63. § (2) bekezdése, illetve 6:73. § (1)-(2) bekezdése szerinti feltételeknek nem felel meg (e rendelkezések a szerződés, illetve előszerződés létrejöttének feltételeit szabályozzák). A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) a D.159/7/2011. számú határozatában megállapította, hogy az „(elő)szerződés csak akkor igazolja az ajánlattételi felhívásban meghatározott alkalmassági követelmények fennállását, ha alkalmas joghatás kiváltására.”

Ebből adódóan hiánypótlás keretében nyújtsa be az Ajánlattevő a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okiratot oly módon kiegészítve, illetőleg módosítva, amely a fentiek szerint képes joghatás kiváltására, azaz rendelkezik a lényeges – vagy annak minősített – kérdésekben való megállapodásra vonatkozó tartalmi elemekkel, így különösen rögzíti az ellenszolgáltatást.

2.3. A „Szerződés” 3. pontja rögzíti, hogy a kapacitást biztosító szervezet a következő feladatokat látja el teljeskörűen: „Műszaki alkalmassági követelmények referenciáinak biztosítása.”

... A Szerződés 3. pontjában adódóan nem állapítható meg, hogy e szerződéses rendelkezés mégis miképpen támasztja alá a kapacitások (a referencia) rendelkezésre bocsátását, milyen tevékenységek realizálását vállalja a kapacitást nyújtó szervezet annak érdekében, hogy az Ajánlattevő ténylegesen képes legyen a szerződést teljesíteni, azaz miképpen valósul meg a Kbt. 65. § (9) bekezdésében meghatározott előírás teljesülése. A Kbt. 65. § (9) bekezdése ugyanis megfogalmazza, hogy a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a

szerezés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. A KDB – az Európai Unió Bíróságának C-234/14. számú ítélete alapján – a D.395/14/2013. számú határozatában megállapította, hogy „a közbeszerzési eljárásban részt venni kívánó társaságoknak bizonyítaniuk kell, hogy valóban rendelkezésükre áll más személyek szóban forgó szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrása. A bizonyítási teher a mások forrásaira hivatkozni kívánó ajánlattevőt terheli.”

Az Ajánlattevő által csatolt Szerződés a 3. pontjában azt rögzíti, hogy „alvállalkozóként” kívánja bevonni a megjelölt szervezetet, azonban a kötelezettségvállalás tárgya („Műszaki alkalmassági követelmények referenciáinak biztosítása”) nem támasztja alá, hogy a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti „közvetlen részvétel” ezáltal a teljesítésben megvalósulna.

A fentiek szerint kérjük az Ajánlattevőt, hogy hiánypótlás keretében csatoljon olyan, a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okiratot, amely tartalmazza a Kbt. 65. § (9) bekezdésének megfelelően, hogy pontosan milyen erőforrások és miképpen fognak rendelkezésre állni; legyen megállapítható egyértelműen, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés teljesítéséhez szükséges szakmai tapasztalat miképpen fog hasznosulni (rendelkezésre állni) az Ajánlattevő számára. A Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján „alá kell támasztani” a kötelezettségvállalást, így részletezze, hogy mire vállal kötelezettséget a kapacitást nyújtó szervezet, milyen részeket, feladatokat, tevékenységeket fog teljesíteni (nem a referenciára vonatkozó okirat átadását kell igazolni, hiszen egy okirat átadása még az ajánlattevői oldalon nem fogja keletkeztetni azt a szakmai tapasztalatot, amely a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítéséhez szükséges).

3. Az ajánlatban megjelölt kapacitást nyújtó szervezet részéről nem került csatolásra Kbt. 67. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozat, a hiánypótlás keretében benyújtott „Szerződés” című irat az említett jogszabályi rendelkezésben foglalt kijelentést nem tartalmaz. A KDB a D.31/11/2018. számú határozatában megfogalmazta, hogy „Kbt. 67. § (3) bekezdése szerinti nyilatkozatra nem tér ki a Kbt. 114. § (2) bekezdése, így a kapacitást nyújtó szervezetnek formai kötelezettség nélkül kell nyilatkoznia arról, hogy megfelel az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági követelménynek. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 114. § (2) bekezdés rendelkezéseit nem lehet úgy értelmezni [...], hogy a kapacitást nyújtó szervezetnek egyáltalán nem kell nyilatkoznia az alkalmassági követelménynek megfelelés tényéről.” Kifejezetten megállapították továbbá, hogy nem helyettesíti a nyilatkozatot az a tény, ha megállapítható (lenne) az alkalmasság a csatolt iratokból.

Kérjük ennek megfelelően az Ajánlattevőt, hogy nyújtsa be hiánypótlás keretében a kapacitást nyújtó szervezet részéről az említett nyilatkozatot, amelyben kijelenti e szervezet, hogy az alkalmassági követelménynek megfelel! Az Ajánlatkérő által, a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott, „Okirat kapacitás nyújtására vonatkozó kötelezettségvállalásról [A Kbt. 65. § (7) bekezdés alapján] – Szerződés/előszerezés” c. iratminta 2. pontja egyébként tartalmaz erre vonatkozó fordulatot, ezért külön iratmintát az Ajánlatkérő nem készített, mert feltételezte, hogy az Ajánlattevő használni fogja az adott, javasolt iratmintát, amennyiben az alkalmassági követelmények igazolására más szervezet erőforrásait veszi igénybe...”

15. A 2020. augusztus 3-én benyújtott hiánypótlásában a kérelmező csatolt egy „Előszerezés” elnevezésű, a Monacor Hungária Kft.-vel (a továbbiakban: kapacitást nyújtó szervezet) 2020. július 30-án megkötött megállapodását, amelynek releváns pontjai az alábbiak voltak:

„4. A kapacitást nyújtó szervezet a következő erőforrásokat bocsátja Ajánlattevő rendelkezésére az alkalmassági követelmények igazolásához (az előírt feltételek rendelkezésre bocsátásához)” pontja az alábbiakat tartalmazta:

„Kapacitást nyújtó szervezet a tárgyi közbeszerzési eljárás III.1.3.) Műszaki, illetve szakmai alkalmasságfeltételnek való megfeleléshez biztosítja erőforrásait 1 db digitális hangkeverő, 3 db 12 "-os két utas aktív hangsugározó, 3 db antenna elosztó, 2 db passzív, két utas kisméretű hangsugározó, 6 db passzív, két utas kisméretű hangsugározó, 3 db négy csatornás végerősítő, 12 db zsebadós UHR mikrofonrendszer, 2 db lavalier mikrofon 3,5 mm menetes jack csatlakozóval, 3 db vezeték nélküli kézi mikrofon és kapszula, 1 db kondenzátor pulpitus mikrofon asztali talppal, 3 db határfelület mikrofon, 1 db aktív két utas stúdió monitorláda, 2 db aktív hangfal beépített keverővel, 20 db 100Vos hangsugározó, 2 db két utas hangsugározó, 1 db puskamikrofon szállítás, 1 db hangszermikrofon készlet hangszer felfüggesztésekkel együtt, 1 db nagymembrános kondenzátor stúdió mikrofon pár eszközök szállítására vonatkozó referenciáival.

Kapacitást nyújtó szervezet kötelezettséget vállal arra, hogy ajánlattevő nyertessége esetén a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vesz; tárgyi közbeszerzési eljárás felhívásának III. 1.3.) pontjában alkalmassági követelményként meghatározott, egyúttal a közbeszerzési eljárás nyomán megkötendő szerződésben szállítandó eszközök szállítását elvégzi, így biztosítva, hogy az általa biztosított erőforrás, illetőleg szakmai tapasztalat és szakértelem a szerződés teljesítése során rendelkezésre áll majd, illetőleg realizálódik.

5. A Felek a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján a következőket rögzítik (adott esetben):

5.1. A kapacitások igénybevétele releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozik, ennek megfelelően Kapacitást nyújtó szervezet kijelenti, hogy ő valósítja meg a Közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés azon elemét (elemeit), amelyekhez ezen erőforrásokra (kapacitásokra) szükség van.”

16. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 6-án töltötte fel az EKR-be az összegezést. Az eljárást lezáró döntés szerint a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontja alapján érvénytelen, a Future Consulting Services Kft. ajánlatát a Kbt. 81. § (5) bekezdése alapján az ajánlatkérő nem bírálta el. A közbeszerzési eljárás nyertese a Microsound Kft. lett.

17. A kérelmezői ajánlat érvénytelenné nyilvánítását az ajánlatkérő az alábbiak szerint indokolta:

„Az Ajánlattevőt az Ajánlatkérő a Kbt. 71. § (2) bekezdése alapján hiánypótlásra szólította fel 2020. július 29. napján, és a hiánypótlási felhívásban – egyebek mellett – kérte a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti, a kapacitást nyújtó szervezettel kötött Szerződés javítását, kiegészítését, a Kbt. 65. § (9) bekezdésére tekintettel. Az Ajánlatkérő kifejezetten kérte, hogy az Ajánlattevő „részletezze, hogy mire vállal kötelezettséget a kapacitást nyújtó szervezet, milyen részeket, feladatokat, tevékenységeket fog teljesíteni.” Az Ajánlattevő által csatolt javított (kiegészített) „Előszerződés” 4. pontja a következőket rögzíti (többek között): Kapacitást nyújtó szervezet a tárgyi közbeszerzési eljárás III. 1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételeknek való megfeleléshez biztosítja erőforrásait [eszközök felsorolása] eszközök szállítására vonatkozó referenciáival. Kapacitást nyújtó szervezet kötelezettséget vállal arra, hogy ajánlattevő nyertessége esetén a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vesz tárgyi közbeszerzési eljárás felhívásának III. 1.3) pontjában alkalmassági követelményként meghatározott, egyúttal a közbeszerzési eljárás nyomán megkötendő szerződésben szállítandó eszközök szállítását elvégzi, így biztosítva, hogy az általa biztosított erőforrás, illetőleg szakmai tapasztalat és szakértelem a szerződés teljesítése során rendelkezésre áll majd, illetőleg realizálódik.....”

„...az Ajánlattevő mindössze azt rögzítette a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti „Előszerződés” nevű dokumentumában a közelebről meg nem határozott „közvetlen bevonás” mellett, hogy a referencia tárgyát képező eszközöket a kapacitást nyújtó szervezet fogja „szállítani”. A „szállítás” kifejezés tartalmát a felek nem részletezték, nem rögzítették, hogy pontosan milyen kötelezettségeket is foglal magában (a hatályos Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény sem definiálja). A „szállítás” egyértelműen nem fedi le a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumok VI. részeként kiadott szerződéstervezet II. 5. pontja és a VI. 31. pontja által előírt teljesítendő feladatokat teljeskörűen, ugyanis ezek kötelezettségként határozzák meg a „szállítás” mellett az üzembehelyezést, a betanítást, az előírt esetben az eszköz kalibrálását is, továbbá a jóállást. E feladatok (járulékos kötelezettségek) teljesítése kétségtelenül igényli a korábbi teljesítésekben (a referenciákban) megnyilvánuló szakmai tapasztalatot (szaktudást), amelyre az Előszerződés egyáltalán nem tér ki, ezekre vonatkozóan számon kérhető kötelezettségvállalást nem tartalmaz, ennél fogva – a Kbt. 65. § (9) bekezdésében foglaltakat nem teljesítve – nem felel meg a hiánypótlásban csatolt Előszerződés a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdésének, mivel nem támasztja alá, hogy az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Tekintettel arra, hogy az Ajánlatkérő egyszer már hiánypótlási felhívás részeként kifejezetten megjelölte, hogy a feladatok, tevékenységek részletezését kéri a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okiratban [a Kbt. 65. § (9) bekezdését is megjelölve], ezért újabb hiánypótlási felhívás már a kétszeres hiánypótlás tilalmába ütközne, ennél fogva e hiányosság körében újabb hiánypótlási felhívás kibocsátása a Kbt. 71. § (6) bekezdésének utolsó mondatát sértene. Ennél fogva az ajánlat nem felel meg a Kbt. 65. § (7) bekezdésére tekintettel a Kbt. 65. § (9) bekezdésének, mivel a csatolt „Előszerződés” nem támasztja alá azt, hogy a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szakmai tapasztalat (szaktudás) érvényesülését a teljesítésben. Ebből adódóan az ajánlat esetében egyrészt a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi jogalap áll fenn, mivel az ajánlat egyéb módon nem felel meg a jogszabályban foglalt előírásnak, másrészt pedig a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenségi jogalap is fennáll, mivel a kapacitást nyújtó szervezet részéről csatolt referencia-igazolás nem vehető figyelembe az ajánlati felhívás III. 1. 3) pontjában előírt alkalmassági követelmény igazolására, hiszen nem áll rendelkezésre olyan Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okirat, amely alátámasztaná, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások az Ajánlattevő rendelkezésére állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Ebből következően az Ajánlattevő nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést.”

18. 2020. augusztus 10-én a kérelmező a jogorvoslati kérelemmel lényegében megegyező tartalommal előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az eljárást lezáró döntésnek a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét megállapító része ellen.

19. Az ajánlatkérő a kérelmet 2020. augusztus 13-án kelt válaszával elutasította:  
 „1. Az Ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította érvénytelenné a Tisztelt Kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontja alapján. A Tisztelt Kérelmező álláspontja szerint „Társaságunk a Kbt. 65. § (7) bekezdésére tekintettel csatolta a kapacitást nyújtó szervezet

előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, mely alátámasztotta, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Kapacitást nyújtó szervezetünk a kötelezettségvállalást megtette az arra előírt formai és tartalmi követelményeknek megfelelően, biztosítva egyúttal, hogy a szerződés teljesítésében közvetlenül fog közreműködni. Ezáltal a Kbt. 65. § (9) bekezdésének követelménye is teljesül, miszerint a Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti nyilatkozatnak azt kell alátámasztania, hogy a kapacitást nyújtó szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében.” Ezt követően idézte az ajánlati felhívás III. 1. 3) pontját, majd rögzítette a következőket: „Ajánlatkérő tehát alkalmassági követelményként a fenti eszközök adásvételére, szállítására vonatkozó referenciát írt elő. A kapacitást nyújtó szervezetnek ennek a követelménynek kell megfelelnie, ezt az erőforrást kell biztosítania a szerződés teljesítése során, és nem többet. Ajánlatkérő jogszerűtlen módon, kiterjesztően értelmezve a jogszabályt a szerződéstervezet elemeit az alkalmassági követelmények körébe beemelve támaszt többlet-követelményt a kapacitást nyújtó szervezet számára. Itt azonban két teljesen más jogintézményről van szó. Ajánlatkérő nem azt írta elő alkalmassági követelményként, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik a fenti eszközök szállítására vonatkozó referenciával, mely magában foglalta az eszközök beüzemelését és a betanítást. Ajánlatkérő ezt abban az esetben kérhetné számon a kapacitást nyújtó szervezeten és így közvetve az ajánlattevőn, ha az alkalmassági minimumkövetelmény ebben állt volna, viszont jelen esetben nem erről van szó, Ajánlatkérő egyszerű adásvételi szerződésre vonatkozó referenciát írt elő. Fentiekre tekintettel iratellenes Ajánlatkérő azon megállapítása is, miszerint Társaságunk ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) d) pontjára tekintettel, mivel alkalmasságunkat nem igazoltuk.”

A kifogásolt ajánlatkérői megállapítás nem iratellenes, az Ajánlatkérő ugyanis soha nem állította azt, hogy a referencia-igazolás tartalmához kapcsolódna az alkalmatlanság, illetve az érvénytelenség, ugyanis az a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti előszerződés tartalmán alapul, mivel az a Kbt. 65. § (9) bekezdésében foglaltak szerint nem támasztotta alá, hogy az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az okiratnak a Kbt. 65. § (7) bekezdése által előírtak szerint alá kell támasztania, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Tehát nem a csatolt referencia-igazolás tartalmi hiányossága (nem megfelelése) idézte elő az alkalmatlanságot, illetve az érvénytelenséget, hanem az az okirat – nevezetesen a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti előszerződés –, amelynek meg kellene teremtenie a kapacitást nyújtó szervezet referencia-igazolásának felhasználhatóságát, azaz amelynek biztosítania kell az ajánlattevő és a kapacitást nyújtó szervezet közötti megfelelő jogi kapcsolatot. Az Ajánlatkérő tehát nem terjeszkedett túl a felhívás III. 1. 3) pontjában foglaltakon, hiszen nem követelt meg többet a referencia-igazoláshoz kapcsolódóan, mint amennyi az ajánlati felhívásban előírásra került.

Az Ajánlatkérő a 2020. július 29-ei hiánypótlási felhívásban egyértelműen és világosan megfogalmazta – a vonatkozó joggyakorlat hivatkozásával, idézésével – azokat a szempontokat, amelyeknek meg kell felelnie a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okirat tartalmának. A lényegét összefoglalva: az „(elő)szerződés csak akkor igazolja az ajánlattételi felhívásban meghatározott alkalmassági követelmények fennállását, ha alkalmas joghatás kiváltására.” [A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) D.159/7/2011. számú határozata]. A KDB – az Európai Unió Bíróságának C-234/14. számú ítélete alapján – a D.395/14/2013. számú határozatában megállapította, hogy „a közbeszerzési eljárásban részt venni kívánó társaságoknak bizonyítaniuk kell, hogy valóban rendelkezésükre áll más

személyek szóban forgó szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrása. A bizonyítási teher a mások forrásaira hivatkozni kívánó ajánlattevőt terheli.” Ennek megfelelően kérte az Ajánlatkérő, hogy „részletezze, hogy mire vállal kötelezettséget a kapacitást nyújtó szervezet, milyen részeket, feladatokat, tevékenységeket fog teljesíteni.”

Az Ajánlatkérő által hivatkozott D.287/37/2018. számú határozat pedig megállapította, hogy „A jogi szabályozás célja egyértelműen arra irányult, hogy a közbeszerzési eljárás során tett kötelezettségvállalások polgári jogi kikényszeríthetőségével biztosítsa a közbeszerzési szerződések teljesítését. A szerződés teljesítését veszélyezteti ugyanis, ha az ajánlattevő nem képes a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervvel szembeni követeléseit közvetlenül kikényszeríteni.”

A közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződésnek – a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott szerződéstervezet – részét képezi a betanítás, az üzembe helyezés, a kalibrálás és a jótállás is [a referencia-követelménytől függetlenül, hiszen a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdése nem a referencia-követelményre, hanem a szerződésre hivatkozik], ezekre sem tért ki a Tisztelt Kérelmező által csatolt előszerződés, egyáltalán nem szabályozta, hogy ezen feladatokat ki végzi el a felek közül. Nem tisztázták, hogy ki mire hogyan vállal kötelezettséget, melyik fél a másikon mit kérhet számon és mit nem, indokolatlan jogviták lehetőségét generálva ezzel. A Tisztelt Kérelmező csak általános megfogalmazású, és ekként bizonytalan, nem számonkérhető tartalmú előszerződést csatolt, így nem állapítható meg, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az általános megfogalmazású Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okirat elfogadásának lehetősége a kapacitás nyújtására vonatkozó lehetőség kiüresedését jelentené.

A Tisztelt Kérelmező által csatolt okirat tehát csak az általánosság szintjén tartalmazta azt, hogy a „Kapacitást nyújtó szervezet kötelezettséget vállal arra, hogy ajánlattevő nyertessége esetén a szerződés teljesítésében közvetlenül részt vesz tárgyi közbeszerzési eljárás felhívásának III. 1. 3) pontjában alkalmassági követelményként meghatározott, egyúttal a közbeszerzési eljárás nyomán megkötendő szerződésben szállítandó eszközök szállítását elvégzi, így biztosítva, hogy az általa biztosított erőforrás, illetőleg szakmai tapasztalat és szakértelem a szerződés teljesítése során rendelkezésre áll majd, illetőleg realizálódik.”

Ez a megfogalmazás nem értelmezhető egy polgári jogi szempontból is számonkérhető (kikényszeríthető) kötelezettségvállalásként, akárcsak a „szállítás” megnevezés rögzítése. Ahogyan az Ajánlatkérő az összegezésben ezt meg is jelölte, a hatályos Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) nem határozza meg a „szállítás” fogalmát, tartalmát, ekként nem hordoz egyértelmű, számonkérhető tartalmat: jelentheti akár a szó hétköznapi értelmében vett, tulajdonátruházással nem járó fuvarozást is, amelyhez nem kapcsolódnak további speciális kötelezettségek, így jótállás sem. A kérelmezői ajánlat alapján összesen 5 év időtartamú jótállási kötelezettség áll fenn, azt sem szabályozták, így rendkívül jelentős az a kérdés, hogy a jótálláshoz kapcsolódó kötelezettségek, szolgáltatások hogyan alakulnak az érintett termékekhez kapcsolódóan (a jótállás az adásvételhez – amely a referencia-követelmény részét képezte – pedig kétségtelenül kapcsolódik.) A Tisztelt Kérelmező nem részletezte azokat a feladatokat, tevékenységeket, amelyekre vonatkozó kötelezettségvállalás biztosítaná a jogi kikényszeríthetőséget a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése során, a Kbt. 65. § (7) bekezdésének utolsó mondatában és a Kbt. 65. § (9) bekezdésének 1. és 3. mondatában foglaltaknak az ajánlat ekként nem felelt meg, ebből adódóan az alkalmasság igazolására a kapacitást nyújtó szervezet referencia-igazolása nem voltak felhasználható, a Tisztelt Kérelmező az alkalmasságát nem tudta igazolni. Mindezekre tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés *d)* és *e)* pontja szerinti érvénytelenség jogszerűen került megállapításra.

2. A Tisztelt Kérelmező álláspontjával szemben nem sérült a Kbt. 71. § (1) bekezdésében biztosított hiánypótlási jog, azt az Ajánlatkérő nem korlátozta, és nem helytálló azon álláspontja sem, amely szerint „Nyilvánvalóan, amennyiben a kapacitást nyújtó szervezet által elvégzendő feladatoknál ismételten csak azt jelöltük volna meg, hogy 'Műszaki alkalmassági követelmény referenciáinak biztosítása' akkor az erre való ismételt felhívás valóban a kétszeres hiánypótlás tilalmába ütközött volna. Társaságunk azonban egy teljesen új dokumentumot csatolt, részletesen kifejtve a kapacitást nyújtó általi erőforrás-biztosítást. Amennyiben az új dokumentum során Ajánlatkérő új hiányt észlelt, nevezetesen, hogy az általa megkívánt és korábban fel nem merült egy-egy szó nem szerepel a kötelezettségvállalást tartalmazó iratban, arra hiánypótlatnia kellett volna. Az, hogy Ajánlatkérő több oldalas hiánypótlási felhívásokat küld ki általános jelleggel – hogy a benyújtandó dokumentum az összes létező jogszabályhelynek megfeleljen – az nem vezethet ajánlattevők hiánypótlási lehetőségének korlátozásához, jelen esetben pedig erről van szó.”

Az Ajánlatkérő egyértelműen megjelölte a pótlandó hiányok körét a 2020. július 29-ei hiánypótlási felhívásában (a hiánypótlási felhívás nem volt általános), kifejezetten kérte az alátámasztás biztosítását, az ezt igazoló feladatok, tevékenységek, részek „részletezését” a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okiratban.

Az Ajánlatkérőnek arra nincs – és nem is lehet – ráhatása, hogy egy ajánlattevő és a kapacitást nyújtó szervezete milyen tartalmú megállapodásban biztosítja a számonkérhető, az erőforrások rendelkezésre állását egyértelműen alátámasztó kötelezettségvállalásokat, azaz, hogy a kapacitást nyújtó szervezet mire vállal kötelezettséget. Ez a felek privátautonómiájába tartozó kérdés a Ptk. 6:59. § (2) bekezdése alapján. Ebből adódóan az Ajánlatkérő hiánypótlási felhívásban nem írhatja elő, hogy miben állapodjanak meg a felek, ki mire vállaljon kötelezettséget, milyen szavak szerepeljenek benne. Az viszont a Kbt. 69. § (1) bekezdéséből folyó kötelezettsége, hogy az ajánlatokat elbírálja. E kötelezettségét teljesítette, amikor megállapította, hogy az első alkalommal csatolt okirat nem felelt meg a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdésében foglaltaknak, és a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján a hiány pótlására adott lehetőséget. Ezt a Tisztelt Kérelmező nem teljesítette (nem részletezte a feladatokat, részeket, tevékenységeket, amelyek alátámasztották volna az erőforrás rendelkezésre állását), ebből adódóan az ajánlata érvénytelen.

Az Ajánlatkérő nem fogadta el a kétszeres hiánypótlásra vonatkozó kérelmezői álláspontot sem. A Kbt. 71. § (6) bekezdése értelmében „A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.”

Ha az Ajánlatkérő osztaná a Tisztelt Kérelmező hiánypótlásra vonatkozó álláspontját, akkor szó szerint ismét ugyanazt kellett volna megfogalmaznia egy újabb hiánypótlási felhívásában, amelyet egyszer már megtett, nevezetesen, hogy „A fentiek szerint kérjük az Ajánlattevőt, hogy hiánypótlás keretében csatoljon olyan, a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okiratot, amely tartalmazza a Kbt. 65. § (9) bekezdésének megfelelően, hogy pontosan milyen erőforrások és miképpen fognak rendelkezésre állni; legyen megállapítható egyértelműen, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés teljesítéséhez szükséges szakmai tapasztalat miképpen fog hasznosulni (rendelkezésre állni) az Ajánlattevő számára. A Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján 'alá kell támasztani' a kötelezettségvállalást, így részletezze, hogy mire vállal kötelezettséget a kapacitást nyújtó szervezet, milyen részeket, feladatokat, tevékenységeket fog teljesíteni.” Ha ezt megtenné az Ajánlatkérő, akkor megsértené a Kbt. 71. § (6) bekezdésének utolsó mondatát (megsértené a kétszeres hiánypótlás tilalmát). Mindezt nem érinti az, hogy a Tisztelt Kérelmező a korábbi helyett egy új okiratot csatolt, hiszen a hiány ettől függetlenül ugyanaz, ugyanazzal a szöveges tartalommal kellene megállapítani egy újabb hiánypótlási felhívásban ugyanazt a hiányt.

Ahogy az Ajánlatkérő azt feljebb kifejtette, nem utasíthat valamely ajánlattevőt arra egy hiánypótlási felhívásban, hogy miben állapodjanak meg a felek, és nem teheti meg azt, hogy

újabb és újabb hiánypótlási felhívásokkal irányítja a feleket ezen a téren (megadva azt, hogy milyen szavak szerepeljenek benne). A hiánypótlás joga nem lehet parttalan, az Ajánlatkérő nem korlátozta a Tisztelt Kérelmező ezen jogosultságát, hiszen egyértelműen megfogalmazta, hogy mit vár el a hiánypótlás keretében.”

## **A jogorvoslati kérelem**

20. A kérelmező 2020. augusztus 24-én terjesztette elő, és 2020. szeptember 7-én hiánypótolta a jogorvoslati kérelmét. A hiánypótlási dokumentummal és az írásbeli észrevételével pontosított jogorvoslati kérelemben a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő jogsértően végezte el a kérelmezői ajánlat bírálatát, és jogsértően állapította meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontja alapján az érvénytelenséget. Az ajánlatkérő döntése sérti a Kbt. 71. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontját. A jogsértés megállapítása mellett a kérelmező kérte a döntés megsemmisítését, és az ajánlatkérő felhívását a Kbt. előírásainak megfelelő eljárásra.

21. A jogsértő eseményről való tudomásszerzése időpontjának a kérelmező a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontja alapján 2020. augusztus 13. napját jelölte meg. Az ajánlatkérő elkésztési kifogására a kérelmező előadta, hogy a jogorvoslati kérelmét határidőben terjesztette elő, a jelen esetben nincs szó többszörös tudomásszerzésről.

### 22. 1. kérelmi elem:

Az ajánlatkérő jogszerűtlenül alkalmazta a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) és d) pontjait, az ajánlatot jogszerűtlenül érvénytelenítette, mivel olyan többletkövetelményeket állított utóbb az alkalmassági minimumkövetelmény, valamint annak igazolása körében ajánlattevő elé, melyre jogszerűen nem lett volna lehetősége. A kérelmező szerint az ajánlata megfelelt a jogszabályi követelményeknek, az alkalmasságát megfelelően igazolta, a kérelmező a szerződés teljesítésére alkalmas.

A kérelmező a felhívás III.1.3) pontja szerinti alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolása körében csatolta a referencianyilatkozatát, illetőleg referenciaigazolását, melyeket az ajánlatkérő elfogadott, az alkalmasságát megfelelően és az ajánlatkérő által sem vitatottan igazolta. Az ajánlatkérő az érvénytelenséget arra alapozta, hogy a kérelmező nem igazolta, hogy a kapacitást nyújtó szervezet által biztosított erőforrások rendelkezésre állnak majd a teljesítés során. Ezzel szemben a kérelmező csatolta a kapacitást nyújtó szervezet előszerződésben tett kötelezettségvállalását, mely szerint a nevezett eszközök szállítását ő fogja elvégezni, a kapacitást nyújtó szervezet kötelezettséget vállalt arra, hogy szakmai tapasztalata a szerződés teljesítése során rendelkezésre fog állni, az a szerződés teljesítése során realizálódni fog. Álláspontja szerint mind a Kbt. 65. § (7) bekezdése, mind a Kbt. 65. § (9) bekezdésében foglaltaknak eleget tett. A kapacitást nyújtó szervezet kötelezettséget vállalt az erőforrások biztosítására, illetőleg az előszerződés igazolta, hogy a szerződés teljesítésébe ténylegesen is bevonásra kerül.

A kérelmező álláspontja szerint csak olyan szubjektív, és a műszaki, szakmai alkalmassági követelményen, valamint a jogszabályokon messzemenően túlmutató követelménynek nem felelt meg, melyet az ajánlatkérő utóbb, önkényesen és jogszerűtlen módon támasztott a kérelmezővel szemben. Az ajánlatkérő azt kérte számon a kérelmezőn, hogy miért nem a kapacitást nyújtó szervezet végzi el a beüzemelést, illetőleg látja el a jótállással kapcsolatos feladatokat. A kérelmező rámutatott arra, hogy a vonatkozó szabályozással a jogalkotói szándék az volt, hogy a kapacitást nyújtó szervezetek ne csak névlegesen szerepeljenek a közbeszerzési eljárásban, hanem a szerződés teljesítésébe is bevonásra kerüljenek, azonban nem olyan mértékben, hogy az az ajánlattevői jogintézmény kiüresedéséhez vezessen.

### 23. 2. kérelmi elem:

Amennyiben a Döntőbizottság nem adna helyt az 1. kérelmi elemben foglaltaknak, a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy a kapacitást nyújtó szervezet kötelezettségvállalást tartalmazó előszerződésének hiánypótlatására a Kbt. 71. § (1) bekezdése értelmében helye lett volna a kapacitást nyújtó szervezet bevonása körében.

Amennyiben az ajánlatkérő számára nem derült ki egyértelműen a jogszabályoknak megfelelés, vagy az, hogy miként fog érvényesülni a kapacitást nyújtó szervezet szakmai tapasztalata a szerződés teljesítése során, akkor erre vonatkozóan felvilágosítást kellett volna kérnie. A kérelmező álláspontja az, hogy az ajánlatkérő e körben kibocsátott hiánypótlása az általánosság szintjén maradt, nem elég konkrét ahhoz, hogy annak nyomán a kétszeres hiánypótlásra hivatkozva ne lett volna ajánlatkérőnek jogszerű lehetősége hiánypótlatásra vagy felvilágosítás kérésre. A kérelmező eleget tett az ajánlatkérő felhívásának, és részletezte a rendelkezésre bocsátandó erőforrásokat és a bevonás módját. A kérelmező által benyújtott új dokumentum kapcsán merült fel egy új hiányosság, melyre vonatkozóan a kétszeres hiánypótlás fogalmilag kizárt, mivel az ajánlatkérő nem bocsáthatott ki hiánypótlási felhívást olyan dokumentumra vonatkozóan, melynek tartalmát még nem ismerte. Amennyiben az ajánlatkérő számára nem volt világos a jogszabályoknak vagy közbeszerzési dokumentumokban való megfelelés, erre vonatkozóan felvilágosításkérést, hiánypótlási felhívást kellett volna kibocsátania.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

24. Az ajánlatkérő az írásbeli észrevételében elsődlegesen a jogorvoslati kérelem elkésettségére hivatkozott. Az elkésettségi kifogása indokaként előadta, hogy a jogsértésről való kérelmezői tudomásszerzés a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontjára nem alapítható, mert az előzetes vitarendezésre adott ajánlatkérői válaszból újabb elemek kérelmező számára nem váltak nyilvánvalóvá, a hiánypótlási felhívás tartalmáról, valamint az érvénytelenség indokairól a kérelmező már korábban tudomást szerzett. Az ajánlatkérő által küldött előzetes vitarendezésre adott válaszokból egyértelműen megállapítható, hogy azokból további releváns információhoz a kérelmező nem jutott, a feltételezett jogsértésről való tudomásszerzés tehát az eljárást lezáró döntés megküldésének napján, 2020. augusztus 6-án megvalósult az érvénytelenné nyilvánító döntéssel kapcsolatban, hiszen tudomásszerzésre egy alkalommal, az iratok első megismeréskor kerülhet sor, nem lehetséges az, hogy ugyanarról a tényről többször szerezzen tudomást. A szubjektív jogvesztő határidő a fentiekre tekintettel lejárt, 2020. augusztus 17-én nyújthatta volna be utoljára a kérelmező a kérelmét joghatályos módon az eljárást lezáró döntéshez kapcsolódóan. Ehhez képest a kérelmező 2020. augusztus 24. napján nyújtotta be a kérelmét, tehát az elkésettségi kérelmi elem tekintetében. Határidőben sem az eljárást lezáró döntést, sem pedig a hiánypótlási felhívás tartalmát nem kifogásolta 2020. augusztus 13-áig. Erre tekintettel eljárási akadály áll fenn mindkét kérelmi elemhez kapcsolódóan.

25. Az ajánlatkérő érdemben a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte, fenntartva az előzetes vitarendezési eljárásban kifejtett indokait, amelyeket a jogorvoslati eljárásban az alábbiakkal egészített ki:

### 26. 1. kérelmi elem:

Az ajánlatkérő által kiadott iratminta általános fordulatokat tartalmaz, hiszen nem lehet minden közbeszerzési eljárásra az ajánlattevő és a kapacitást nyújtó szervezet közötti megállapodási elemeket előre konkretizálni, számos alkalmassági követelmény létezik, így az

iratmintát szükség szerint az ajánlattevőnek és a kapacitást nyújtó szervezetnek át kell dolgoznia, ki kell egészítenie a megállapodásuknak megfelelően. A minta 4. pontjában lehet részletezni az erőforrásokat, feladatokat, kötelezettségvállalásokat, de az 5.2. pont is kiegészíthető, átdolgozható. A kérelmező nem használta eredetileg az ajánlatkérő által kiadott iratmintát, az iratminta tartalmából ajánlatkérői jogértelmezésre vonatkozó következtetés nem vonható le, különösen úgy, hogy ahhoz kapcsolódóan kérelmező kiegészítő tájékoztatást nem kért az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően. Az ajánlatkérő a jogilag számonkérhető, joghatás kiváltására képes tartalom rögzítését várta el.

#### 27. 2. kérelmi elem:

A kétszeres hiánypótlásra vonatkozó kérelmezői előadás kapcsán az ajánlatkérő közölte, hogy egy alkalommal már felszólította a kérelmezőt arra, hogy „részletezze” a feladatokat úgy, hogy támassza alá, hogy a kapacitást rendelkezésre bocsátó gazdasági szereplő a teljesítésben ténylegesen közre fog működni, és hogy ez milyen jogilag számonkérhető tartalmat hordoz. A kérelmező a Fővárosi Törvényszék, mint elsőfokú bíróság 18.K.700.310/2018/16. számú ítéletét hivatkozta, amely éppen az ajánlatkérői álláspontot támasztja alá, hiszen abban az esetben a felek pontosan szabályozták, hogy milyen feladatokat (konzulens delegálása, ellenőrzésben részvétel, tanácsadás stb.) fog teljesíteni a kapacitást nyújtó szervezet. A kérelmezői ajánlatban csatolt előszerződésben nem kerültek ilyen előírások rögzítésre, konkrétumokat a hiánypótlási felhívás ellenére sem tartalmazó megállapodás került benyújtásra.

Az új dokumentum csatolása csak akkor érintené a kétszeres hiánypótlás tilalmát, ha egyáltalán nem csatolt volna semmilyen iratot a kérelmező, és ennek benyújtására hívná fel az ajánlattevőt az ajánlatkérő, és a benyújtott iratban lenne egy korábban meg nem nevezett hiány. Ilyen esetben valóban egy új hiányról lenne szó, viszont ebben az esetben nem erről van szó. Egyszer már megnevezte konkrétan az ajánlatkérő a pótlendő hiányt, azt a kérelmező nem teljesítette. Parttalanná válna a hiánypótlás jogintézménye, ha minden olyan esetben, amikor valamelyik ajánlattevő egy korábban benyújtott irat helyett egy „új” iratot csatol, akkor az mindig, minden feltétel nélkül ismételt hiánypótlási felhívással korrigálhatóvá válna.

#### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

28. A jogorvoslati kérelem az alábbi indokokra tekintettel alapos.

29. A jogvita elbírálásakor a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjában, 2020. július 7. napján hatályos közbeszerzési szabályokat kell alkalmazni.

30. A Döntőbizottság elsődlegesen az alábbiakat rögzíti:

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében 2 kérelmi elemet jelölt meg. A kérelmező az 1. kérelmi elemében a jogsértést amiatt kérte megállapítani, mert az ajánlatkérő a kérelmezőnek a hiánypótlás során kiegészített ajánlatát az ajánlati felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazolása körében jogsértően bírálta el, és nyilvánította érvénytelenné a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontja alapján. A másodlagosan előterjesztett 2. kérelmi elemében a kérelmező annak megállapítását kérte, hogy az ugyancsak az ajánlati felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazoltsága körében amiatt jogsértő az ajánlatkérői bírálat, mert az esetlegesen fennálló ellentmondásos tartalomra, illetve hiányra az ajánlatkérő nem biztosított lehetőséget további felvilágosítás vagy hiánypótlás megtételére.

31. A Kbt. 3. § 16. pontja szerint kérelmi elem a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést, vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

A Döntőbizottság megállapította, hogy mindkét kérelmi elem ugyanazon ajánlatkérői döntés, a kérelmezői ajánlat érvényességi vizsgálatának jogszerűségét kifogásolja, ennél fogva a két kérelmi elem szorosan összefügg, egymástól nem elválasztható. A Döntőbizottság ezért a jogorvoslati kérelmet annak tartalma alapján egységként kezelte, a kérelmi elemeket együttesen bírálta el.

32. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő elkésettségi kifogása nem alapos. A kérelmező az összegezésben közölt azon ajánlatkérői döntéssel szemben kért jogorvoslatot, amely megállapította, hogy a kérelmezői ajánlat érvénytelen. A kérelmező egyfelől eljárási jogsértésre hivatkozott, amikor azt sérelmezte, hogy az ajánlatkérő nem biztosította számára a további hiánypótlás, illetve a felvilágosításadás lehetőségét. Másfelől érdemben azt állította, hogy a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban előírtaknak megfelelően igazolta, hogy megfelel a felhívás III.1.3) pontjában a korábbi teljesítésekhez, referenciákhoz kapcsolódóan előírt műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelménynek, képes a szerződés teljesítésére. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem nem állított jogsértést a 2020. július 29-én a kérelmező részére kibocsátott hiánypótlási felhívás tartalmával összefüggésben, így erre tekintettel az elkésettségi kifogás nem fogott helyt.

Az összegezést az ajánlatkérő 2020. augusztus 6-án töltötte fel az EKR-be, az ajánlatkérői döntést és annak indokait kétségtelenül e napon megismerhette a kérelmező. A Kbt. ugyanakkor az előzetes vitarendezés jogintézményének alkalmazására éppen abból a célból biztosított lehetőséget, hogy a közbeszerzési eljárás résztvevői az esetleges jogsértést még az eljárás során orvosolják. A jogalkotó – e jogintézmény eljárási határidőihez igazodóan – a jogorvoslati eljárás megindítására nyitva álló jogvesztő határidő kezdő időpontjára a Kbt. 148. § (3) és (4) bekezdéseiben rögzített főszabály szerinti tényleges tudomásszerzéstől eltérve törvényi vélelmet alapított, amely eltér attól az időponttól, amikor a kérelmező kétségtelenül megismerhette a saját ajánlatának bírálata során hozott döntést. E törvényi vélelem alapján a Kbt. 148. § (7) bekezdésében előírtak szerint a jogvesztő határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és  
da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját.

Nem vitásan, a kérelmező az érvénytelenséget megállapító döntés ellen a Kbt. 80. § (1) bekezdésében előírt határidőben előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlatkérőnél, amelyre az ajánlatkérő Kbt. 80. § (3) bekezdése szerinti határidőben elutasító választ adott. A kérelmező tehát jogszerűen alapította a jogsértő eseményről való tudomásszerzése időpontját a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pont da) alpontjára, megjelölve az előzetes vitarendezési kérelemmel kapcsolatos ajánlatkérői álláspont közlésének napját, 2020. augusztus 13-át. Ezen időponttól számítottan a jogvesztő határidőben terjesztette elő a

kérelmező a jogorvoslati kérelmet 2020. augusztus 24-én, ennél fogva az érdemi vizsgálatnak nincs eljárási jogi akadálya.

33. A jogorvoslati kérelem alapján a Döntőbizottságnak abban a jogkérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen állapította-e meg a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontja alapján.

34. A Döntőbizottság áttekintette a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket.

Kbt. 112. § (1) Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

a) a 117. §-ban meghatározott módon szabadon kialakított eljárást folytat le, vagy

b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

Kbt. 65. § (1) Az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

c) ha a szerződés teljesítéséhez szükséges, a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplésre, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezésre vonatkozó feltételek előírásával.

(4) Külön jogszabály határozza meg az alkalmasság igazolásának lehetséges módjait és az alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó részletes követelményeket.

(7) Az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan - szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt - kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

(9) Az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek - azok végzettségére, képzettségére - rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely - az ajánlattevő saját

kapacitásával együtt - biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A (7) bekezdés szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel.

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

Kbt. 66. § (6) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírhatja, hogy az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni

a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni,

b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

Kbt. 69. § (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. §-ának vonatkozó rendelkezései:

(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.

(2) A hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

(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.

(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.

(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.

35. A Kbt. 69. §-a az ajánlatok bírálatának folyamatát szabályozza. Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni azt, hogy a beérkezett ajánlatokat az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és a jogszabályokban meghatározott formában és tartalommal készítették-e el. Az elbírálás során teljes körűen kell megvizsgálni az ajánlatok érvényességét. E vizsgálat során a Kbt. az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a bírálat során a hiánypótlás biztosítását, annak vizsgálatát, hogy az egyes ajánlatok esetében mely ajánlati hiba, hiányosság miatt szükséges a hiánypótlás elrendelése. A hiánypótlás keretében minden olyan ajánlati hiba orvosolható, amely nem ütközik a Kbt. 71. § (8) – (9) bekezdéseiben meghatározott korlátokba. A Kbt. 71. § (6) bekezdése alapján pedig fennáll a többszöri hiánypótlás elrendelésének lehetősége, ennél fogva amennyiben a bírálat során további hiányok, hibák kerülnek felismerésre, az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ugyanakkor a korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható. Amennyiben az ajánlatban található nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás, annak tartalmának tisztázása érdekében az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőtől felvilágosítást kérni.

36. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő mindkét érvénytelenségi okot a felhívás III.1.3) pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmény igazoltságához és ugyanazon ajánlati tartalomhoz kapcsolódóan állapított meg. Azt róttá az előírt alkalmassági feltételnek részben más szervezet kapacitásaira támaszkodva megfelelni kívánó kérelmező terhére, hogy a kapacitást nyújtó szervezet kötelezettségvállalását tartalmazó dokumentumok nem felelnek meg a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdésében előírtaknak, ezért a kérelmező nem igazolta megfelelően az alkalmasságát. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő által sem volt vitatott, hogy a részben a kérelmező, részben a kapacitást nyújtó szervezet korábbi teljesítéseit bemutató referenciák az alkalmassági követelménynek való megfelelést az elvárt tartalommal igazolták.

A Döntőbizottság jogi álláspontja az, hogy a bírálati struktúrára és a Kbt. 73. § (1) bekezdésében rögzített érvénytelenségi okok sorrendjére és meghatározására tekintettel ugyanazon ajánlati tartalomra nem állapítható meg két jogcímen is érvénytelenség. A jelen esetben a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja mellett további, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenségi ok jogszerűen nem volt megállapítható, figyelemmel arra, hogy a vitatott, a kapacitást nyújtó szervezet kötelezettségvállalását tartalmazó dokumentum kifejezetten a kérelmező alkalmasságának elbírálása körében került figyelembe vételre, annak tartalmával kapcsolatosan állapított meg ajánlatkérő érvénytelenséget eredményező hibát, nem fogadta el igazoltnak az alkalmassági követelménynek való megfelelést, figyelmen kívül hagyta a kapacitást nyújtó szervezet referenciáit.

Összegezve a fentieket, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését.

37. Az érvénytelenség indokai alapján, a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja körében a Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy a kérelmező megfelelően igazolta-e a felhívás III.1.3) pontjában előírt alkalmassági követelménynek való megfelelést.

38. A felhívás III.1.3) pontjában az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében előírta, hogy alkalmatlan a szerződés teljesítésére az ajánlattevő, ha az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 3 (három) évben nem rendelkezik összesen legalább 1 (egy) db olyan, legfeljebb 6 (hat) éven belül megkezdett, előírás- és szerződésszerűen teljesített szerződéssel (referenciával), amely magában foglalta legalább a felhívásban meghatározott mennyiségben és választékban hangtechnikai eszközök adásvételét (értékesítését). Az igazolás módjaként az ajánlatkérő kérte benyújtani [a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint, illetőleg adott esetben Kbt. 69. § (5)-(7) bekezdése szerint] az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 3 (három) éven belül befejezett – ugyanakkor legfeljebb 6 (hat) éven belül megkezdett – legjelentősebb szállításának (szállításainak) ismertetését.

39. Az alkalmassági minimumkövetelményre és az igazolási módra vonatkozó ajánlatkérői előírások vizsgálata alapján a Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a referenciaként bemutatni kért „korábbi szállítások” kifejezéssel az eszközök adásvételére, értékesítésére határozott meg feltételt. Az ajánlatkérő ugyanakkor az értékesítéshez kapcsolódóan mellékkötelezettségek, járulékos szolgáltatások vonatkozásában nem határozott meg feltételt. Nem rendelkezett tehát arról, hogy az alkalmas ajánlattevőnek igazolnia kellene azt is, hogy a referenciaként bemutatható korábbi szállításoknak, értékesítéseknek a jelen beszerzés tárgyával teljeskörűen megegyezőnek kellene lenniük, azaz magukban kellene foglalniuk az üzembe helyezést, a betanítást, az eszköz kalibrálását és a jótállást is. Ajánlatkérői kikötés hiányában ilyen tartalom a referenciateljesítések vonatkozásában nem vizsgálható, arra érvénytelenség nem alapítható.

40. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 65. § (7) bekezdése értelmében az ajánlatkérőnek abban az esetben is az ajánlattevő alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról kell döntést hoznia, ha adott esetben az ajánlattevő az előírt alkalmassági követelménynek más gazdasági szereplő kapacitására támaszkodva kíván megfelelni. Az ajánlatkérő a bírálat során tehát nem a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet alkalmasságát vizsgálja. A Kbt. 69. § (4) bekezdése értelmében a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezetnek az alkalmassági követelmények tekintetében kell az igazolásokat benyújtani, mégpedig a Kbt. 65. § (7) bekezdésében előírtakra tekintettel csak azon követelmények igazolása érdekében, amelyeknél az ajánlattevő más szervezet erőforrásaira vagy arra is támaszkodik. A törvényben előírt kötelezettségvállalás megfelelő, ha az tartalmában igazodik a teljesített alkalmassági feltételhez. A Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel. Ennélfogva, amennyiben a kérelmező által megjelölt, szállítási referenciát bemutató kapacitást nyújtó szervezet arra vállal kötelezettséget, hogy a szerződés teljesítésében a kérelmező Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozójaként közvetlenül részt vesz, és megjelöli bizonyos eszközök szállítását, mint a szerződés azon részét, melynek teljesítéséhez a kérelmező őt igénybe fogja venni, az ajánlatkérő nem kérheti

számon további teljesítési kötelezettségként az üzembe helyezést, a betanítást, a kalibrálást, a jótállást.

41. A tárgybani esetben a kérelmező hiánypótlásában csatolt, 2020. július 30-án kelt előszerződés volt az a Kbt. 65. § (7) bekezdésében előírtaknak megfelelő dokumentum, amely a kapacitást nyújtó szervezet kötelezettségvállalását tartalmazta. A kapacitást nyújtó szervezet a felhívás III.1.3) pontja szerinti alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében egyfelől arra vállalt kötelezettséget, hogy meghatározott árukészlet szállítására vonatkozóan referenciát nyújt, másfelől rendelkezésre bocsátja a megkötendő szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrásokat, azaz a tárgybani közbeszerzési eljárás ajánlati felhívásának III.1.3) pontjában alkalmassági követelményként meghatározott, egyúttal a megkötendő szerződésben szállítandó eszközök szállítását elvégzi, így biztosítva, hogy az általa biztosított erőforrás, szakmai tapasztalat és szakértelem a teljesítés során rendelkezésre álljon. A kapacitást nyújtó szervezet tehát a kérelmező alvállalkozója közvetlenül bevonva, ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, mégpedig a teljesítésnek abban a részében vesz részt, amihez közvetlenül kapcsolódik az alkalmasság igazolásához igénybe vett kapacitás. E vonatkozásban a Döntőbizottság rámutat arra, hogy a bemutatott igazolások alapján a szerződés teljesítéséhez szükséges kapacitást a kapacitást nyújtó szervezet és a kérelmező a saját kapacitásával együtt biztosítja.

42. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy a kötelezettségvállalás megfelel a Kbt. 65. § (9) bekezdésében előírtaknak, abból a tényleges szakmai alkalmassági követelményként előírt szakmai tapasztalat érvényesülését biztosító bevonás mértéke kiderül, annak alapján biztosított annak feltétele, hogy az ajánlatkérő a teljesítés során az ellenőrzési kötelezettségének eleget tegyen. Nem helytálló azon ajánlatkérői érvelés, mely szerint a számon kérhetőség, a kikényszeríthetőség felétele nem teljesült, mivel a felek nem tisztázták, hogy ki mire hogyan vállal kötelezettséget, melyik fél a másikon mit kérhet számon és mit nem, indokolatlan jogviták lehetőségét generálva ezzel. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a hatályos közbeszerzési szabályozás alapján nincs kötelezően előírt okirati forma a kötelezettségvállalás joghatályos megtételére. A felek által a jelen esetben választott okirati forma az előszerződés, amelyben a feleknek a szerződés lényeges feltételeit kell megállapítaniuk, a részletes feltételekről a felek a kérelmező nyertessége esetén megkötésre kerülő szerződésben fognak megállapodni. Az ajánlatkérő által hiányolt, a kapacitást nyújtó szervezet és az ajánlattevő közötti elszámolás részletes feltételeinek későbbi rögzítése még nem teszi kétségessé azt, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az előszerződés ugyanakkor nem tartalmaz olyan feltételt, amely kizárná vagy korlátozná a szükséges kapacitás bevonásának ellenőrzését a teljesítés során. Nem hagyható figyelmen kívül az az általános követelmény, amelyet az ajánlatkérő a dokumentáció részeként kibocsátott szerződéstervezetben is rögzített, mely szerint az ajánlattevő az igénybe vett alvállalkozóért úgy felel, mintha a munkát maga végezte volna.

43. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a hiánypótlott ajánlatában a kérelmező a jogszabályban előírtaknak megfelelően igazolta, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges kapacitás rendelkezésre fog állni, ezért az ajánlatkérőnek a felhívás III.1.3) pontja szerinti feltételekre tekintettel is igazoltnak kellett volna elfogadnia a kérelmező alkalmasságát. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését azzal, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát.

44. A Döntőbizottság az alapos jogorvoslati kérelemre a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette a közbeszerzési eljárást lezáró döntést, és az azt követően meghozott további ajánlatkérői döntéseket, valamint a Kbt. 165. § (5) bekezdése alapján bírságot szabott ki.

45. A Kbt. 165. § (5) bekezdése szerint, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében 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 15%-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.

46. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy jogsértően végezte el a kérelmező ajánlatának érvényességi vizsgálatát, és állapította meg az érvénytelenséget. E jogsértés az eljárást lezáró döntésre is kihatott.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során a jogsértés súlyosságán túl figyelemmel volt a jogorvoslattal érintett közbeszerzés tárgyára és a nemzeti értékhatárt meghaladó, de az uniós értékhatárt el nem érő becsült értékére. A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés a döntés megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság értékelte az ajánlatkérő együttműködő magatartását. A Döntőbizottság értékelte, hogy az ajánlatkérővel szemben nem állapította meg az e törvénybe ütköző magatartásnak a tárgyban közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását.

A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a beszerzés saját forrásból finanszírozott, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

47. A kérelmező 217.412.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Döntőbizottság az Ákr. 125. § (1) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 151. § (8) bekezdése és a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (1), (2) bekezdése alapján rendelkezett az igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről.

48. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

49. A határozat 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) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselet 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. október 6.

*Uherné dr. Laczi Orsolya sk*  
*közbeszerzési biztos*  
*az eljáró tanács elnöke*

*Söpkéz Gusztávné sk*  
*közbeszerzési biztos*

*Dr. Szvetnik Ágnes sk*  
*közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara  
titkársági ügyintéző

**Kapják:** (kizárólag elektronikus úton)

1. Ajánlatkérői képv.
2. Kérelmezői képv.
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
4. Miniszterelnökség