



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

Iktatószám: D.292/22/2024.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos

A kérelmező: Horuczi 97. Építő és Kereskedelmi Kft.
(Szajla, Kertész utca 25.)

A kérelmező képviselője: Dr. Illés Levente ügyvéd,
Illés Levente Ügyvédi Iroda,
(Budapest, Tátra utca 6. I. em. 6.)

Az ajánlatkérő: Farnos Község Önkormányzata
(Farnos, Fő tér 1.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Pintér Mihály ügyvéd
(Budapest, Vígyszínház utca 5. 3/16.)

Az egyéb érdekelt: Colas Út Építőipari Zrt.
(Budapest, Bocskai út 73.)

Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Mérei Réka Léda kamarai jogtanácsos

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Komplex útfelújítás Farnoson” - 1. rész, 28.873.086.-Ft
A közbeszerzési eljárás EKR azonosítója: EKR002170552023

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 kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja – szerinti

nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt építési beruházás tárgyában két részajánlattételi körben. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) feladására 2023. december 21. napján került sor, mely a Közbeszerzési Értesítő 2023/250 számában a KÉ-26490/2023 szám alatt 2023. december 28. napján jelent meg. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor, az EKR002170552023 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt. Az ajánlatkérőhöz 2024. január 8. és 10. napja között az 1. rész tekintetében öt kiegészítő tájékoztatókérelem érkezett, melyek a tárgyi eljárás szempontjából érdemi jelentőséggel nem bírtak.

2. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában a közbeszerzést az 1. rész esetében az alábbiak szerint ismertette:

„Damjanich utca felújítása 317,22 m hosszon, amely során feladat a meglévő útburkolat aszfaltrétegeinek felújítása új erősítő aszfalt kötő- és kopóréteg beépítésével, a lokális burkolathibák megszüntetésével, a járdacsatlakozások akadálymentes kialakítással történő kiépítése, a csapadékvíz elvezetés jókarba helyezése, az érintett zöldterülete fejlesztése. Főbb tevékenységek:

- Útburkolat hibáinak javítása kátyúzással,
- Kiemelt, K vagy süllyesztett útszegély építése,
- Aszfalt útburkolat felújítása, profilba marással, AC-16 alap-kopó(N) aszfalt kiegyenlítő-kötőréteg és AC-11 kopó(N) aszfalt kopórétegek beépítéssel, közműfedlapok szintbe emelésével,
- Új járdaburkolat építése kerti szegély építéssel, ágyazat és burkolatalap építéssel valamint MA-4 kopó burkolattal, taktilis jelekkel, illetve lokálisan a meglévő járdaburkolat javítása,
- Forgalomtechnika kiépítése: tartós burkolati jelek, táblák kihelyezése, burkolati prizmák beépítése, pollerek elhelyezése, előregyártott forgalomlassító küszöbök beépítése,
- Stabilizált padkák építése zúzottkő anyagból,
- Földárok profilozás, csőáteresz építés előfejekkel,
- Kerékpár támaszok és kerékpáros szervizállomás elhelyezése,
- Zöldterület rendezés és fák ültetése.

Az eljárás pontos mennyiségeit és leírását a további közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.”

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az ajánlatokat a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerint legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempont szerint kívánta értékelni. Az ajánlatkérő az árszempont (nettó Ft/óra/fő) mellett (70 súlyszám) minőségi szempontként a többletjótállás időtartamát – a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többletjótállást (min. 0 – max. 36 hónap) –, valamint a felhívás III.1.3) M/3. alkalmassági szempontnál megjelölt szakember többlettapasztalatát (min. 0 – max.24 hó) kívánta értékelni 15-15 súlyszámmal.

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.7) pontjában a szerződés időtartamát 8 hónapban jelölte meg, illetve a felhívás II.2.12) pontjában rögzítette, hogy a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekt, illetve a projekt száma TOP_Plusz-1.2.3-21-PT1-2022-00059.

5. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.1) pontjában a kizáró okok vonatkozásában az alábbiakat írta elő:

„Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akinek tekintetében a Kbt. 62. § (1)-(2) szerinti kizáró okok fennállnak. Az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja szerint kizárja az eljárásból azt az ajánlattevőt, alvállalkozót és az alkalmasság igazolásában részt vevő

gazdasági szereplőt, aki részéről a kizáró okok az eljárás során következnek be.

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

Ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. 114/A. § szerint végzi el, erre tekintettel előírja, hogy az ajánlattevő a kizáró okokra vonatkozó igazolásokat már az ajánlatában nyújtsa be az alábbiak szerint:

Ajánlattevő vonatkozásában: a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. §-a alapján az ajánlattevőnek ajánlatában nyilatkozatot kell nyújtania, hogy nem tartozik a fenti kizáró okok hatálya alá, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontját közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdésében foglaltak szerint kell igazolnia, figyelemmel a 17. § (1a) és (1b) bekezdéseiben foglaltakra is. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. §-az alapján ajánlatkérő elfogadja, ha az ajánlattevő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 7. § szerinti egységes európai közbeszerzési dokumentumot nyújt be, feltéve, hogy az abban foglalt információk megfelelnek a valóságnak, és tartalmazzák az ajánlatkérő által a kizáró okok és az alkalmasság igazolása tekintetében megkövetelt információkat. Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt információk valóságtartalmáért az ajánlattevő felel.

Alvállalkozó és kapacitást nyújtó vonatkozásában: Ajánlattevő a Kbt. 67 § (4) bekezdésében, és a 321/2015. Korm. rendelet 17. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően ajánlatában csak nyilatkozni köteles arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdés szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót és kapacitást nyújtót.

Öntisztázás: a Kbt. 64. § (1)-(2) bekezdés alapján. A jogerős határozatot a gazdasági szereplő az ajánlatában a nyilatkozatával egyidejűleg köteles benyújtani. Ajánlatkérő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § (7) bekezdés alapján elfogadja a közbeszerzés megkezdését megelőzően kiállított igazolásokat mindaddig, ameddig az igazolásokban foglalt tény, illetve adat tartalma valós. Ajánlatkérő – ellenkező bizonyításáig – az adat valóságtartalmát az ajánlattevő erre vonatkozó külön nyilatkozata nélkül vélelmezi.

Az Ajánlatkérő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben részletezettek szerint ellenőrzi továbbá a kizáró okok hiányát a rendelkezésre álló elektronikus nyilvántartásokból is. A Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján Ajánlatkérő kizárja az eljárásból azt az ajánlattevőt, alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetet, akivel szemben valamely tárgyi eljárásban előírt kizáró ok az eljárás során következett be.”

6. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) M3) pontjában műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmények között az alábbiakat írta elő:

„Alkalmatlan ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik legalább 1 fő felsőfokú iskolai végzettséggel rendelkező szakemberrel, aki legalább 12 hónap útépitési munkák területén szerzett minőségbiztosítási vezetői szakmai gyakorlattal rendelkezik. Minőségbiztosítási vezető: olyan szakember, aki megtervezi a kivitelezési folyamatok (építési munkák) minőség ellenőrzésének eljárásait, a vizsgálatokat és ellenőrzéseket, felügyeli a minőség ellenőrzési folyamatok végrehajtását, valamint a vonatkozó követelményeknek (jogi, műszaki, termék-megfelelőségi, egyéb) megfelelő teljesítését és dokumentálását, azaz a minőségbiztosítást. Ugyanaz a szakember megajánlható több rész vonatkozásában is. A szakemberek között az átfedés engedélyezett. Pozíciónként egy konkrét szakembert kell megjelölni.”

Az ajánlatkérő a felhívás ezen pontjában az igazolási módot az alábbiak szerint ismertette:

„A Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21 . § (2) bekezdés b) pontja alapján benyújtandó a teljesítésbe bevonni kívánt szakember

a) megnevezését tartalmazó nyilatkozat;

b) szakmai tapasztalatát igazoló önéletrajza;

c) szakképzettségét igazoló dokumentum (iskolai oklevél);

d) rendelkezésre állási nyilatkozata A szakember alkalmasságot alátámasztó tapasztalatát év, hónap bontásban szükséges megadni az önéletrajzban. Az időben párhuzamos gyakorlati idők esetében az adott hónap(ok) csak egyszer vehető(k) figyelembe. (...)”

7. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.2) pontjában meghatározott gazdasági és pénzügyi alkalmassági követelmények, valamint a felhívás III.1.3) pontjában meghatározott műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmények tekintetében – figyelemmel a Kbt. 65. § (7) bekezdésében foglaltakra – előírta, hogy az „ajánlattevő az alkalmassági minimumkövetelményeknek bármely más szervezet (vagy személy) kapacitására támaszkodva is megfelelhet, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben a kapacitását rendelkezésre bocsátó szervezet az előírt igazolási móddal azonos módon köteles igazolni az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést, továbbá köteles nyilatkozni, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd szerződés teljesítésének időtartama alatt.”

8. Az ajánlatkérő a felhívás VI.3.9) pontjának 5. alpontjában előírta, hogy „az ajánlati árat (nettó vállalkozói díj) ÁFA nélkül, magyar forintban kell megadni, a felolvasólapon megjelöltek szerint egy összegben, illetve részletezve tételes árazott költségvetés elektronikus .xls/.xlsx formátumú benyújtásával.” Az ajánlatkérő a felhívás II.2.13) pontjában a felhívás VI.3.9) pontjának folytatásaként – annak 26. pontjaként – előírta, hogy az ajánlattevőknek mindkét rész vonatkozásában „a szakmai ajánlat részeként csatolnia kell ajánlatához indikatív teljesítési ütemtervet, idősávós ábrázolással. A teljesítési ütemtervet szerkeszthető .xls/.xlsx formátumban illetve cégszerű aláírással ellátott pdf formátumban szükséges benyújtani. Ajánlatkérő az indikatív teljesítési ütemterv teljes hiányára vonatkozóan nem rendel el hiánypótlást, annak hiánya esetén az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelen.”

9. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként dokumentációt is készített, melyben a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatok megtételeként az EKR-ben generált űrlap kitöltését és benyújtását várta, az M3) alkalmassági követelmény tekintetében a szakember pdf formátumú olyan tartalmú önéletrajzának csatolását kérte, mely a harmadik értékelési szempontra tett megajánlást is alátámasztja. Az ajánlatkérő mindezek mellett kapacitást nyújtó szervezet esetében a kötelezettségvállalást alátámasztó okirat benyújtását kérte, valamint a kapacitást nyújtó szervezet Kbt. 25. § (4) bekezdésében megjelenő összeférhetlenségi okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozat megtételét. A közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott nyilatkozatminták között megtalálható volt az „önéletrajz és rendelkezésre állási nyilatkozat bevont szakember részéről az M3) alkalmassági követelmény és a 3. értékelési szempont alátámasztására” elnevezésű dokumentum, az „összeférhetlenségi nyilatkozat a kapacitást nyújtó szervezet részére” elnevezésű dokumentum, valamint az árazatlan költségvetés („árazatlan mennyiségkiírás”).

10. A 2024. január 15. napján 15:00 órákor megtartott bontásról felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint az 1. részben 12 ajánlat került benyújtásra, melyek a következők voltak.

1. MOHA ÚT Kft.

Székhelye: 3375 Mezőtárkány, Budai Nagy Antal út 1.

Nettó ajánlati ár (Ft): 18 767 506

Többletjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többletjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlet tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

2. NÉMETH ÚT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Székhelye: 3375 Mezőtárkány, Ady Endre út 6.

Nettó ajánlati ár (Ft): 23 098 469

Többletjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többletjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlet tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

3. "TRANS-IT 2002" Fuvarozó és Szolgáltató Kft.

Székhelye: 2367 Újhartyán, külterület hrsz. 0111/30

Nettó ajánlati ár (Ft): 24 542 123

Többletjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többletjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlet tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 48

4. A kérelmező

Székhelye: 3334 Szajla, Kertész utca 25.

Nettó ajánlati ár (Ft): 25 985 777

Többletjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többletjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlet tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

5. Az egyéb érdekelt

Székhelye: 1113 Budapest, Bocskai út 73.

Nettó ajánlati ár (Ft): 26 582 957

Többletjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többletjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlet tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

6. DYNAMIC ÚT Szállítási Kft.

Székhelye: 3300 Eger, Kistályai utca 18.

Nettó ajánlati ár (Ft): 26 666 260

Többletjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többletjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlet tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

7. PE-DA KER Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.

Székhelye: 5135 Jászivány, Kövesút Dűlő 2.

Nettó ajánlati ár (Ft): 26 946 030

Többletjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többletjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlet tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

8. HE-DO Építő Zrt.

Székhelye: 1133 Budapest, Váci út 76.

Nettó ajánlati ár (Ft): 28 988 000

Többlétjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többlétjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlét tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

9. Reaszfalt Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Székhelye: 1225 Budapest, Nagytétényi út 254. B. ép. 1. em.

Nettó ajánlati ár (Ft): 30 039 871

Többlétjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többlétjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlét tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

10. Duna Aszfalt Út és Mélyépítő Zrt.

Székhelye: 6060 Tiszakécske, Béke utca 150.

Nettó ajánlati ár (Ft): 30 607 347

Többlétjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többlétjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlét tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

11. Stone Dekor Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Székhelye: 2143 Kistarcsa, Raktár körút 1.

Nettó ajánlati ár (Ft): 33 980 000

Többlétjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többlétjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlét tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

12. SWIETELSKY Magyarország Kft.

Székhelye: 1016 Budapest, Mészáros utca 13.

Nettó ajánlati ár (Ft): 38 132 363

Többlétjótállás (a kötelezően elvárt 24 hónap feletti többlétjótállás, min. 0 max. 36 hónap): 36

Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pontjának M/3. pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelményben szereplő szakember többlét tapasztalata (min.0, max. 24 hónap): 24

11. A kérelmező, a NÉMETH ÚT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő és a MOHA ÚT Kft. ajánlattevő ajánlatában benyújtotta az M3) alkalmassági követelmény tekintetében igénybe venni kívánt szakember szakmai önéletrajzát, mely mindhárom ajánlattevő esetében azonos szakembert takart (a szakember az A. E. Kft. gazdasági szereplő alkalmazásában áll). Az ajánlatok keretében benyújtott nyilatkozatokból látható volt, hogy a kérelmező, valamint a fent nevezett ajánlattevők kapacitást nyújtó szervezetként kívánták a szakembert foglalkoztató gazdasági társaságot bevonni a teljesítésbe. Ehhez kapcsolódóan a "TRANS-IT 2002" Fuvarozó és Szolgáltató Kft. ajánlattevő esetében is látható volt, hogy az EKR úrlapon kapacitást nyújtó szervezetként az A. E. Kft. gazdasági szereplőt jelölte meg.

12. A kérelmező, a NÉMETH ÚT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő, valamint a MOHA ÚT Kft. ajánlattevő ajánlatukban benyújtották az árazott költségvetésüket és a teljesítési ütemtervüket szerkeszthető .xls/xlsx szerkeszthető (excel) és pdf. formátumban.

Az árazott költségvetések excel táblázatának adatai alapján az volt látható, hogy mindhárom ajánlattevő esetében a dokumentumok szerzője „Bandi”, utolsó mentését „Miki” végezte, és a tartalom létrehozása mindhárom esetben 2013. április 29. napjának 22:39 órája volt. Az utolsó mentések és a nyomtatás dátuma pedig az alábbiak szerint alakultak: 1. kérelmező esetében az utolsó mentés 2024. január 15. nap 10:10 óra, nyomtatás dátuma 2024. január 15. nap 10:08 óra; 2. Németh Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. esetében az utolsó mentés 2024. január 15. nap 9:52 óra, nyomtatás dátuma 2024. január 13. nap 22:55 óra; 3. MOHA Út Kft. esetében az utolsó mentés 2024. január 15. nap 12:23 óra, nyomtatás dátuma 2024. január 15. nap 10:29 óra.

A teljesítési ütemtervek excel táblázatának adatai alapján az volt látható, hogy mindhárom ajánlattevő esetében a dokumentumok szerzője „User”, utolsó mentését „Miki” végezte, a tartalom létrehozása mindhárom esetben 2022. szeptember 15. napjának 15:12 órája volt. Az utolsó mentések és a nyomtatás dátuma pedig az alábbiak szerint alakultak: 1. kérelmező esetében az utolsó mentés 2024. január 15. nap 10:13 óra, nyomtatás dátuma 2024. január 15. nap 10:12 óra; 2. Németh Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. esetében az utolsó mentés 2024. január 15. nap 9:56 óra, nyomtatás dátuma 2024. január 15. nap 9:56 óra; 3. MOHA Út Kft. esetében az utolsó mentés 2024. január 15. nap 10:30 óra, nyomtatás dátuma 2024. január 14. nap 20:53 óra.

13. Az ajánlatkérő az ajánlatok beérkezését követően 2024. február 5. napján árandokoláskérésre hívta fel a MOHA ÚT Kft. ajánlattevőt, valamint a NÉMETH ÚT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevőt 2024. február 12. napi teljesítési határidővel. Az árandokoláskérésnek kizárólag a MOHA ÚT Kft. ajánlattevő tett eleget, melyet üzleti titoknak minősített, ugyanakkor a költségkimutatását dokumentumokkal nem támasztotta alá, illetve a rezsióradíj összegét és annak költségelemtit nem tüntette fel.

Az ajánlatkérő a fentieket követően 2024. február 19. napján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a MOHA ÚT Kft. ajánlattevő és a "TRANS-IT 2002" Fuvarozó és Szolgáltató Kft. ajánlattevők vonatkozásában (előbbi ajánlattevő tekintetében az árandokolása üzleti titokká minősítése körében került kibocsátásra), mely felhívásnak egyik ajánlattevő sem tett eleget. Majd az ajánlatkérő 2024. március 1. napján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a kérelmező tekintetében 2024. március 7. napi teljesítési határidővel, mely felhívásnak a kérelmező határidőben eleget tett. Az ajánlatkérő a 2024. március 8. napján újabb hiánypótlási felhívást bocsátott ki a kérelmezővel szemben, mely felhívásnak a kérelmező a 2024. március 21. napjában megjelölt teljesítési határidőn belül eleget tett. Végezetül az ajánlatkérő 2024. április 15. napján az egyéb érdekeltet hívta fel hiánypótlás benyújtására, mely felhívásnak az egyéb érdekelt a 2024. április 18. napjában megjelölt teljesítési határidőn belül eleget tett.

A hiánypótlások vagy felvilágosításkérések nem érintették a kérelmezőt, a NÉMETH ÚT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevőt, valamint a MOHA ÚT Kft. ajánlattevő részéről csatolt árazott költségvetések és teljesítési ütemterveket utoljára mentett felhasználó nevének egyezőségét.

14. Az ajánlatkérő 2024. április 29. napján küldte meg az eljárást lezáró döntését, melynek tanúsága szerint az eljárás eredményes volt, és a kérelemmel érintett részben nyertes ajánlattevő az egyéb érdekelt lett. Az ajánlatkérő az 1. részben a benyújtott 12 ajánlatból 4 ajánlattevő ajánlatát érvénytelennek nyilvánította, mely érvénytelen ajánlatok a következők voltak.

Az ajánlatkérő a NÉMETH ÚT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelennek nyilvánította az alábbi indokokra tekintettel: „Ajánlattevő nem nyújtotta be árándokolását ajánlatkérő által előírt határidőn belül. Ajánlatkérő által 2024.02.05.-án kiadott árándokolás kérés határideje 2023.02.12. 13 óra 00 perckor lejárt. A megjelölt határidőig ajánlattevő nem nyújtotta be árándokoláskérésre a válaszát. Erre tekintettel pedig ajánlatkérő nem tudott meggyőződni ajánlattevő ajánlati árának megalapozottságáról és annak teljesíthetőségéről, továbbá ajánlatkérő nem tudta megállapítani, hogy a szerződés az adott áron vagy költségvetéssel teljesíthető.

A fentiekre tekintettel, ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen. Figyelembe véve, hogy a MOHA Út Kft.; Németh Út Kft.; TRANS-IT 2002 Fuvarozó és Szolg. Kft. és Horuczi 97. Építő és Ker. Kft. ajánlatában szereplő kapacitásnyújtó azonos, illetve, hogy az ajánlattevő nem nyújtott be árándokolást, továbbá a MOHA Út Kft.; Horuczi 97. Építő és Ker. Kft. ajánlattevőkkel megegyezően az excel formátumban benyújtott költségvetés és ütemterv iratok tulajdonságait megvizsgálva az utoljára mentett felhasználó nevével lévő adat azonos (az iratokat utoljára azonos felhasználó mentette) megalapozott a jelen tárgyi eljárásban az érintett ajánlattevővel szemben alkalmazni a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontját (Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizárást az eljárásból), másrészt pedig a Kbt. 36. § (2) bekezdése értelmében szignalizációval élni a Gazdasági Versenyhivatalnál.”

Az ajánlatkérő a MOHA ÚT Kft. ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelennek nyilvánította az alábbi indokokra tekintettel: „A 2024.02.05.-én kiadott árándokolás kérés tartalma alapján ajánlatkérő részletes költség kimutatással és azt alátámasztó iratokkal kérte bemutatni az ajánlati árat, mely részeként ajánlattevőknek fel kellett tüntetniük milyen összegű rezsioradíjjal számoltak kalkulációjuk során. Az árándokoláskérés határideje 2024.02.12. 13 óra 00 perckor lejárt. A megjelölt határidőig ajánlattevő nem nyújtotta be a költség kimutatását alátámasztó iratokat, továbbá a rezsioradíj összege és annak költségelemei sem kerültek feltüntetésre. Erre tekintettel pedig ajánlatkérő nem tudott meggyőződni ajánlattevő ajánlati árának megalapozottságáról és annak teljesíthetőségéről, továbbá ajánlatkérő nem tudta megállapítani, hogy a szerződés az adott áron vagy költségvetéssel teljesíthető. A fentiekre tekintettel, ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen lesz.

Figyelembe véve, hogy a MOHA Út Kft.; Németh Út Kft.; TRANS-IT 2002 Fuvarozó és Szolg. Kft. és Horuczi 97. Építő és Ker. Kft. ajánlatában szereplő kapacitásnyújtó azonos, illetve hogy az ajánlattevő nem megfelelően nyújtott be árándokolást, továbbá a Horuczi 97. Építő és Ker.Kft.; Németh Út Kft. ajánlattevőkkel megegyezően az excel formátumban benyújtott költségvetés és ütemterv iratok tulajdonságait megvizsgálva az utoljára mentett felhasználó nevével lévő adat azonos (az iratokat utoljára azonos felhasználó mentette) megalapozott a jelen tárgyi eljárásban az érintett ajánlattevővel szemben alkalmazni a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontját (Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizárást az eljárásból) másrészt pedig a Kbt. 36. § (2) bekezdése értelmében szignalizációval élni a Gazdasági Versenyhivatalnál.”

Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította az alábbi indokokra tekintettel:

„Figyelembe véve, hogy a MOHA Út Kft.; Németh Út Kft.; TRANS-IT 2002 Fuvarozó és Szolg. Kft. és Horuczi 97. Építő és Ker. Kft. ajánlatában szereplő kapacitásnyújtó azonos, illetve hogy az elsőbbségi helyeken lévő ajánlattevők nem megfelelően vagy nem adták be

árindokolást vagy hiánypótlási felhívást, továbbá a MOHA Út Kft.; Németh Út Kft. ajánlattevőkkel megegyezően az excel formátumban benyújtott költségvetés és ütemterv iratok tulajdonságait megvizsgálva az utoljára mentett felhasználó nevével lévő adat azonos (az iratokat utoljára azonos felhasználó mentette) megalapozott a jelen tárgyi eljárásban az érintett

ajánlattevővel szemben alkalmazni a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontját (Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizárást az eljárásból) másrészt pedig a Kbt. 36. § (2) bekezdése értelmében szignalizációval élni a Gazdasági Versenyhivatalnál.”

Az ajánlatkérő mindhárom esetben az alábbi indokot is rögzítette:

„D.397/2017: Mint arra az ajánlatkérő is utalt, az ajánlatkérők nem nyomozó hatóságok, így nyomozati cselekményeket nem végezhetnek, így a bizonyítékok jellemzően rendkívül korlátozottak. A Tpv. 11. §-ába ütköző összehangolt magatartást az abban részes felek rendszerint igyekeznek titokban tartani. A kartellezésről általában nem kötnek írásbeli megállapodást, azt nem szokták végrehajtható okiratba foglalni, hiszen mindnyájuknak az az érdeke, hogy a jogsértés rejtve maradjon. Éppen ezért a kartelljogsértések esetében általában nem áll rendelkezésre egyetlen, mindent eldöntő, egyértelmű, közvetlen bizonyíték, objektív, külső személy vallomása (Kvf.II.37.672/2015/28.). Sem az Irányelv, sem a Kbt. az ajánlatkérő számára nem ír elő kötött bizonyítást, ami azt jelenti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során minden olyan bizonyítékot felhasználhat, amely alkalmas a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására. Az ajánlatkérői döntés meghozatalakor a versenyjogsértés alátámasztása az ajánlatkérő feladata, a rendelkezésre álló egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel - egyetlen, mindent elsőprő, közvetlen dokumentum hiányában is - megfelelően igazolhatja a jogsértés elkövetését (Kvf.II.37.672/2015/28.). A Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti legkedvezőbb ajánlattevő hiánypótlás elmulasztási magatartása pedig a Döntőbizottság álláspontja szerint a fenti bizonyítékok együttes értékelésével döntő jelentőségű. Erre tekintettel ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontja alapján érvénytelen.”

Az összegezés szerint további érvénytelen ajánlat:

A "TRANS-IT 2002" Fuvarozó és Szolgáltató Kft. ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontja alapján érvénytelen az alábbi indokokra tekintettel:

„Ajánlatkérő által 2024.02.19.-én kiadott hiánypótlási felhíváskérésben előírt 8 hiánypótlási pontra vonatkozóan ajánlattevő nem nyújtotta be hiánypótlását, így ajánlatkérőnek az eredetileg benyújtott ajánlat alapján kellett vizsgálnia ajánlattevő ajánlatát. Ajánlatkérő megállapította, hogy az ajánlat a hiánypótlás benyújtása nélkül olyan mértékű hiányosságokban szenved, ami alapján az ajánlat érvényessé nem nyilvánítható. Továbbá ajánlattevő ajánlata az alkalmasság igazolás tekintetében előírt iratokat sem tartalmazta, így az alkalmasságnak való megfelelés sem volt vizsgálható referenciaigazolás és a szakemberek önéletrajzai és/vagy végzettséget igazoló iratai nélkül. Erre tekintettel ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja és a Kbt. 73. § (1) bekezdésének d) pontja alapján érvénytelen.”

15. A kérelmező 2024. május 3. napján előzetes vitarendezési kérelemmel élt az ajánlatkérő érvénytelenítő döntésével szemben, melynek keretében a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja, a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja és mindezzel összefüggésben a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdésének és a Kbt. 71. §-ának megsértését állította.

A kérelmező a kapacitásnyújtó személye kapcsán tett ajánlatkérői megállapítással összefüggésben előadta, hogy az M.3) pont szerinti szakember alkalmasságával kapcsolatosan

meghatározott követelmény olyan versenykorlátozó előírásnak tekintendő, melynek Magyarországon mindösszesen néhány szakember felel meg. A kérelmező ezen szakemberek közül keresett fel egyet és kérte fel a szerződés teljesítésében történő közreműködésre kapacitást nyújtó szervezetként és egyben alvállalkozóként. Kiemelte, hogy mindezzel nem követett el jogsértést, mivel a Kbt. 36. § (1) bekezdése a többszörös megjelenés tilalmát kizárólag az ajánlattevő, illetve a részvételi jelentkező vonatkozásában határozza meg, alvállalkozó és a kapacitást nyújtó szervezet vonatkozásában nem. Ebből eredően egyetlen alvállalkozót vagy kapacitást nyújtó szervezetet jogsérelem nélkül több ajánlattevő is megnevezhet. Habár arról, hogy az M3) pont szerinti követelmény tekintetében megjelölt szakember más gazdasági szereplő számára is rendelkezésre bocsátotta kapacitásait, tudomása nem volt, mégis ezen körülmény álláspontja szerint nem utalhat verseny torzítására irányuló megállapodásra, ezért a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjára kizárást alapítani nem lehet.

Az elsőbb helyen lévő ajánlattevők áringokolásának vagy hiánypótlásának hibás teljesítése vagy elmaradása kapcsán tett ajánlatkérői megállapítás kapcsán kiemelte, hogy az eljárásban részt vett más gazdasági szereplők által tanúsított magatartására ráhatással nem rendelkezik, így pedig annak okáról sincs tudomása. Ebből eredően nem egyértelmű, hogy az ajánlatkérő milyen bizonyítékok és következtetések alapján rója fel a kérelmezőnek a tőle független elsőbb helyen lévő ajánlattevők teljesítésének hiányát, vagy a nem megfelelő válaszadást. Mindezek alapján indokolatlannak és jogsértőnek találta a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjára alapított kizárását. Végezetül a költségvetések és az ütemtervek tekintetében az utóljára mentett felhasználó nevével lévő adatokra tett ajánlatkérői megállapítással összefüggésben kiemelte, hogy a nevezett felhasználó a kérelmező részmunkaidős foglalkoztatásában áll, és a munkaszerződése alapján titoktartásra köteles a munkavégzése során tudomására jutott minden adat, információ és tény tekintetében. Arról, hogy az adott munkavállaló más gazdasági szereplő számára is közreműködött volna, nem volt tudomása. Ebből eredően a kérelmezőnek nem lehet tudomása más gazdasági szereplő ajánlatának tartalmáról, így a kérelmező a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizárásra okot adó jogsértést nem valósított meg.

Minderre tekintettel állította a Kbt. 77. § (4) bekezdésének megsértését is, hiszen az ajánlatkérő a kérelmező helyett tévesen az egyéb érdekeltet nevezte meg a legkedvezőbb érvényes ajánlattevőként, és kifejtette, hogy az ajánlatkérő a Gazdasági Versenyhivatal felé tett szignalizációval – tekintettel arra, hogy nem történt versenykorlátozás vagy torzítás a kérelmező részéről – megsértette a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglaltakat.

16. Az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét a 2024. május 8. napján adott válaszával elutasította. A kérelmező által kifogásolt érvénytelenségi okokkal összefüggésben kiemelte, hogy az érvénytelenség levezetése kapcsán az eljárásban észlelt adatok és eljárási cselekmények logikai láncolatba fűzése kapcsán jelezte, hogy az 1. és a 2. helyen lévő ajánlattevők nem nyújtották be, illetve nem megfelelően nyújtották be áringokolásukat ezzel megalapozva az ajánlatuk érvénytelenségét. Abban egyetértett a kérelmezővel, hogy az áringokolás benyújtásának a hiánya vagy nem megfelelő volta nem eredményezi a verseny tisztaságának megsértését, azonban arra az ajánlatkérőnek figyelemmel kellett lennie, hiszen az érintett ajánlattevők ezen magatartásukkal a kérelmezőt az 1. rész esetében a 4. helyről helyezték nyertes pozícióba. Megjegyzete, hogy a kérelmezővel szembeni kizáró ok azonban nem csak emiatt került alkalmazásra, ugyanis minden benyújtott adat, irat, továbbá tény és az ajánlattevők eljárási cselekményei vagy azok hiánya összességében juttatták ajánlatkérőt abba a helyzetbe, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kizárást alkalmazza. Mindezen logika alapján jelezte ajánlatkérő a kapacitást nyújtó szervezetek egyezőségét, mely önmagában valóban nem

eredményezi a verseny tisztaságának megsértését, ellenben a körülményekre tekintettel ajánlatkérő ennek tényét sem hagyhatta figyelmen kívül. Kiemelte, azt, hogy a kérelmező az M3) szakember kapcsán meghatározott előírásnak utóbb túlzó- és ezzel annak versenykorlátozó voltát állítja (holott az ajánlatkérő a szakember tekintetében csupán felsőfokú végzettséget és az útépitéshez/felújításhoz szervesen köthető szakmai tapasztalat meglétét írta elő), nem helytálló hivatkozási alap, különös tekintettel arra nem, hogy az eljárás egyes részeiben egységesen 12-12 ajánlat érkezett, és a további ajánlattevők tekintetében a kapacitást nyújtó szervezetek vonatkozásában nem volt egyezőség tapasztalható. Álláspontja szerint mindezen értékelendő körülmények mindinkább erősítik a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kizáró ok fennálltát. Végezetül pedig arra is rámutatott, hogy a kérelmező maga ismerte el nyilatkozatával, hogy azonos személy készítette el a kizárással érintett ajánlattevők ajánlatait, ütemterveit (tehát ugyanazon személy árazta be az ajánlattevők ajánlatait, így ez a személy határozta meg azt az ajánlati árakat, mely a felolvasólapon rögzítésre került). Mindezzel pedig nyilvánvalóan sérült a verseny tisztasága. Kiemelt, hogy az ajánlattevő köteles felelősséget vállalni az általa benyújtott iratokért (az iratok cégszerűen aláírásra kerülnek, azok az ajánlattevők képviselőjét ellátó személy által kerülnek feltöltésre az EKR felületén), az ezzel ellentétes kérelmezői állítás téves. Mivel az ajánlattevőknek az ajánlataikat kellő gondossággal szükséges elkészíteniük, ezért az ajánlatkérő nem tudja figyelmen kívül hagyni, hogy az ajánlatokat azonos személy árazta be. Ezen magtartás pedig nem megengedett a közbeszerzési eljárásban, mely tény már önmagában megalapozza a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kizáró ok alkalmazhatóságát. Rámutatott, hogy amennyiben helyes volna azon kérelmezői állítás, miszerint az ajánlattevő nem felel munkavállalója vagy külső megbízott személy által végzett cselekményekért, akkor az ajánlattevők minden felelőség alól kivonhatnák magukat, így az ajánlattevők lényegében hamis nyilatkozatot sem tehetnének, így pedig az érvénytelenség megállapításának a köre sem állhatna fenn.

Az ajánlatkérő kiemelte, hogy nemcsak a rendelkezésére álló egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel igazolta a jogsértés elkövetése, hanem olyan dokumentum is a rendelkezésére áll, mely igazolja az ajánlatkérő által előadottakat. Hivatkozva az összegezésében is megjelenített döntőbizottsági határozatra és kúriai döntésre azt is kiemelte, az önmagában nem jogsértő, hogy a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő nem tesz eleget a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak, azonban az már a kartell megállapodás egyértelmű bizonyítéka, hogy ezáltal azon ajánlattevő kerül nyertes pozícióba, mely ajánlattevő képviselője leadta az egyéb érdekelt ajánlatát, és mely ajánlattevő ajánlatának szakmai része formai azonosságokat mutat az egyéb érdekeltek ajánlatával.

A kérelmező által a Kbt. 71. § (1) bekezdése kapcsán felvetett jogsértés tekintetében kiemelte, hogy a felvilágosításkérés lehetőségével az ajánlatkérő abban az esetben élhet, amennyiben azt szükségesnek ítéli meg. A jelen tényállás alapján az ajánlatkérő azonban azért nem bocsátott ki felvilágosításkérést, mert semmilyen felvilágosításkérés sem tudná feloldani azon tény, hogy a benyújtott költségvetések és ütemtervek felhasználója, illetve az előzetes vitarendezés tartalma alapján annak személye azonos. Az azonosság ténye a felvilágosításkérés megadása után is jelen lett volna, ezen okból fakadóan pedig a verseny tisztaságára vonatkozó sérelem a kérelmezői válasszal sem kerülhetett volna feloldásra. Az ajánlatkérő erre tekintettel nem alkalmazta a Kbt. 71. §-a szerinti felvilágosításkérés jogintézményét.

Az ajánlatkérő végezetül kiemelte, hogy a fentebb felsorolt szempontok vonatkozásában összességében vizsgálta az eljárás során benyújtott iratokat, tényeket és eljárási cselekményeket. Annak a valószínűsége pedig, hogy csupán a véletlennek köszönhető az

azonos felhasználói mentés és azonos kapacitást nyújtó szervezetek megléte, nem tartotta reálisnak. Így az, hogy az első vagy a második helyen lévő ajánlattevők nem vagy hibásan nyújtják be árindokolásukat, több ponton is megalapozták a Kbt. 71. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kizárás alkalmazhatóságát. Maga a kizárás azonban csak a tárgyi eljárásra vonatkozik, a tényleges vizsgálat lefolytatására a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezik hatáskörrel.

17. Az ajánlatkérői döntéssel szemben 2024. május 3. napján a NÉMETH ÚT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő és a MOHA ÚT Kft. ajánlattevő is előzetes vitarendezési kérelemmel élt a kérelmezővel azonos álláspont alapján, mely kérelmeket az ajánlatkérő a 2024. május 8. napján megadott válaszával elutasított.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozata

18. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelem elutasítását követően 2024. május 16. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz, melynek keretében 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatás díj megfizetését igazolta. A kérelmező jogorvoslati kérelmében a feltételezett jogsértés megállapítására tekintettel kérte az ajánlatkérő jogsértőnek vélt döntésének megsemmisítését bírság kiszabása mellett, valamint kérvényezte az eljárás felfüggesztését. A kérelmező tudomásszerzés időpontjaként az előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válaszadás napját (2024. május 8.) jelölte meg. A kérelmező megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontját, a Kbt. 71. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontját jelölte meg.

19. A kérelmező az előzmények ismertetését követően elsődlegesen kiemelte, hogy az összegezésből nem olvasható ki azon döntés, miszerint az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdése a) vagy a b) pontja alapján zárta volna ki a kérelmezőt az eljárásból. Az ajánlatkérő kizárólag arról rendelkezett, hogy a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelen. Azonban álláspontja szerint a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja csak abban az esetben alkalmazható, amennyiben az ajánlattevőt az eljárásból kizárták. Erre vonatkozó döntés azonban nem született. Hivatkozva a nagykommentárt rámutatott arra, hogy az összegezésben nem szerepel döntés arról, hogy a kérelmező már az ajánlatadás pillanatában, vagy az eljárás során bekövetkezett okok miatt került kizárási okok hatálya alá és így kizárásra az eljárásból. Minderre tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti ajánlat érvénytelenítése vitatható és jogszabálysértő, hiszen hiányzik mögüle a joghatással bíró ajánlatkérői cselekmény, döntés.

20. A kérelmező az összegezésben megjelenő érvénytelenséggel kapcsolatosan az alábbiakat adta elő.

21. A kapacitást nyújtó szervezetek azonossága tekintetében – az előzetes vitarendezésében előadottakon túl – kiemelte, hogy arról nem rendelkezett információval, hogy a kapacitást nyújtó szervezetként bevonni kívánt gazdasági társaság más ajánlattevővel is kapcsolatban állna, továbbá a Kbt. 36. § (1) bekezdése korlátozást nem tartalmaz arra, hogy a kapacitást nyújtó szervezet más ajánlattevő által is igénybevételezhető legyen. Mindezek mellett hangsúlyozta, hogy a kapacitást nyújtó szervezet az ajánlatok összeállításában nem működött közre, így a kérelmező versenyelőnyhöz nem juthatott.

A Kbt. 71. § (4) bekezdésének hivatkozása mellett kiemelte, hogy összeférhetetlen állapot orvoslása érdekében hiánypótlás rendelhető el annak érdekében, hogy az ajánlattevő a kizárt

gazdasági szereplő helyet más gazdasági szereplőt nevezzen meg. Illetve a Kbt. rendelkezik arról az esetről, amikor a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok a kapacitást nyújtó szervezet tekintetében merül fel (mivel az ajánlattevőtől nem elvárható, hogy a kapacitást nyújtó szervezet gazdasági, piacidöntéseit, tevékenységét és kapcsolatait ismerje). A Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontjára, valamint a Kbt. 73. § (7) bekezdésére hivatkozásával kiemelte, hogy amennyiben az ajánlatkérő a kapacitást nyújtó szervezetek azonosságát kartellezés gyanújának vélte, úgy abban az esetben felvilágosításkérést kellett volna a kérelmező felé intéznie, azonban erre nem került sor. Meglátása szerint az ajánlatkérőnek a körben felvilágosításkérést kellett volna a kérelmezőtől kérnie, hogy a kérelmező bizonyítsa, nem tudott vagy az adott helyzetben tőle elvárható gondosság mellett nem kellett tudomást szereznie a kapacitást nyújtó szervezet tekintetében a Kbt. 62. § (1) bekezdés i), j) vagy o) pontja szerinti kizáró okok megvalósulásáról, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti esetben a kizáró ok fennállása a részvételi jelentkezést, illetve az ajánlattételt nem befolyásolta. Az ajánlatkérő mindezzel szemben a megállapítást tett arra, hogy a kérelmező, a MOHA ÚT Kft., a Kereskedelmi és Szolgáltató Út Kft. és a TRANS-IT 2002. Fuvarozó és Szolgáltató Kft. ajánlattevők ajánlatában szereplő kapacitást nyújtó szervezet azonos, mely indoka volta a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenítésnek. Habár az érvénytelenség egyik oka ezen ajánlatkérői megállapítás, kiemelte, hogy a TRANS-IT 2002. Fuvarozó és Szolgáltató Kft. ajánlattevők tekintetében az összegezés erre vonatkozóan semmit sem tartalmaz, mely ellentétes a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti alapelvekkel. Majd hivatkozva az ajánlatkérő előzetes vitarendezésre adott válaszát kiemelte, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő válaszával elismerte, hogy a kapacitást nyújtó szervezet tekintetében jogszerűtlen volt az ajánlat érvénytelenítése. Az ugyanis, hogy egy gazdasági szereplő több ajánlatban is megjelölésre került kapacitást nyújtó szervezetként, egyrészt nem eredményezi a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok fennálltát, és nem bizonyítja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az adott gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött volna.

22. Az első helyen lévő ajánlattevők árándokolásának vagy hiánypótlásának hibás teljesítése vagy elmaradása kapcsán tett ajánlatkérői megállapítás kapcsán kiemelte, hogy alapvetően is téves, hogy kérelmező más ajánlattevő mulasztásért felelősséggel tartozna, így az ajánlatkérő az érvénytelenség megállapításával összefüggésben e körben (a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontján túl) megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti alapelvet, hiszen a kérelmezővel szemben nem a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően járt el. Sérelmezte, hogy az ajánlattevő más ajánlattevő mulasztását a kérelmező terhére értékelte, azt a verseny torzítására irányuló megállapodásnak értékelte és így szankcionálta úgy, hogy az eljárásban volt olyan további ajánlattevő is, mely az ajánlatkérői felhívásnak nem tett eleget, de az eljárásból mégsem került kizárásra. Mindezek mellett azt is problémásnak találta, hogy az ajánlatkérő nem fejtette ki, pontosan mely ajánlattevő árándokolásának, hiánypótlásának elmaradását tartja a verseny torzítására irányuló megállapodás bizonyításának. Aggályosnak találta továbbá az ajánlatkérő előzetes vitarendezésre adott válaszát, miszerint érvénytelenségi okként hivatkozik arra, hogy kérelmező az 1. részben a 4. helyről került az 1. helyre a kizárással érintett ajánlattevők „magatartása” okán úgy, hogy a kérelmező elől kiesett egyéb ajánlattevők esetében ilyen megállapítást nem tett. Minderre tekintettel állította az érvénytelenné nyilvánítás jogszabálysértő voltát.

23. A költségvetések és az ütemtervek tekintetében az utoljára mentett felhasználó nevével lévő adatokra tett ajánlatkérői megállapítással összefüggésben – az előzetes vitarendezési kérelmében előadottakat megismétlésén túl – kiemelte, hogy az előzetes vitarendezésében

előadottakkal nem erősítette meg, hogy azonos személy készítette el az ajánlattevők ajánlatait, ütemterveit. Arról a kérelmezőnek nem volt tudomása, hogy más ajánlattevők miként készítették el a költségvetéseket, ahogy arról sem, hogy miként járta el az ajánlatok beárazása körében és milyen adatokat tartalmaznak az utoljára mentett dokumentumok. Azon ajánlatkérői megállapítást, miszerint a mentést végzett személy határozta volna meg az ajánlati árakat, visszautasította, és kiemelte, hogy az utoljára mentett felhasználó kérelmező részmunkaidős foglalkoztatásában álló munkavállalója. Sérelmezte, hogy az ajánlatkérő nem kért felvilágosítást, magyarázatot a felmerült gyanú vonatkozásában, ahogy azt is, hogy meglátása szerint az ajánlatkérő utólag, az előzetes vitarendezésre adott válaszát próbálja úgy formálni, hogy az a korábban meghozott döntését alátámassza.

A Kbt. Nagykommentárt hivatkozva kiemelte, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja az ajánlatkérőre háruló bizonyítási teher kellően körültekintő alkalmazását és a döntés megfelelő indokolását követeli meg. Hangsúlyozta, hogy a költségvetés utolsó mentése nem egyenlő azzal, hogy az abban szereplő tételeket is azonos személy árazta be, az utolsó mentés független a szerkesztési mennyiségtől. Az adatokból látható, hogy a kérelmező esetében a legutolsó nyomtatásra az ajánlattételi határidő lejárta előtt került sor, az utolsó mentés pedig ez után történt, így az utolsó mentés már a kész költségvetés ajánlat részeként történő benyújtáshoz kapcsolódott, mely lehet csupán egy utolsó, érdemi szerkesztés nélküli áttekintés. Mindezek alapján állította, hogy az ajánlatkérőnek a vélt kizárára okot adó gyanú felmerülése esetén a kérelmezőt felvilágosításadásra fel kellett volna hívnia annak tisztázása érdekében, hogy az ajánlat összeállítása hogyan, miképpen történt, az utolsó mentést végző személy ki volt, mit csinált, esetleg a felhasználónév géphez vagy személyhez kapcsolódik – hiszen egy adott gépen beállított felhasználónév alatt azon a gépen más munkavállaló is dolgozhat –, nem mellesleg úgy, hogy „Miki” keresztnévvel több százezer ember él.

Hivatkozva a Kbt. 73. § (7) bekezdésében foglaltakra kiemelte, hogy az ajánlatkérő mindazon túl, hogy nem biztosította a hivatkozott joghelyben előírtakat, a körben sem végzett vizsgálatot, hogy a költségvetés utolsó mentését végző személy alvállalkozó vagy az ajánlattevő munkavállalója, mely az alapos döntés meghozatalához a Kbt. 73. § (7) bekezdése szerint fontos kérdés. A Kbt. Nagykommentárt hivatkozva kiemelte, hogy jogsértő, amennyiben az ajánlatkérő annak ellenére, hogy az ajánlatban hiány, hiányosság, vagy hiba mutatkozik, nem küld hiánypótlási felhívást, ahogy az is, amennyiben az ajánlatban mutatkozó nem egyértelmű nyilatkozat, igazolás vagy kijelentés ellenére nem rendel el felvilágosításkérést, és ennek hiányában nyilvánítja az ajánlatot érvénytelenné, vagy éppen érvényessé. Tévesnek találta az ajánlatkérő azon előadását, miszerint a felvilágosításkérés lehetőségével csak abban az esetben kell élnie, amennyiben azt szükségesnek ítéli, ugyanis a Kbt. nem lehetőségként, hanem kötelezettségként rendelkezik erről. Ugyanígy az ajánlatkérő nem jogosult előre eldönteni azt sem, hogy „bármely kérelmezői levezetés sem oldotta volna fel azon tény, hogy a benyújtott költségvetések és ütemtervek felhasználója és most az előzetes vitarendezés tartalma alapján annak személye azonos.” Mindezek alapján állította, hogy az ajánlatkérőnek kötelezettsége lett volna felvilágosításkéréssel élnie, hiszen nem egyszerű annak eldöntése, hogy a benyújtott költségvetések és ütemtervek felhasználó személye azonos, hiszen attól, hogy valaki felhasználó névként szerepel, nem törvényszerű, hogy a költségvetés elkészítésében, összeállításában is részt vesz. Sőt a „Miki” név is gyakori és többször használható felhasználó név, egyedi megkülönböztető jelzést nem tartalmaz, így nem állapítható meg egyértelműen az, hogy a kérelmező nem tudta volna válaszával bizonyítani azt, hogy az adott eljárásban más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló szerződést nem kötött. A jogsértés elkövetése a felvilágosításkérés jogintézményének alkalmazása nélkül az ajánlatkérő nem igazolhatja megfelelően a jogsértés megtörténtét.

24. A kérelmező az ajánlatkérő észrevételével összefüggésben kiemelte, hogy az összegezésben megjelenő érvénytelenségi okok nem tesznek különbséget a között, hogy egyik hangsúlyosabb lenne a másiknál. Ezzel szemben az ajánlatkérő az érvénytelenség indokát most úgy próbálja beállítani, mintha az érvénytelenséget az okozta volna, hogy a benyújtott költségvetések és ütemtervek tekintetében az utoljára szerkesztő felhasználó között azonosságot talált. Minderre tekintettel az ajánlatkérő jelen eljárásban tett észrevétele és az összegezésben megjelenő érvénytelenségi okok nem állnak összhangban egymással, hiszen az érvénytelenség körében ténylegesen három ok került megjelölésre, nem pedig egyetlen, melyhez a többi járulékosan kapcsolódna. Így mivel az összegezésben megjelenő egyes elemeket egységesen kell vizsgálni, látható, hogy az ajánlatkérő Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítása jogszabásértő. A kapacitást nyújtó szervezet azonosság, illetve az árándokolás és hiánypótlási felhívás benyújtásának elmaradása tekintetében a jogorvoslati kérelmében előadottakat megismételte és kiemelte, hogy mivel az ajánlatkérőnek minden ajánlattevővel szemben azonos elbánást kell biztosítani, így amennyiben a kérelmező előtt álló ajánlattevő tekintetében nem áll fenn a kizárás megalapozó ok, úgy az a kérelmezővel szemben sem alkalmazható. A kérelmező azon ajánlatkérői nyilatkozatra, miszerint az a tény, hogy a költségvetéseknél és ütemterveknél azonos felhasználó található azt a tényt jelezné, hogy azokat azonos gépről készítették, az ajánlatkérő feltételezésre alapította. Ugyanis semmi sem bizonyítja, hogy azok azonos gépen készültek volna, holott az ajánlatkérő észrevételében több helyen is erre hivatkozik.

Fenntartotta továbbá azon álláspontját is, miszerint a felvilágosításkérés elrendelése nem az ajánlatkérői mérlegeléstől és szubjektív megítélésértől függ, azt kötelező elrendelni, amennyiben a benyújtott ajánlat tisztázásra szorul. Az, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint a költségvetések és ütemtervek felhasználójának azonosságát semmilyen kérelmezői levezetés sem oldotta volna fel, rosszhiszemű feltételezés. Az ajánlatkérő ugyanis nem tudhatja előre, hogy a felvilágosításkérés vagy hiánypótlás sikeres lesz-e vagy nem vezet eredményre. Amennyiben ezt az érvelést elfogadnánk, akkor maga a jogintézmény kiüresedne és lehetővé tenné annak egyoldalú, ajánlatkérői célnak kiszolgáltatott alkalmazását. Ezen ajánlatkérői magatartás alapvető sérelmet is felvet, hiszen ezáltal az egyenlő bánásmód és átláthatóság nem biztosított. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogszabálysértése nyilatkozatával egyértelművé válik, hiszen maga rögzítette, hogy nem állt szándékában biztosítani azt, hogy a kérelmező ajánlatát érvényessé tegye. Mindezzel az ajánlatkérő az ajánlatkérővel szemben egyoldalúan járt el, megfosztva őt a Kbt. adta eljárási cselekményektől, mellyel a jóhiszeműség és tisztesség alapvető követelmények megsértése is megvalósult. Végezetül hivatkozva a Kbt. 71. §-ához fűzött Nagykommentárban, illetve a Kúria Kfv.II.37,672/2015/28. számú ítéletében foglaltakra arra mutatott rá, hogy amennyiben a jogsértésre vonatkozó döntés kizárólag az érintett gazdasági szereplő magatartására alapozzák, úgy az érintett felek biztosíthatják, hogy a magatartásuknak más, ésszerű magyarázata van. Ezen lehetőségtől az ajánlatkérő azonban megfosztotta a kérelmezőt, így az ajánlatkérő jogszabálysértő magatartása igazolt.

Az ajánlatkérő észrevételei

25. Az ajánlatkérő észrevételében megismételte az előzetes vitarendezési kérelmében előadottakat, majd reagálva a kérelmező jogorvoslati kérelmében foglaltára előadta, hogy a kérelmező a fennálló tények és cselekmények logikai menetét próbálja meg részekre szedve kifordítani és azt a látszatot kelteni, mintha az ajánlatkérő kizárólag önmagában azért zárta volna ki a kérelmezőt az eljárásból, mert több ajánlattevő esetében azonos a kapacitást nyújtó szervezet. Azonban az ajánlatkérő – mint ahogy azt már korábban is előadta – egy logikai

menet alapján hozta meg döntését a fennálló egyezőségek, benyújtott iratok és az eljárási cselekmények alapján. Így a kérelmező nem kizárólag azért került a tárgyi eljárásból kizárára, mert az ajánlatkérő a kapacitást nyújtó tekintetében azonosságot talált, illetve mert a kérelmezőt megelőző ajánlattevők hiánypótlásukat vagy árandokolásukat nem adták be, hanem azért, mert a benyújtott költségvetések és ütemtervek tekintetében az utoljára szerkesztő (azokat elkészítő) felhasználója között az ajánlatkérő azonosságot talált. Ennek ténye pedig azt jelezte, hogy a kérdéses dokumentumokat (költségvetés, ütemterv) azonos gépen készítették. E tekintetben pedig az ajánlatkérő számára új értelmet nyert és nagyobb jelentőséggel bírt a kapacitást nyújtók azonossága, ahogy az is, hogy a kedvezőbb helyeken lévő ajánlattevők árandokolásukat és hiánypótlásukat nem nyújtották be. A kérelmező „TRANS-IT 2002” Fuvarozó és Szolgáltató Kft. ajánlattevő tekintetében tett kérelmezői előadásra kiemelte, hogy ezen ajánlattevő vonatkozásában nem volt megállapítható a felhasználók azonossága, így az ajánlatkérő a kizárás alkalmazhatóságát nem találta kellően bizonyítottnak. Azonban tekintettel arra, hogy a nevezett ajánlattevőnél a kapacitást nyújtó szintén azonos volt, és az érintett ajánlattevő hiánypótlást nem nyújtott be, illetve a benyújtott iratok adatai törlésre kerültek, az ajánlatkérő a Gazdasági Versenyhivatal felé ezen ajánlattevő vonatkozásában is megtette a (kötelező) bejelentését.

26. Az ajánlatkérő megismételve az előzetes vitarendezési kérelmében előadottakat rámutatott, hogy a Németh Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. előzetes vitarendezésében arra hivatkozással állította az árandokolás benyújtásának elmaradását, hogy az ajánlatában megjelölt árak olyan előre nem látható mértékben növekedtek, hogy a megajánlott áron a szerződés már nem teljesíthető. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésre adott válaszában ugyanakkor kiemelte, hogy az ajánlattétel és az árandokoláskérés között mindösszesen 21 nap telt el, így a jelentős áremelkedésre vonatkozó előadás nem életszerű és nem is alátámasztott. Ezzel ellentétben az ajánlatkérő az eljárásban kizárólag azt a tényt vizsgálta, hogy az árandokoláskérésnek a nevezett ajánlattevő nem tett eleget. Ugyanígy hivatkozta a MOHA Út Kft. ajánlattevő az előzetes vitarendezését, melyben az ajánlattevő arra hivatkozott, hogy a kiegészítő árandokolás összeállításához nem rendelkezik kellő tapasztalattal és annak elkészítése jelentős erőforrást igényelt volna, amit az idő és költségvonzat alapján nem kívánt beadni. Az ajánlatkérő mindezt pedig azért találta furcsának, mert az ajánlattevő a költségkalkulációt benyújtotta, melynek elkészítésére már időt szánt – kizárólag a rezsióradíj alábontása és annak iratokkal történő alátámasztása volt további kérdés –, illetve tudomása volt arról is, hogy a tárgyi eljárásban az ajánlattevők között az 1. helyen áll. Az ajánlatkérő ugyanakkor az ajánlattevői előadás valóságtartalmát nem tudta megítélni, és kizárólag azt vizsgálhatta, hogy az árandokoláskérésnek az ajánlattevő nem tett maradéktalanul eleget.

27. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésében előadottakat megismételve hivatkozott arra, hogy a kérelmező azzal védekezik, hogy semmiről nem volt tudomása, ugyanakkor az ajánlatkérő által ismert tény egyértelmű, a kérdéses ajánlattevők költségvetése és ütemterve azonos gépen került elkészítésre. Az ütemterv tekintetében azonban megjegyezte, hogy arra gondosan ügyeltek, hogy azok eltérő kinézettel kerüljenek benyújtásra, azonban annak tényén az nem változtat, hogy azonos gépen készítették őket.

28. Az ajánlatkérő egyesével kimentette az érintett ajánlattevők költségvetésének és teljesítési ütemtervének excel táblázatainak részleteit (az adatok megegyeztek a tárgyi határozat 12. pontjában foglaltakkal). Mindezek mellett táblázatba szedte, hogy a további ajánlattevők vonatkozásában az utolsó mentett felhasználók adatai miként szerepeltek a benyújtott költségvetési iratokban, ezzel is alátámasztva azt, hogy a kizárt ajánlattevőkön

kívül egyetlen más ajánlattevő tekintetében sem volt egyezőség. Azon kérelmezői előadásra, miszerint nem számít az azonos felhasználó, mert más is szerkeszthette az iratot és az iratban szereplő tartalom független a szerkesztés mennyiségétől, a tények mögötti magyarázkodásnak tartotta. Kiemelte, hogy éppen ellenkezőleg, az utolsó mentés egyezősége jelenti azt, hogy a kész költségvetések utoljára készen egy azonos felhasználótól (gépről) indultak ki. Kizárólag ezen főbb adatokat rögzíti az adott dokumentum. Amennyiben más adatok is jegyzésre kerülnének – kik, mikor mentették az adatokat –, úgy azok alapján is lehetne vizsgálatot folytatni, azonban az ajánlatkérő jelenleg ezen adatokból és tényekből indulhat ki. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő csak tényeket vizsgál és nem a kérelmező által elviekben fennálló névazonosságra vonatkozó statisztikai adatokat figyeli, és bár lehet, hogy a kérelmező által előadottak szerint több százezer ember él „Miki” keresztnévvel, de hány ír közbeszerzési pályázatot és hány „Miki” keresztnévvel ellátott személy készít ajánlatot a jelen eljárásban. Ismételten hangsúlyozta, hogy a tények alapján megállapítható, hogy költségvetés és az ütemterv vonatkozásában a felhasználó azonos, míg az eljárás más ajánlattevői között ilyen egyezőség nem lelhető fel.

29. Az ajánlatkérő rámutatott, hogy téves azon kérelmezői állítás, miszerint az ajánlatkérőnek felvilágosításkérését kellett volna kibocsátania, ugyanis nem volt mire felvilágosítást kérnie. Az ajánlatkérő a fennálló adatok alapján meg tudta állapítani, hogy a kérdéses ajánlattevők anyagában azonoság áll fenn. Kiemelte, hogy a hiánypótlás és a felvilágosításkérés azt a célt szolgálja, hogy az ajánlattevők ajánlataikat a fennálló hiányok vagy ellentmondások tekintetében javítsák, illetve magyarázzák azért, hogy azok érvényesek lehessenek. Amennyiben egy ajánlattevőnél hiányzik a teljes szakmai ajánlat vagy olyan megajánlás kerül benyújtásra, ami egyértelműen nem felel meg az ajánlatkérői előírásoknak, abban az esetben a hiánypótlás vagy felvilágosításkérés elrendelése felesleges, nem vezet eredményre. Miután a Kbt. 71. § (3) bekezdése értelmében a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat megfeleljen a közbeszerzési dokumentumoknak és a jogszabályi előírásoknak, annak alkalmazásától az ajánlatkérő jogszerűen tekintette el, hiszen a jelen esetben nem kívánta a kérelmező ajánlatát érvényessé tenni, miután azonoságot észlelt a költségvetések és az ütemtervek terén. Határozott álláspontja szerint nem lehet ugyanis érvényes és nyertes olyan ajánlattevő, akinél a költségvetés és az ütemterv vonatkozásában több céggel is fennálló azonoság mutatkozik. Az ajánlatkérő nem hatósági szerv, nem tudja vizsgálni, hogy az ajánlattételt megelőzően ajánlattevők kiket és milyen minőségben alkalmaztak, nem tudja vizsgálni, hogy az érintett ajánlattevők milyen formában kommunikáltak vagy sem egymással. Ellenben az ajánlatkérő a tárgyi eljárásban keletkezett eljárási cselekményeket, vagy azok hiányait, illetve a benyújtott iratokat és azok adatait vizsgálni tudja. Így az, hogy a tárgyi eljárásban a kérelmező, a MOHA Út Kft. ajánlattevő, a NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő és a TRANS-IT 2002” Fuvarozó és Szolgáltató Kft. ajánlattevő ajánlataiban szereplő kapacitást nyújtó azonos, illetve hogy az elsőbbségi helyeken lévő ajánlattevők nem megfelelően vagy nem adtak be árandokolást vagy hiánypótlási felhívást, kérelmezőt kedvezőbb helyzetbe hozzák, továbbá a kérelmező a MOHA Út Kft. és a Németh Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevőkkel excel formátumban benyújtott költségvetését és ütemtervét azonos személy mentette, megalapozottá teszi a kizárás alkalmazhatóságát. Meglátása szerint a kérelmező azt várja az ajánlatkérőtől, hogy tegyen úgy, mintha semmi sem történt volna a tárgyi eljárásban, tekintsen el a tényektől és kérelmezőt jelölje meg nyertes ajánlattevőként. Megjegyzete, hogy amennyiben az előállt helyzet nem bírna jelentőséggel, akkor az ajánlattevők bármit megtehetnének, mert az ajánlatkérőnek nem lenne lehetősége és eszköze fellépni a verseny torzítására fennálló helyzetek kezelésére. Végezetül pedig megjegyezte, hogy a kizárással érintett ajánlattevők

előzetes vitarendezési kérelmüket, illetve jogorvoslati kérelmüket is közel egyidejűleg nyújtották be, és habár lehet ez csupán véletlen, mégis a jelen eljárásban túl sok véletlen esemény történt.

30. Az ajánlatkérő további észrevételében kifejtette, hogy az érvénytelenség körében felmerülő okokat egységesen kezelte, mint ok-okozati tényezőket, így a költségvetések és ütemtervek azonos felhasználói kapcsán nagyobb jelentőséggel bíró tényállásokat (azonos kapacitást nyújtó, és a kérelmező sokadik helyről történő nyertes pozícióba kerülése) is le kellett vezetnie az érvelése kapcsán. Az ajánlatkérőnek az érvénytelenítés indokait fel kellett tüntetnie az összegezésben, hiszen ez igazolja, hogy az ajánlatkérő milyen tényekre volt figyelemmel a döntése meghozatalakor. Megismételve a korábbi észrevételében előadottakat kiemelte, hogy vannak olyan esetek, amikor jogszerűen eltekinthető a felvilágosításkérés kibocsátásától. Jelen esetben ezt az alapozta meg, hogy egy esetleges kérelmezői nyilatkozat sem tudott volna az azonosság tényén kedvezőbb irányú előmozdítást tenni, így a felvilágosításkérés nem vezetett volna eredményre, az csupán egy nyilatkozat lenne a tényekkel szemben. A jelenleg fennálló speciális helyzetre tekintettel pedig semmilyen olyan igazoló irat nincs, ami érdemben bizonyítani tudná a kérdéses dokumentumoknál talált azonosságot. Ismételten hivatkozott a 3.Kf.20.514/2015/9. számú kúriai ítéletben foglaltakra, a D.397/22/2017. számú döntőbizottsági határozatban foglaltakra és kiemelte, hogy az ajánlatkérő nem nyomozó hatóság, így nyomozati cselekményt nem végez, bizonyítékai így rendkívül korlátozottak. Az ajánlatkérő mozgástere tehát igen szűk, mögöttes vizsgálatot saját maga nem végezhet. Így amennyiben ajánlatkérőnek nincs joga a jelen fennálló helyzetben az ajánlattevők kizárására vonatkozó szankciót alkalmazni, akkor az a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontját üresítené ki. Amennyiben pedig a jelen helyzetben a kérelmező ajánlatát érvényessé lehetne nyilvánítani, akkor kérdéses, hogy mely közbeszerzésileg értékelhető helyzet alapján lehetne alkalmazni az adott eljárásból történő kizárás. Az ajánlatkérő csak az EKR-ben benyújtott anyagokat és az ott történt eljárási cselekményeket tudja jogszerűen vizsgálni, jelen körülmények között is ezen tényeket értékelte. Amennyiben mégis a kérelmező álláspontját fogadnánk el, úgy nem juthatna az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy a jogszerűen alkalmazza a kizárás intézményét.

Az egyéb érdekelt nyilatkozata

31. Az egyéb érdekelt az eljárásban ugyan határidőben jelezte a részvételi szándékát, ugyanakkor a részére megküldött jogorvoslati kérelemmel, valamint a kérelmezői és az ajánlatkérői nyilatkozattal összefüggésben észrevételt nem terjesztett elő.

A Döntőbizottság döntése és indokai

32. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárást 2023. december 21. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napon hatályos anyagi jogi rendelkezései az irányadók.

33. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő az előtte ismerté vált körülmények és tények alapján a kérelmező tekintetében jogsértő módon alkalmazta-e a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségi okot, és ezzel együtt jogsértő módon tekintette-e el a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosításkérés jogintézményének alkalmazásától.

34. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdései szerint:

- (1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.
- (2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára és arányos módon kell eljárnia a közbeszerzési eljárás során.
- (3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.
- (4) Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 36. § (2) bekezdése szerint:

- (2) Amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tptv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja és (6) bekezdése szerint:

Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

o) esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.

- (6) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles hivatkozni az (1) és (2) bekezdésben foglalt kizáró okokra.

A Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése szerint:

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

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71–72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni.

A Kbt. 71. § (1) és (3)-(4) bekezdése szerint:

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

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás

során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat – ideértve a 69. § (4)–(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is – módosítani és kiegészíteni is lehet.

(4) Ha az ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az alkalmasság igazolásához olyan gazdasági szereplő kapacitásaira támaszkodik, vagy olyan alvállalkozót nevezett meg, amely a 62. § (1) bekezdése szerinti, vagy – ha az ajánlatkérő előírta – a 63. § szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, akkor a kizáró okkal érintett gazdasági szereplő kizárása mellett hiánypótlás keretében felhívja az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt a kizárt helyett szükség esetén más gazdasági szereplő megnevezésére, kivéve ha az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés a 73. § (1) bekezdés c) pontja szerint érvénytelen.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés b)-c) pontja és (7) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták,

c) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i), j) vagy o) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került és az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem bizonyította, hogy a kizáró ok fennállásáról nem tudott, vagy arról az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett nem kellett tudomást szereznie, valamint a 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti esetben az előbbieken túl nem bizonyította, hogy a kizáró ok fennállása a részvételre jelentkezést, illetve az ajánlattételt nem befolyásolta.

(7) Az ajánlatkérő, az (1) bekezdés c) pontja szerinti esetben – felvilágosításkérés útján – köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező bizonyítsa, hogy nem tudott vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett nem kellett tudomást szereznie az alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet tekintetében a 62. § (1) bekezdés i), j) vagy o) pontja szerinti kizáró ok megvalósulásáról, valamint, hogy a 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti esetben a kizáró ok fennállása a részvételre jelentkezést, illetve az ajánlattételt nem befolyásolta.

A Kbt. 74. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki

a) a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik;

b) részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

Az Európai Parlament a Tanács 2014/24/EU Irányelve 57. cikk (4) bekezdésének d) pontja szerint az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására a következő esetek bármelyikében:

d) ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.

35. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a Kbt. az eljárásban való részvételt feltételekhez köti, azaz csak olyan gazdasági szereplők (ajánlattevő, részvételi jelentkező, a teljesítésbe bevonni tervezett alvállalkozó, illetve kapacitást nyújtó szervezet) vehetnek részt közbeszerzési eljárásban, melyek nem állnak kizáró ok hatálya alatt. A kizáró okok tekintetében különbség tehető a vonatkozásban, hogy azokat az ajánlatkérő kötelezően (Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdése), vagy fakultatív módon (Kbt. 63. § (1) bekezdése) írja elő. Kötelező kizáró okok esetén a Kbt. 62. § (6) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az eljárást megindító

felhívásban köteles hivatkozni a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdésben foglalt kizáró okokra.

36. Amennyiben egy gazdasági szereplő tekintetében bebizonyosodik, hogy a kizáró okok hatálya alatt áll, minden további vizsgálat nélkül megállapítható a kizárás ténye és ezzel együtt az ajánlatának érvénytelensége. Fontos ugyanakkor különbséget tenni a tekintetben, hogy az adott kizáró ok az ajánlattevő, a részvételi jelentkező vagy az általuk a teljesítéshez igénybe venni kívánt kapacitást nyújtó szervezet vagy alvállalkozó vonatkozásában áll fenn. Ugyanis amíg előbbi esetben az ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvényessé tétele kizárt, addig utóbbi esetében – bizonyos kivétellel – az ajánlattevő és a részvételi jelentkező részére adott a lehetőség arra, hogy a kizáró ok hatálya alatt álló kapacitást nyújtó szervezet vagy alvállalkozó helyett olyan gazdasági szereplőt szerepeltessen ajánlatában, részvételi jelentkezésében, mely gazdasági szereplő nem áll a kizáró okok hatálya alatt (Kbt. 71. § (4) bekezdése).

37. A fentiek mellett hangsúlyos továbbá az is, hogy az érvénytelenség szempontjából nem bír relevanciával, hogy a kizáró ok az ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés benyújtása előtt, vagy az eljárás során következett be. Az Európai Parlament a Tanács 2014/24/EU Irányelve rögzíti, hogy az ajánlatkérő az eljárás során bármikor köteles kizárni a gazdasági szereplőt, ha vele szemben valamelyik kizáró ok fennáll. A közbeszerzési eljárás kezdete, illetve az ajánlattétel után is bekövetkezhet olyan esemény, amely a kizáró ok fennállását eredményezi. A kizáró ok fennálltának pusztá ténye teremti meg a kizárást, és ezzel összefüggésben az érvénytelenség megállapíthatóságát.

38. Rögzítendő, hogy míg a kizárásra okot adó helyzetek és körülmények a Kbt. 62. §-63. §-aiban kaptak helyet, addig az érvénytelenség mögött meghúzódó ajánlatkérői döntés szabályozása a Kbt. 74. §-ában lelhető fel, és ettől eltérően az érvénytelenség jogcíme a Kbt. 73. §-ához köthető (Kbt. 73. § (1) bekezdés b) és c) pontja).

39. A jelen tényállással összefüggésben a Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja értelmében az eljárásban nem lehet ajánlattevő, aki esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött. A jogalkotói megfogalmazásból eredően alkalmazására kizárólag az adott közbeszerzési eljárásra értelmezendő, fennállta tehát az adott közbeszerzési eljárásra vonatkoztatható, ugyanakkor alkalmazási köre az eljárásban részt vevő összes szereplőre értendő. A Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki részéről a kizáró ok az eljárás során következett be. A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, amennyiben az ajánlattevő, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták.

40. Hangsúlyos, hogy a Kbt. 2. § (1) bekezdésében meghatározott versenytisztasági követelmények érvényesülése érdekében az ajánlatkérői szervek és az eljárásban résztvevő gazdasági szereplők kötelesek az alapelvek tiszteletben tartására. Mindennek érdekében a jogalkotó a verseny tisztaságának biztosítása, valamint a versenyt korlátozó megállapodások létrejöttének megakadályozása céljából szabályozza, hogy a közbeszerzési eljárásokban a gazdasági szereplők mely kapcsolatai tilalmazottak. Mivel a közbeszerzések alapvető célja a közpénzek gazdaságos és hatékony felhasználása, így az ajánlatkérőnek kiemelt szerepe van az eljárásában észlelt versenykorlátozó megállapodások feltárásában. Ennek érdekében a Kbt.

36. § (2) bekezdése kötelezi ajánlatkérőt, hogy amennyiben az előtte folyó közbeszerzési eljárásban versenykorlátozó megállapodást észlel vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles jelzéssel élni a Gazdasági Versenyhivatal felé.

41. A felek közötti vita középpontjában az ajánlatkérő előtt ismerté vált tények értékelése és az ebből levont következtetések, majd megállapítások helytállósága állt. Az ajánlatkérő ugyanis az eljárást lezáró döntésében három ajánlattevő (kérelmező, NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., MOHA Út Kft.) tekintetében állapította meg a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok fennálltát és erre tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján ajánlatuk érvénytelenségét. Az ajánlatkérő döntése háttérében három körülmény együttes fennállta húzódott meg. Egyrészt figyelemmel volt arra, hogy az ajánlattevők ajánlataikban azonos kapacitást nyújtó szervezetet jelöltek meg, másrészt arra, hogy az elsőbbségi helyen lévő ajánlattevők nem vagy nem megfelelően nyújtották be árándokolásukat, hiánypótlásukat, harmadrészt pedig arra, hogy az ajánlattevők excel formátumban benyújtott költségvetéseik és ütemterveik utoljára mentett felhasználói neve azonos (azaz a dokumentumokat utoljára azonos felhasználó mentette el). Az ajánlatkérő ezen utóbbi körülményt értékelte akként, hogy az ajánlatok beárazását, illetve az ütemtervek elkészítését azonos személy, azonos gépen végezte el, mindezzel pedig sérült a verseny tisztasága, és a már fentebb felsorolt körülmények együttes értékelésével határozott az érintett ajánlattevők (így a kérelmező) eljárásból történő kizárásáról. Az ajánlatkérő a fennálló tényekre tekintettel a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján pedig szignalizációval élt a Gazdasági Versenyhivatalnál.

42. A kérelmező az ajánlatkérői döntéssel szemben arra hivatkozott, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő a fenti körülményeket tévesen értékelte, hiszen a kapacitást nyújtó szervezet azonosságát a Kbt. nem zárja ki, más ajánlattevő cselekménye a kérelmező terhére nem értékelhető, valamint az árazott költségvetés utolsó mentése nem azonos azzal, hogy az abban szereplő tételeket azonos személy árazta volna be, és az utolsó mentés független a szerkesztés mennyiségétől. E körben arra hivatkozott, hogy esetében a dokumentumok nyomtatására az ajánlattételi határidő lejártá előtt került sor, és az utolsó mentés csak ezt követően történt, azaz a mentés lehetett csupán egy utolsó, érdemi szerkesztés nélküli áttekintés. Mindazon túl, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértő módon állapította meg ajánlatának érvénytelenségét, arra is hivatkozott, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon tekintett el a felvilágosításkéréstől, ugyanis az ajánlatkérőnek a fennálló körülményekre tekintettel tisztázni kellett volna, hogy az ajánlat összeállítása miként történt, ki volt és mit csinált az utolsó mentést végző személy, ahogy azt is, hogy a felhasználónév személyhez vagy géphez kötődik, hiszen a „Miki” keresztnévvel több százezer ember él.

43. Az ajánlatkérő mindazon túl, hogy alapvetően is cáfolta a kérelmezői állítást, kiemelte, hogy a felvilágosításkérés szükségességét arra tekintettel nem látta igazoltnak, hogy a fennálló helyzetre tekintettel nincs olyan igazoló irat, amely érdemben bizonyítani tudná a kérdéses dokumentumoknál talált azonosságot.

44. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy figyelemmel az összegezésben megjelenő érvénytelenségi okra, döntése meghozatala során a kérelmezői ajánlat mellett szükségszerűen vizsgálta a részben azonos okból érvénytelennek nyilvánított NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. és MOHA Út Kft. ajánlattevők ajánlatait és eljárási cselekményeit.

45. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy a kizárással érintett ajánlattevők – közte a kérelmező – határidőben benyújtották ajánlataikat. Mindhárom ajánlattevő esetében csatolásra került az M3) pont szerinti szakember önéletrajza, mely szakembert foglalkoztató gazdasági társaság (A. E. Kft.) kapacitást nyújtó szervezetként megjelölésre került az ajánlattevők ajánlataiban. A rendelkezésre álló dokumentumokból az is megállapítható volt, hogy az ajánlattevők az előírás szerint csatolták szakmai ajánlatuk keretében a teljesítési ütemtervüket, valamint az árazott költségvetésüket, mely dokumentumokat pdf formátum mellett szerkeszthető xls/xlsx formátumban (excel) is csatoltak. Az árazott költségvetések alapjául az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott táblázat szolgált, mely dokumentumok szerkeszthető változatait mindhárom ajánlattevő esetében azonos felhasználó („Miki”) mentette el az ajánlattétel napján (NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő esetében mentés időpontja: 9:52; kérelmező esetében mentés időpontja: 10:10; MOHA Út Kft. ajánlattevő esetében mentés időpontja: 12:23). Az ütemtervek esetében rögzítendő, hogy az ajánlatkérő e körben nem tett megkötést, mintát nem bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére, tehát azt az ajánlattevők szabadon készíthették el tapasztalataik alapján. Ezzel szemben ugyanakkor mindhárom esetben azonos időpontban (2022. szeptember 15. napján 15 óra 12 perc) létrehozott dokumentum szolgált alapul, a szerző („User”) mindhárom esetben azonos volt, valamint mindhárom ajánlattevő esetében azonos felhasználó („Miki”) mentette el azokat az ajánlattétel napján (NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevő esetében mentés időpontja: 9:56; kérelmező esetében mentés időpontja: 10:13; MOHA Út Kft. ajánlattevő esetében mentés időpontja: 10:30). Az eljárási cselekmények sorozatát megvizsgálva pedig megállapítható volt, hogy az első két helyen álló ajánlattevő (a NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. és a MOHA Út Kft.) az ajánlatkérő árindokoláskérésének nem vagy nem megfelelően tett eleget (előbbi nem, utóbbi nem megfelelően), illetve a MOHA Út Kft. az árindokoláskéréssel összefüggő hiánypótlási felhívást nem teljesítette. Mindezen tények és cselekmények végül a kérelmező és a hivatkozott ajánlattevők ajánlatának érvénytelenségéhez vezettek az ajánlatkérő által megállapított Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok fennálltára tekintettel.

46. A Döntőbizottság mindenekelőtt rögzíti, hogy áttekintve az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, nem volt olyan következtetés levonható, miszerint az összegezésben megjelenített okok között bármelyik is hangsúlyosabb lenne. Az ajánlatkérő az érvénytelenség körében felmerült okokat egységesen kezelte, ugyanakkor azokat logikai láncolatba fűzte, és így azok együttes fennállása alapozta meg a kérelmezői ajánlat (továbbá a kizárással érintett további ajánlattevők ajánlatának) érvénytelenségét. Minderre tekintettel a Döntőbizottságnak döntése meghozatala során nem azt kellett vizsgálnia, hogy az összegezésben ismertetett körülményektől eltekintve a kapacitást nyújtó szervezetek egyezősége, illetve az eljárásban hiánypótlást vagy árindokolást nem vagy nem megfelelően teljesítő ajánlattevők mulasztása értékelhető-e a kérelmező terhére, hanem azt, hogy az érvénytelenség körében megjelölt okok milyen ok-okozati összefüggésben állnak egymással, és ezen tények alapján az ajánlatkérő helyezkedhetett-e arra az álláspontra, hogy az érintett ajánlattevők a verseny torzítására irányuló megállapodást kötöttek, azaz megfelelő döntést hozott-e az érintett ajánlattevők kizárása és ajánlataiknak érvénytelenné nyilvánítása körében.

47. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogalkotó a versenyjogi szabályok megsértésével összefüggésbe hozható Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok kapcsán az ajánlatkérőktől megköveteli a rájuk háruló bizonyítási teher kellően körültekintő alkalmazását és a döntés megfelelő indokolását, különös tekintettel arra, hogy a kizáró ok alkalmazása révén az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása az egyik legsúlyosabb ajánlatkérői döntésnek számít. Ennek eredményeként ugyanis az érintett ajánlattevő az eljárásban már nem vehet részt, az eljárás a továbbiakban nélküle folytatódik tovább. Ahhoz ugyanakkor, hogy az ajánlatkérő megalapozottan állást tudjon foglalni abban a kérdésben, hogy a gazdasági szereplők a verseny torzítására irányuló megállapodást kötöttek-e, kiemelendő, hogy nem feltétlenül szükséges közvetlen bizonyíték, ugyanakkor annak bizonyítása, illetve a közvetett bizonyítékok megfelelő mérlegelése és a döntés indokolása az ajánlatkérő kötelezettsége. Lényeges, hogy a kizáró ok tekintetében sem az irányelv, sem a Kbt. nem ad pontos támpontot arra, hogy az ajánlatkérőnek milyen megalapozott információkkal kell rendelkeznie ahhoz, hogy megalapozott döntést hozhasson a kizáró ok fennálltának megítélése tekintetében. Mivel kötött bizonyítás a vonatkozó jogszabályokban nem került meghatározásra, ezért az ajánlatkérő részéről felhasználható minden olyan bizonyíték, mely alkalmas a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására. Az egyes bizonyítékok között – bizonyító erejük, súlyuk szerint – sorrendiség nincs, és annak sincs jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték kerül felhasználásra, értékelésre a döntés meghozatalakor. Minderre mutatott rá az ajánlatkérő által is hivatkozott D.397/22/2017. számú döntőbizottsági határozat, mely határozatra a Döntőbizottság kifejezetten figyelemmel volt a tárgyi jogorvoslati eljárásban, tekintettel a határozat egyes tényállási elemeinek a jelen tényállással való részbeni hasonlóságára. A hivatkozott határozat a fentiek mellett továbbá arra is rámutat, hogy az ajánlatkérői döntés meghozatalakor a versenyjogsértés alátámasztása az ajánlatkérő feladata, a rendelkezésre álló egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel – egyetlen, mindent elsöprő, közvetlen dokumentum hiányában is – megfelelően igazolhatja a jogsértés elkövetését (Kvf.II.37.672/2015/28.).

48. Jelen tényállás alapján elsődleges tényként megállapítható volt, hogy a kérelmező, illetve a kizárással érintett NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. és MOHA Út Kft. ajánlattevők ajánlataikban csatolt árazott költségvetések és teljesítési ütemtervek szerkeszthető változatait (excel táblázat) azonos személy mentette el az ajánlattételi határidő napján, az ajánlattételi határidőt (2024. január 15. nap 15:00 óra) megelőzően. Mindez azt jelentette, hogy a kérdéses dokumentumokat azonos felhasználói fiókból nyitották meg, a felhasználói fiók mögött beállított, a felhasználói fiókban rögzített és megjelenített név mindhárom ajánlattevő esetében azonos volt („Miki”). Ezen tényadatokból pedig nem lehet más következtetésre jutni, minthogy az adott dokumentumokat azonos személy szerkesztette, és végül véglegesítette ugyanazon a számítógépen. A kérelmezői állítással szemben e tekintetben annak nincs jelentősége, hogy a dokumentumok nyomtatására mikor került sor, hiszen a dokumentumok szerkeszthető változatai bizonyítják, hogy azok véglegesítése egyazon felhasználói fiókban (lényegében egyazon számítógépen) történt. Mindezek mellett a Döntőbizottság arra is figyelemmel volt, hogy a teljesítési ütemtervek esetében mindhárom ajánlattevő azonos sablont használt (szerzőként mindhárom esetben „User” volt azonosítható, illetve mindhárom dokumentum létrehozásának időpontja percre pontosan megegyezett: 2022. szeptember 15. 15:12), így kétségtelen, hogy a kiindulóként alkalmazott dokumentum azonos volt. E körben az, hogy az ajánlattevők által benyújtott ütemtervek egymástól jelentősen eltértek (ahogy az ajánlatkérő fogalmaz, az ajánlattevők „arra gondosan ügyeltek, hogy azok eltérő kinézettel kerüljenek benyújtásra”), nem cáfolja, hogy azonos forrásból származtak,

azok létrehozása, szerkesztése és véglegesítése szintén azonos felhasználói fiókban történt. A Döntőbizottság a fenti megmásíthatatlan tények alapján tehát egyetértett az ajánlatkérővel abban, hogy a költségvetéseket és teljesítési ütemterveket egyazon számítógépen készítették, majd véglegesítették, és az utolsó mentés egyezősége azt jelenti, hogy azok utoljára készen egyazon felhasználótól, azaz számítógépről indultak ki. Mindezen tények birtokában a Döntőbizottság álláspontja szerint sem életszerű, hogy a kizárással érintett ajánlattevők részéről készült fentebb hivatkozott dokumentumokat más személy készítette volna el, és ezen személyek mindegyikének felhasználói fiókjához a „Miki” név került beállításra. Azon kérelmezői hivatkozás, miszerint részmunkaidős foglalkoztatja működött közre az ajánlat összeállítása során (ahogy erre a kizárással érintett ajánlattevők is hivatkoztak), a tényekkel szemben áll, jelentőséggel nem rendelkezik, hiszen az ajánlattevő, és nem bármely alkalmazottja vagy megbízottja tartozik felelősséggel az ajánlattevői cselekményekért, vagy az eljárásban benyújtott iratokért. Minderre az ajánlatkérő tehát helytállóan hivatkozott.

49. A Döntőbizottság az előző pontban kifejtettekkel összefüggésben elsődlegesen rögzíti, hogy a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 62. § (4) bekezdése alapján a hatóság szabadon választja meg a bizonyítás módját, és a rendelkezésre álló bizonyítékokat szabad meggyőződése szerint értékeli. A Döntőbizottság mindezek mellett rögzíti, hogy a Kbt. 187. § (3) bekezdése szerinti lehetőségével élve megkeresést intézett az EKR üzemeltetőjéhez annak céljából, hogy választ kapjon arra, hogy a kérelmező és a kizárással érintett ajánlattevők ajánlatai mely IP címek alól kerültek feltöltésre. A Döntőbizottság a szolgáltatott adatok alapján bizonyosságot szerzett arról, hogy a kérelmező, a NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. és MOHA Út Kft. ajánlattevők ajánlatai egyazon IP cím alól kerültek feltöltésre, időbeliségét tekintve NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlattevővel kezdve, a kérelmezővel folytatva, majd a MOHA Út Kft. ajánlattevővel zárva a sort (első dokumentum feltöltésének időpontja: 10:51, utolsó dokumentum feltöltésének időpontja: 13:16). Tekintve, hogy az érintett ajánlattevők eltérő székhelycímmel rendelkeznek, a Döntőbizottság az IP címek azonosságára tekintettel is igazoltnak látta, hogy a kérdéses dokumentumok véglegesített példányai azonos felhasználói fiókban, azonos számítógépen készültek, mely nyilvánvalóan ellentétes a Kbt. 2. § (1) bekezdésében megjelenő versenytisztasági követelmények teljesülésével. A Döntőbizottság mindezen tényekkel összefüggésben e pont alatt kívánja azt is megjegyezni, hogy a fentiekben megállapítottakat erősíti annak ténye is, hogy az EKR üzemeltetője által megküldött hivatalos dokumentum alapján látható volt, hogy az ajánlatokon kívül a más időpontban, a bírálathoz a bírálathoz során feltöltött dokumentumok egyike esetében sem volt azonosság kimutatható az IP címek tekintetében.

50. A Döntőbizottság osztotta az ajánlatkérő álláspontját, miszerint a jelen körülmények között nem volt helye hiánypótlási felhívásnak, vagy felvilágosításkérésnek, hiszen az ajánlatokban a fentebb ismertetett körülmények okán nem volt olyan hiány, hiba, ellentét, nem egyértelmű nyilatkozat, igazolás, kijelentés felfedezhető, mely a hivatkozott jogintézmények alkalmazását a jelen tényállás alapján megkövetelték volna az ajánlatkérőtől. Maguk a tények állanak ugyanis szemben az ajánlattevők (így a kérelmező) előadásával, azt pedig megmásítani és megmagyarázni nem tudnák, hogy a kérdéses dokumentumok miért is mutatnak egyezőséget a szerkesztésük és véglegesítésük terén látható adataikban. A Döntőbizottság e ponton kívánja hivatkozni azon töretlen joggyakorlatot, miszerint az ajánlattevők ajánlataikat kötelesek egymástól függetlenül elkészíteni, melybe nem illeszkedik azon eset, amikor is három ajánlattevő tekintetében is azonos felhasználói fiókból, azonos számítógépen kerülnek elkészítésre az ajánlat részeként benyújtott egyes dokumentumok.

Amennyiben pedig az ajánlatkérő a felek által előterjesztett előzetes vitarendezések alapján – különösen az abban előadott indokokra figyelemmel – szükségesnek tartotta volna a hiánypótlás vagy felvilágosításkérés elrendelését, úgy azt megtette volna, ellenben ahogy arra az ajánlatkérő az előzetes vitarendezésekre adott válaszaiban is hivatkozott, nem tartotta szükségesnek, hiszen nem létezik olyan dokumentum, mely az azonosság körében ésszerű magyarázattal bírna.

51. A Döntőbizottság a jelen körülmények között a Kbt. 71. § (4) bekezdésének vagy a Kbt. 73. § (7) bekezdésének megsértését sem látta igazoltnak, hiszen egyrészt az ajánlatkérő a teljesítés során igénybe venni kívánt kapacitást nyújtó szervezettel vagy alvállalkozóval szemben kizárást nem állapított meg (azt a jelen körülmények sem indokolták), másrészt a hivatkozott joghelyben fellelhető alvállalkozó nem az ajánlatok összeállításában résztvevő esetleges alvállalkozóra vonatkozatható, ahogy erre a kérelmező tévesen hivatkozott. Az előző pontokban kifejtettek alapján pedig az ajánlatkérőnek nem kellett vizsgálatot lefolytatnia, hogy a kizárással érintett ajánlattevők (így a kérelmezői) ajánlatot összeállító személy, azaz a tényállás alapján a kérdéses dokumentumok szerkesztését és végleges mentését végző személy az ajánlattevők munkavállalója, vagy alvállalkozója volt-e. A fentebb ismertetett tények alapján ez jelentőséggel nem bír, különös tekintettel arra nem, hogy az ajánlatkérő nem nyomozóhatóság, nyomozati cselekményt nem végez, ugyanakkor az előtte ismert tények alapján köteles döntését meghozni.

52. A Döntőbizottság hivatkozva a tárgyi határozat 47. pontjában megjelölt döntőbizottsági határozatra, egyetértett az ajánlatkérővel a tekintetben, hogy a kizárással érintett ajánlattevő ajánlatának részeként benyújtott árazott költségvetések és teljesítési ütemtervek szerkesztésére vonatkozó adategyezőség bizonyítéku szolgálhatott arra, hogy a kérdéses ajánlattevők a verseny torzítására irányuló megállapodást kötöttek. Ezen egyezőség okán bírhatott relevanciával annak ténye is, hogy a kérdéses (és nem más) ajánlattevők ajánlataikban azonos kapacitást nyújtó szervezet jelöltek meg, az nem önmagában került értékelésre – ahogy erre a kérelmező hivatkozott. Ugyanezen érvrendszer alapján értékelte az ajánlatkérő annak tényét is, hogy az első két helyen álló ajánlattevő (sorrendiséget tekintve MOHA Út Kft. és NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.) nem vagy nem megfelelően teljesítette az árindokolást, valamint a hiánypótlást, ez pedig attól függetlenül is jelentőséggel bír, hogy a kérelmezőt a hivatkozott ajánlattevőkön kívül más ajánlattevő is megelőzte a sorrendben. Ezen körülmények tehát nem önmagukban eredményezték a kizárást és így az ajánlatok érvénytelenségét, az ajánlatkérő mindezen tényekre azért volt figyelemmel, mert az érintett ajánlattevők költségvetései és teljesítési ütemtervei azonos felhasználói fiókból került elmentésre (mely más ajánlattevők esetében nem, csak a kizárással érintett ajánlattevők esetében volt igazolt). Az ajánlatkérő mindezen körülményeket értékelte – mint logikai láncba fűzte – és hozott döntést a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának alkalmazása felől. Azt maga az ajánlatkérő sem állította, hogy pusztán a kapacitást nyújtó szervezet azonossága, vagy az első helyen álló ajánlattevők árindokolás vagy hiánypótlás teljesítésének elmaradása, vagy hibás teljesítése bármely más ajánlattevő terhére is értékelhető lenne, ugyanakkor ennek fennállta más körülmények és tények okán jelentőséggel bír és figyelmen kívül nem volt hagyható. Az ajánlatkérő pedig mindezen körülményekre tekintettel a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségének eleget téve jelzéssel élt a Gazdasági Versenyhivatal felé.

53. A Döntőbizottság a fentiek mellett rögzíti, hogy az ajánlatkérői döntés jogsértő voltát arra tekintettel sem látta fennálltnak, hogy az ajánlatkérő az összegezésben nem hivatkozott a Kbt. 74. § (1) bekezdés adott pontjára. A tények alapján ugyanis egyértelműen kitűnt az összegezésből, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett a kérelmező, valamint a NÉMETH Út Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. és a MOHA Út Kft. ajánlattevő kizárása felől, mégpedig arra tekintettel, mert az ajánlattevőkkel szemben az eljárás során megállapításra került a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok. Az érvénytelenség oka tehát ismert, melynek okozata az érvénytelenségi jogcím. A Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontjának megjelölése nélkül is teljes volta az összegezésben megjelenített érvénytelenségi indokok, a megjelölés hiánya semmiképpen sem jelenti azt, hogy hiányzott volna a joghatással bíró ajánlatkérői döntés – ahogy ezt a kérelmező állította – továbbá azt sem, hogy a hivatkozott joghely megjelölésének elmaradása a kérelmezőt a jogorvoslati jog gyakorlásában akadályozta vagy korlátozta volna.

54. A Döntőbizottság a fentiek mellett rögzíti, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében a Kbt. 156. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel kérvényezte az eljárás felfüggesztését, melyről a Döntőbizottság a Kbt. 131. § (7) bekezdésére tekintettel nem rendelkezett, ugyanis jogorvoslati kérelem előterjesztése esetében a kérelemmel érintett rész vonatkozásában főszabály szerint a szerződést az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig nem lehet megkötni. Minderről a Döntőbizottság a feleket értesítette a D.292/6/2024. számú végzésében.

55. A Döntőbizottság a fentebb kifejtettek okán a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a jogorvoslati kérelmet a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

56. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja, valamint a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján rendelkezett.

Az Ákr. 126. § (2) bekezdés a) pontja szerint:

(2) A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerinti:

(9) Ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségek vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

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

58. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy a jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt 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, 2024. július 19.

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Peleskey Viktória sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Illés Levente ügyvéd (KRID: 18596485)
2. Dr. Pintér Mihály ügyvéd (KRID: 66577171)
3. Dr. Mérei Réka Léda kamarai jogtanácsos - Colas Út Építőipari Zrt. (KRID: 14904134)
4. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium (kizárólag elektronikus úton)