



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
1525 Pf.: 166.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.29/25/2018.

A tanács tagjai: Dr. Csanádi Péter Tamás közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

A kérelmező: FRIKOBBER Kft.
(Budapest, Budakeszi út 73. G. ép.)

A kérelmező képviselője: Dobrossy és Társai Ügyvédi Iroda,
Dr. Szabados Gergő ügyvéd
(Debrecen, Simonffy u. 57.)
(e3b5b87a25d614658cfc1dec3b579c9e)

Az ajánlatkérő: Fővárosi Vízművek Zrt.
(Budapest, Váci út 23-27.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Korossy Emese felelős akkreditált
közbeszerzési szaktanácsadó
(KRID: 207342199)

A közbeszerzés/beszerzés tárgya: Keretmegállapodás vízvezeték nyíltárkos létesítésére, rekonstrukciójára és szükség szerint tervezésre **1. és 2. rész.**

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 1. eleme tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 62. § (1) bekezdés j) pontjára, a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első fordulatát, valamint a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontját. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 2. és 3. elemei tekintetében megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára, a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első fordulatát, valamint a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2018. január 16-ai tájékoztatását valamint eljárást lezáró és azt kijavító és módosító döntéseit és azt követően hozott valamennyi döntését a kérelmező kizáró okok miatti kizárására és ajánlatának a kizáró okokra alapozott érvénytelenítésére vonatkozó részében.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírságot szab ki.

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

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező részére 38.800.000.-Ft, azaz harmincnyolcmillió-nyolcszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza az érdemi határozat megküldését követő 8 napon belül.

A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb költségeiket a felek 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.

. I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2017. július 26-án „Keretmegállapodás vízvezeték nyíltárkos létesítésére, rekonstrukciójára és szükség szerint tervezésre 1. és 2. rész.” tárgyban a Kbt. Második rész szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított, melynek ajánlati felhívása 2017. július 27-én jelent meg a TED-en 2017/S 142-292858 számon. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívást 2017/S 168-345989 számon módosította 2018. szeptember 2-án (KE-38/2017), mely az M2 alkalmassági feltételekre, az ajánlattételi határidőre (2018.09.29.) és az ajánlati biztosítékra valamint a közbeszerzési dokumentumok részét képező keretmegállapodás tervezetre és egyedi vállalkozási szerződés tervezet egyes rendelkezéseire vonatkozott.

2. A felhívás II.1) pontja szerint a beszerzés mennyisége és tárgya:

Keretmegállapodás vízvezeték nyíltárkos létesítésére, rekonstrukciójára és szükség szerint tervezésre (1 rész: kis átmérő \leq DN 300 mm, KPE D 315 mm, 2. rész: nagy átmérő $>$ DN 300 mm, KPE D 315 mm).

Hivatkozási szám: KE-38/2017

A felhívás II.1.4) pontja szerint a beszerzés tárgyát képező építési beruházás rövid meghatározása:

Keretmegállapodás vízvezeték nyíltárkos létesítésére, rekonstrukciójára és szükség szerint tervezésre (1 rész: kis átmérő \leq DN 300 mm, KPE D315 mm, 2 rész: nagy átmérő $>$ DN 300 mm, KPE D315 mm) - 48 hónap időtartamra.

3. A felhívás II.1.6) pontja szerint a beszerzés részekből áll és ajánlat valamennyi részre tehető volt.

Az ajánlatkérő az 1. rész tárgyaként és mennyiségeként keretmegállapodást határozott meg vízvezeték nyíltárkos létesítésére, rekonstrukciójára és szükség szerint tervezésre (1. rész: kis átmérő \leq DN 300 mm, KPE D 315 mm) és a keretmegállapodást 48 hónapos határozott időtartamra kívánta megkötni vízvezeték létesítésére, rekonstrukciójára és szükség szerint tervezésre (GÖV DN80-300, illetve KPE csőfektetés D80-315). Mennyiség: várhatóan évente átlagosan 40 db. Az ajánlatkérő továbbá a keretmegállapodást legfeljebb 20 ajánlattevővel tervezte megkötni (Kbt. 104.§ (5) bek.), mely 24 hónappal meghosszabbítható. Az ajánlatkérő a változatokra és az opcióra vonatkozó ajánlattétel lehetőségét kizárta.

Az ajánlatkérő az 2. rész tárgyaként és mennyiségeként keretmegállapodást határozott meg vízvezeték nyíltárkos létesítésére, rekonstrukciójára és szükség szerint tervezésre (2 rész: nagy átmérő $>$ DN 300 mm, KPE D 315 mm) és a keretmegállapodást 48 hónapos határozott időtartamra kívánta megkötni. Tárgy: Vízvezeték rekonstrukció GÖV DN $>$ 300 mm, KPE D315 mm. Mennyiség: várhatóan évente átlagosan 5 db. Az ajánlatkérő a keretmegállapodást legfeljebb 12 ajánlattevővel tervezte megkötni a Kbt. 104.§ (5) bekezdése szerint, mely 24 hónappal meghosszabbítható. Az ajánlatkérő a változatokra és az opcióra vonatkozó ajánlattétel lehetőségét kizárta.

4. A felhívás III.1. pontja szerint a kizáró okokra vonatkozó előírások a következők voltak:

„K/1. Az eljárásban nem lehet AT, alvállalkozó (továbbiakban AV) és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésében meghatározott kizáró okok valamelyike fennáll.

K/2. Az eljárásban nem lehet AT, AV és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (2) bekezdésében meghatározott kizáró okok valamelyike fennáll.

Megkövetelt igazolási mód:

A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 1-16.§-ában foglaltaknak megfelelően kell igazolni a kizáró okok fenn nem állását.

K/1-K/2. A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 1. §-ának (1) bekezdése alapján az ATnek az ajánlatában a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban ajánlatának benyújtásakor a rendelet II. Fejezetének megfelelően, és az Európai Unió Bizottsága 2016/7 (2016.01.05.) végrehajtási rendeletében foglalt kitöltési útmutató alapján kitöltött és a végrehajtási rendelet részét képező egységes európai közbeszerzési dokumentum(ok) (továbbiakban: ESPD) benyújtásával kell előzetesen igazolnia, hogy sem az AT (közös ATk), sem pedig az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezet nem tartozik a Kbt. 62. §-a (1) és (2) bekezdésének hatálya alá.

Az ESPD III. rész: Kizárási okok „A”, „B”, „C”, „D” szakaszait szükséges kitölteni.

Azon AVk tekintetében, amelyek nem vesznek részt alkalmasság igazolásában az ATnek a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozatot kell benyújtania.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. §-ának (2) bekezdése alapján az AK által a Kbt. 69. §-ának (4)-(8) bekezdése alapján a kizáró okokra vonatkozó igazolások benyújtására felhívott gazdasági szereplőnek a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet III. Fejezetének megfelelően kell igazolnia, hogy nem tartozik az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá.

AK a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 12. §-a alapján elfogadja a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékén való szereplés tényét az előírt kizáró okok tekintetében.

Azokban az esetekben, amelyekben a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. §-ában meghatározott minősített ajánlattevők hivatalos jegyzéke bizonyítja, hogy a gazdasági szereplő nem esik valamely kizáró ok hatálya alá, a minősített ajánlattevők elektronikusan elérhető hivatalos jegyzékén való szereplés tényét is elfogadja AK.”

Az ajánlatkérő megjelölte a Kbt. öntisztázására vonatkozó rendelkezését valamint a szakmai követelményét is.

5. A felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság című pontjában az ajánlatkérő előírta az M1 pontban:

„M.1. Az alkalmasság igazolása: a 321/2015. (X.30.) Korm. rend. 21. § (2) bek. a) pontja alapján nyílt árkos technológiával fektetett, min. 3 bar üzemi nyomás alatt működő közművezeték megépítése tárgyban az AF feladásától (feladás napja: VI.5) visszafelé számított előző 11 éven belül megkezdett és 8 éven belül teljesített legjelentősebb beruházásainak ismertetése a Korm. rendelet 22. § (3)-(5) bek. szerint.

Az alkalmasság igazolása során a Kbt. 65. § (6)-(9) bekezdése alkalmazandó. Az együttes megfelelés a referencia tekintetében akként értelmezhető, hogy a szükséges követelményeknek az alkalmasság igazolásában résztvevő felek referenciái összeadhatóak. AK felhívja továbbá a figyelmet a 321/2015. (X.3.) Korm. rendelet 22. § (5) bekezdésére.

Amennyiben a bemutatásra kerülő referencia a jelen beszerzés tárgyán kívüli építési beruházásokról is tartalmaz adatot, úgy a referencia olyan megbontása szükséges, melyből elkülönülten látszik a beszerzés tárgya szerinti építési beruházásra vonatkozó teljesítés. Amennyiben AT nem tud ilyen tartalmú igazolást csatolni, úgy külön nyilatkoznia szükséges az elkülönített tartalomról.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

M/1. Alkalmatlan az AT, ha nem rendelkezik az AF feladásától visszaszámított előző 8 évben az alábbi előírás- és szerződés szerűen teljesített referenciával (együttes megfelelés):

Az 1. rész megpályázása esetén *nyílt árkos technológiával* fektetett, min. 3 bar üzemi nyomás alatt működő közművezeték megépítéséből származó referenciával, mely:

- min. 500 fm legalább DN 100 mm vagy annál nagyobb átmérőjű GÖV anyagú és
- min. 500 fm, legalább D 110 mm vagy annál nagyobb átmérőjű KPE anyagú közművezeték megépítésére vonatkozik.

A 2. rész megpályázása esetén *nyílt árkos technológiával* fektetett, min. 3 bar üzemi nyomás alatt működő közművezeték megépítéséből származó referenciával, mely:

- min. 100 fm legalább DN 400 mm vagy annál nagyobb átmérőjű GÖV anyagú vagy
- min. 100 fm, legalább D 400 mm, vagy annál nagyobb átmérőjű KPE anyagú közművezeték megépítésére vonatkozik.

Több rész megpályázása esetén a fenti referenciakövetelmények összeadódnak. AK a megfelelő verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, hogy az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított megelőző 11 éven belül megkezdett és 8 éven belül teljesített építési beruházásokat vegye figyelembe a Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontja szerint.

Több rész megpályázása esetén ATnek a referenciaigazolásában meg kell jelölnie, hogy melyik referenciát melyik részhez (1. vagy 2. rész) kívánja bemutatni.

A fenti minimumkövetelmények több referenciamunkából/szerződésből is teljesíthetőek.

Az ajánlati felhívás feladása időpontja tekintetében a TED-en megjelent felhívás VI.5.) pontjában rögzített időpont az irányadó.”

6. A közbeszerzési dokumentumok tartalmazták a következő részeket:

Általános előírások; az ajánlattételre jogosultakra vonatkozó előírások; az ajánlat formai és tartalmi követelményei; az ajánlatok felbontására, bírálatára, értékelésére és a szerződéskötésre vonatkozó előírások; a benyújtandó dokumentumok részletezése; iratminták, az ajánlat váza; műszaki, szakmai leírás, keretmegállapodás tervezetek.

A közbeszerzési dokumentum 1.3. pontja szerint az ajánlattevő jelen közbeszerzési eljárás során többváltozatú, *alternatív ajánlatot nem nyújthat be, a többváltozatú ajánlat az ajánlattevő által benyújtott ajánlatokat érvénytelenné teszi.*

A közbeszerzési dokumentum 3.4. pontja szerint: szakmai ajánlat

„A minta költségvetések (2017 csőh pályázat kisátmérő FORM.xls, 2017 csőh pályázat nagyátmérőFORM.xls,) a jelen közbeszerzési eljárás során szakmai ajánlatnak minősülnek, így azok hiányossága - tekintettel arra, hogy ezzel kapcsolatos hiánypótlás/felvilágosítás a Kbt. 71. § (8) bekezdésében írt korlátba ütközhet - az ajánlat érvénytelenségét eredményezheti. Ennek megfelelően kérjük az ajánlattevőket fokozottan figyeljenek a szakmai ajánlat teljes körű kidolgozására és az ajánlatban történő megadására, csatolására!”

A közbeszerzési dokumentum 4.2 pont szerint: közművekkel kapcsolatos előírások

„Felhívjuk a figyelmet, hogy a rajzokon feltüntetett közművek nyomvonala és mélysége csak tájékoztató jellegű, ezért a kivitelezést az összes meglévő közmű kézi feltárásával kell kezdeni az üzemeltetők szakfelügyelete mellett, az Üzemeltetői nyilatkozatukban foglaltak betartása mellett. Amennyiben a feltárás során olyan tervtől eltérő mélységű közműveket találnak, amely a tervezett vezeték magassági vonalvezetését befolyásolja, vagy a terven nem szereplő közművel, valamint villamos vagy távközlési földkábel jelzőszalaggal, vagy téglával találkoznak, a földkitermelést azonnal abba kell hagyni. További földkitermelést csak a helyszíni szemle után, az ismeretlen közmű, vagy egyéb körülmény azonosítását, az esetleges elkerülési műszaki lehetőségek tisztázását követően folytathatják a Mérnök, illetve a Műszaki ellenőr hozzájárulásával.

Az MSZ 7487 és MSZ 7048 szabványokban előírt védőtávolságok betartása kötelező, és a 123/1997 Korm. R. előírásaira is tekintettel kell lenni. Amennyiben az nem tartható, műszaki védelmet kell biztosítani. Kivitelezés során a meglévő közművek védelmét, alátámasztását, felfüggesztését szakszerűen el kell végezni. A kivitelezési munka csak a szakfelügyelet általa jóváhagyott, üzemeltetői hozzájárulásuknak megfelelően kivitelező által kijelölt gépi földmunka tilalmi övezeti határainak kijelölésével kezdhető meg. A kivitelezés során a feltárással kerülő közművezetékek környezetében gondoskodni kell a visszatöltésre kerülő föld megfelelő tömörítéséről. Egyéb előírások a közműszolgáltatók nyilatkozataiba vannak befülve, és ezeket kell betartani Építetőnek és Kivitelezőnek.”

A közbeszerzési dokumentum költségvetési útmutatója szerint:

„A mintaköltségvetés mindkét rész esetében a szakmai ajánlat részének minősül, így az eljárás során nem hiánypótolható. Ennek megfelelően kérjük Ajánlattevőket, hogy fokozottan figyeljenek a szakmai ajánlat teljes körű kidolgozására és az ajánlatban történő megadására, csatolására!”

„Az 1. rész - kisátmérőjű vízvezeték rekonstrukció - esetén 1000 fm kisátmérőjű (GÖV és KPE) közcső, míg a 2. rész - nagyátmérőjű vízvezeték rekonstrukció - esetén 500 fm közcső rekonstrukciós munkáira vonatkozik a mintaköltségvetés.”

„A mintaköltségvetések a nyíltákos vízvezeték létesítéssel, rekonstrukcióval kapcsolatos egyéb munkatételeket (pl.: burkolatbontás, helyreállítás, földmunka) is tartalmaznak, melynek mértékét és arányát az eddigi tapasztalatok alapján állapította meg Ajánlatkérő.

Ajánlatkérő a becsült arányoknak a konkrét munkák során történő bekövetkezéséért nem tud felelősséget vállalni.”

A közbeszerzési dokumentum részét képezték még a minta tervek, valamint a műszaki leírás minta.

7. Az ajánlatkérő 2017. szeptember 29. napján bontotta a beérkezett ajánlatokat. Az ajánlattételi határidőig 25 db ajánlat érkezett. A kérelmező ajánlata az alábbi vállalásokat tartalmazta:

1 rész: kis átmérő ≤ DN 300, KPE 315

	Alszemponthoz megnevezése	Ajánlattevő vállalása
1.	Vállalt jótállás időtartama (hónap) Nem lehet rövidebb, mint a feladatok elvégzését követő első munkanaptól számított legalább 60 naptári hónap, azonban legfeljebb 120 hónap vállalható (A megajánlást egész hónapban kell megadni!)	120 hónap
2.	Ajánlati ár (nettó HUF-ban megadva)	Nettó 74.222.222,- HUF

2 rész: nagy átmérő > DN 300, KPE 315

	Alszemponthoz megnevezése	Ajánlattevő vállalása
1.	Vállalt jótállás időtartama (hónap) Nem lehet rövidebb, mint a feladatok elvégzését követő első munkanaptól számított legalább 60 naptári hónap, azonban legfeljebb 120 hónap vállalható (A megajánlást egész hónapban kell megadni!)	120 hónap
2.	Ajánlati ár (nettó HUF-ban megadva)	Nettó 96.816.955,- HUF

8. A kérelmező ajánlata 39-40. oldalán benyújtott Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilatkozatában alvállalkozásba adni kívánt tevékenység:
„csővezeték-hálózat kivitelezése- építése, ...”.

9. Az ajánlatkérő 2017. október 31. napján hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérést küldött az ajánlattevőknek, a kérelmezőnek is az alábbi tartalommal:

A kérelmező az ajánlata 39. oldalán benyújtott Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilatkozatában alvállalkozásba adni kívánt tevékenységként felsorolta a nyílt árkos csőfektetési építési munkák esetén szükséges szinte valamennyi tevékenységet, ezért nyilatkozzon, hogy milyen módon biztosítja a Kbt. 138. § (1) bekezdésének való megfelelést. A kérelmező válaszában közölte, hogy ajánlata 39. oldalán benyújtott Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilatkozata tartalmazza azon munkarészek megjelölését, amely területen szükség esetén alvállalkozót kíván bevonni, mely a Kbt. szerinti mértéket nem haladja meg.

Az ajánlatkérő 2017. november 6. napján a Kbt. 72. § alapján indokolást kért a kérelmezőtől mindkét rész tekintetében az ajánlati ár megalapozottságának megállapítása érdekében.

A kérelmező válaszában egyebek mellett közölte, hogy... „Megajánlásunk díj oldalához mindenféleképpen hozzátennénk, hogy a 2017. január 06.-i keltezésű általunk ajánlott együttműködési megállapodásban szereplő technológiai újítással a díjhoz tartozó előerő és gépi/eszköz ráfordítás jelentős mértékű csökkentésére van lehetőség és annak eredményeképpen további eredmény realizálható a kivitelezések során.”

10. Az ajánlatkérő 2017. november 30-án a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerint további kiegészítő indokolást kért kérelmezőtől, mely szerint kérte részletesen bemutatni a technológiát, melyet a keretmegállapodás időszakában e munkák során alkalmazni kíván. A kérelmező válaszában közölte, hogy az általa hivatkozott technológiai újítás egy együttműködési megállapodás keretében kerülhet átadásra a Fővárosi Vízművek Zrt. részére valamint utalt a key-hole közműépítési technológia előnyeire és az azzal kapcsolatos publikációk elérhetőségi helyére.

11. Az ajánlatkérő 2017. december 12-én a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerint további kiegészítő indokolást kért a kérelmezőtől a key-hole technológiára nézve annak a projekt során történő felhasználása és a jelentkező költségmegtakarítás tárgyában.

A kérelmező válaszában sérelmezte a felhívásban szereplő megállapításokat és a key-hole technológia alkalmazására nézve igenlő választ adott.

12. Az ajánlatkérő 2018. január 2-ai közbenső döntésében (Tájékoztató) a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint az aránytalanul alacsony ár nem megfelelő indokolására, a Kbt. 73. § (4) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ár indokolásnak a kötelező minimál bérre vonatkozó szabályozásnak való meg nem felelőségére tekintettel, valamint a miatt, hogy az ajánlat alternatív ajánlatot tartalmazott, továbbá azzal az indokkal is, hogy kérelmező nem adott ajánlatot az árazatlan költségvetés egyes tételeire.

A kérelmező 2018. január 5-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, mivel álláspontja szerint az ajánlatkérő által kért árindokolásra történő felhívást minden alkalommal részletesen megválaszolta. Kifogásolta, hogy a „Tájékoztató érvénytelen ajánlatról” érvénytelenség indokolása konkrétumot nem tartalmaz, így az nem felel meg a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek. A vitarendezési kérelem a 3. oldal 10. pontjában tartalmazza azt, hogy a key-hole technológia alkalmazására a kérelmező, mint a Kbt. rendelkezései szerinti különleges előnyös lehetőségre hivatkozott és az árkalkulációnál ezt nem vették figyelembe és ... „Leszögezhető tehát, hogy az Ajánlatkérő által nem ismert technológia nem része ajánlatunknak, sőt Ajánlatkérő véleménye szerint még az árindokolásnak sem.” A kérelmező az EVK kérelem 20. oldalán az 1-3. pontban kifogásolta az ajánlatkérőnek a key-hole technológiával kapcsolatos megállapításait, mely vonatkozásában tartalmazta azt, hogy az ajánlat nem ezen technológia figyelembevételével került meghatározásra, csupán, mint lehetőséget mutatta be a kérelmező és a technológia nyíltárcos megoldásnak minősül. A vitarendezési kérelem a 23. oldalon tartalmazta azt a kijelentést, hogy, ha az ajánlatkérő nem a kérelmezővel köti meg a keretmegállapodást, akkor „...rákényszerülünk további jogi lépések megtételére. Ebben az esetben részletes tájékoztatást küldünk Ajánlatkérő minden felelős vezetőjének és a tulajdonosoknak is.” Az ajánlatkérő 2018. január 10-én az előzetes vitarendezési kérelmet formai és tartalmi okokból elutasította.

13. Az ajánlatkérő a 2018. január 16-ai tájékoztatásában a kérelmezőt a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró ok megállapítására tekintettel a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja szerint, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok megállapítására tekintettel a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja szerint a közbeszerzési eljárásból kizárta és megállapította a kérelmező ajánlatának a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenségét is a jelen eljárásban benyújtott észrevételében megfogalmazott okokból az ajánlatkérő jogtalan befolyási kísérlete és a key-hole technológia vállalásra vonatkozó hamis adatszolgáltatás miatt.

A kérelmező a kizáró döntés ellen 2018. január 19. napján kelt előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a jogorvoslati kérelem 1. és 2. pontjában foglalt indokok alapján, melyet az ajánlatkérő 2018. január 24-én a jogorvoslati eljárásban tett észrevételében foglalt indokok alapján elutasított.

14. A Gabári Közmű Kft. 2018. január 22-én hiánypótlás keretében (a hiánypótlási felhívás a referencia igazolások cégszerű aláírásának pótlására irányult) nyújtotta be a kérelmező által kiállított mindkét részre vonatkozó 3 db referencia igazolást, mely tartalmazta a megjelölt tárgyú alvállalkozói szerződésszerű teljesítésre vonatkozó adatokat cégszerű aláírással ellátva.

15. Az ajánlatkérő 2018. január 29-én küldte meg az eljárás összegezését az ajánlattevőknek, melyben a kérelmező ajánlatát a Gabári Közmű Kft.-nek adott referencia igazolásokban adott hamis adatközlésre tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okra tekintettel is érvénytelenítette a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint mindkét részben a 2018. január 16-ai közbenső döntésében (Tájékoztató) közölt és a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró okon túlmenően. A kizárás indokaként az szerepelt, hogy a referenciaigazolás ellenőrzése során az ajánlatkérő megállapította, hogy a referenciát kiállító kérelmező a kivitelezés során az e-naplóban nem tüntette fel a Gabári Közmű Kft-t alvállalkozóként, illetve a pénzügyi teljesítés során sem jelölt meg alvállalkozói kifizetést a Kbt. kifizetési szabályai szerint a Gabári Közmű Kft. részére, ezért az ajánlatkérő megállapította, hogy a Gabári Közmű Kft. által a hiánypótlás keretében bemutatott referenciaigazolások a valóságnak nem megfelelő adatokat tartalmaznak.

Tekintettel arra, hogy a kérelmező a 321/2015. Korm. rendelet 22. § (4) bekezdésében előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltatott, vele szemben fennáll a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti kizáró ok.

Az összegezés tartalmazta az ár indokolás elégtelensége miatti érvénytelenné nyilvánítás egyik indokaként, hogy a kérelmező nem mutatta be az általa alkalmazni kívánt „key-hole” technológiát, csak egy német nyelvű weboldalra hivatkozott, mely nem felel meg a Közbeszerzési Dokumentumok 1.4. pontjában foglalt előírásnak. Az összegezés szerint a kérelmező által alkalmazni kívánt key-hole technológia alternatív ajánlatnak minősül, ezért is érvénytelen a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint, mert az ajánlat nem felel meg a kiírás feltételeinek. Az összegezés a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség indokaként rögzítette, hogy a kérelmező más tételek vonatkozásában is nem a műszaki előírásoknak megfelelő vállalatokat tett (műanyag unicity elemek beton elemek helyett).

Az ajánlatkérő az összegezésben a 2018. január 16-ai közbenső döntésében a key-hole technológia vonatkozásában megállapított és a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot nem jelölte meg.

Az összegezés szerint a Gabári Közmű Kft. ajánlat is érvénytelen lett a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint, mivel a referenciaigazolások ellenőrzése során az ajánlatkérő megállapította, hogy a referenciát kiállító gazdasági társaságok a kivitelezés során az e-naplóban nem tüntették fel a Gabári Közmű Kft-t alvállalkozóként, illetve a pénzügyi teljesítés során sem jelöltek meg alvállalkozói kifizetést a Kbt. kifizetési szabályai szerint. A hiánypótlás keretében bemutatott referenciaigazolások az 1. és 2. rész tekintetében a valóságnak nem megfelelő adatokat tartalmaznak, melyet a Gabári Közmű Kft. adatszolgáltatási kötelezettsége során szolgáltatott, így vele szemben fennáll a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti kizáró ok. Az ajánlatkérő az 1. rész tekintetében a referencia igazolások azon hiányossága miatt is megállapította a Gabári Közmű Kft. ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint, hogy nem volt megállapítható a közművezetékek üzemi nyomása.

16. A Gabári Közmű Kft. előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő 2018. február 1-én, majd az ajánlatkérő a Gabári Közmű Kft. részére kiadott hiánypótlási felhívása és felvilágosítás kérését valamint a Kbt. 69. § (13) bekezdés szerinti ellenőrzést követően az ajánlatkérő 2018. február 19-én módosította az összegezését és a Gabári Közmű Kft.-vel szemben a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi okok mellőzte az 1. rész vonatkozásában, egyebekben a kizárási döntését mindkét rész vonatkozásában a hamis adatszolgáltatásra tekintettel fenntartotta.

17. Az ajánlatkérő az összegezését 2018. február hó 6. napján javította a dátumokat érintő elírások miatt.

18. A kérelmező a kizárás ellen a 2018. február 7. napján kelt előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a jogorvoslati kérelemben foglalt indokok alapján, melyet az ajánlatkérő 2018. február 12 -én az észrevételében foglaltak szerint elutasított.

19. Az ajánlatkérő 2018. március 1-én ismételten módosította az összegezését és a kérelmezővel szemben a 2018. január 16-ai közbenső érvénytelenítő döntésben meghatározott a key-hole technológia vonatkozásában megállapított és a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot is megjelölte.

A jogorvoslati kérelem

20. A kérelmező 2018. február 5. napján nyújtott be jogorvoslati kérelmet, melyet 2018. február 14-én hiánypótolta és pontosított. Kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, semmisítse meg az ajánlatkérőnek az ajánlatát kizáró okok alapján történő érvénytelenítő döntéseit (tájékoztatás és összegeзések), valamint hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárásra. Álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértően állapította meg az ajánlata érvénytelenségét a kizáró okok alapján és jogsértően zárta ki a közbeszerzési eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdése j) pontja és a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontja szerint, megsértve a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontját, a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontját és a Kbt. 2. § (1)-(2)-(3) bekezdéseit is.

A kérelmező előadta, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja az 1-2. kérelmi elemek tekintetében 2018. január 16-a (tájékoztató kiadása), a 3. kérelmi elem tekintetében 2018. január 29-e az összegeзés kiadásának napja, míg a jogsértés tudomásra jutásának időpontja az 1-2. kérelmi elem tekintetében a vitarendezésre adott ajánlatkérői álláspont megküldése, 2018. január 24-e, a 3. kérelmi elem tekintetében 2018. január 29-e, az összegeзés megküldése.

21. 1. kérelmi elem. A kérelmező szerint ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása jogsértő volt a kizáró okokra tekintettel. Ismertette, hogy ajánlatkérő eljárása arra tekintettel ellentmondásos, hogy amennyiben az ajánlatkérő szerint a kérelmező 2018. január 5-ei előzetes vitarendezési kérelem semmilyen joghatás kiváltására nem alkalmas a kérelmező fokozott biztonságú elektronikus aláírása és a cégszerű aláírása hiányában, úgy az nem lehet alkalmas döntés befolyásolására, illetve nem minősülhet hamis nyilatkozatnak sem. Álláspontja szerint amiatt, hogy az ajánlatkérő már 2018. január 2. napján kelt, „Tájékoztatás érvénytelen ajánlatokról” tárgyú tájékoztatásában érvénytelenné nyilvánította az ajánlatát az érvénytelen ajánlattal szemben tett minden további ajánlatkérői cselekmény hatálytalan, az érvénytelenné nyilvánítás után tett ajánlattevői magatartásra, különösen egy előzetes vitarendezésre újabb érvénytelenségi okot megállapítani nincs jogszerű lehetőség. Az érvénytelenné nyilvánított kérelmezőt már nem lehet kizárni, ebből kifolyólag a 2018. január 16-án kelt tájékoztatásban foglaltak hatálytalanok is.

A kérelmező sérelmezte, hogy az ajánlatkérő nem adta indokát, hogy az ajánlatkérő jogszerűtlen eljárása esetére a jogszabályba nem ütköző tájékoztatások kilátásba helyezése miért lenne alkalmas az ajánlatkérőre, illetve döntéshozatali eljárására való nyomásgyakorlásra, különös tekintettel a ajánlatkérő tulajdonosai és vezetői közbeszerzési szabályzatban foglalt felelősségére.

A kérelmező hivatkozott arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontjának tényállási eleme az, hogy a kizárással sújtott félnek meg kell legalább kísérelnie jogosulatlanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, mely ténylegesen nem történt meg, a kérelmező az

előzetes vitarendezési kérelemben foglalt nyilatkozaton kívül semmilyen egyéb cselekményt nem tett. Az ajánlatkérő jogszabály értelmezése szerint a Kbt. által biztosított valamennyi jogorvoslati lehetőség (pl. vitarendezés, Döntőbizottság előtti eljárás) is folyamatos nyomásgyakorlást jelenthetne az ajánlatkérőkre, amelyek jogszerű igényérvényesítésnek minősülnek. Az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 62. § (1) bekezdése szerinti bizonyítási kötelezettségének, mivel alaptalan döntését nem igazolta.

22. 2. kérelmi elem. A kérelmező előadta, hogy az általa megajánlott key-hole műszaki technológia egyértelműen beleilleszthető a nyíltárkos közmű-rekonstrukcióba, hiszen ez egy munkagödör nyitási eljárás, melyet részletesen ismertetett. Ennek segítségével hatékonyan lehet a közművezeték megfelelő pontjait feltárni és ellenőrizni a tervek pontosságát, illetve vezetékelemek cseréjét, javítását elvégezni. Az ajánlatkérő által hivatkozott cikkben a „kulcslyuk” technológia lényegét úgy mutatja be a kérelmező képviselője, hogy a „kritikus pontokon 60-80 cm-es munkagödör nyitása”, mely megállapítás a technológia nyíltárkos voltát alátámasztja attól függetlenül, hogy lehetséges feltárás nélküli beavatkozás is. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő műszaki előírásai ellentmondóak is, mivel az ajánlatkérő például a kiírásában összeegyeztethetőnek tartja a „nyíltárkos” technológia keretében az „Acél védőcső beépítése sajtolásos technológiával”, vagy „irányított fúrás készítése KPE csőből”, „pneumatikus rakétával végzett fúrás” munkafolyamatait szerepeltetni, pedig ezen eljárások, technikák bizonyosan nem nyíltárkosnak minősülnek. A hamis adatszolgáltatás megállapításához az szükséges, hogy a valósnak ítélt adat egy egzakt adat legyen, mely azonban egy vitatott műszaki fogalom esetében nem állapítható meg. Az előzetes vitarendezés 3. oldal 10. pontja egyértelműen tartalmazza, hogy a kérelmező az adott technológia által biztosított ár előnyöket nem vette figyelembe az ajánlata összeállításánál, illetve az ár indokolásában sem, ezért ez a nem releváns információ nem képezheti a hamis adatszolgáltatás alapját. Ha az ajánlatkérő ellentmondást vélt felfedezni, mert állítása szerint az ár indokolás alapján azt a tényt rögzítette, hogy a teljes beszerzés során ezen technológia alkalmazására – mint alternatív ajánlatra – került sor, de az ár nem ezt tartalmazza, úgy elmulasztotta az ellentmondás feloldását, a Kbt. által biztosított felvilágosítás kérésének elmulasztásával. A kérelmező állította, hogy nem felel meg a tényeknek az a megállapítás az ajánlatkérő részéről, hogy a kérelmező tagadta volna a fenti technológia alkalmazását.

23. 3. kérelmi elem. A kérelmező sérelmezte azt is, hogy a Gabári Közmű Kft. által benyújtott hiánypótlás keretében bemutatott referenciaigazolások a valóságnak nem megfelelő adatokat tartalmaznak, és ezért a kérelmezővel szemben fennáll a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti kizáró ok.

A kérelmező hivatkozott arra, hogy a jogsértő magatartás alapját képező referenciaigazolást nem a kérelmező nyújtotta be az ajánlatkérő részére, hanem egy másik ajánlattevő, a Gabári Közmű Kft., ezért a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti jogsértés csak a Gabári Közmű Kft. részéről valósulhat meg.

A kérelmező arra is hivatkozott, hogy a Gabári Közmű Kft., mint 10% alatti alvállalkozó kizárólag fizikai dolgozókat biztosított a kérelmező részére, azaz részére munkaterület átadása nem történt, az összegezésben foglaltakkal ellentétben a kérelmezőnek – korábban az ajánlatkérő által is elfogadott módon – a Gabári Közmű Kft-t, mint alvállalkozót az e-naplóban nem kellett feltüntetni. Ezt igazolja, hogy a kérelmező és az alvállalkozó közötti szerződésben a felek abban állapodtak meg, hogy az építési naplót a kérelmező vezeti. A kiadott referenciaigazolás alapját a tények képezték, hogy az igazoláson szereplő munkákat az alvállalkozó az igazoláson szereplő formában elvégezte.

24. A kérelmező az ajánlatkérő észrevételére adott nyilatkozatában fenntartotta az álláspontját mindhárom kérelmi elemére vonatkozóan az egyes kizáró okok tekintetében és csatolta a közte és a Gabári Közmű Kft. között létrejött alvállalkozói szerződéseket, a teljesítés igazolásokat, valamint a kifizetéseket igazoló számlákat. A kérelmező a 2. kérelmi eleme vonatkozásában bizonyítási kérelmet terjesztett elő, melyben kérte igazságügyi műszaki szakértő kirendelését annak igazolására, hogy a key-hole technológia nem jelent alternatív ajánlatot az ajánlatkérő műszaki előírásai szerint. A kérelmező a jogorvoslati tárgyalást követően nyilatkozatot terjesztett elő, melyben kifogásolta az ajánlatkérő 2018. március 1-ei összegezés javítására vonatkozó döntését.

Az ajánlatkérő észrevétele

25. Az ajánlatkérő észrevételében kérte az álláspontja szerint alaptalan kérelem elutasítását, valamint kérelmező kötelezését az eljárási költségek viselésére. Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem határidőben történő előterjesztése tárgyában a vizsgálatot, álláspontja szerint amiatt, hogy az összegezésben a közbenső döntésekben szereplő érvénytelenségi okok közül a key-hole technológiára alapozott hamis adatszolgáltatás tárgyában született kizáró döntés nem szerepelt. Továbbá előadta, hogy csupán adminisztratív tévedésből nem szerepel a key-hole technológia miatti hamis adatszolgáltatásra alapozott kizáró ok az összegezésekben, e kizáró ok megállapítására vonatkozó közbenső döntését nem vonta vissza.

Az ajánlatkérő fenntartotta azt az álláspontját, hogy a kérelmező 2018. január 5-én benyújtott előzetes vitarendezési kérelme nem felelt meg formailag a Kbt. 41. § (1) és (2) valamint (4) bekezdéseinek, valamint, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró döntése jogszerű volt figyelembe véve a 321/2015.(X.30.) Korm. rendelet 8. § h) pontját. Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint a kizáró ok megállapítása kötelező abban az esetben is, ha a kérelmező ajánlata más okból érvénytelen a 2014/24/EU Irányelv 57. cikk (5) bekezdésére figyelemmel, valamint a döntéshozatali folyamat jogtalan befolyásolásának kísérlete nem büntetőjogi fogalom. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmező befolyásolási szándéka bizonyítható a 2018. január 5-i e-mail alapján, amelyben foglaltak a Kbt. 2. § (1) bekezdésébe valamint a jogorvoslati útra vonatkozó Kbt. 80. § (1) bekezdésébe és a Kbt. 148. § (1) bekezdésébe ütköztek.

Az ajánlatkérő hivatkozott még a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró ok vonatkozásában, hogy a Döntőbizottság a D.397/22/2017. számú határozatában a kizáró okkal kapcsolatos bizonyítási eljárásnak az irányára, mértékére vonatkozóan a jelen eljárásban is releváns megállapításokat tett.

26. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmezőnek a key-hole technológia alkalmazása kapcsán történő kizárása a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint is jogszerű volt. Előadta, hogy a közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen meghatározta a nyíltárkos technológia ismérveit (a minta tervek mintakereszt szelvényeket tartalmaztak és a szakemberek által általánosan használt fogalmakat használt). Az ajánlatkérő részletesen kifejtette a műszaki álláspontját, mely szerint a key-hole technológia nem illeszkedik a beszerzés tárgyát képező nyíltárkos közmű rekonstrukcióba, mivel az ún. kitakarás nélküli NO-DIG technológia, csak javításokra nem pedig a rekonstrukcióra alkalmazható. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a key-hole technológiára vonatkozó hamis nyilatkozat azzal is megvalósult, hogy a kérelmező a 2017. december 15-i ár indoklásában e technológia alkalmazására tett nyilatkozatot, majd az ajánlata érvénytelenítését követően a 2018. január 5-i előzetes vitarendezési kérelmében az alkalmazásra tett nyilatkozatát visszavonta illetve azt állította, hogy a key-hole technológia nyílt árkos technológia, ellentétben az Innotéka mélyépítési szaklapban kifejtett kérelmezői szakmai állásponttal.

27. Az ajánlatkérő előadta, hogy a Gabári Közmű Kft. részére mindkét részben adott referenciaigazolásokkal kapcsolatos kizáró döntése is a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint jogszerű volt. Hivatkozott a 321/2015. (X.30.) Korm.rendelet 22. § (4) bekezdésére a szerződést kötő másik fél által kiállítandó referenciaigazolással kapcsolatban és arra, hogy a Gabári Közmű Kft.-nek a fizikai dolgozók biztosítása esetén is az építési naplóban fel kellett volna tüntetni a feladatát valamint a 322/2015.(X.30.) Korm.r. 32/A. § (1) bekezdés c) pontja szerint a kérelmező által kiállított számlákon fel kellett volna tüntetni az alvállalkozói teljesítés mértékét.

28. Az ajánlatkérő a Kbt. 156. (4) bekezdése szerint az 1. és 2. részben kérte a keretmegállapodások megkötésének engedélyezését a víziközmű szolgáltatás ellátási kötelezettségére hivatkozva, figyelembe véve azt is, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelensége egyéb okból megállapításra került. A Döntőbizottság a szerződéskötés engedélyezése iránti kérelmet elutasította.

Az ajánlatkérő kérte eljárási és érdemi okok alapján az Artis Kft. észrevételének figyelmen kívül hagyását, illetve az abban foglaltakat alaptalannak is minősítette. Az ajánlatkérő a jogorvoslati tárgyalást követően előterjesztett nyilatkozatában kérte annak figyelembe vételét, hogy a kérelmező késedelmesen és hiányosan csatolta a Gabári Közmű Kft. részére adott referencia igazolások alapját képező dokumentumokat.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

29. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a 2017. július 26-án feladott felhívással indította meg, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe a jogorvoslati kérelem elbírálásánál.

30. A Döntőbizottság a kérelmező bizonyítási indítványát, mint szükségtelent elutasította az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL.tv. (a továbbiakban: Ákr.) 62. § (4) bekezdése szerint az Ákr. 71. § (1) bekezdésében foglalt feltételek hiányában.

31. A jogorvoslati kérelem alapos.

32. A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló az európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/24/EU Irányelve (továbbiakban: Irányelv) preambuluma 101. bekezdése szerint biztosítani kell továbbá az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket, például akik megsértették a környezetvédelmi vagy a szociális kötelezettségeiket, beleértve a fogyatékossgal élő személyek számára való akadálymentességre vonatkozó szabályokat és a súlyos szakmai köteleességszegés egyéb formáit, mint például a versenyszabályok vagy a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megsértését. Egyértelművé kell tenni, hogy a súlyos szakmai köteleességszegés kétségesse teheti az adott gazdasági szereplő tisztességességét, és ezáltal alkalmatlanná teheti a gazdasági szereplőt arra, hogy közbeszerzési szerződést ítéljenek oda neki, függetlenül attól, hogy egyébként rendelkezne-e a szerződés teljesítéséhez szükséges technikai és gazdasági képességekkel

Az Irányelv 57. cikk (4) bekezdése szerint

(4) 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:

h) ha a gazdasági szereplő a kizárási okok fenn nem állásának és a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során hamis nyilatkozatot tett, információkat tartott vissza vagy nem tudja bemutatni az 59. cikk értelmében megkívánt kiegészítő iratokat; vagy

i) pontja szerint, ha a gazdasági szereplő megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő szerv döntéshozatali folyamatát, olyan bizalmas információkat igyekezett megszerezni, amelyek jogtalan előnyöket biztosítanak számára a közbeszerzési eljárásban, illetve hanyagságból olyan félrevezető információkat igyekezett szolgáltatni, amelyek érdemben befolyásolhatják a kizárássra, a kiválasztásra vagy az odaítélésre vonatkozó döntéseket.

A Kbt. 37. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdés h)-i) pontja szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést, ennek hiányában az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról [131. § (9) bekezdés] szóló ajánlatkérői döntést követő tíz munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. A közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le.

A Kbt. 62. (1) bekezdés i) és j) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

i) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat (a továbbiakban: hamis adat), illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amennyiben

ia) a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárássra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és

ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésre álló igazolások tartalmának nem felel meg;

j) esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott eljárásban megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információt kísérelt megszerezni, amely jogtalan előnyt biztosítana számára a közbeszerzési eljárásban, vagy korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásból, ebből az okból kizárták, és a kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig;

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

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

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

közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

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

A Kbt. 79. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérő az írásbeli összegezést az ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig, a részvételi szakaszból készült összegezés esetén az ajánlattételi határidő lejártáig egy alkalommal jogosult módosítani, szükség esetén az érvénytelenségről szóló tájékoztatást visszavonni, továbbá a már megkötött szerződéstől elállni, illetve ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződést azonnali hatállyal felmondani, ha az eredmény megküldését követően észleli, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt és a módosítás a jogszabálysértést orvosolja. Ha a módosítás során az ajánlatkérő a részvételi jelentkezés érvénytelenségéről szóló tájékoztatást visszavonja, új ajánlattételi határidő kitűzésével jogosult a részvételre jelentkezőnek ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő a módosított írásbeli összegezést köteles faxon vagy elektronikus úton haladéktalanul, egyidejűleg az összes ajánlattevőnek megküldeni.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm.r.) 8. § h) pontja szerint a Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 62. §-a tekintetében a következő igazolásokat és írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

g) a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja tekintetében nem szükséges igazolás benyújtása, a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során;

h) a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja tekintetében az adott eljárásban a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során; korábbi közbeszerzési eljárásra vonatkozóan pedig az ajánlatkérő köteles elfogadni az eljárásban benyújtott egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot;

A Korm. r. 22. § (4) bekezdése szerint a 21. § (1) bekezdés a) pontjának és (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a következő módon kell igazolni:

(4) Az (1)-(3) bekezdés szerinti esetekben a szerződést kötő másik félnek az igazolást a szerződés tartalma alapján szerződésszerű teljesítés vagy szerződésszerű részteljesítés esetében - építési beruházás esetén a sikeres (részteljesítés esetében az adott részre vonatkozó) műszaki átadás-átvételt követően - kötelessége a kérés beérkezését követő két munkanapon belül díjmentesen kiállítani.

1. kérelmi elem

A Döntőbizottság először az ajánlatkérő által a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pont szerinti kizáró okra vonatkozó ajánlatkérői döntés jogszerűségét vizsgálta. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az árándokolás elégtelen volta, illetőleg egyéb okból, a kérelmező ajánlatát 2017. január 2-ai közbenső döntésben történő érvénytelenítés tárgyában meghozott ajánlatkérői döntés elleni 2018. január 5-i előzetes vitarendezési kérelem tartalmára alapozta

az ezen érvénytelenségi okot. Az ajánlatkérő jogtalan befolyásolási kísérletnek minősítette azt a kérelmezői nyilatkozatot, mely szerint amennyiben az előzetes vitarendezési kérelemben részletesen ismertetett indokait nem fogadja el az ajánlatkérő, akkor a kérelmező további jogi lépésekre kényszerül, illetőleg az ajánlatkérő vezetőségét és tulajdonosait is erről értesíti.

A Döntőbizottság nem osztotta a kérelmező hivatkozását, hogy az ajánlatkérőnek a fokozott biztonságú elektronikus aláírása és a cégszerű aláírása hiányában a 2018. január 5-ei előzetes vitarendezési kérelmet joghatással nem bíró kérelemnek minősítése miatt a kizáró ok megállapítása nem volt lehetséges. Az ajánlatkérő a sérelmezett kizáró okot ténylegesen megállapította a 2018. január 16-ai közbenső döntésében, ezért a kizárás annak érdemi vizsgálata alapján a jogorvoslati eljárásban felülvizsgálható. Nem helytálló a 2018. január 2-ai érvénytelenítő döntésre és az ezzel kapcsolatos határidőre történő hivatkozás sem, mivel az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás fent hivatkozott lezárásig köteles az kizáró okot megállapítani attól függetlenül, hogy a kérelmező ajánlatának az érvénytelenségét más okból már megállapította. Ezért a Döntőbizottság érdemben vizsgálta a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizárás jogszerűségét.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő alaptalanul hivatkozott arra, hogy a Kbt. 80. § szerinti és határidőben szabályszerűen előterjesztett előzetes vitarendezési kérelemben a kifogásolt kijelentés alkalmas lenne a fenti kizáró ok megvalósulására. A kérelmező ugyanis – nyilatkozata szerint - egyrészt az általa kilátásba helyezett értesítést nem is tette meg ténylegesen, azt meg sem kísérelte, de ettől függetlenül annak meglétében is ez a megjegyzés önmagában a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti jogtalan befolyásolási kísérletnek nem minősülhet, mivel alkalmatlan kijelentés a jogtalan befolyásolás tényének megállapításához. A kérelmező helytállóan hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő vezetősége és tulajdonosai jogosultak az adott gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásairól információt szerezni, önmagában az esetleges információszerezés nem minősíthető jogtalan befolyásolási kísérletnek. A Döntőbizottság álláspontja szerint a hivatkozott kizáró okra vonatkozó indokolása nem okszerű az ajánlatkérőnek, mivel az a Kbt. rendelkezéseinek nem megfelelő eljárási rend betartásának a hiányára utal, azonban a kérelmező ezen megjegyzését az általa szabályosan benyújtott és az ajánlatkérő által ugyan formai és tartalmi okokból kifogásolt előzetes vitarendezési kérelem keretében tette meg.

A kizáró okra vonatkozó ajánlatkérői indokolás továbbá csak feltételezésként tartalmazza azt, hogy az ajánlatkérő vezetősége és tulajdonosai a Kbt. eljárási keretein kívül befolyásolhatják a közbeszerzési eljárásra vonatkozó döntéshozatalt. A kizáró ok megvalósulásához azonban a jogtalan befolyásolásnak legalábbis a megvalósult kísérlete szolgálhat, azonban az ajánlatkérő feltételezése és következtetései a kérelmező fenti megjegyzése kapcsán a kizáró ok tényleges megvalósulását nem bizonyítják. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő hivatkozását a D.397/22/2017. számú határozatra, mivel annak tárgya a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerinti kizáró ok szerinti és a Tpv. 11. §-a, illetve az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértés bizonyítása volt, a jelen ügy tárgya pedig nem versenyjogi tilalomba ütköző, rejtett magatartás, hanem a kérelmező részéről adott kifejezett nyilatkozat volt, mely vonatkozásában az ajánlatkérő jogi következtetés útján állapította meg a vitatott kizárási okot. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően állapította meg a kérelmezővel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró okot, következésképpen a kérelmező ajánlatának ez okból történő érvénytelenítése és a közbeszerzési eljárásból való kizárása is jogsértő volt.

2. kérelmi elem

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem nem elkésett a key-hole technológia vonatkozásában megállapított hamis adatszolgáltatás tárgyában, mivel a jogorvoslati jogvesztő határidő kezdete nem az ajánlatkérő által kiadott hiányos tartalmú

összegezések időpontjához, hanem a 2016. január 16-i közbenső érvénytelenítő döntéshez igazodik.

Ezt követően a Döntőbizottság érdemben vizsgálta az ajánlatkérő 2018. január 16-án meghozott közbenső döntésében a key-hole technológia vonatkozásában megállapított és a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot és megállapította, hogy az jogsértően került megállapításra az ajánlatkérő részéről.

A Döntőbizottság mindenekelőtt utal arra, hogy az ajánlatkérő a 2018. január 2-ai közbenső érvénytelenítő döntésében a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint is érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát, mivel a key-hole technológiának a nem nyíltárcos voltára tekintettel az ajánlatot alternatív ajánlatnak minősítette. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti feltételek erre tekintettel nem állnak fenn, nem állapítható meg a hamis adatszolgáltatás a key-hole technológia alkalmazása vonatkozásában. Az ajánlatkérő a 2018. január 2-i közbenső érvénytelenítő döntésben egyértelműen alternatív ajánlatnak minősítette a kérelmező által megjelölt technológiát, ezért a Kbt. 62. § (1) bekezdés ia) pontjában foglalt feltétel nem valósult meg. Ezen nyilatkozat érdemben nem befolyásolta az ajánlatkérőt, hiszen egyértelműen megállapította a műszaki álláspontja alapján, hogy az NO-DIG technológiának, azaz alternatív ajánlatnak minősül a kérelmező vállalása. Az ajánlatkérő tehát a kérelmező műszaki álláspontját nem fogadta el az alkalmazandó technológia nyíltárcos voltára vonatkozóan, a kérelmezői hivatkozás e tekintetben legfeljebb téves és érvénytelenséget okozó, de nem hamis állításnak minősül.

Az a tény pedig, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező alkalmazottja, mint szerző szakcikke alapján a kérelmező ajánlatában tett vállalásokkal és műszaki minősítésekkel ellenkező következtetéseket lehet levonni a Kbt. 62. § (1) bekezdés ib) pontjában szereplő szándékosság, illetőleg elvárható gondosság hiányát igazolja. A kérelmező műszaki ismeretei és meggyőződése szerint nyilatkozott az ajánlattétel során a vonatkozó technológiának a nyíltárcos voltára, melyet az ajánlatkérő a saját műszaki álláspontja alapján nem tartott megfelelőnek. A key-hole technológia műszaki jellegére vonatkozó eltérő álláspontok nem képezhetik a hamis adatszolgáltatás alapját, az ajánlatkérő igen részletesen fejtette ki a kérelmezőtől eltérő műszaki álláspontját, mely nem hamis adatközlést igazol, hanem eldöntendő műszaki, szakmai problémát.

A Döntőbizottság azt az indokot sem fogadta el a kizáró okra vonatkozóan, hogy a kérelmező a technológia alkalmazására nézve ellentmondó vállalást tett, mivel az ajánlatkérő ezeket az ellentmondó nyilatkozatokat már a 2018. január 2-i közbenső érvénytelenítő döntésében a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint az aránytalanul alacsony ár indokolása során, illetőleg az ajánlat alternatív ajánlatnak történő minősítése során figyelembe vette. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az ajánlatkérő nem sorolta a hamis adatszolgáltatás körébe azokat az egyéb kérelmezői ajánlati vállalásokat sem, amelyek álláspontja szerint eltértek a műszaki előírásaitól. Így pl. az ún. unicity elemek vonatkozásában az ajánlatkérő műszaki előírásoknak való meg nem felelőséget, illetőleg az ajánlati vállalások hiányát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját megalapozó érvénytelenségi oknak és nem hamis adatszolgáltatásnak tekintette.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően állapította meg a kérelmezővel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot, következésképpen a kérelmező ajánlatának ez okból történő érvénytelenítése és a közbeszerzési eljárásból való kizárása is jogsértő volt.

3. kérelmi elem

A Döntőbizottság ezt követően vizsgálta a kérelmező által megrendelői minőségben a Gabári Közmű Kft.-nek adott referenciaigazolások valótlanságára alapozott és a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó döntését és megállapította, hogy az jogsértő az alábbiak szerint.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező hamis adatszolgáltatását arra alapozta, hogy a kérelmező az e-építési naplóban elmulasztotta az alvállalkozó Gabári Közmű Kft. közreműködésének a feltüntetését, valamint a kérelmező, mint fővállalkozó a Gabári Közmű Kft. részére történő alvállalkozói kifizetéseket a pénzügyi teljesítés során nem jelölte meg az ajánlatkérő részére a Kbt. kifizetési szabályai szerint.

A Döntőbizottság mindenekelőtt rámutat arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok szerinti adatszolgáltatás valóságtartalma kizárólag az adott ajánlattevő, vagy annak közreműködői, tehát alvállalkozója, illetőleg kapacitást biztosító szervezete részéről értelmezhető, a közbeszerzési eljárásban a versenytársnak minősülő másik ajánlattevő által megrendelői minőségben adott referencia igazolás vonatkozásában nem.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok szerinti, a valóságnak megfelelő adatszolgáltatási kötelezettség az adott közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként, részvételi jelentkezőként szereplő gazdasági szereplő vagy kapacitást biztosító szervezetként, (alvállalkozóként), tehát közreműködőként szereplő gazdasági szereplő által adott saját teljesítésre vonatkozó nyilatkozatokra vonatkozik. A Kbt. két szakaszos érvényességi bírálati rendszerében az ESPD szabályai és a felhívás III.1. pontjában rögzítettek szerint az ajánlattevőknek, illetve az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetnek kellett nyilatkozatot adni a Kbt. 62. § (1 és 2) bekezdései szerinti kizáró okok fenn nem állta tárgyában a saját ajánlatára vonatkozóan. A Kbt. szerinti ezen kizáró ok az adott közbeszerzési eljárásban a kérelmező, mint megrendelő által kiadott referenciaigazolásra nem alkalmazható, mivel az nem a saját, hanem az egyik versenytársa alkalmasságának az igazolására vonatkozott. A referenciaigazolásban foglalt nyilatkozat valóságos vagy valótlan volta csak a Gabári Közmű Kft., mint ajánlattevő vonatkozásában volt figyelembe vehető a közbeszerzési eljárásból történő kizárás szempontjából. A Kbt. 62. § (1) bekezdés ia) és ib) pontjai szerinti feltételek, azaz az ajánlatkérő érvényességi érdemi döntésének a befolyásolása és az adatközlés szándékos vagy gondatlan volta az adott gazdasági szereplő saját ajánlatának érvényessé tétele és nem más ajánlattevő ajánlata, részvételi jelentkezése vonatkozásában értelmezhető. Az ajánlatkérő a Kb. 69. § (2) bekezdése szerint köteles a kizáró okok fennállását megállapítani és a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerint az ajánlatban benyújtott igazolás, nyilatkozat valóságtartalmát ellenőrizni a közbeszerzési eljárás Kbt. 37. § (2) bekezdése szerinti lezárásáig, azonban a kizárási döntése csak a Gabári Közmű Kft. által benyújtott ajánlat érvényességét igazoló és az alkalmassági feltételt érintő referenciaigazolásokra vonatkozhatott. Az ajánlatkérő hivatkozása a Korm.r. 22. § (4) bekezdésére azért nem alapos, mivel e rendelkezés a referencia tárgyát képező szerződést kötő másik félnek az adatszolgáltatási kötelezettségére és nem az ajánlattevő adatszolgáltatására és az azzal kapcsolatos felelősségére vonatkozik.

A Döntőbizottság az álláspontja kialakításánál figyelembe vette a Közbeszerzési Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (Szerkesztette: Dezső Attila a továbbiakban: Kommentár) magyarázatát, mely szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok kapcsán azt az adatot kell megítélni, amelyet a részvételre jelentkező/ajánlattevő/gazdasági szereplő saját magáról, a gazdálkodásáról, a korábbi teljesítéséről szolgáltatott. A Kommentár hivatkozik a bírósági gyakorlatra is, mely szerint az ellentmondást tartalmazó nyilatkozatok önmagukban nem alapozzák meg a hamis adatszolgáltatás megállapíthatóságát (26.K.32.746/2013/8.). Továbbá az alkalmasság igazolásához megkövetelt referencia kapcsán közölt hamis adat veszélyezteti a verseny tisztaságát (Kfv.II.37.217/2014/4.) és a verseny tisztaságát veszélyezteti az ajánlattevő, ha az alkalmasság igazolásához megkövetelt korábbi saját teljesítés értékére vonatkozóan hamis adatot tartalmazó referenciát csatol (D.53/4/2015.). Egy gazdasági társaság nem hivatkozhat

arra, hogy a nyilvántartásai alapján nem ismeri, hogy korábban milyen nagyságrendű szolgáltatásokat, milyen összegért, kinek teljesített (20.K.30.060/2014/7).

A Döntőbizottság a fentiekben kifejtett jogi álláspontjára tekintettel nem vizsgálta a kérelmező által csatolt dokumentumokat az alvállalkozói közreműködés igazolása tárgyában, valamint a Kbt. 160. § (4) bekezdésében foglalt eljárásjogi akadályon túlmenően az ezen kizárási ok jogszerűségének megítélése szempontjából nem releváns volta miatt az ajánlatkérőnek és a kérelmezőnek a jogorvoslati tárgyalást követő beadványait sem. A Döntőbizottság a kérelmező hivatkozásait a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdéseire nem minősítette releváns hivatkozásoknak, mivel a kérelmező közbeszerzési jogi szempontból többlettényállást nem adott a kizárási okok kapcsán, a jóhírnév sérelme nem vehető figyelembe a hivatkozott alapelvi jogsértések kapcsán.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően állapította meg a kérelmezővel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti fenti kizáró okot is, következésképpen a kérelmező ajánlatának ez okból történő érvénytelenítése és a közbeszerzési eljárásból való kizárása is jogsértő volt.

A Döntőbizottság az Artis Kft., mint a közbeszerzési ügyben érdekelt észrevételét a Kbt. 154. § (1a) pontja szerinti határidő elmulasztása – figyelemmel az elektronikus ügyintézés és bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII.tv. (a továbbiakban: Eüsztv.) kézbesítési vélelemre vonatkozó 14. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szabályra és a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő igazolása hiányában nem vette figyelembe. A Döntőbizottság az egyéb érdekelték közül a Kbt. 154. § (1a) pontja szerinti nyilatkozattételi határidőt és a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő meghatalmazását e határidőben igazoló részvételi szándékukat jelző egyéb érdekelteteket vehette ügyfélként figyelembe a Kbt. 154. § (1b.) pontja szerint, ezért a nyilatkozatot határidőben nem megtévő többi egyéb érdekeltet sem vette figyelembe ügyfélként. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő igazolása hiányában nem vette figyelembe a Hajdú Közmű Kft. és a Gabári Közmű Kft. nyilatkozatát sem, valamint a Kbt. 160.§ (4) bekezdése szerint a tárgyalást követő ajánlatkérői és kérelmezői nyilatkozatokat sem.

33. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján a jogsértést megállapította és a (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő 2018. január 16-ai tájékoztatását valamint eljárást lezáró és azt kijavító és módosító döntéseit és azt követően hozott valamennyi döntését a kérelmező kizáró okok miatti kizárására és ajánlatának a kizáró okokra alapozott érvénytelenítésére vonatkozó részében, valamint a (3) bekezdés d) pontja szerint bírságot szabott ki.

34. Kbt. 162. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat - figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a jogsértő kizáró döntés kihatással volt az eljárást lezáró döntésre a kérelmező jövőbeni közbeszerzési eljárásokban történő indulását illetően. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során figyelembe vette azt is, hogy bár a beszerzés kiemelkedő értékű, azonban a döntés megsemmisítésével a jogsértés reparálható és a kérelmező ajánlatának más okból történő érvénytelenségét a megállapított jogsértés nem érintette, a kérelmezői ajánlat érvénytelen marad. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy az ajánlatkérő terhére 2017. évben jogsértés került megállapításra és bírság kiszabása történt (D.282/18/2017.), ezért a Döntőbizottság a fentiekre tekintettel a rendelkező részben meghatározott összegű bírság kiszabását ítélte indokoltnak.

35. A Kbt. 151. § (9) bekezdés alapján az igazgatási szolgáltatási díj összegéből 200 000 forint a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr 126. § (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel rendelkezett, mely az ajánlatkérőt terheli a kérelmező irányában.

A kérelmező által megfizetett 39.000.000.- Ft összegű igazgatási szolgáltatási díjból az MVM rendelet 2. § (2) bekezdése alapján 38.800 000.-Ft visszajár a kérelmezőnek az alapos jogorvoslati kérelemre tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (2) bekezdése szerint.

36. A határozat ellen a Kbt. 170. § alapján indítható közigazgatási per. A Döntőbizottság tájékoztatja az ügyfeleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése alapján kötelező. A keresetlevél 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, 2018. március 8.

Dr. Csanádi Péter Tamás sk
eljáró tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közszolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dobrossy és Társai Ügyvédi Iroda, Dr. Szabados Gergő ügyvéd (e3b5b87a25d614658cfc1dec3b579c9e)
2. Fővárosi Vízművek Zrt., dr Korossy Emese felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 207342199)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikusan)