



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

Az ügy iktatószáma: D.466/28/2021.

A tanács tagjai: Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Schaller Emil közbeszerzési biztos

A kérelmező: Integrál Építő Zrt. (Szarvas, Árpád. u. 10.)
A kérelmező képviselője: Dr. Németh Anett ügyvéd (Dr. Németh Anett
Ügyvédi Iroda, Budapest, Telepes utca 96/A.
IV.1.)

Az ajánlatkérő: Szarvas Város Önkormányzata (Szarvas,
Szabadság út 36.)
Az ajánlatkérő képviselője: Vassné Dr. Tóth Vivien és Dr. Halász Erik felelős
akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók

A kérelmezett: Tele-Vill Trade Kft.
A kérelmezett képviselője: Dr. Mrovcza Péter ügyvéd (Kátay és Mrovcza
Ügyvédi Iroda, Budapest, Sörgyár u. 84. 2. lph
II/10.)

A közbeszerzés tárgya: „Vállalkozási szerződés az Erzsébet-ligeti Pavilon
felújítása és kapcsolódó építések tárgyban a TOP-
1.2.1-16-BS1-2018-00010 számú projekt
keretében” – 1. rész Erzsébet-ligeti Pavilon
felújítása

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 kérelmező jogorvoslati kérelme 1. kérelmi elemét elutasítja, a 2. kérelmi elem vonatkozásában a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező részére jelen határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 899.449.-Ft, azaz nyolcszázkilencvenkilencezer-négyszáznegyvenkilenc forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság kötelezi a kérelmezőt, hogy fizessen meg a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a kérelmezett részére 75.000,- Ft, azaz hetvenötezer forint eljárási költséget.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított két részben a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján, amely eljárás ajánlattételi felhívása 2021. június 10. napján került feladásra a jelen határozat tárgy részben rögzített építési beruházás tárgyában. A felhívás a Közbeszerzési Értesítőben 2021. június 15-én jelent meg KÉ-11134/2021. számon.

2. A felhívás releváns rendelkezései a következők voltak:
A felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés mennyisége az 1. rész tekintetében az alábbiak szerint került meghatározásra:

„A beruházás során megújuló Pavilon rendezvények, konferenciák, tudományos előadások, kulturális rendezvények, előadások, kiállítások, egyéb városi rendezvények lebonyolítására alkalmas helyszíneként funkcionálhat. Az épület felújítása, korszerűsítése, hőszigetelése mellett kiállító terem és a hozzájuk tartozó kiszolgálóhelyiségek készülnek; tálaló konyha, vizes blokkok, ruhatár, információs pult, gépészeti helyiség, közlekedő és átrium létesülnek. Mindezek által Szarvas városa egy olyan rendezvényhelyszínnel gazdagodik, mely segítségével a jelenleg meglévő, és új rendezvények színvonala emelkedik, a környékbeli, és távolról érkező turisták igényeinek megfelelő körülmények válnak biztosítottá.

A telek tervezett beépítésére vonatkozó jellemző adatok:

- a telek területe: 11 ha 9211 m²; (A telek helyi védettségű természetvédelmi terület)
- a telek összesített beépített területe 1314,18 m², így a tervezett beépítettség 1,10 %;
- a tervezett zöldfelület: 11 ha 0580 m², azaz 92,76 %. Az engedélyezett „Pavilon” épület főbb építészeti adatai:

- rendeltetése: közösségi rendeltetésű épület;
- elhelyezése: szabadon álló;
- előkert mérete: 86 m; 160 m; 198 m
- oldalkert mérete: nem értelmezhető - hátsókert mérete: 196 m
- az épület szintjei: földszint; – építménymagasság: 3,95 m;
- a beépített alapterülete: 921,78 m²;
- a „Pavilon” épület földszint helyiségei:

Előcsarnok (55,13 m²), Info. (9,25 m²), Ruhatár (13,04 m²), Közlekedő (6,71 m²), Közlekedő (33,32 m²), Raktár (21,02 m²), Mozgásk. WC cs. (4,30 m²), Ffi. mosdó (3,33 m²), Ffi. WC (9,09 m²), Női. mosdó (4,16 m²), Női wc (7,01 m²), Gépészeti helyiség (12,54 m²), Elektromos helyiség (6,58 m²) Előtér (5,48 m²), Itlraktár (7,05 m²), Konyha előtt (4,81 m²), Fehér mos. (5,50 m²), Tálaló konyha (16,97 m²), 19 Étél fogadó (5,46 m²), Szállító mosó (3,70 m²), Szállító ed.tár. (3,13 m²), Előtér (5,13 m²), Szem. WC (1,26 m²), Öltöző (5,09 m²), Sz.zuh. (1,44 m²), Kiállító tér (135,42 m²), Közlekedő (7,15 m²), Pavilon (263,96 m²), Technikai helyiség (19,72 m²), Női. mosdó (5,27 m²), Női wc (13,05 m²), Ffi. mosdó

(5,42 m²), Ffi. WC (12,15 m²), Mozgásk. WC (4,58 m²), Takszer. - kerti sz.t. (6,75 m²), Fedett bejáró (41,43 m²), Fedett bejáró (17,96 m²), Fedett bejáró (7,56 m²), Fedett bejáró (16,71 m²), amelyek hasznos alapterülete összesen: 807,63 m²;
 – a „Pavilon” épület összesített hasznos alapterülete: 807,63 m².

Fémlemez tetőfedés: 1150 m²

Alumínium profilból készült külső nyílászáró beépítés: 175,61 m²

A részletes minőségi és mennyiségi követelményeket a műszaki dokumentáció tartalmazza, mely a közbeszerzési dokumentáció mellékleteként az ajánlattételhez kiadásra kerül.

A szerződés tárgya által indokolt vagy jogszabályban meghatározott esetek kivételével a műszaki leírás nem hivatkozhat meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra, ha az egyes gazdasági szereplők vagy termékek előnyben részesítéséhez vagy kizorításához vezetne. Az ilyen hivatkozás csak kivételes esetekben engedhető meg, ha nem lehetséges a szerződés tárgyának a 321/2015 (X. 30) Korm. rendelet 46. § (2) bekezdés szerinti, kellően pontos és érthető leírása. Az ilyen megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.”

Az értékelési szempontok az alábbiak szerint kerültek meghatározásra:

1 2. Az M.2.1. alkalmassági követelményre bemutatott szakember alkalmasságon felüli szakmai tapasztalata (egész hónapokban, 0-36 hónap) 10

2 3. Az M.2.2. alkalmassági követelményre bemutatott szakember alkalmasságon felüli szakmai tapasztalata (egész hónapokban, 0-36 hónap) 10

3 4. Az M.2.3. alkalmassági követelményre bemutatott szakember alkalmasságon felüli szakmai tapasztalata (egész hónapokban, 0-36 hónap) 10

1. Egyösszegű nettó ajánlati ár (HUF) / Súlyszám: 70

A felhívás III.1.1) Kizáró okokra vonatkozó pontjában rögzítésre került, hogy „Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattevő), alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Kbt. 62. § (1) bekezdés h)-k) és m) pontjában meghatározott kizáró okok valamelyikének hatálya alatt áll. Ajánlatkérő kizárja az eljárásból azt az ajánlattevőt (közös ajánlattevőt), alvállalkozót, alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplőt, aki részéről a Kbt. 62. § (1) bekezdés h)-k) és m) pontjában meghatározott kizáró ok az eljárás során következett be”.

A felhívás III.1.3) pontjában a Műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében az alábbiak kerültek rögzítésre:

„Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy ajánlattevő - adott esetben a kapacitásszervezet vagy személy - előzetesen csak arról köteles nyilatkozni az ajánlatban, hogy az általa igazolni kívánt alkalmassági követelmények teljesülnek. Az M.1. -M.2. pontban írt nyilatkozatot/igazolást csak az az ajánlattevő - adott esetben kapacitásszervezet vagy személy - köteles benyújtani, akit erre az ajánlatkérő a Kbt. 69.§ (4) bekezdése szerint felhívott. [...]

M.2. A Kbt. 65.§ (1) bekezdés b) pontja és a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés b) pontja alapján az igazolások benyújtására felhívott ajánlattevő igazolja részenként alkalmasságát azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) - különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek - a megnevezésével, képzettségük, végzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetésével, akiket be kíván vonni a teljesítésbe. Ha az M.2. pontban előírtak 14 tekintetében megajánlott szakember a szakmagyakorlási jogosultságot igazoló kamarai nyilvántartás (kamarai névjegyzék) szerint a meghatározott jogosultsággal már az ajánlattételkor rendelkezik, akkor a jogosultság megszerzéséhez szükséges képzettség

tekintetében iskolai oklevél csatolása nem szükséges. Meg kell azonban adni az önéletrajzban a nyilvántartási számot, az első nyilvántartásba vétel dátumát, a jogosultság ellenőrzéséhez szükséges elektronikus elérési utat, ahol az adott jogosultság fennállása, érvényessége ellenőrizhető. Ajánlattevőnek csatolnia kell a szakember rendelkezésre állási nyilatkozatát. Ha az M.2. pontban előírtak tekintetében megajánlott szakember a szakmagyakorlási jogosultságot igazoló kamarai nyilvántartás (kamarai névjegyzék) szerint a meghatározott jogosultsággal az ajánlattételkor még nem rendelkezik, akkor a jogosultság megszerzéséhez jogszabályban előírt képzettség az iskolai oklevél egyszerű másolatban történő benyújtásával, a szakmai gyakorlat a szakmai önéletrajz saját kezűleg aláírt példányának benyújtásával igazolandó. Az önéletrajz a szakmai tapasztalatokat év/hónap bontásban kell tartalmazza. Ha a szakmagyakorlási jogosultságot - amennyiben a Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti nyilvántartásokban a vonatkozó adatok, illetve tények ingyenes ellenőrzésére nincsen mód - és a jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséget, képzettséget és gyakorlatot az ajánlattevő más módon nem igazolta, a jogosultság érvényességét igazoló dokumentumok egyszerű másolatban történő benyújtásával köteles ajánlattevő igazolni. Az alkalmassági követelményekre vonatkozóan a közbeszerzés megkezdését megelőzően kiállított igazolások tekintetében Ajánlatkérő felhívja a figyelmet a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 1. § (7) bekezdésében, valamint a részekre történő ajánlattételre figyelemmel a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 1. § (8) bekezdésében foglaltakra.

Az M.1)-M.2) alkalmassági követelményeknek közös ajánlattevők együttesen is megfelelhetnek. A Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők bármely más szervezet (vagy személy) kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban ezt a szervezetet és a felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt (követelményeket), melynek igazolása érdekében az ajánlattevő ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. Csatolni kell továbbá az ajánlatban a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan olyan – szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt – kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. A kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében.

Az alkalmasság minimumkövetelménye:

[...] M.2. Alkalmatlan az ajánlattevő (közös ajánlattevők), ha a bevonni kívánt szakemberei között nem rendelkezik

- az 1. rész vonatkozásában

M.2.1. legalább 1 fő szakemberrel, aki a 266/2013. (VII.11.) Korm. rendelet 1. sz. melléklet VI. Felelős műszaki vezetés fejezet 1. rész 2. sor „Építési szakterület” „MV-É” (vagy azzal egyenértékű) kategóriájú felelős műszaki vezetői jogosultsággal, vagy annak megszerzéséhez szükséges végzettséggel és szakmai gyakorlattal rendelkezik,

M.2.2. legalább 1 fő szakemberrel, aki a 266/2013. (VII.11.) Korm. rendelet 1. sz. melléklet VI. Felelős műszaki vezetés fejezet 2. rész 3. sor „Építménygépezési szakterület „MV-ÉG” (vagy azzal egyenértékű) felelős műszaki vezetői jogosultsággal, vagy annak megszerzéséhez szükséges végzettséggel és szakmai gyakorlattal rendelkezik,

M.2.3. legalább 1 fő szakemberrel, aki a 266/2013. (VII.11.) Korm. rendelet 1. sz. melléklet VI. Felelős műszaki vezetés fejezet 2. rész 5. sor „Építményvillamosági szakterület „MV-ÉV” (vagy azzal egyenértékű) felelős műszaki vezetői jogosultsággal, vagy annak megszerzéséhez szükséges végzettséggel és szakmai gyakorlattal rendelkezik. [...]

Egy szakember egy pozícióra jelölhető. Ajánlatkérő az előírt végzettséggel egyenértékű végzettséget is elfogad. Ajánlattevőnek az ajánlatban nyilatkoznia kell, hogy nyertessége esetén az általa teljesítésbe bevont szakember a kamarai nyilvántartásba vétellel a szerződés megkötéséig rendelkezni fog. A nyilvántartásba-vétel elmaradása az ajánlattevő szerződéskötéstől való visszalépésének minősül a Kbt. 131. § (4) bekezdése alapján, amely esetben ajánlatkérő - amennyiben kihirdetésre került - a második legkedvezőbb ajánlatot benyújtóval köti meg a szerződést.

A megajánlott szakember több részre történő ajánlattétel esetén lehet ugyanazon szakember. Mivel a teljesítésbe bevonni kívánt M.2.1.-M.2.4 pont szerinti szakember többlettapasztalata értékelési szempont, ajánlattevőnek ajánlata részeként be kell nyújtania szerződés teljesítésében résztvevő szakember VI.3.12) 3. pontban részletezett nyilatkozatát a 2-4. értékelési részszerkezetre tett megajánlás alátámasztására, a szakember saját kezűleg aláírt szakmai önéletrajzát: végzettségére és/vagy képzettségére, szakmai tapasztalatára (munkahely(ek)re vonatkozó adatokkal, év/hónap (tól-ig) bontásban – olyan részletezettséggel, hogy abból egyértelműen derüljön ki az előírt alkalmassági feltételeknek való megfelelés és az értékelés körében tett megajánlás teljesülése, a végzettséget és/vagy képzettséget igazoló dokumentum (oklevél/diploma) egyszerű másolatát (kamarai nyilvántartásban szereplés esetén: az önéletrajzban a nyilvántartási számot, az első nyilvántartásba vétel dátumát, a jogosultság ellenőrzéséhez szükséges elektronikus elérési utat – adott esetben); a szakember saját kezűleg aláírt rendelkezésre állási nyilatkozatát. Az időben párhuzamosan végzett tevékenységek szerinti gyakorlati idők csak egyszer számítnak.

A VI.3.9) További információk pontban rögzítésre került, hogy „3. Ajánlattevő csatolja az ajánlat részeként azon szakember saját kezűleg aláírt nyilatkozatát az értékelés alá eső megajánlásra vonatkozóan, akinek tapasztalatát az értékelés körében kívánja szerepeltetni. A nyilatkozatnak tartalmaznia kell: A szakmai többlettapasztalat megszerzésének ideje (év, hónaptól - év, hónapig) és helye; a szakmai többlettapasztalat ismertetése (az előírtaknak mindenben megfelelő); a szakmai többlettapasztalat megszerzése során ellátott tevékenység. A megajánlott szakember nevét a benyújtott ajánlatnak tartalmaznia kell! Amennyiben a benyújtott ajánlat nem tartalmazza a szakember nevét, úgy az nem hiánypótolható hibának minősül és az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.”

3. A közbeszerzési dokumentációban a II. fejezet Részletes információk körében rögzítésre került, hogy „21. Ajánlatkérő az 1. részben a 2., 3., 4. értékelési szempont, a 2. részben a 2. értékelési szempont esetében a Kbt. 76. § (13) bekezdése alapján előírja, hogy Ajánlattevő csatolja az ajánlat részeként azon szakember saját kezűleg aláírt nyilatkozatát az értékelés alá eső megajánlásra vonatkozóan, akinek tapasztalatát az értékelés körében kívánja szerepeltetni. A nyilatkozatnak tartalmaznia kell: A szakmai többlettapasztalat megszerzésének ideje (év, hónaptól - év, hónapig) és helye; a szakmai többlettapasztalat ismertetése (az előírtaknak mindenben megfelelő); a szakmai többlettapasztalat megszerzése során ellátott tevékenység. A megajánlott szakember nevét a benyújtott ajánlatnak tartalmaznia kell! Amennyiben a benyújtott ajánlat nem tartalmazza a szakember nevét, úgy az nem hiánypótolható hibának minősül és az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.”

Az ajánlatkérő elkészítette az ajánlat részeként benyújtandó szakmai önéletrajz iratmintáját. Abban az ajánlatkérő elvárta a munkahelyek feltüntetését.

4. Az eljárásban helyszíni bejárásra, kiegészítő tájékoztatás nyújtására - és ez utóbbival összefüggésben az ajánlattételi határidő meghosszabbítására - sor került. Ezek a jogorvoslati eljárás szempontjából nem relevánsak.

5. A 2021. július 9-i ajánlattételi határidőre az első rész tekintetében három ajánlat került benyújtásra: a kérelmező, a kérelmezett, illetve a Liget-Mix Kft. tett ajánlatot.

6. A kérelmezett ajánlatában akként nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe alvállalkozót, kapacitást nyújtó szervezetet. Rögzítette F.P. MV-É jogosultsággal rendelkező szakember; D.E. MV-EG jogosultsággal rendelkező szakember, valamint K.I. MV-EV jogosultsággal rendelkező szakember. Mindegyik szakember kapcsán a kérelmezett az ajánlatában csatolt EKR iratmintában (Nyilatkozat bemutatott szakemberekről) rögzítette, hogy a szakemberek a kérelmezettel állnak jogviszonyban, és a szakember jelenlegi jogviszonya a megjelölt szervezettel munkaviszony.

Csatolásra kerültek a szakemberek önéletrajzai. F.P. 2021. június 30-i önéletrajza szerint 2021. augusztus 1-től részmunkaidős alkalmazott a kérelmezettnél. D.E. 2021. július 8-i önéletrajza szerint 2021. júniustól részmunkaidős alkalmazott a kérelmezettnél. K.I. 2021. július 6-i önéletrajza szerint 2020. szeptember 12-től részmunkaidős alkalmazott a kérelmezettnél

Csatolásra kerültek a szakemberek rendelkezésre állási nyilatkozatai, amelyben rögzítésre került aláhúzás nélkül, hogy az „ajánlattevő az alkalmasság igazolására igénybe vett más szervezet (a megfelelő aláhúzendó) által ajánlott, [...] jogosultsággal rendelkező szakember kijelentem, hogy az ajánlattevő/közös ajánlattevők nyertessége esetén képes vagyok dolgozni és dolgozni kívánok a szerződés teljes időtartama során, az ajánlatban szereplő feladatkörben, melyre vonatkozóan az önéletrajzom benyújtásra került. Nyilatkozom, hogy az eljárásba történő bevonásomról tudomással bírok”. Kérelmezett benyújtotta a szakemberek oklevelét, szakmai tevékenység végzésére vonatkozó jogosultsági dokumentumait, a szakember értékelési szempontokra tett megajánlásra tett nyilatkozatait.

7. Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást bocsátott ki 2021. július 21. napján. A kérelmezettet - egyebek mellett - az alábbiakra hívta fel:

„3. Ajánlattevő a „Nyilatkozat bemutatott szakemberekről” az M.2.1. alkalmassági követelmény tekintetében F.P. szakembert jelölte meg és a „szakember jelenlegi jogviszonya a megjelölt szervezettel” bekezdésnél munkaviszonyt rögzített. F.P. szakember önéletrajzában 2021. augusztus 01. napjától kezdődően került feltüntetésre a munkaviszony Ajánlattevővel, így megállapítható, hogy az ajánlattétel időpontján F.P. szakember nem állt munkaviszonyban az Ajánlattevővel.

Kérjük, - amennyiben FP. szakember már az ajánlattétel időpontjában is munkaviszonyban állt Ajánlattevővel, a szakember önéletrajzában szereplő dátumot ekként javítani és az önéletrajzot módosítva benyújtani; - amennyiben FP. szakember nem az Ajánlattevő munkavállalójaként vesz részt az eljárásban, szíveskedjenek a releváns dokumentumokat ennek megfelelően módosítva benyújtani.”

8. A kérelmezett ajánlattevő határidőben benyújtotta hiánypótlását, abban az EKR nyilatkozatminta szerinti nyilatkozatban változatlanul valamennyi szakember kapcsán a szakemberrel jogviszonyban álló szervezetként a kérelmezett, jelenlegi jogviszonyként a munkaviszony került feltüntetésre. F.P. vonatkozásában pedig jelenlegi munkahelyként a kérelmezett 2020. augusztus 1-jei kezdő időponttal került feltüntetésre.

9. Az ajánlatkérő 2021. július 29. napján az első rész tekintetében újabb hiánypótlást rendelt el. A hiánypótlási felhívás a kérelmezett árazott költségvetése egyes tételeire vonatkozott, azt a kérelmezett határidőben teljesítette.

10. Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívását az igazolások benyújtására 2021. augusztus 5. napján küldte meg az 1. rész tekintetében a kérelmezettnek. Majd a referenciaigazolásokkal kapcsolatosan 2021. augusztus 16-án további hiánypótlást rendelt el.

11. Az ajánlatkérő az összegezését 2021. szeptember 27-én küldte meg, amelyben az 1. rész tekintetében a kérelmezett ajánlatát jelölte meg nyertesként, a kérelmező ajánlatát további ajánlatként jelölte meg.

12. A kérelmező 2021. szeptember 29. napján iratbetekintést kért, majd 2021. október 1. napján betekintett a kérelmezett által a közbeszerzési eljárásban az M.1., M.2. alkalmassági követelményekkel kapcsolatosan benyújtott iratokba.

13. A kérelmező 2021. október 5. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyben többek között az M2. alkalmassági követelmény igazolásával összefüggésben fogalmazott meg kifogásokat, érdemben a kérelmével azonos tartalommal.

14. Az ajánlatkérő 2021. október 7. napján újabb hiánypótlási felhívást küldött ki a kérelmezett részére, amelyben - egyebek mellett - az alábbiakra hívta fel:

„[...] Ajánlattevő a felhívás III.1.3) M.2.1. pontjára, valamint az ahhoz kapcsolódó 2. sz. értékelési szempontra F. P. MV-É jogosultsággal rendelkező szakembert kívánja bemutatni.

Ajánlattevő ajánlatában F.P. szakember önéletrajzát akként nyújtotta be, hogy abban a szakember munkaviszonyához a Tele-Vill Trade Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társasággal csak 2021. augusztus 01. napjától kezdődő dátum került rögzítésre, majd az Ajánlatkérő 1. sz. hiánypótlási felhívására tekintettel a dátum 2020. augusztus 01. napjára került javításra. A munkaviszonyok között került feltüntetésre továbbá 1990.06.02-től kezdődően a szakember egyéni vállalkozása is.

Mivel a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara (MKIK) által vezetett építőipari vállalkozó kivitelezői tevékenységre jogosultak lekérdezhető, közhiteles névjegyzéke alapján a TeleVill Trade Kft. nem rendelkezik munkaviszonyban egyetlen egy felelős műszaki vezetői feladatok ellátására jogosult személlyel sem, kérjük, szíveskedjenek hitelt érdemlő módon alátámasztani (pl. munkaszerződés benyújtásával, NAV-hoz történő bejelentés igazolásával), hogy F.P. szakember valóban munkaviszonyban áll a Tele-Vill Trade Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társasággal és mikori dátumtól kezdődően.

Amennyiben F.P. szakember nem az Ajánlattevő munkavállalójaként vesz részt az eljárásban, szíveskedjenek a releváns dokumentumokat ennek megfelelően módosítva benyújtani a felhívásban, valamint a közbeszerzési dokumentumban foglaltak szerint, teljes körűen.

Kérjük továbbá szíves nyilatkozatukat arról, hogy F.P. szakember az MKIK által vezetett építőipari vállalkozó kivitelezői tevékenységre jogosultak lekérdezhető, közhiteles névjegyzékében a „Szakképesítések” felületen mi okból nem szerepel, ugyanis jelenleg a felület szerint a „Felelős műszaki vezetői feladatok ellátására jogosult személyek száma, a felügyelt kivitelezési tevékenységek és a foglalkoztatási mód szerint” a Tele-Vill Trade Kft-nek egyetlen egy felelős műszaki vezetője sincs munkaviszonyban.

4. [...] Ajánlattevő a felhívás III.1.3) M.2.2. pontjára, valamint az ahhoz kapcsolódó 3. sz. értékelési szempontra D. E. MV-ÉG jogosultsággal rendelkező szakembert kívánja bemutatni. Ajánlattevő ajánlatában D.E. szakember önéletrajzát akként nyújtotta be, hogy abban a szakember munkaviszonyához a Tele-Vill Trade Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társasággal részmunkaidős alkalmazotti munkaviszony került megjelölésre 2021. júniustól kezdődően.

Mivel a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara (MKIK) által vezetett építőipari vállalkozó kivitelezői tevékenységre jogosultak lekérdezhető, közhiteles névjegyzéke alapján a TeleVill Trade Kft. nem rendelkezik munkaviszonyban egyetlen egy felelős műszaki vezetői feladatok ellátására jogosult személlyel sem, kérjük, szíveskedjenek hitelt érdemlő módon alátámasztani (pl. munkaszerződés benyújtásával, NAV-hoz történő bejelentés igazolásával), hogy D.E. szakember valóban munkaviszonyban áll a Tele-Vill Trade Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társasággal és mikori dátumtól kezdődően.

Amennyiben D.E. szakember nem az Ajánlattevő munkavállalójaként vesz részt az eljárásban, szíveskedjenek a releváns dokumentumokat ennek megfelelően módosítva benyújtani a felhívásban, valamint a közbeszerzési dokumentumban foglaltak szerint, teljes körűen.

Kérjük továbbá szíves nyilatkozatukat arról, hogy D.E. szakember az MKIK által vezetett építőipari vállalkozó kivitelezői tevékenységre jogosultak lekérdezhető, közhiteles névjegyzékében a „Szakképesítések” felületen mi okból nem szerepel, ugyanis jelenleg a felület szerint a „Felelős műszaki vezetői feladatok ellátására jogosult személyek száma, a felügyelt kivitelezési tevékenységek és a foglalkoztatási mód szerint” a Tele-Vill Trade Kft-nek egyetlen egy felelős műszaki vezetője sincs munkaviszonyban.

5. [...] Ajánlattevő a felhívás III.1.3) M.2.3. pontjára, valamint az ahhoz kapcsolódó 4. sz. értékelési szempontra K. I. MV-ÉV jogosultsággal rendelkező szakembert kívánja bemutatni. Ajánlattevő ajánlatában K.I. szakember önéletrajzát akként nyújtotta be, hogy abban a szakember munkaviszonyához a Tele-Vill Trade Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társasággal részmunkaidős alkalmazotti munkaviszony került megjelölésre 2021. szeptember 12. napjától kezdődően.

Mivel a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara (MKIK) által vezetett építőipari vállalkozó kivitelezői tevékenységre jogosultak lekérdezhető, közhiteles névjegyzéke alapján a TeleVill Trade Kft. nem rendelkezik munkaviszonyban egyetlen egy felelős műszaki vezetői feladatok ellátására jogosult személlyel sem, kérjük, szíveskedjenek hitelt érdemlő módon alátámasztani (pl. munkaszerződés benyújtásával, NAV-hoz történő bejelentés igazolásával), hogy K.I. szakember valóban munkaviszonyban áll a Tele-Vill Trade Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társasággal és mikori dátumtól kezdődően.

Amennyiben K.I. szakember nem az Ajánlattevő munkavállalójaként vesz részt az eljárásban, szíveskedjenek a releváns dokumentumokat ennek megfelelően módosítva benyújtani a felhívásban, valamint a közbeszerzési dokumentumban foglaltak szerint, teljes körűen.

Kérjük továbbá szíves nyilatkozatukat arról, hogy K.I. szakember az MKIK által vezetett építőipari vállalkozó kivitelezői tevékenységre jogosultak lekérdezhető, közhiteles névjegyzékében a „Szakképesítések” felületen mi okból nem szerepel, ugyanis jelenleg a felület szerint a „Felelős műszaki vezetői feladatok ellátására jogosult személyek száma, 6 a felügyelt kivitelezési tevékenységek és a foglalkoztatási mód szerint” a Tele-Vill Trade Kft-nek egyetlen egy felelős műszaki vezetője sincs munkaviszonyban. Az ajánlatkérő képviselőjében eljárva felhívjuk a jelen közbeszerzési eljárás fent megjelölt ajánlattevőit, hogy az ismertté vált és a fentiekben ismertetett hiányosságokon túl, az ajánlatkérő által esetlegesen nem észlelt, de az ajánlattevő által ismert hiányosságokat is pótolják 2021. október 12. napján 14:00 óráig A hiánypótlást az EKR rendszerben kell benyújtani.”

15. Az ajánlatkérő 2021. október 5-én megkereste a Nemzeti Adó és Vámhivatal Bács-Kiskun Megyei Adó- és Vámigazgatóságát a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján. Válaszában a NAV megerősítette, hogy 2021. október 1. napjától az érintett személyek a kérelmezettel állnak jogviszonyban.

16. A kérelmezett 2021. október 12-én pótolta a hiányokat. A hiánypótlásában akként nyilatkozott a kérelmezett, hogy

„3) F.P. szakember 2021. október 01. napjától a Tele-Vill Trade Kft. részmunkaidős munkavállalója. A munkaviszony fennállásának igazolására csatolom:

- a 2021. szeptember 30. napján aláírt munkaszerződést,
- a NAV-hoz történő bejelentést igazolását,
- a Magyar Kereskedelmi és Ipar Kamara részére történő bejelentés igazolását.

Csatolom továbbá a Tele-Vill Trade Kft. és F.P. szakember között 2020. augusztus 01. napján létrejött megállapodást, továbbá a felek között 2021. június 30. napján létrejött előszerződést.

Tájékoztatom a T. Ajánlatkérőt arról, hogy a Tele-Vill Trade Kft. F.P. szakembert a szerződés teljesítésébe saját munkavállalóként kívánta bevonni, mind a 2020. augusztus 01. napján, mind a 2021. június 30. napján aláírt megállapodás részmunkaidős munkavállalóként történő bevonásra vonatkozott. A munkaviszony 2021. október 01. napján a T. Ajánlatkérő 4. sz. hiánypótlási felhívásától függetlenül, azt megelőzően létre is jött.

4) D.E. szakember 2021. október 01. napjától a Tele-Vill Trade Kft. részmunkaidős munkavállalója. A munkaszerződés 2. pontjában megjelölt 8 nap próbaidő eltelt, a munkaviszony jelenleg is fennáll. A munkaviszony fennállásának igazolására csatolom:

- a 2021. szeptember 30. napján aláírt munkaszerződést,
- a NAV-hoz történő bejelentést igazolását,
- a Magyar Kereskedelmi és Ipar Kamara részére történő bejelentés igazolását.

Csatolom továbbá a Tele-Vill Trade Kft. és D.E. szakember között 2021. június 30. napján létrejött előszerződést.

Tájékoztatom a T. Ajánlatkérőt arról, hogy a Tele-Vill Trade Kft. D.E. szakembert a szerződés teljesítésébe saját munkavállalóként kívánta bevonni, a 2021. június 30. napján aláírt megállapodás részmunkaidős munkavállalóként történő bevonásra vonatkozott. A munkaviszony 2021. október 01. napján a T. Ajánlatkérő 4. sz. hiánypótlási felhívásától függetlenül, azt megelőzően létre is jött.

5) K.I. szakember 2021. október 01. napjától a Tele-Vill Trade Kft. részmunkaidős munkavállalója. A munkaszerződés 2. pontjában megjelölt 8 nap próbaidő eltelt, a munkaviszony jelenleg is fennáll. A munkaviszony fennállásának igazolására csatolom:

- a 2021. szeptember 30. napján aláírt munkaszerződést,
- a NAV-hoz történő bejelentést igazolását,
- a Magyar Kereskedelmi és Ipar Kamara részére történő bejelentés igazolását.

Csatolom továbbá a Tele-Vill Trade Kft. és K.I. szakember között 2020. szeptember 12. napján létrejött megállapodást, továbbá a felek között 2021. június 30. napján létrejött előszerződést.

Tájékoztatom a T. Ajánlatkérőt arról, hogy a Tele-Vill Trade Kft. K.I. szakembert a szerződés teljesítésébe saját munkavállalóként kívánta bevonni, mind a 2020. szeptember 12. napján, mind a 2021. június 30. napján aláírt megállapodás részmunkaidős munkavállalóként történő bevonásra vonatkozott. A munkaviszony 2021. október 01. napján a T. Ajánlatkérő 4. sz. hiánypótlási felhívásától függetlenül, azt megelőzően létre is jött”.

Az előzetes vitarendezési eljárásban D.E., K.I. és F.P. 2021. szeptember 30-i keltű munkaszerződése csatolásra kerültek, amelyek szerint 2021. október 1-től határozatlan időre munkaszerződést létesítenek.

Csatolásra került K.I.-vel 2020. szeptember 12-én kötött együttműködési megállapodás részmunkaidős munkaviszony létrehozására, valamint a 2021. június 30-án kelt részmunkaidős munkaviszony létrehozására irányuló előszerződés, továbbá a 2021. október 1-jei NAV elfogadó nyugta és a 21T1041. jelű nyomtatvány 13. pótlapja, és az MKIK oldaláról készült felvétel.

Csatolásra került D.E.-vel 2021. június 30-i részmunkaidős munkaviszony létrehozására irányuló előszerződés, a 2021. október 1-jei NAV elfogadó nyugta és a 21T1041. jelű nyomtatvány 13. pótlapja, és az MKIK oldaláról készült felvétel.

Csatolásra került F.P.-vel 2020. augusztus 1-jén kötött együttműködési megállapodás részmunkaidős munkaviszony létrehozására, 2021. június 30-i részmunkaidős munkaviszony létrehozására irányuló előszerződés, a 2021. október 1-jei NAV elfogadó nyugta és a 21T1041. jelű nyomtatvány 13. pótlapja.

Az előszerződésekben rögzítésre került az előszerződések tárgya, a munkabér körében az került rögzítésre, hogy végleges munkaszerződésben került rögzítésre az összege, továbbá rögzítik azt a kitételt, hogy „Munkáltató nyertesként történő kihirdetése esetén 10 munkanapon belül munkaszerződést kötnek a jelen előszerződésben meghatározott feltételekkel. Amennyiben Munkáltató a tárgyi közbeszerzési eljárásban nem kerül nyertesként kihirdetésre, úgy a Felek között a szerződéskötési kötelezettség megszűnik”.

17. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2021. október 14-én elutasította.

18. Kérelmező újabb iratbetekintési kérelmet nyújtott be a hiánypótlásban beérkezett, illetve módosított dokumentumok tekintetében 2021. október 15. napján, melyet az ajánlatkérő elkészségre hivatkozva elutasított.

19. A kérelmező 2021. október 22. napján nyújtotta be a kérelmét, majd az eljárásban 2021. november 4. napján iratbetekintést végzett a kérelmezett által az előzetes vitarendezési eljárásban benyújtott, szakemberekkel kapcsolatos iratok tekintetében.

A kérelem és a kérelmező észrevételei

20. A kérelmező a jogorvoslati kérelmében elsődlegesen a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése, 62. § (1) bekezdés i) pontja, 74. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontja, valamint a Kbt. 77. § (4) bekezdése megsértését állította. Második és egyben másodlagos kérelmi elemét az első kérelmi elem megalapozatlansága esetére terjesztette elő. Azzal összefüggésben rögzítette, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (6) bekezdésre figyelemmel a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja, másodlagosan a Kbt. 71. § (1) bekezdését. Kérte jogsértés megtörténtének megállapítását, valamint az eljárást lezáró döntés, és az azt követően hozott valamennyi döntés megsemmisítését, továbbá az ajánlatkérő eljárási költségek viselésére való kötelezését.

21. Az 1. jogorvoslati kérelmében a kérelmező azt állította, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá tartozó, és ezáltal érvénytelen ajánlatot benyújtó ajánlattevőt hirdetett ki nyertes ajánlattevőként, a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontjában foglaltakra is figyelemmel megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, valamint a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontját.

22. A kérelmezett az ajánlatában csatolt EKR iratmintában úgy nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót, nem vesz igénybe kapacitást biztosító szervezetet és nyilatkozott az alkalmassági előírások vonatkozásában igénybe vett szakemberekről, amely szerint mindhárom szakember nyertes ajánlattevővel áll jelenleg munkaviszonyban. Az EKR nyilatkozatmintában - annak szövegezése alapján - egyértelműen a szakember jelenlegi jogviszonyát kell megjelölni és ennek megfelelően nyertes ajánlattevő egyértelműen a jelenlegi (ajánlattételkori) jogviszonyt határozta meg a fentiek szerint. Nyertes ajánlattevő csatolta továbbá a szakemberek önéletrajzeit, amelyekben az alábbiakról nyilatkoztak: F.P. szakember 2021. augusztus 1. napjától részmunkaidős alkalmazásban (munkaviszonyban) áll

felelős műszaki vezetőként a nyertes ajánlattevőnél; K.I. szakember 2020. szeptember 12-től részmunkaidős alkalmazott (munkavállaló) a nyertes ajánlattevőnél felelős műszaki vezető munkakörben; D.E. szakember 2021. 06.-tól részmunkaidős alkalmazott (munkavállaló) a nyertes ajánlattevőnél felelős műszaki vezető munkakörben.

23. Figyelemmel arra, hogy F.P. szakember munkaviszonya a csatolt önéletrajz szerint az ajánlattételi határidő lejártát követően jött létre, így az ajánlatkérő az 1. sz. hiánypótlásban felhívta nyertes ajánlattevőt, hogy vagy az önéletrajzot javítsa vagy ha nem, munkavállalóként vesz részt a szakember a közbeszerzési eljárásban, akkor az ezzel kapcsolatos releváns dokumentumokat ennek megfelelően módosítva nyújtsa be. Az ajánlatkérő tehát hiánypótlási felhívásával megerősítette azon követelményt és elvárását - az alvállalkozókra vonatkozó aktuális hatósági útmutató rendelkezéseivel egyezően -, miszerint az alkalmasság azon szakemberekkel igazolható, akik az ajánlattétel időpontjában az ajánlattevővel munkaviszonyban állnak (vagy kapacitást nyújtó szervezetekkel). Hiánypótlás keretében nyertes ajánlattevő csatolta F.P. szakember módosított szakmai önéletrajzát, amely szerint a nyertes ajánlattevővel 2021. augusztus 1. napja helyett 2020. augusztus 1-től áll munkaviszonyban, a szakmai önéletrajzban a munkaviszony kezdetének időpontját egyszerűen átírta egy évvel korábbi időpontra. Ezen dokumentumokra, illetve adatokra figyelemmel az ajánlatkérő megállapította a nyertes ajánlattevő alkalmasságát.

24. Kérelmező rögzítette, hogy a szakemberek sem az önéletrajzban megjelölt időpontban, sem az ajánlattétel időpontjában nem álltak munkaviszonyban a nyertes ajánlattevővel, tehát a szakmai önéletrajzban és a bemutatott szakemberekről szóló EKR nyilatkozatban a nyertes ajánlattevővel fennálló munkaviszonyra vonatkozó adatok hamisak (sem a munkaviszony kezdete a szakmai önéletrajzokban, sem annak jelenlegi fennállásáról szóló nyilatkozat az EKR nyilatkozatmintában nem felel meg a valóságnak).

25. Az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről kiadott aktuális hatósági útmutató (2021.05.06.) és az azt megelőző, azonos tárgyban kiadott hatósági útmutatók is tartalmazzák, illetve következetes a joggyakorlat abban, hogy az alkalmasság azon szakemberekkel igazolható, akik az ajánlattétel időpontjában az ajánlattevővel munkaviszonyban állnak (vagy kapacitást nyújtó szervezetekkel, de ilyenek az ajánlatban nem kerültek megjelölésre). Ezen jogértelmezésről az ajánlatkérő 1. sz. hiánypótlási felhívásában egyértelmű tájékoztatást adott és erre figyelemmel nyertes ajánlattevő oly módon módosította a szakmai önéletrajz tartalmát (munkaviszony kezdetének időpontját), hogy a szakemberrel az alkalmassági követelménynek megfeleljen. A munkaviszony megjelölt időpontban való fennállását azonban az alábbi körülmények egyértelműen cáfolják:

- Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 12. § (1) bekezdése, 35. §-a és 36. §-a alapján a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara (MKIK) által vezetett építőipari vállalkozó kivitelezői tevékenységre jogosultak lekérdezhető, közhiteles névjegyzéke alapján megállapíthatóan a nyertes ajánlattevő az ajánlattétel időpontjában nem rendelkezett munkaviszonyban egyetlen egy felelős műszaki vezetői feladatok ellátására jogosult személlyel sem. Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 36. § (5) bekezdése alapján a vállalkozó kivitelezők nyilvántartásában szereplő adatok hitelességéért a vállalkozó kivitelező felelős és a 36. § (1) bekezdés b) pontja alapján a nyilvántartás tartalmazza a kötelezően bejelentendő adatok közül a jogosultsággal rendelkező felelős műszaki vezetői feladatok ellátására jogosult személy adatait.

- F.P. MV-É jogosultságú felelős műszaki vezető a Magyar Építész Kamara által vezetett közhiteles nyilvántartás szerint egyéni vállalkozó, munkahelyénél csak az egyéni

vállalkozása került megjelölésre. Az MKIK regisztráció, a szakember szakmai kamarában tett nyilatkozata, ill. az ominózus „javított” szakmai önéletrajz egyértelműen igazolja, hogy F.P. az ajánlatban megadott időpontban nem volt alkalmazottja a nyertes ajánlattevőnek.

- Nyertes ajánlattevő 2020. évi beszámolójának kiegészítő mellékletében megadott foglalkoztatotti létszám adatok (amely szerint 11 fő munkavállalója volt, ebből 2 fő szellemi, 9 fő fizikai állományban, a 2 fő ügyvezető munkaviszonyban állt, így a felelős műszaki vezetők, akik az ügyvezetőktől különböző személyek nem szerepelnek a munkavállalói létszámban).

- Az előzetes vitarendezési kérelem elutasításáról adott tájékoztatásban az ajánlatkérő azt rögzítette, hogy a munkaviszony fennállásának igazolásként előszerződések is csatolásra kerültek. A kérelem benyújtását megelőzően ezt nem ismerhette meg a kérelmező, de nem igazolhatják megfelelően a jogviszony ajánlattétel időpontjában való fennállását, sőt, éppen ellenkezőleg annak hiányát támasztják alá (előszerződés csatolására nem lett volna szükség, ha a szakemberek munkaviszonya a megjelölt időpontokban létrejött volna).

- A Magyar Mérnöki Kamara és a Magyar Építész Kamara nyilvántartásában valamennyi szakember önállóan és nem nyertes ajánlattevő munkavállalójaként szerepel, ez szintén azt igazolja, hogy független személyként és nem munkaviszonyban látják el felelős műszaki vezetői tevékenységüket.

26. Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő műszaki-szakmai alkalmasságát, az ajánlati felhívás III.1.3. M.2. pontjában foglalt műszaki-szakmai alkalmassági követelményeknek való megfelelést F.P., K.I. és D.E. szakemberrel, mint saját munkavállalójával igazolta. A szakmai önéletrajz és az ajánlatba csatolt nyilatkozatok alapján állapította meg alkalmasságát, ha azonban a szakemberek az ajánlattétel időpontjában nem álltak nyertes ajánlattevővel munkaviszonyban, akkor a nyertes ajánlattevő műszaki-szakmai alkalmassága nem igazolt. Erre figyelemmel a szakemberek ajánlattétel időpontjában fennálló munkaviszonyára vonatkozó adat alapozta meg az a műszaki-szakmai alkalmasság fennállása megállapítására és igazolására vonatkozó ajánlatkérői döntést és az ajánlat érvényességét.

27. Nyertes ajánlattevő szándékosan szolgáltatott hamis adatot, nyilvánvalóan tudomása volt arról, hogy a szakemberek nem állnak alkalmazásában a megadott időpontokban, az ehhez szükséges valamennyi információ a rendelkezésére állt. Nyertes ajánlattevőtől elvárható, hogy helyesen sorolja be a vele szerződéses kapcsolatban álló szakemberek jogviszonyát (munkavállaló, megbízott, stb.) és annak kezdete időpontját. Nyertes ajánlattevő szándékosságát különösen alátámasztja az a körülmény, hogy F.P. szakemberrel kapcsolatban a jogviszony jellegére, illetve létesítési időpontjára hiánypótlást kapott és az ajánlatkérői kioktatást követően módosította úgy a munkaviszony kezdetét, hogy a megjelölt szakemberrel egyértelműen megfeleljen az alkalmassági követelménynek. A szándékosságot úgyszintén alátámasztja, hogy nem egy, hanem három szakember esetében tett hamis nyilatkozatot, mely egyértelműen tudatos szándéokra utal. A jelen esetben az ajánlatkérő hiánypótlása egyértelműen tartalmazta a nyilatkozattal kapcsolatos tudnivalókat, körülményeket. Ezen információk ismeretében, illetve a kialakult joggyakorlat alapján nyertes ajánlattevőnek tudnia kellett, hogy a munkaviszonyra vonatkozó nyilatkozata alapozza meg, támasztja alá alkalmasságát, valamint azt is, hogy az erre vonatkozó nyilatkozata nem felel meg a valóságnak, így a valós adatok megadása esetén nem felelhetne meg az alkalmassági követelményeknek.

28. A kérelmező arra az esetre, ha a Döntőbizottság az első kérelmi elemet nem látná megalapozottnak, hivatkozott arra második kérelmi elemként, hogy az ajánlat, a hiánypótlás, a felvilágosítás és az előzetes vitarendezésben rendelkezésre bocsátott információk alapján nem

volt egyértelműen megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő és a felelős műszaki vezetők között az ajánlattétel időpontjában munkaviszony állt fenn (pl. azért, mert előszerződések is csatolásra kerültek, így az ajánlattétel időpontjában fennálló munkaviszony nem volt igazolt), így az előzetes vitarendezési kérelem benyújtását követő felvilágosítás/hiánypótlás után is ellentmondást tartalmazott az ajánlat, tehát a hiánypótlást a nyertes ajánlattevő nem megfelelően teljesítette, ugyanezen hiányra újabb hiánypótlás, felvilágosítás nem volt küldhető, így az ajánlat érvénytelensége megállapításának lett volna helye. Az ajánlatkérő tehát jogsértést követett el akkor, amikor nem állapította meg a hiánypótlást követően is az ellentmondást, nem egyértelmű kijelentést tartalmazó ajánlat érvénytelenségét. Ha a Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok alapján ezt nem osztja, akkor a jogsértés abban valósult meg, hogy ajánlatkérő nem rendelt el újabb hiánypótlást/felvilágosítást a munkaviszony fennállásnak, illetve annak időpontjának igazolására.

29. A jogorvoslati eljárás során - a 2021. november 4-én a Döntőbizottság által biztosított iratbetekintés követően - a kérelmező akként nyilatkozott, hogy a 2. kérelmi elemét az alábbiak szerint pontosítja:

30. F.P. szakember sem 2020. augusztus 1-től kezdődően (az önéletrajzban megjelölt időpontban), sem pedig 2021. július 9-én (a bemutatott szakemberekről szóló nyilatkozatban - EKR űrlapon - megjelölt időpontban, ami egyben az ajánlattétel napja is) nem állt munkaviszonyban a nyertes ajánlattevővel. F. P. szakember és a nyertes ajánlattevő 2021. október 1-én kötött munkaszerződést, a munkaviszony ettől az időponttól áll fenn, azaz az ajánlattétel időpontjában F.P. szakember még nem állt a nyertes ajánlattevő alkalmazásában.

K.I. szakember sem 2020. szeptember 12-től kezdődően (önéletrajzban megjelölt időpontban), sem pedig 2021. július 9. napján (a bemutatott szakemberekről szóló nyilatkozatban - EKR űrlapon - megjelölt időpontban, ami egyben az ajánlattétel napja is) nem állt munkaviszonyban a nyertes ajánlattevővel. K.I. szakember és a nyertes ajánlattevő 2021. október 1-én kötött munkaszerződést, azaz az ajánlattétel időpontjában K.I. szakember még nem állt a nyertes ajánlattevő alkalmazásában.

D.E. szakember sem 2021. 06 hótól kezdődően (önéletrajzban megjelölt időpontban), sem pedig 2021. július 9. napján (a bemutatott szakemberekről szóló nyilatkozatban - EKR űrlapon - megjelölt időpontban, ami egyben az ajánlattétel napja is) nem állt munkaviszonyban a nyertes ajánlattevővel. D.E. szakember és a nyertes ajánlattevő 2021. október 1-én kötött munkaszerződést, azaz az ajánlattétel időpontjában D.E. szakember még nem állt a nyertes ajánlattevő alkalmazásában.

31. A nyertes ajánlattevő és F.P., K.I., illetve D.E. szakemberek az ajánlattételi határidő lejárta előtt ún. „előszerződést”, ill. korábban kétoldalú megállapodást kötöttek azzal a feltétellel, hogy a nyertes ajánlattevő nyertessége esetén munkaviszonyt létesítenek. Ezek az előszerződések, kétoldalú megállapodások is egyértelműen alátámasztják, hogy sem a szakmai önéletrajzokban megadott időpontokban, sem a szakemberek igénybevételeiről szóló, EKR űrlap szerint nyilatkozatban megjelölt időpontban, sem az ajánlattétel időpontjában a szakemberek nem álltak munkaviszonyban a nyertes ajánlattevővel. A csatolt „előszerződés”, kétoldalú megállapodás megnevezésű iratok azonban nem minősülnek előszerződésnek, ugyanis nem felelnek meg a Ptk. 6:73. §-a előszerződésekről szóló tartalmi előírásainak. A szerződés lényeges feltételei közé tartoznak minimálisan az érvényes munkaszerződés kötelező tartalmi elemei, azaz a felek megnevezése és ezen felek megállapodása a munkavállaló munkakörében és alapbérében. A csatolt előszerződések nem tartalmazzák sem a munkavállaló alapbérét, sem a munkavállaló munkakörét, de egyébként semmilyen más lényeges szerződéses feltételt sem, így pl. a munkavégzés helyét, a munkaidőt, a próbaidőre

vonatkozó rendelkezéseket, stb. A csatolt „előszerződések” továbbá feltételtűzést tartalmaznak, ugyanis a végleges munkaszerződés megkötésére akkor kerül sor a felek megállapodása szerint, ha a munkáltató nyertes ajánlattevőként kihirdetésre kerül a közbeszerzési eljárásban. A feltételtűzés, mint bizonytalan körülmény azonban nem alkalmazható az előszerződés esetén, abban egy későbbi időpontot kell egyértelműen meghatározni a végleges szerződés megkötésére. A végleges munkaszerződés későbbi időpontban történő megkötésére vonatkozó kötelezettségvállalást azonban a csatolt előszerződések nem tartalmaznak (a feltételtűzés és az időpont meghatározás lényegesen különböző jogintézmények, a kettő nem helyettesíti egymást). Erre figyelemmel ezen ún. előszerződések (kétoldalú megállapodások) alapján a munkaviszony létesítése egyik fél által sem kikényszeríthető, a bíróság a munkaviszonyt a felek között nem tudta volna létrehozni egy esetleges erre irányuló kereseti kérelem esetén. A csatolt előszerződések (kétoldalú megállapodások) így nem alkalmasak annak igazolására, hogy a felek között a közbeszerzési szerződés megkötése időpontjában munkaviszony jön létre és így a szakemberek rendelkezésre állása biztosított lesz.

32. Az, hogy felek között később, a közbeszerzési eljárás lezárását követően, az összegezés megküldése után munkaviszony jött létre, a felek összegezés megküldése utáni időpontban fennálló akarategyezségén és nem az előszerződésben vállalt kötelezettségeken, ill. az előszerződés érvényességén, létezésén múlt, hiszen ezen ún. előszerződések alapján a munkaszerződések megkötése nem volt kikényszeríthető. Ha a felek között később nincs akarategyezés, akkor a munkaviszony nem lett volna létrehozható a korábban kötött szerződések alapján. Az, hogy a felek később, az összegezés megküldését követően munkaviszonyt létesítettek, azt támasztja alá, hogy korábban munkaviszony közöttük nem volt. Az, hogy a felek később, az összegezés megküldését követően munkaviszonyt létesítettek azt sem támasztja alá, hogy a későbbi munkavállalókat az ajánlatban a nyertes ajánlattevő jogszerűen jelölte meg saját szakembereiként, illetve azt sem igazolja, hogy a szakemberek az ajánlattétel időpontjában az ajánlatkérő rendelkezésére álltak saját kapacitásként (hiszen a munkaszerződés egy későbbi, összegezés megküldése utáni megegyezésen alapult). Ez utóbbi körülményhez minimálisan arra lett volna szükség, hogy felek érvényes előszerződést kössenek, amely megfelel a Ptk. előírásainak, amely alapján a végleges munkaszerződést a bíróság létrehozhatja, amely kikényszeríthető.

33. Rögzítette továbbá a kérelmező, hogy a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről 2021. május 6. napján útmutatót adott ki, amelynek „I.1. fejezete rögzíti, hogy „Amennyiben az ajánlattevő valamely, az alkalmasság igazolásához szükséges szakembert munkaviszonyban kívánja alkalmazni, azonban az ajánlattétel időpontjában a munkaviszony még nem áll fenn, az ajánlattevő az adott szakembert kapacitást nyújtó szervezetként köteles bemutatni és meg kell felelnie a kapacitást

nyújtó szervezet bevonásával kapcsolatos előírásoknak”. Az útmutató egyértelműen rögzíti, hogy ha a szakembert munkavállalóként kívánja az ajánlattevő a teljesítésbe bevonni, de ha az ajánlattétel időpontjában a munkaviszony még nem áll fenn, az ajánlattevő az adott szakembert

kapacitást nyújtó szervezetként köteles az ajánlatban bemutatni. Ezt támasztja alá a nyilatkozat a bemutatott szakemberekről szóló EKR űrlapon a „Szakember jelenlegi jogviszonya a megjelölt szervezettel” rovat megnevezése és az abban bekért adattartalom is. Az EKR nyilatkozat és az útmutató ennek megfelelően teljes mértékben összhangban áll, hiszen csak ezen jogértelmezés esetén van relevanciája a szakember ajánlattétel időpontjában fennálló jogviszonya megjelölésének. Tehát az EKR nyilatkozat is az Útmutatóban rögzített

jogi álláspontot követi és támasztja alá, mivel a szakemberek jelenlegi jogviszonyáról kér adatot szolgáltatni.

34. Az útmutató a jelen tényállásra vonatkozó egyértelmű iránymutatást ad és a több évvel korábbi, eltérő joggyakorlat nem vehető figyelembe. A jogalkalmazóknak mindig az aktuális joggyakorlatot, az aktuálisan irányadó jogértelmezést kell figyelembe venniük eljárásuk során. Tapasztalati tény, hogy nemcsak a jogszabályok szövege, hanem azok értelmezése is folyamatosan változik, alakul, sok esetben a joggyakorlat változása alapozza meg a jogszabály szövegének módosítását. A hatósági útmutatóban foglalt iránymutatás indoka éppen az volt, hogy a munkaviszony olyan speciális jogviszony az Mt.-ben rögzített, a Ptk-hoz képest speciális szabályozással, amelyre az előszerződés, a jövőbeli kötelezettségvállalás szabályai kevésbé alkalmazhatók, illetve alkalmazásuk számos jogi anomáliát vetne fel, érvénytelenséget eredményezne, éppen ezért határozta meg a Tanács, hogy mely jogi megoldás alkalmazása esetén lehetséges és megfelelően alátámasztott a szakemberek bevonása, kényszeríthető ki a teljesítésben való közreműködése. Abból, hogy a szerződés teljesítése során egy szakember várhatóan munkaviszony keretében kerül bevonásra még nem következik, hogy már az ajánlattétel időpontjában is munkavállalónak minősíthető, épp ellenkezőleg, meg kell vizsgálni és jogszerűen, a valóságnak megfelelően kell az ajánlattétel időpontjában fennálló jogviszonyát is minősíteni.

35. A kérelmező kiemelte, hogy az alkalmasság vizsgálatának a rendeltetése az, hogy az ajánlatkérő meggyőződjön arról, hogy az ajánlattevő megfelel-e a szerződés teljesítéséhez szükséges feltételeknek. A szerződés teljesítéséhez szükséges feltételeknek való megfelelés a múlt, illetve az ajánlattétel időpontjában fennálló helyzet alapján vizsgálandó, tehát nem az a kérdés, hogy az alkalmasság keretében a jövőre nézve az ajánlattevő mit vállal, ill. tervez, hanem az, hogy a múltbeli, ill. ajánlattételkori helyzete alapján mit tud igazolni, mivel és miről tudja az ajánlatkérőt meggyőzni.

36. A kérelmező megjegyezte, hogy nem jelent hátrányt az ajánlattevőnek az, ha egy szakembert kapacitást nyújtó szervezetként kell feltüntetnie. Ráadásul kivitelezhető megoldás az is, hogy egy szakember az ajánlattétel időpontjában még kapacitást biztosító szervezetként (és alvállalkozóként) kerüljön megjelölésre, majd a szerződés teljesítése során munkavállalóként kerüljön bevonásra. Semmiféle jogi vagy technikai akadálya nincs annak, hogy a szakemberek jogviszonya a közbeszerzési eljárásban és a szerződés teljesítése során módosításra kerüljön.

37. A jelen esetben a kérelmezettnek a szakembereket vagy azok munkáltatóját vagy adott esetben azt a szervezetet, amely részére műszaki vezetői feladatokat személyesen közreműködő tagként vagy más jogviszonyban ellátottak kapacitást biztosító szervezetként kellett volna az ajánlatban megjelölnie, valamint csatolnia kellett volna a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatot, kötelezettségvállalást (szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalva), amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Ezen kívül a kapacitást biztosító szervezet által adott meghatalmazást is be kellett volna adni, a kapacitást biztosító szervezetek tekintetében nyilatkozni kellett volna a kizáró okok fenn nem állásáról, a szakemberek ajánlattételkori jogviszonyát a szakemberekről szóló EKR iratmintában módosítani kellett volna, stb. Nyertes ajánlattevő azonban ezt a hiánypótlási felhívások ellenére sem tette meg, így ajánlatát érvénytelennek kellett volna nyilvánítani a Kbt. 71. § (6) bekezdésre figyelemmel a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján. Amennyiben a Döntőbizottság álláspontja szerint az ismételt hiánypótlás kibocsátása nem jogsértő, abban az

esetben másodlagosan arra hivatkozott a kérelmező, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1) bekezdését sértette meg akkor, amikor nem rendelt el ismételt hiánypótlást arra, hogy a szakemberek kapacitást biztosító személyként, ill. szervezet igénybevételével kerüljenek megjelölésre.

38. A kérelmező rögzítette továbbá, hogy álláspontja szerint bizonyított tény, hogy a nyertes ajánlattevő nem valós adatot tartalmazó nyilatkozatokat tett ajánlatában és ezeket többszöri hiánypótlási felhívás ellenére sem módosította:

a. Érdemi befolyásolás: Ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő műszaki-szakmai alkalmasságát, az ajánlati felhívás III.2.3. M.2. pontjában foglalt műszaki-szakmai alkalmassági követelményeknek való megfelelést F.P., K.I. és D.E. szakemberrel, mint saját munkavállalójával igazolta. A szakmai önéletrajz és az ajánlatba csatolt nyilatkozatok alapján állapította meg alkalmasságát, mivel azonban a szakemberek az ajánlattétel időpontjában nem álltak nyertes ajánlattevővel munkaviszonyban, a nyertes ajánlattevő műszaki-szakmai alkalmassága nem volt igazolható. Ugyanakkor a szakemberek ajánlattétel időpontjában fennálló munkaviszonyára vonatkozó nyilatkozata alapozta meg a műszaki-szakmai alkalmasság fennállása megállapítására és igazolására vonatkozó ajánlatkérői döntést és az ajánlat érvényességét. Tekintve, hogy a szakemberek mind az alkalmasság, mind az értékelés tekintetében bevonásra kerültek, így a munkaviszony fennállásáról szóló (hamis) nyilatkozat érdemben befolyásolta az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, és az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését. A kérelmező megjegyezte, hogy a nyertes ajánlattevő által rendelkezésre bocsátott iratokkal az alkalmassága abban az esetben sem lenne megfelelően igazolt, ha a szakembereket kapacitást biztosító szervezetként jelölte volna meg.

b. Tudati állapot: Nyertes ajánlattevő szándékosan szolgáltatott hamis adatot, nyilvánvalóan tudomása volt arról, hogy a szakemberek nem állnak alkalmazásban a megadott időpontokban, az ehhez szükséges valamennyi információ a rendelkezésére állt. A kiadott hiánypótlások során ennek módosítására, reparálására többször is lehetősége lett volna. Nyertes ajánlattevő szándékosságát különösen alátámasztja az a körülmény, hogy F.P. szakemberrel kapcsolatban a jogviszony jellegére, illetve létesítési időpontjára hiánypótlást kapott és az ajánlatkérői kioktatást követően módosította úgy a munkaviszony kezdetét, hogy a megjelölt szakemberrel egyértelműen megfeleljen az alkalmassági követelménynek. Ajánlatkérő felkínálta az 1. sz. hiánypótlási felhívásban az alkalmassági feltételeknek való megfelelés céljából a Tele-Vill Trade Kft. részére, hogy amennyiben mégsem munkaviszonyban lenne F.P. szakember, akkor kapacitásként szerepeltesse és az ennek megfelelő dokumentumokat csatolja.

A szándékosságot úgyszintén alátámasztja, hogy nem egy, hanem három szakember esetében tett hamis nyilatkozatot, mely egyértelműen tudatos szándékra utal. Az előzetes vitarendezési kérelmet követően kibocsátott 4. számú hiánypótlási felhívásban ajánlatkérő ismételten „kioktatta” nyertes ajánlattevőt, aki ennek ellenére fenntartotta a jogviszony jellegére és létesítése időpontjára tett nyilatkozatát. A nyertes ajánlattevőnek tudnia kellett, hogy a munkaviszonyra vonatkozó nyilatkozata alapozza meg, támasztja alá alkalmasságát, valamint azt is, hogy az erre vonatkozó nyilatkozata nem felel meg a valóságnak, így a valós adatok megadása esetén nem felelhetne meg az alkalmassági követelményeknek.

Az, hogy a szakemberek 2020. szeptember 12-én és 2020. augusztus 1-én „együttműködési megállapodást”, majd 2021. június 30-án mindhárman előszerződést kötöttek a Tele-Vill Trade Kft-vel egyértelmű tudatosságra és szándékosságra utal abban a tekintetben, hogy az ajánlattételi időpontban sem lesznek munkaviszonyban, az majd csak a „munkáltató nyertessége” esetén valósul meg.

A kérelmező megjegyezte, hogy ezen szerződések csak az összegezés kiadása után az ajánlatkérői hiánypótlás hatására kerültek elő és benyújtásra, és nem kerültek csatolásra az

ajánlat mellé és az 1. sz. hiánypótlási felhívásra sem. Az is tény, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő alkalmasságát a szakemberek tekintetében ezen „szerződések”-el kívánta volna bizonyítani, az semmiképpen nem lett volna megfelelő, tekintve, hogy ezen utólag benyújtott okiratok nem támasztják alá az ajánlati nyilatkozat szerinti munkaviszonyt. Mindezen cselekmények, ill. a betekintés során megismert iratok tartalmi egyértelműen támasztják alá az ajánlatkérői tudatos és szándékos magatartást az eljárás során, azaz a hamis adatszolgáltatás szándékosságát.

c. Ajánlatkérő észrevételében hivatkozott döntőbizottsági határozat 2016. évből származik, a bírósági döntés 2018-as (és a 2016. évi bírálati cselekmények jogszerűségének vizsgálatát elvégző döntőbizottsági határozatot minősítette), azóta ezen jogi érvelés már meghaladottá vált, a jövőben bevonandó alvállalkozók igénybevételére vonatkozó szabályokra az aktuális, 2021-es útmutató tartalmaz irányadó rendelkezéseket. Az ajánlatkérő nem indokolta meg, hogy az útmutatóban egyértelműen megfogalmazott előírás a jelen esetben miért nem alkalmazható. A hivatkozott D.940/2016. sz. eseti döntés a 2016. június 22-én hatályos Kbt. rendelkezések alapján született, akkor a kapacitás igénybe vételére vonatkozó Kbt. 65.§ (7) és (9) bekezdése is a hatályos szabályozástól eltérő tartalmú volt, illetve akkor a szakemberek igénybe vételéről szóló EKR iratminta kötelező tartalma sem volt irányadó a közbeszerzési eljárásokban. A kérelmező rögzítette, hogy ezen döntések és a jelen ügy tényállása nem azonos, mivel a jelen esetben a szakemberek szerződéskötéskori rendelkezésre állását az ajánlattevő nem igazolta megfelelően. A hivatkozott döntésekben szereplő esetben a szakember bevonása és annak módja egyértelműen igazolt volt, a jelen esetben ez a követelmény nem teljesül.

39. A jelen esetben a szakemberek rendelkezésre állása az ajánlatban nem volt igazolt, mivel önéletrajzok és az EKR iratminta szerinti szakember igénybevételéről szóló nyilatkozatok igazoltan nem valós adatokat tartalmaztak, a kétoldalú megállapodások érvénytelenek, kikényszeríthetetlenek, a rendelkezésre állási nyilatkozatok alapján pedig nem állapítható meg, hogy a szakemberek pontosan milyen módon kívánnak a teljesítésben részt venni, a nyilatkozatokban aláhúzás nincs, abból nem állapítható meg, hogy ajánlattevő vagy más szervezet által bevontan állnak rendelkezésre a szakemberek a teljesítés során.

40. A Miniszterelnökség a támogató tartalmú tanúsítvány kiállításakor nem ismerte az előzetes vitarendezési kérelem tartalmát, az annak nyomán kibocsátott hiánypótlási felhívást, illetve a hiánypótlás tartalmát, a hamis adatszolgáltatást igazoló dokumentumokat, így a tanúsítvány kiállítása nem támasztja alá ajánlatkérő jogszerű eljárását.

41. A kérelmező álláspontja alátámasztásaként hivatkozott a Közbeszerzési Értesítő Pluszban 2020. novemberében megjelent, az Alvállalkozók szabályozási környezetének bemutatása a leggyakoribb jogalkalmazási kérdéseken keresztül – I. rész (Szerző: Dr. Fazekas Szilvia) szócikkre.

42. A kérelmező rögzítette, hogy valóban jogértelmezés kérdése az, hogy egy szakember milyen minőségben vesz részt az eljárásban és az abban való tévedés nem alapozhatja meg a hamis adatszolgáltatást. Az ajánlat érvénytelenségét azonban megalapozza és ajánlatkérő jogsértést követett el akkor, amikor nem állapította meg az ajánlat érvénytelenségét, ezt kérte megállapítani a jogorvoslati kérelem második kérelmi eleme szerint. A munkavállalói státusz megállapítása nem közbeszerzési vagy jogi szakkérdés, különösen nem egy munkáltató szervezet számára. Erre alapozza a jogorvoslati kérelemben és korábbi érdemi észrevételünkben részletesen kifejtett első kérelmi elemünket.

43. A kérelmező összesen nettó 175.000,- Ft + ÁFA összegű költség megtérítésére kérte kötelezni az ajánlatkérőt azzal, hogy a kérelem előkészítésére 3 óra, az első érdemi észrevétel előkészítésére 2 órát fordított 35.000,- Ft + ÁFA óradíj mellett. A kérelmező 1.798.898,- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg.

44. A kérelmező indítványozta továbbá, hogy a Döntőbizottság keresse meg a NAV-ot, illetve a munkaviszonyokról nyilvántartást vezető egészségbiztosítási szervet (NEAK), illetve a munkaügyi szervet is.

Az ajánlatkérő észrevételei

45. Az ajánlatkérő az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

46. Az ajánlatkérő a szakemberekhez kapcsolódó alkalmassági követelmény vonatkozásában a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban előírta az igazolás módját, ami a szakemberek szakmai önéletrajza és rendelkezésre állási nyilatkozata. Az ajánlatkérő minden ezen felüli dokumentumot - a Kbt. által biztosított lehetőségek keretein belül - azért kért be, illetve különböző hatóságokat azért keresett meg, hogy eleget tegyen a kérelmező kéréseinek, de azok a közbeszerzési dokumentumokban nem kerültek előírásra. Maga a kérelmező is előadja, hogy a kérelmezett az ajánlatában és valamennyi hiánypótlásában végig úgy nyilatkozott, hogy az eljárás során előírt szakembereket nem alvállalkozóként, és nem is kapacitást biztosító szervezetként, hanem saját munkavállalójaként kívánja bevonni a teljesítésbe, ezt a 2021. október 12. napján kelt 4. számú hiánypótlásában egyértelműen le is nyilatkozta.

47. Az ajánlatkérő a 2021. október 14. kelt előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában ezzel kapcsolatban felhívta a figyelmet, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság D.940/18/2016. számú határozatában, valamint a Fővárosi Törvényszék 16.K.700.326/2018/15. számú ítéletében is rögzíti, hogy amennyiben egy szakember a teljesítés során munkaviszonyban kerül az ajánlattevő által bevonásra, úgy saját kapacitásnak minősül, a kérelmező ennek kapcsán tévesen hivatkozik az alvállalkozókra vonatkozó aktuális hatósági útmutató rendelkezéseire, mivel az abban foglalt feltételek jelen esetben nem állnak fenn.

48. A kérelmezett ajánlata a szakemberek tekintetében egyértelmű, az ajánlatban, valamint a hiánypótlások során csatolt dokumentumok alapján valamennyi szakember igénybevételenek jogszerűsége megállapítható volt.

49. A D.940/18/2016. számú határozat alapján téves a kérelmező azon állítása is, miszerint a jelen esetben a munkaviszonyoknak az ajánlattétel időpontjában már fenn kellett volna állniuk. Az egységes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat az, hogy azt, hogy a szerződés teljesítésének megkezdésekor az adott szakember rendelkezésre fog állni, kétséget kizáróan igazolni kell, ez pedig a jelen esetben az önéletrajzok és a rendelkezésre állási nyilatkozatok benyújtásával, valamint a 4. sz. hiánypótlási felhívásra benyújtott kétoldalú megállapodás bemutatásával teljesült.

50. Ajánlatkérő álláspontja szerint azt kell igazolni, hogy a szakemberek miképpen fognak részt venni a teljesítésben, nem azt, hogy korábban milyen kapcsolatuk volt a nyertes ajánlattevővel. Jelen esetben rendelkezésre állt a nyertes ajánlattevő és a szakemberek egybehangzó nyilatkozata arra vonatkozóan, hogy a jelen szerződés teljesítése érdekében

egymással munkaviszonyt létesítenek, ami egyébként az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásaitól függetlenül létre is jött.

51. A kérelmezett 2021. október 12. napján kelt 4. számú hiánypótlásában nyilatkozott is, hogy az eljárás során előírt szakembereket nem alvállalkozóként, és nem is kapacitást biztosító szervezetként, hanem saját munkavállalójaként kívánja bevonni a teljesítésbe.

52. Az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra tekintettel ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkereséssel élt a NAV felé, amely megkeresés eredményeként kapott válaszban foglaltak összhangban állnak kérelmezett által benyújtott dokumentumokkal. A NAV tájékoztatása alapján, valamint a benyújtott hiánypótlásból is egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmezett még az előzetes vitarendezési kérelem megismerése, valamint a 4. sz. hiánypótlási felhívás kiküldése előtt valamennyi szakember vonatkozásában eleget tett a bejelentési kötelezettségének. A bemutatott szakemberek ezek alapján semmiképpen nem minősülnek sem alvállalkozónak, sem kapacitást nyújtó személyeknek, egyértelműen saját kapacitásként vesznek részt a teljesítésben.

53. Az ajánlatkérő álláspontja szerint valóban fontos, hogy a kivitelezők és a szakemberek eleget tegyenek a bejelentési kötelezettségeiknek, pl. a kivitelezői nyilvántartás, a kamarai nyilvántartás vonatkozásában, továbbá a Kbt.-n kívüli, valamennyi jogszabályi kötelezettségeiknek is eleget tegyenek, azonban ezen kötelezettségek betartására, illetve megszegésük esetén jogkövetkezmények alkalmazására más hatóságok jogosultak, nem ajánlatkérő. Az ajánlatkérőnek a Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok előírásai alapján az eljárás során azt kell vizsgálnia, hogy az ajánlat megfelel-e a Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok előírásainak, amik egyébként azt is előírják, hogy az ajánlatkérő mit köteles elfogadni az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolása kapcsán.

54. Az ajánlatkérőt a közbeszerzési dokumentumokban meghatározta, hogy a szakemberek bevonásának jogszerűségét milyen módon kell igazolni. Ezek között nem volt előírva, hogy az ajánlattevőnek munkaszerződést kellett volna benyújtania, így ennek igazolására bármilyen dokumentumot köteles elfogadni, ami alátámasztja a fennállását. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy nem feladata részletes munkajogi vizsgálat a közbeszerzési eljárások keretében. Ajánlattevő a szerződés teljesítésére történő rendelkezésre állást az előírt módon igazolta, a jogviszony kérdését pedig tisztázta, ennek megfelelően ajánlata hiányban vagy érvénytelenségi okban nem szenved.

55. Kérelmező a vitarendezési kérelme során hivatkozik ugyan a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára, azonban az ajánlatkérő a kérelemben előadottak alapján sem látta teljesültnek a Kbt. fenti rendelkezésében részletezett valamennyi konjunktív feltételt, tekintettel arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés ib) pontjában szereplő szándékosság vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság elmulasztása nem került alátámasztásra. A kérelmezőnek kell előadnia az állításait alátámasztó bizonyítékokat, jelen esetben tehát azokat a körülményeket, amelyek igazolják, hogy az ajánlattevő szándékosan, de legalábbis az elvárható gondosság teljes mellőzése mellett a valóságnak nem megfelelő adatot közölt, tett nyilatkozatot. A kérelmező nem sorakoztatott fel bizonyítékként értékelhető konkrét tényeket, körülményeket az ajánlattevő kifogásolt magatartásának tudati tartalmára, azaz arra vonatkozóan, hogy az önéletrajzban, valamint a további vonatkozó dokumentumokban az ajánlattevő szándékos magatartása vagy az adott helyzetben elvárható gondosság tanúsításának mellőzése okán kerültek megjelölésre a szakemberek, mint saját munkavállalók. A kérelmező által előadottak nem voltak alkalmasak arra, hogy a kérelmezett hamis nyilatkozat tényét alátámasszák. A

fenti kizáró oknak az alkalmazása rendkívül szigorú jogkövetkezéssel jár, ugyanis ajánlatkérőnek érvénytelenné kellett volna nyilvánítania az összességében legkedvezőbb ajánlatot tevő ajánlattevőt, amely a vitarendezési kérelemben előadott feltételezésekre alapozva nem volt lehetséges. Amennyiben ajánlatkérő mégis érvénytelenné nyilvánította volna kérelmezett ajánlatát, úgy szintén alappal számíthatott volna a jogorvoslati eljárás megindítására, amely jóval nagyobb kockázatot hordozott volna magában, hiszen az összességében legkedvezőbb ajánlatot adó ajánlattevő nyújtotta volna be azt.

56. Közbeszerzési szempontból a kérelmezett a bírálati szakasz egésze alatt következetesen saját munkavállalóként mutatta be a szakembereket, majd a 4. sz. hiánypótlási felhívásra benyújtotta azokat a dokumentumokat, amelyek alapján egyértelmű, hogy a megjelölt szakemberek saját kapacitásként vesznek részt a teljesítésben. Az ajánlatkérő álláspontja az, hogy a kiemelt jelentősége annak van, hogy a szakemberek a teljesítés során rendelkezésre álljanak és az összességében legkedvezőbb ajánlatot adó ajánlattevő kerüljön kihirdetésre az eljárás nyerteseként. Az ajánlatkérő nem feltételezi és bizonyítani sem tudja azt, hogy a kérelmezett szándékosan, de legalábbis az elvárható gondosság teljes mellőzése mellett a valóságnak nem megfelelő adatot közölt, tett nyilatkozatot. Egyebekben ajánlatkérő álláspontja szerint a szakemberek kapacitást nyújtó szervezetként történő bemutatása nem lett volna megfelelő ebben az esetben, hiszen nyilvánvaló, hogy a szakembereket saját munkavállalóként kívánta/kívánja alkalmazni, nem pedig egy másik szervezet által nyújtott kapacitásként. Közbeszerzési szempontból nincs jelentősége annak, hogy a szakembereket milyen dokumentum alapján nevezi az ajánlattevő munkavállalójának, a felhívás és a közbeszerzési dokumentáció, sem a vonatkozó jogszabályok nem írják elő, hogy munkaszerződéssel kellene alátámasztania ajánlattevőnek a foglalkoztatási viszonyt. A kérelmezett jóhiszeműen csatolta a vonatkozó dokumentumokat, amelyeket ajánlatkérő elfogadott, hiszen az eljárásból kitűnik, hogy ajánlattevő szándéka végig a saját munkavállalóként bevonás volt, amelyet megalapozott az ajánlattevő és a szakember között megkötött előszerződés, amely végrehajtható kötelezettségvállalást tartalmazott.

57. A teljesítésben az ajánlattevővel munkaviszony alapján részt vevő személy – piaci önállósága híján – nem minősül a Kbt. szerinti gazdasági szereplőnek, így alvállalkozó, illetve kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet sem lehet. A gyakorlat szerint az ajánlattevővel munkaviszonyban álló személy nem minősül alvállalkozónak, ilyen esetekben az ajánlattevő és a vele munkaviszonyban álló természetes személy nem válik külön, közbeszerzési jogi szempontból egységesen az ajánlattevőt jelenítik meg.

58. A kérelmező által előadottak nem támasztják alá, hogy a kérelmezett szándékosan, de legalábbis az elvárható gondosság teljes mellőzése mellett a valóságnak nem megfelelő adatot közölt, tett nyilatkozatot. Ajánlattevő valamennyi hiánypótlást teljesített, amelyekből egyértelműen látszik, hogy a szakemberrel fennálló jogviszonyát munkaviszonyként értelmezi. F.P. szakemberrel kapcsolatban teljesített hiánypótlás is azt támasztja alá, hogy kérelmezett közbeszerzési szempontból tekintve munkaviszonyként értelmezi a közte és a szakember között fennálló jogi kapcsolatot, és csupán az évszám elírásából adódó adminisztratív hibát javította, amelyre jogszerű lehetősége volt. Az, hogy a kérelmezett valamennyi szakember esetében azonosan járt el nem azt támasztja alá, hogy szándékosan hamis nyilatkozatot tett volna, hanem éppen ellenkezőleg: jóhiszeműen valamennyi szakembert a felek között létrejött megállapodásokra tekintettel saját kapacitásként szerette volna bemutatni, annak tudatában, hogy ennek közbeszerzési szempontból sem alvállalkozóként, sem kapacitást nyújtó személyként nem lett volna értelme, így egyedül a munkavállalóként történő bemutatás maradt lehetőségként.

59. Amennyiben a Döntőbizottság nem fogadná el az ajánlatkérő fenti érvelését, úgy az eljárást lezáró döntés esetleges megsemmisítését követően, a bírálati szakasz újranyitása után az ajánlatkérőnek ismételten lehetősége nyílik hiánypótlási felhívás vagy felvilágosítás kérés kiküldésére, amely akár a kérelmező által előadott, vélt ellentmondás feloldására is irányulhat.

60. Ajánlatkérő álláspontja szerint a Közbeszerzési Hatóság útmutatójában foglaltak nem írják felül az ajánlatkérő által bemutatott joggyakorlatot, a Közbeszerzési Hatóság útmutatója ugyanis nem jogforrás, az ajánlatkérőnek a következetes és kialakult Döntőbizottsági és bírósági gyakorlatnak megfelelően kell eljárnia.

61. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a tárgyi eljárás kapcsán a Miniszterelnökség, mint ellenőrző szervezet KSZ-53/906/5/2021 számon 2021. szeptember 10. napján támogató tartalmú közbeszerzési záró tanúsítványt állított ki.

A kérelmezett észrevételei

62. Kérelmezett az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását, és a kérelmező 150.000,- Ft + ÁFA költség (ügyvédi megbízási díj) megfizetésére való kötelezését kérte (óradíj: 30.000,- Ft+ ÁFA, az észrevétel elkészítése 5 munkaóra).

63. Álláspontja szerint a jelen jogvita eldöntése szempontjából az a releváns kérdés, hogy a közbeszerzési eljárásban miként kell minősíteni azon szakembereket, akik az ajánlattétel időpontjában nem állnak munkaviszonyban az ajánlattevővel, de az ajánlattevő és a szakember nyilatkozataiból megállapítható, hogy az adott szakember az ajánlattevő munkavállalójaként kerül majd a teljesítésbe bevonásra. A Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróság következetes joggyakorlata alapján a munkaviszonynak az ajánlattétel időpontjában nem kell fennállnia.

64. Kérelmezett hivatkozott a D.547/17/2013, D.940/18/2016. sz. Döntőbizottsági határozatokra és a Fővárosi Törvényszék 16.K.700.326/2018/15. sz. ítéletére. Álláspontja szerint azok alapján megállapítható, hogy a kialakult, következetes joggyakorlat alapján sem a jelenleg hatályos Kbt. (2015. évi CXLI. tv.), sem a „rég” Kbt. (2011. évi CVIII. tv.) nem tette kötelezővé a munkaviszony meglétét az ajánlattétel során.

65. A kérelmezett ajánlata, és a hiánypótlás során benyújtott dokumentumok alapján egyértelműen megállapítható volt, hogy:

- F.P. szakember 2021. október 01. napjától a kérelmezett részmunkaidős munkavállalója. A Tele-Vill Trade Kft. F.P. szakembert a szerződés teljesítésébe saját munkavállalóként kívánta bevonni, mind a 2020. augusztus 01. napján, mind a 2021. június 30. napján aláírt megállapodás részmunkaidős munkavállalóként történő bevonásra vonatkozott. A munkaviszony 2021. október 01. napján az ajánlatkérő 4. sz. hiánypótlási felhívásától függetlenül, azt megelőzően létre is jött.

- D.E. szakember 2021. október 01. napjától a kérelmezett részmunkaidős munkavállalója. A munkaszerződés 2. pontjában megjelölt 8 nap próbaidő eltelt, a munkaviszony jelenleg is fennáll. A kérelmezett D.E. szakembert a szerződés teljesítésébe saját munkavállalóként kívánta bevonni, a 2021. június 30. napján aláírt megállapodás részmunkaidős munkavállalóként történő bevonásra vonatkozott. A munkaviszony 2021. október 1. napján az ajánlatkérő 4. sz. hiánypótlási felhívásától függetlenül, azt megelőzően létre is jött.

- K.I. szakember 2021. október 01. napjától a kérelmezett részmunkaidős munkavállalója. A kérelmezett K.I. szakembert a szerződés teljesítésébe saját munkavállalóként kívánta bevonni, mind a 2020. szeptember 12. napján, mind a 2021. június 30. napján aláírt megállapodás részmunkaidős munkavállalóként történő bevonásra vonatkozott. A munkaviszony 2021. október 01. napján az ajánlatkérő 4. sz. hiánypótlási felhívásától függetlenül, azt megelőzően létre is jött.

66. A kérelmezett az ajánlatban megjelölt szakembereket a hatályos jogszabályi rendelkezésekkel összhangban, a kialakult döntőbizottsági és bírósági gyakorlatnak megfelelően jogszerűen jelölte meg saját kapacitásként.

67. A kérelmezett rámutatott, hogy a Döntőbizottság joggyakorlata alapján (lásd D.547/2013. és D.707/2016. számú határozata) ahhoz, hogy valamely szakember az ajánlattevő „saját kapacitásának” minősüljön elegendő a felek kétoldalú nyilatkozata, melyből egyértelműen megállapítható, hogy az adott szakember az ajánlattevő munkavállalójaként kerül a teljesítésbe bevonásra. A megállapodás vonatkozásában nincs jelentősége, hogy az megfelelt-e az előszerződés Ptk. 6:73 § szerinti tartalmi követelményeinek. Az Mt. 19. § (1) bekezdése a kérelmező érvelésével szemben kifejezetten lehetővé teszi, hogy a felek a megállapodás létrejöttét, módosítását vagy megszűnését jövőbeli, bizonytalan eseménytől (feltétel) is függővé tegyék. Az előszerződések a felek munkajogviszony létesítésére irányuló szándékát egyértelműen jelzik, és kétséget kizáró módon megállapítható az is, hogy a munkajogviszonyokat a felek az eljárás ajánlattételi szakaszában az előszerződésekben rögzített szándékukkal – és az eljárás során tett nyilatkozataikkal - összhangban létre is hozták.

Amint azt a kérelmező is megjegyzi semmiféle jogi vagy technikai akadálya nincs annak, hogy a szakemberek jogviszonya a közbeszerzési eljárásban és a szerződés teljesítése során módosításra kerüljön. Feltéve, de nem megengedve, hogy az ajánlattevő az ajánlat benyújtásának időpontjában tévesen minősítette „saját kapacitásnak” a nevezett szakembereket, a benyújtott dokumentumok alapján a kérelmező által sem vitatottan 2021. október 01. napján, azaz még közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában, a 4. sz hiánypótlási felhívás elrendelését (2021. október 07.) megelőzően létrejött a munkaviszony az ajánlattevő és a szakemberek között, azaz legkésőbb ettől az időponttól kezdődően az ajánlattevő „saját kapacitásának” minősültek.

68. A Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja alapján a hamis adatszolgáltatás első és legfontosabb fogalmi eleme a „valóságnak nem megfelelő adat szolgáltatása”. A kérelmezett a közbeszerzési eljárás során a szakemberekkel kötött megállapodásokat az ajánlatkérő részére benyújtotta, azok tartalma - a valóságnak megfelelően - az ajánlatkérő előtt ismert volt, így a hamis adatszolgáltatás nyújtása fogalmilag kizárt, hiszen minden adat és információ a valóságnak megfelelő tartalommal az ajánlatkérő rendelkezésére állt. Értelemszerűen önmagában az a tény, hogy ezen adatok jogi minősítése tekintetében a kérelmező az ajánlatkérővel, a kérelmezettel, és a kialakult joggyakorlattal ellentétes álláspontot képvisel, nem jelenti azt, hogy az eljárásban a kérelmezett hamis adatot nyújtott.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

69. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását 2021. június 10-én feladott hirdetménnyel indította meg, így a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálására a Kbt. ebben az időpontban hatályos rendelkezései az irányadóak.

70. A kérelmező 2021. október 22-én benyújtott jogorvoslati kérelmében két - elsődleges és másodlagos kérelmi elemet fogalmazott meg, majd a második kérelmi elemet pontosította a jogorvoslati eljárás során.

71. A kérelmező az első, mint elsődleges kérelmi elemében a kérelmezett hamis adatszolgáltatását, és erre figyelemmel az ajánlata érvénytelenségét állította, a második – másodlagos kérelmi elemében - pedig arra hivatkozott, hogy nem volt egyértelműen megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő és a felelős műszaki vezetők között az ajánlattétel időpontjában munkaviszony állt fenn, és ezzel összefüggésben érvénytelenséget, illetve hiánypótlás elmulasztását állította. Az iratbetekintést követően annyiban pontosította a 2. kérelmi elemét, hogy a munkaviszony sem az ajánlattétel, sem pedig az önéletrajzban megjelölt időpontban sem állt fenn, továbbá az előszerződés sem felelt meg az előszerződés törvényi előírásainak.

73. A Kbt. releváns rendelkezései a következők:

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 három munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. Részekre történő ajánlattétel esetén a közzétételre megküldés határideje valamennyi rész tekintetében az utolsó szerződés megkötésétől, a teljes eljárás eredménytelensége esetén valamennyi rész tekintetében az utolsóként meghozott, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról szóló ajánlatkérői döntéstől kezdődik. A közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le.”

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja értelmében „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 kizárásra, 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 rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg”.

A Kbt. 65. § (1), (7), (9) bekezdései kimondják:

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

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

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

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

(9) Az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek - azok végzettségére, képzettségére - rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitáit, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely - az ajánlattevő saját kapacitásával együtt - biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A (7) bekezdés szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel.

A Kbt. 66. § (1), (3) bekezdései az alábbiakat rögzítik:

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

(3) Ha az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg, az ajánlatban - vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi jelentkezésben - be kell nyújtani a kapacitáit rendelkezésre bocsátó szervezet részéről az (1) bekezdés szerinti nyilatkozatot, az igazolások benyújtásának előírásakor pedig e szervezetnek - kizárólag az alkalmassági követelmények tekintetében - az előírt igazolási módokkal azonos módon kell igazolnia az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést.

A Kbt. 69. § (1), (2) bekezdései a következőkről rendelkeznek:

(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 bírálókat 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)-(10) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

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

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

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

(5) Amíg bármely ajánlattevő vagy részvételre jelentkező számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására - a (2) bekezdés szerinti felszólításban, illetve értesítésben megjelölt - határidő van folyamatban, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező pótolhat olyan hiányokat, amelyekre nézve az ajánlatkérő nem hívta fel hiánypótlásra. Amennyiben a hiánypótlási felszólítás az ajánlatkérő 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására benyújtott dokumentumokra vonatkozik vagy a hiánypótlási felhívás a 80. § (4) bekezdése alapján történik, csak a hiánypótlásra felhívott ajánlattevő vagy részvételre jelentkező élhet az e bekezdésben szabályozott, önkéntes hiánypótlás lehetőségével.

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

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

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

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

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

(9) A 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez az ajánlatkérő által bemutatni kért szakemberek személye hiánypótlás keretében csak a (4) bekezdésben foglalt, vagy az alkalmassági követelménynek való megfelelés miatt szükséges esetben és csak úgy változhat, hogy a hiánypótlásban az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. Ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra, az ajánlatkérő az értékeléshez akkor is csak az ajánlattevő által pótoltt szakember adatait veheti figyelembe, a hiánypótlás ilyenkor is csak az érvényessé tételt szolgálja, és nem eredményezi az értékeléskor figyelembe veendő tényezők változását. Ha

a) a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott szakemberekre vonatkozó, a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között - a b) pontban foglaltaktól eltérő - ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja;

b) a felolvasólapon feltüntetett adat és a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között olyan ellentmondás áll fenn, hogy a felolvasólapon szereplő adat az értékeléskor kevésbé kedvező, az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot kell figyelembe venni.

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

A Kbt. 73. § (1) bekezdés b), d) és e) pontja alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;

d) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;

e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;

A Kbt. 74. § (1) bekezdése szerint „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.”

A Kbt. 77. § (4) bekezdése szerint „Az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tette és ajánlata érvényes”.

A Kbt. Harmadik részében található 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint a Kbt. Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

74. A Döntőbizottság először a kérelmező első - és elsődleges - kérelmi elemét vizsgálta meg, amelyben a kérelmezett hamis adatszolgáltatását, és ajánlata erre figyelemmel való érvénytelenségét, valamint az ajánlatkérő ezzel kapcsolatos mulasztásait állította.

75. A Kbt. rendelkezései értelmében az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásból kizárni, és az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani, amennyiben annak törvényi feltételei fennállnak. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja a kizáró ok alkalmazhatóságához több vagylagos és konjunktív feltételt tartalmaz. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen jogorvoslati eljárásban a rendelkezésre álló tények alapján abban a kérdésben kellett állást foglalni, hogy az ajánlattevő ajánlata alapján fennálltak-e a kizáró ok megállapíthatóságát alátámasztó törvényi kritériumok.

76. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok megállapítására akkor kerülhet sor, ha az ajánlattevő

- A) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során
- hamis, a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat, vagy
 - hamis, a valóságnak nem megfelelő adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz vagy
- B) 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, azaz hamis nyilatkozatot tesz.

77. A fenti A) és B) pontban foglalt vagylagos esetkörök valamelyikének a fennállta alapján a kizárásra akkor kerülhet sor, ha

- 1) a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és
- 2) 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 rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg.

Azaz a jogalkotó egyrészt a döntés érdemi befolyásolásának a kérdését, másrészt pedig a szándékosság/adott helyzetben elvárható gondosság követelményét írja elő ezen kizáró ok alkalmazásához.

78. A jelen esetben az alkalmasságot igazoló szakemberek – akikhez az értékelési szempontok is kötődnek – kapcsán az volt megállapítható, hogy a kérelmezett az ajánlatában akként nyilatkozott, hogy az ajánlattétel időpontjában (2021. július 9.) a kérelmezett alkalmazásában állnak. Az ajánlatba csatolt önéletrajzok szerint 2020. szeptember 12-től, 2021. júniustól, illetve 2021. augusztus 1-től álltak a kérelmezett alkalmazásában az érintett szakemberek. F.P. kapcsán az ajánlatkérő hiánypótlást bocsátott ki, figyelemmel arra, hogy az önéletrajzban szereplő dátum az ajánlattétel időpontjánál későbbi volt. Hiánypótlás keretében F.P. önéletrajza akként került módosításra, hogy nem 2021, hanem 2020. augusztusától áll a kérelmezett alkalmazásában. Ezt követően az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül kerültek benyújtásra az aláírt előszerződéses, munkaszerződéses, NAV bejelentések, és azok szerint az előzetes vitarendezési eljárást megelőzően 2021. szeptember 30-án megkötött munkaszerződés alapján 2021. október 1-jétől valamennyi érintett személy munkaviszonyba került a kérelmezettel.

79. A Döntőbizottság álláspontja szerint figyelemmel arra, hogy az érintett személyek csak 2021. október 1. napjától a kérelmezett munkavállalói, ezért az önéletrajzokban, illetve

az EKR nyilatkozatban szereplő, a kérelmezett és a három szakember között fennálló munkaviszonyt alátámasztó adatok nem valósak. Erről a kérelmezettnek nyilvánvalóan tudósa kellett, hogy legyen. A kérelmezett gazdasági társaságnak fel kellett volna ismernie – az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására is tekintettel –, hogy az általa az ajánlatban, illetve a hiánypótlásban szolgáltatott adat a valóságnak nem felel meg. A kérelmezett csak az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül közölte a valós adatot.

80. A közbeszerzési eljárás a Kbt. 37. § (2) bekezdésére figyelemmel az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételével zárul, amelyre mindezidáig nem került sor. A Döntőbizottság így azt kellett, hogy megállapítsa, hogy a kérelmezett a közbeszerzési eljárásban a valós adatot is közölte az ajánlatkérővel, és az annak alátámasztására szolgáló igazolásokat is csatolta.

81. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ib) alpontban szereplő legalább az adott helyzetben általában elvárható gondosság feltétele az ajánlatban, illetve a hiánypótlásban benyújtott dokumentumok alapján mindenképp megállapítható lett volna, mivel egy munkáltatónak tudnia kell, hogy mely személyekkel áll munkaviszonyban. Ugyan a szakmai önéletrajzokat az érintett szakemberek írták alá, de az EKR nyilatkozatmintában úgy nyilatkozott a kérelmezett is, hogy az ajánlattétel időpontjában a munkaviszony fennáll. Ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül, hogy a valós adatokat a kérelmezett a közbeszerzési eljárás során az előzetes vitarendezési eljárásban közölte, és igazolta, hogy az érintett személyek 2021. október 1-től a munkavállalói. A fentiek miatt a Döntőbizottság nem tudta megállapítani a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ib) alpontjában szereplő feltételek fennálltát.

82. Mivel a fentiek szerint az ib) alpontban szereplő feltételek nem álltak fenn, ezért a kizáró ok alkalmazására már önmagában ezekből sem kerülhet sor.

83. A Döntőbizottság ettől függetlenül – a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ia) alpontjára figyelemmel - azt is megvizsgálta, hogy a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolhatta-e az ajánlatkérőnek az alkalmasság fennállására vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését.

84. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben ez a feltétel sem állt fenn.

85. Az Európai Unió Bírósága a C-387/14. sz. ügyben akként foglalt állást, hogy jelentős mértékben hamis a nyilatkozat, ha az ajánlattevő súlyos gondatlanságért felelős, nevezetesen olyan jellegű gondatlanságért, amely meghatározó hatással lehet a kizárásról, a kiválasztásról, illetve a közbeszerzési szerződés odaítéléséről szóló határozatokra (78. bekezdés).

86. Amennyiben a kérelmezett azt tünteti fel, hogy az érintett személyek az ajánlattétel időpontjában nem állnak az alkalmazásában, és ekörben további okiratot nem csatol, akkor az ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívással kell élnie az ajánlattevő felé. Azaz az adat valóságos tartalma miatt a kérelmezett ajánlata nem került volna kedvezőtlenebbül elbírálásra, az ajánlata nem lett volna automatikusan érvénytelen. A Döntőbizottság utal arra, hogy az érintett alkalmassági követelménynek az ajánlattevők nemcsak saját maguk a saját munkavállalóikkal, hanem alvállalkozó, kapacitást nyújtó szervezettel is megfelellhetnek. Nem lett volna alkalmatlan az ajánlattevő amiatt, hogy nem saját munkavállalóval, hanem más gazdasági szereplő közreműködésével igazolja az alkalmasságát.

87. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérői döntést érdemben, meghatározólag – függetlenül attól, hogy utóbb a közbeszerzési eljárásban a valós adat közlésre került - nem befolyásolhatta volna önmagában az a tény, hogy a kérelmezett akként nyilatkozott, hogy az érintett személyek a munkavállalói.

88. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a kérelmező is akként nyilatkozott, hogy nem jelent hátrányt az ajánlattevőnek, ha egy szakembert kapacitást nyújtó szervezetként kell feltüntetnie, illetve nincs akadálya annak, hogy a szakemberek jogviszonya módosításra kerüljön.

89. A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság a kérelmező kérelme első, elsődleges kérelmi elemét elutasította.

90. A Döntőbizottság ezt követően a kérelmező második, másodlagos kérelmi elemét vizsgálta meg.

91. Elsődlegesen a Döntőbizottság kiemeli, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján az érintett személyek a közbeszerzési eljárásban a kérelmezett munkavállalói lettek, ez az előzetes vitarendezési eljárásban igazolásra is került. Az előzetes vitarendezési eljárásban a kérelmezett által benyújtott dokumentumokat a kérelmező a csak jogorvoslati kérelme benyújtását követően, a jogorvoslati eljárás keretein belül ismerhette meg.

92. Akörben mind a döntőbizottsági és bírósági gyakorlat, mind pedig a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről (2021.05.06., „A gyakorlat szerint az ajánlattevővel munkaviszonyban álló személy nem minősül alvállalkozónak, ilyen esetekben az ajánlattevő és a vele munkaviszonyban álló természetes személy nem válik külön, közbeszerzési jogi szempontból egységesen az ajánlattevőt jelenítik meg”) egységes, hogy az ajánlattevővel munkaviszonyban álló személyek alvállalkozónak, kapacitást nyújtó szervezetnek nem, hanem saját kapacitásnak minősülnek.

93. A Döntőbizottság kiemeli, hogy az előzetes vitarendezési eljárás, mint a jogorvoslati eljárást megelőző eljárás az esetleges ajánlatkérői, ajánlattevői mulasztások ajánlatkérői hatáskörben való orvoslására szolgál. A jogintézmény, mint „alternatív jogorvoslati kérelem” uniós irányelvi rendelkezések alapján magyar jogba történő átültetésére annak érdekében került sor, hogy az az ajánlattevők először az ajánlatkérőtől kérjenek jogorvoslatot, és ezáltal csökkenjen a döntőbizottsági eljárások száma (Izd. a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény 39-40. §-hoz fűzött indokolása). Az ajánlatkérőnek az előzetes vitarendezési eljárás keretein belül lehetősége van bizonyos jogintézmények alkalmazására, és ezáltal az esetleges eljárási hibák saját hatáskörben való kiküszöbölésére: a Kbt. 80. § (4) bekezdése első mondata szerint „Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség, ha az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.”

94. A jelen esetben az előzetes vitarendezési eljárásban a kérelmezetti ajánlatban szereplő ellentmondások, hiányosságok jogsértések orvoslásra kerültek, az érintett szakemberek az előzetes vitarendezési eljárást megelőzően munkaviszonyba kerültek a kérelmezettel, és

ekként a kérelmezett saját kapacitásának minősülnek. A Döntőbizottság álláspontja szerint az előzetes vitarendezési eljárásban becsatolt - ugyan a kérelmező által a kérelem benyújtását megelőzően nem ismert - dokumentumokra figyelemmel nincs már olyan hiány, hiányosság, ellentmondás, amely miatt az ajánlatkérőnek érvénytelenséget kellene megállapítania, illetve hiánypótlást, felvilágosítást kellene elrendelnie. A munkaviszony létrejöttére figyelemmel az előszerződésekkel összefüggő körülmények a jelen esetben emiatt relevanciával nem bírnak.

95. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező második kérelmi elemében foglalt jogsértések vizsgálata - a kérelmező által a kérelem benyújtásakor még nem ismert vitarendezési eljárásban benyújtott dokumentumokra figyelemmel - okafogyott.

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

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

97. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontjára tekintettel a jogorvoslati eljárást a második kérelmi elem tekintetében megszüntette.

98. A Döntőbizottság a kérelmező bizonyítási indítványa megkeresését az előzetes vitarendezési eljárás során benyújtott dokumentumokra tekintettel nem látta indokoltnak.

99. A fentiekben kifejtettek szerint a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati kérelem 1. elemét elutasította, a 2. kérelmi elem tekintetében pedig a jogorvoslati eljárást megszüntette.

100. A kérelmező 1.798.898,- Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. Az első kérelmi eleme alaptan volt, a második kérelmi elem tekintetében a jogorvoslati eljárás megszüntetésre került.

101. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (8) bekezdése első mondatára (Kbt. 151. § (8) „Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár.”) figyelemmel - az eljárás 2. kérelmi elem tekintetében történt megszüntetése okán - a kérelmező által megfizetett, 2. kérelmi elemre eső igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő visszafizetéséről rendelkezett.

102. A Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési 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 Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint

rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

103. Az 1. kérelmi elemre eső igazgatási szolgáltatási díjat az alaptalan kérelemre tekintettel a kérelmező viseli a Kbt. 151. § (9) bekezdésre figyelemmel.

104. A kérelmezett kérte a kérelmező 150.000,- Ft+ Áfa ügyvédi munkadíjra való kötelezését 30.000,- Ft+ Áfa összegű ügyvédi óradíj mellett.

105. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 124. §-a szerint [Az eljárási költség] Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.

Az Ákr. 125. § (1)-(2) bekezdései értelmében:

(1) Ha törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek. (2) Az eljárás résztvevője viseli a jogellenes magatartásával okozott költségeket.

126. § [Az eljárási költség ügyfél általi viselése]

(1) Több azonos érdekű ügyfél esetén az ügyfelek egyetemlegesen felelősek az eljárási költség viseléséért.

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

a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,

b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.

(3) Ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség arányos viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet és az ellenérdekű ügyfelet.

Az Ákr. 129. § [Döntés az eljárási költség viseléséről] (1) bekezdése szerint „Az eljárási költséget a hatóság összszerszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről. A (2) bekezdés értelmében „Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani”. Ezen szakasz (3) bekezdése szerint a hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.

106. Az eljárási költségekről, az iratbetekintéssel összefüggő költségtérítésről, a költségek megfizetéséről, valamint a költségmentességről szóló 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésének 2., 4. és 16. pontja szerint a közigazgatási hatósági eljárásban eljárási költség az igazgatási szolgáltatási díj és az ügyfél képviselőjében eljáró személy megjelenésével kapcsolatos költség, valamint egyéb, az eljárással összefüggésben felmerült pénzkiadás. A Kúria Kfv. 37.196/2020/7. sz. ítéletében rögzítette, hogy „Az ügyfelet képviselő ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül, ha az az adott közigazgatási eljárásban, az ügyfél eljárási kötelezettségének teljesítésével, jogai gyakorlásával okozati összefüggésben, indokoltan, ténylegesen felmerült.” ([31] bekezdés)

107. A Kúria fent hivatkozott ítéletében – a 469/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. és 16. pontjának rendelkezéseit is figyelembe véve - rögzítette, hogy az ügyfelet képviselő ügyvéd munkadíja eljárási költségnek minősül.

108. A jelen esetben a Döntőbizottság az eljárást a 2. kérelmi elem tekintetében eljárásjogi akadály miatt megszüntette, az ajánlatkérő kérelmező kérelmében megjelölt jogsértését nem vizsgálhatta. A Döntőbizottság az ajánlatkérő jogsértését, jogellenes magatartását a jelen

esetben nem állapította meg, így az Ákr. 125. § (2) bekezdése alkalmazásának nem volt helye a jelen esetben. Mivel a kérelem 2. eleme érdemi elbírálásra a jelen esetben nem kerülhetett, így az Ákr. 126. §-a alkalmazásának sem volt helye.

109. A fentiekre figyelemmel a 2. kérelmi elem kapcsán az ügyvédi munkadíj körében a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett a Döntőbizottság az igazgatási szolgáltatási díjon felüli eljárási költségekről, és a feleket a költségeik viselésére kötelezte.

110. Az 1. kérelmi elem tekintetében a Döntőbizottság a kérelmezett költségigényét alaposnak találta, és ekként az Ákr. 126. § (2) bekezdésének b) pontja alapján a kérelmezőt kötelezte e költség viselésére.

111. A Kúria Kfv.V.35.172/2014/4. sz. ítéletében rögzítette, hogy a „bírság Pp.-ben meghatározott kötelezettsége, hogy a már felmerült költségek pontos összegéről és az azt viselő személyről dönt, nem az Áfa tv. hatálya alá tartozó gazdasági tevékenység, ahogyan bíróság ítélete alapján (termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás hiányában) a perköltség egyik fél részéről a másik félnek való megfizetése sem. Abból következően pedig, hogy a perköltségviselés nem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, a perköltségnek nincsen áfa vonzata. A per során egyes, a perköltségbe tartozó tételek (pl.: áfa alany szakértő számlája) tartalmazhatnak áfa-t, azonban ez a perköltségviselést nem teszi áfa kötelessé, az Áfa tv. hatálya alá tartozó ügylet hiányában”. A fentiekre figyelemmel – a perköltség analógiájára - az eljárási költségről való döntés nem minősül az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény (Áfa tv.) hatálya alá tartozó ügyletnek, és az eljárási költség viselés sem az Áfa tv. szerint adóztatható tényállás, annak nincs áfa vonzata. Ezért a Döntőbizottság az eljárási költség után általános forgalmi adót nem állapított meg.

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

113. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. november 26.

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Schaller Emil sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Németh Anett ügyvéd (Dr. Németh Anett Ügyvédi Iroda, elektronikus úton)
2. Dr. Halász Erik felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
3. Dr. Mrovca Péter ügyvéd (Kátay és Mrovca Ügyvédi Iroda, elektronikus úton)
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága
5. Miniszterelnökség
6. Pénzügyminisztérium