



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.112/30/2018.

A tanács tagjai: Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Söpkéz Gusztávné közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: D.O.M. Logisztika Kft.
(Budapest, Levél u. 4. 3/5. ép.)

A kérelmező képviselője: Dr. Farkas Edit Ügyvédi Iroda
Dr. Farkas Edit ügyvéd
(Budapest, Lajos u. 51. II/16.)

Az ajánlatkérő: Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházak
(Budapest, Diós árok 1-3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Pusztai Ügyvédi Iroda
Dr. Pusztai Attila ügyvéd
(Budapest, Bartók Béla út 39. IV/1.)

A beszerzés tárgya: Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházak székhelyén és telephelyein takarítási feladatok ellátása.

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 az 1. kérelmi elemre megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 69. § (2) bekezdését és a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság a 2. kérelmi elemre megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (4) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2018. március 2. napján kelt, „Kapacitást nyújtó szervezet kizárása, hiánypótlási felhívás” tárgyú dokumentumát, valamint az ezt követően meghozott döntéseit.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió forint bírságot szab ki.

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

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat, és 250.000.-Ft, azaz kétszázötvenezer forint + Áfa ügyvédi munkadíjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 1.625.000.-Ft, azaz egymillió-hatszázhuszonezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

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

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A jogorvoslati ügy előzményeként a Döntőbizottság az alábbiakat rögzíti.
2. Az ajánlatkérő 2014. február 25-én a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: 2011. évi Kbt.) szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházak székhelyén és telephelyein takarítási feladatok ellátása vállalkozási szerződés keretében” megnevezésű szolgáltatás megrendelése tárgyában. A 2017/S 042-070034 számú ajánlati felhívást 2014. február 28-án került közzétételre a TED-en.
3. A közbeszerzési eljárás eredményes volt, az ajánlatkérő nyertes ajánlattevőként a T.O.M. Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zrt.-t (a továbbiakban: egyéb érdekelt) hirdette ki. Az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt 2014. augusztus 1-jén megkötötték a vállalkozási szerződést (a továbbiakban: vállalkozási szerződés).
A 2.1. pontban a felek rögzítették, hogy „a teljesítés határideje a Szerződés megkötésétől számított 36 hónap, azaz 2017. 08. 01. napja”.
További releváns pontok:
„6.1. Megrendelő jogosult a Szerződést rendkívüli felmondással, azonnali hatállyal megszüntetni, amennyiben Vállalkozó a Szerződésből eredő kötelezettségeit
a) súlyosan (pl. a Megrendelői kifogás elhárítására póthatáridőn belül sem került sor, titoktartási, bejelentési kötelezettségét megszegi), vagy
b) ismétlődő jelleggel megszegi.
- 6.2. Kötbér
6.2.1. Vállalkozó arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem vagy nem szerződésszerűen teljesít, a Szerződésben meghatározottak szerint – hibás teljesítési, illetőleg meghiúsulási – kötbér fizetésére kötelezi magát.
6.2.2. Megrendelő, amennyiben Vállalkozó takarítási feladatait nem, csak részben vagy nem megfelelő minőségben végezte el, a számla havi végösszegét szervezeti egységek által nem igazolt minőségi, mennyiségi kifogások (3.2. számú melléklet) számának megfelelően, kifogásonként 3 %-kal csökkentti (hibás teljesítési kötbér). Hibás teljesítés esetén a Megrendelőtől kapott értesítés alapján

6.2.3. Jogszerűen gyakorolt rendkívüli felmondás esetén, illetve a szerződés Vállalkozónak felróható történő meghiúsulása esetén a Megrendelő a szerződés teljes futamidejéből még hátralévő időszakra eső nettó vállalkozási díj 30 %-ával megegyező összegű meghiúsulási kötbért követelhet. A teljesítés meghiúsulásának tekintendő, ha a Vállalkozó nem vagy hibás teljesítésével érintett napok száma három naptári hónap alatt eléri az ötöt. A teljesítés meghiúsulása esetén ajánlatkérő a szerződést felmondhatja.

9.3. Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a vonatkozó jogszabályok szerinti illetékes ellenőrző szervezetek feladat- és hatáskörüknek megfelelően a Szerződést és annak teljesítését ellenőrizhetik, s részükre a jogszabály szerinti információ megadása üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Az illetékes ellenőrző szervek ellenőrzése, helyszíni vizsgálata esetén a Vállalkozó köteles minden segítséget Megrendelő részére megadni, a helyszíni vizsgálaton – felkérés esetén – jelen lenni az ellenőrzés hatékonysága és Megrendelő ezirányú kötelezettségeinek megfelelő teljesítése érdekében.”

4. A vállalkozási szerződés teljesítése során a szerződő felek között jogvita alakult ki. Mindkét fél a szerződés szerinti teljesítést kérte számon a másikon. A jogvita végül a vállalkozási szerződés rendkívüli felmondásához vezetett, és az egyéb érdekelt fizetési meghagyásos eljárást indított az ajánlatkérő ellen, amely eljárás polgári perré alakult.

5. A jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság felhívására az ajánlatkérő, a kérelmező és az egyéb érdekelt is becsatolta a vállalkozási szerződés teljesítésével összefüggésben rendelkezésére álló iratokat, ideértve a szerződő felek között idővel kialakult jogvita és polgári per iratait is. A felek által megküldött iratok között fellelhetőek az alábbi dokumentumok is.

Feljegyzések a takarítás szolgáltatás 2014. szeptember - 2015. július havi teljesítésigazolásainak a felek közötti egyeztetéseiről. A feljegyzéseket mindkét fél képviselője aláírta. Feljegyzések a takarítás szolgáltatás 2015. augusztus – 2016. május havi teljesítésigazolásokról. A feljegyzéseket csak az ajánlatkérő képviselője írta alá. „Minőségi, mennyiségi kifogás” elnevezésű adatlapok a fenti időszakra vonatkozóan.

A Budapest Főváros Kormányhivatala (ÁNTSZ) által a higiénés takarítás ellenőrzése során végzett ellenőrzéssel kapcsolatosan 2015. november 4-én felvett 9564-1/2015. számú jegyzőkönyv (a továbbiakban: Jegyzőkönyv) az alábbi észrevételeket tartalmazza:

„A mai napon a Sebészeti és a II. Belgyógyászati Osztály takarítottságának az ellenőrzésére került sor. Az ellenőrzésen [...] kórházhigiénikus főorvos, [...] közegészségügyi járványügyi felügyelő, [...] a Tom Controll 2001 Zrt. csoportvezetője, valamint az osztályok főnövérei voltak jelen.

A Tom Controll csoportvezetőjének tájékoztatása szerint a Kórházban jelenleg összesen 56 fő takarítónő végez takarítási feladatokat. Takarítási szabályzattal rendelkeznek.

Az ellenőrzés során tapasztaltak alapján minden osztályra elmondható, hogy a takarításra nagyon kis létszám áll rendelkezésre. Épületenként általában 2-3 fő takarít, mely 4-5 szintet jelent naponta. A napi takarítás ideje 6 órától 14 óráig tart, utána már csak összevont ügyeleti rendszer működik. Este 20 óra, illetve néhány helyen 22 óra után már nincs takarítónő a Kórházban. Ilyenkor a szükséges takarítást az ügyeletes nővér végzi, nem megfelelő takarító eszközökkel. Ugyanis a takarító kocsit elzárják, vagy, ha elérhető, nincs rajta mop, illetve takarítószer.

A takarító kocsik koszosak, rendezetlenek. Felszereltségük nagyon eltérő, különböző színű vödörök, letörülő ruhák voltak, de a rongyok elhasználódtak, kefe nincs mindenütt, ahol van, az is kopott. A takarítónők elmondása szerint reggelente változó mennyiségű mopot

kapnak. Jelen ellenőrzéskor egy-két mop volt a kocsikon, melyek nagyon elhasználódottak, kopottak voltak. A fertőtlenítőszerkehez mérőeszköz egy kocsin volt, színkódok, vödrök használatához tájékoztató szintén csak egy kocsin volt kihelyezve. A fertőtlenítőszer címkéje leázott, rajta a jelölés olvashatatlan, némelyik címke nélküli. Vízköoldó, tükörtisztító egyik kocsin sem volt.

A dolgozók szinte kivétel nélkül a saját ruhájukat használták, melyek tisztasága erősen kifogásolható. Egy-egy dolgozó hordta csak a céges tunikát. Egy dolgozó kezén volt gumikesztyű, mások védőeszközöket nem tudtak megmutatni. A dolgozók takarításra vonatkozó ismeretei hiányosak, a feltett kérdésekre (mophasználat, mérési arányok, fertőtlenítőszer fajtái, takarító kocsi takarítása, védőeszközhasználat, stb.) nem tudtak válaszolni.

Az ellenőrzés során tapasztalható volt, hogy a takarítás nagyon felületes. A napi, előírt felületekre nem jut idő, többször egyáltalán nem történt meg a havi nagytakarítás. Ezeket a hiányosságokat a takarítás teljesítésigazolások is tartalmazzák. Jelen ellenőrzéskor is pókhálók, takarítatlan bútorok alatti felületek, sarkok láthatók.

A tapasztaltak alapján elmondható, hogy a takarítási szerződésben foglalt feltételek, előírások, szakmai követelmények nem teljesülnek. Kevés dolgozói létszámmal, nem megfelelő tárgyi feltételekkel történik a takarítás.”

Az egyéb érdekelt 2016. január 22-én fizetési felszólítást küldött az ajánlatkérőnek, amelyben az álláspontja szerint jogszerűtlenül visszatartott vállalkozói díj miatt fennálló tartozásának megfizetésére szólította fel az ajánlatkérőt.

Az egyéb érdekelt által készített, 2016. május 5-én kelt, 2016/VI-00302 ikt. számú emlékeztető, amelyet az egyéb érdekelt a közte és az ajánlatkérő között 2016. április 21-én megtartott megbeszélésen elhangzottakról rögzített. Az emlékeztető tartalma szerint a felek a peren kívüli megegyezés reményében kölcsönösen teljesítendő feladatokban állapodtak meg, melyek között szerepel az, hogy az egyéb érdekelt részletesen kimutatja az általa eddig elismert hibás teljesítés mértékét, és a megrendelői jogszerű levonás összegét. Az ajánlatkérői megrendelő pedig ismét befogadja az általa korábban visszaküldött számlákat figyelemmel arra, hogy hajlandóságot mutat az elmaradt vállalkozói díj kifizetésére. Az egyéb érdekelt vállalta, hogy az „ÁNTSZ ellenőrzésre vonatkozó határozattal” összefüggésben kifejti az álláspontját.

Az egyéb érdekelt a 2016. május 5-én kelt, 2016/VI-00303 ikt. számú levelében küldte meg az ajánlatkérő részére a Jegyzőkönyvben foglaltakkal kapcsolatos észrevételeit. A levélben tételesen cáfolta a Jegyzőkönyvben szereplő megállapításokat. Hangsúlyozta, hogy a takarítási feladatokat és ezek napi időbeni megvalósítását az ajánlatkérői kórház határozta meg a közbeszerzési eljárás dokumentációjában és a vállalkozási szerződésben. Az egyéb érdekelt az ajánlatkérő által meghatározott feladatok szerződészerű teljesítéséhez mérten határozta meg a takarítói létszámot. A közbeszerzési eljárásban megadott árindokolásában tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy 38 főben határozta meg a takarítói létszámot. Az ajánlatkérő az indokolást elfogadta, a megajánlott létszámot nem kifogásolta. „Ebből következik, hogy a feladat végrehajtására alkalmazott létszám nagysága megfelelt a műszaki leírásban meghatározott takarítói feladatok elvégzése által támasztott feltételeknek.” Az egyéb érdekelt rögzítette továbbá, hogy nem szerződéses feladata takarító eszközök biztosítása, és ajánlatkérő sem jelezte, hogy az ügyleti időn kívül az egyéb érdekelt biztosítson takarító eszközöket a nővérek részére. A takarításhoz szükséges eszközök, mérő- és védőeszközök, munkaruha a takarítók rendelkezésére állnak. Az egyéb érdekelt folyamatosan oktatja a

takarítókat, melynek alapbizonylatát, az oktatási naplót kérés esetén be tudja mutatni az ajánlatkérőnek.

Az egyéb érdekelt a 2016. május 5-én kelt, 2016/VI-00305 ikt. számú levelének mellékleteként megküldte az általa elismert hibás teljesítés kimutatását, és az ajánlatkérő által korábban visszaküldött számlákat ismét az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta, a kifizetések megvalósítása érdekében.

A vállalkozási szerződés az egyéb érdekelt részéről történő rendkívüli felmondását tartalmazó 2016. május 24-én kelt dokumentum, amelyre kézírással rávezetésre került az alábbi nyilatkozat: „A Szent János Kórház képviselőjében a felmondásunk átnyújtásakor a T.O.M. Controll Kft. felmondását átvettük. 2016. 05. 24.”

A vállalkozási szerződés az ajánlatkérő részéről történő rendkívüli felmondását tartalmazó 2016. május 24-én kelt, 487-63/2016. ikt. számú dokumentum, és annak fax útján történt megküldését igazoló jelentést. Az igazoláson rögzítettek szerint küldés időpontja: 2016. május 24. napja, 14:29 óra.

A felperesi egyéb érdekelt a Fővárosi Törvényszékhez benyújtott, 2016. november 15-én kelt keresetlevél, amelyben az egyéb érdekelt az alábbi kereseti kérelmeket terjesztett elő:

I. A bíróság kötelezze az alperesi ajánlatkérőt a vállalkozási szerződés, valamint a Ptk. 6:238 §-a alapján vállalkozói díjkövetelés jogcímén 171.799.048.-Ft + Áfa összegű vállalkozói díj, valamint a járulékos költségek megfizetésére.

II. A bíróság a Pp. 123. §-a alapján állapítsa meg, hogy az alperesi ajánlatkérő 2016. május 24. napján gyakorolt rendkívüli felmondása jogellenes.

III. A bíróság kötelezze az alperesi ajánlatkérőt annak szerződésszegő magatartása miatt felperesi felmondás okán a felperest ért teljes kár megtérítésére.

A folyamatban lévő 17.G.44.273/2016. számú perben az ajánlatkérő által benyújtott, 2017. június 13-án kelt érdemi ellenkérelme, amelyben a kereset teljes elutasítását kérte, figyelemmel arra, hogy az valamennyi kérelmi elem vonatkozásában mind jogalapját, mind összecszerúségét illetően megalapozatlan.

A jogorvoslati eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárás

6. Az ajánlatkérő a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás megrendelése tárgyában a Kbt. II. Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárásának ajánlati felhívását a 2017. november 15-én feladott, az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. november 17-én 2017/S 221-459372 számon közzétett hirdetménnyel indította meg.

7. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontjában az ajánlatkérő az alábbiakban ismertette a közbeszerzést:

„Részletesen Közbeszerzési Dokumentumok az 1.1., 1.2. és 1.3. számú mellékletekben, amelyek alapján az évi takarítandó felület nagysága: 11062391,01 m², amely az 1.1. pont számú mellékletben szereplő „napi takarítás összesen” adat 365 nappal történő szorzata alapján tevődik ki. Ez a mennyiség az 1.1., 1.2. mellékletekben szereplő adatok változásával (takarításba vonás, takarításból kivonás) folyamatosan változó.”

8. A felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelés szempontja a legjobb ár-érték arányú ajánlat:

Tartalmi elem**Súlyszám**

1. napi, heti, havi, negyedévenként, félévenként elvégzendő takarítást, valamint az ügyeletek ellátását magában foglaló díj (forint/m ² + áfa)	szorzószám: 922000
2. ablaktisztítás (üvegfelület + keret) (forint/m ² +áfa)	szorzószám: 6400
3. festés utáni nagytakarítás díja (forint/m ² +áfa)	szorzószám: 1000
4. esetenként, külön megrendelés alapján végzett nagytakarítás díja (forint/m ² +áfa)	szorzószám: 1000

9. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama a szerződéskötéstől számított 36 hónap.

10. A felhívás III.1.1) pontjában, a részvételi feltételek között az ajánlatkérő az alábbiak szerint írta elő a kizáró okokat és az igazolási módot:

„Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattevő), alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62.§ (1) és (2) bekezdésében és a Kbt. 63. § (1) (b)-(c) pontjaiban meghatározott kizáró okok bármelyike fennáll.

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

Az ajánlattevőnek és az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplőnek az ajánlatában a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet II. fejezetének megfelelően, az egységes európai közbeszerzési dokumentum benyújtásával kell előzetesen igazolnia, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdésének és a Kbt. 63. § (1) (b)-(c) pontjaiban meghatározott kizáró okok hatálya alá. Közös ajánlattétel esetén a közös ajánlattevők mindegyikének külön formanyomtatványt kell benyújtania.

Az ajánlatban be kell nyújtani az ajánlattevőnek arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a Kbt. 62. § szerinti és a Kbt. 63. § (1) (b)-(c) pontjaiban meghatározott kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. Az ajánlatkérő által a Kbt. 69. § (4)-(8) bekezdése alapján a kizáró okokra és az alkalmassági követelményekre vonatkozó igazolások benyújtására felhívott gazdasági szereplőnek a 321/2015.(X. 30.) Korm. rendelet III. fejezetének megfelelően kell igazolnia, hogy nem tartozik az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 15. §-a szerint az ajánlattevő, az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozó vagy más szervezet vonatkozásában csak az egységes európai közbeszerzési dokumentumot köteles benyújtani a Kbt. 62. §-ában, illetve ha az ajánlatkérő előírta, a 63. §-ában foglalt kizáró okok hiányának igazolása érdekében. Azon alvállalkozók tekintetében, amelyek nem vesznek részt alkalmasság igazolásában az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozatot nyújt be.

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet a Kbt. 64. §-ra. Ajánlatkérő kizárja az eljárásból azt az ajánlattevőt (közös ajánlattevő), alvállalkozót, alkalmasság igazolásában részvevő gazdasági szereplőt, aki részéről a kizáró ok az eljárás során következett be (Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pont).

A kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat(ok)at a jelen közbeszerzési eljárásra vonatkozóan kell megtenni, továbbá a nyilatkozat(ok) kelte nem lehet korábbi, mint az ajánlati felhívás feladásának napja.

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet a Kbt. 62. § (1) bek. q.) pontjára. Nem kérhető igazolás benyújtása, ha az ajánlatkérő az Európai Unió bármely tagállamában működő, - az adott

tagállam által az e-Certis rendszerben igazolásra alkalmas adatbázisként feltüntetett - ingyenes elektronikus adatbázisba belépve közvetlenül hozzájuthat az igazoláshoz vagy egyéb releváns információhoz. Nem magyar nyelvű nyilvántartás esetén az ajánlatkérő kérheti a releváns igazolás vagy információ magyar nyelvű fordításának benyújtását. A magyarországi nyilvántartások közül a hatósági nyilvántartások, valamint a külön jogszabályban nevesített nyilvántartások tekintendők az igazolás benyújtásának kiváltására alkalmas nyilvántartásnak. A magyarországi ilyen nyilvántartások listájának az e-Certis rendszerben való közzétételéről a Közbeszerzési Hatóság gondoskodik.”

11. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pontjában írta elő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság követelményrendszerét:

„A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése:

M/1. A 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet 22. §-ára figyelemmel az ajánlati felhívás feladását megelőző 36 hónapban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó referenciáinak ismertetését az alábbi tartalommal: teljesített megrendelés megnevezése, a teljesítés időpontja (kezdés és befejezés: év/hó/nap formátumban) és helye, a teljesítés mennyisége, a megrendelő neve, címe, telefonszáma, valamint arra vonatkozó nyilatkozat, hogy a teljesítés a szerződésnek és az előírásoknak megfelelően történt-e. A referencia több szerződéssel is igazolható.

M/2. A teljesítésben részt vevő felelős szakemberek végzettségét, képzettségét és szakmai tapasztalatát igazoló okiratokat: A végzettséget és a képesítést igazoló okiratok egyszerű másolatát, továbbá a felelős szakember sajátkezűleg aláírt, a szakmai gyakorlatot év/hó megjelölésével is igazoló önéletrajzát és rendelkezésre állásra vonatkozó nyilatkozatát.

M/3. Az ajánlattevő csatolja a bármely nemzeti rendszerben történő akkreditálását igazoló ISO tanúsítványt egyszerű másolatban vagy ezek hiányában a szabványnak megfelelő, azzal egyenértékű környezetvédelmi vezetési rendszerek egyéb bizonyítékaival. (321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21§ (3) bek. g) pont)

M/4. Az ajánlattevő csatolja az ISO tanúsítványt egyszerű másolatban vagy az azzal egyenértékű minőségbiztosítási intézkedést igazoló dokumentumot. (321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21§ (3) bek. e.) pont)

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 2. § (5) bekezdése alapján ajánlatkérő tájékoztatja a ajánlattevőket, hogy az alkalmassági követelmények előzetes igazolására elfogadja az érintett gazdasági szereplő egyszerű, EEKD IV. szakasz a) pontja szerinti nyilatkozatát, nem kéri a formanyomtatvány IV. részében szereplő részletes információk megadását.

(...)

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Alkalmatlan az ajánlattevő, ha

M/1. nem rendelkezik havi 150000 négyzetmétert elérő, legalább egy, járóbeteg és fekvőbeteg ellátást nyújtó egészségügyi intézményben, minimum folyamatosan 18 hónapon át az intézmény részére végzett takarítási szolgáltatásra vonatkozó referenciával. A referencia több szerződéssel is igazolható

M/2. nem rendelkezik:

M/2.1. legalább 1 fő, szakirányú felsőfokú higiénikus végzettséggel és legalább két éves szakmai gyakorlattal rendelkező higiénikus szakemberrel. Ajánlatkérő kórházi epidemiológiában jártas mikrobiológus, közegészségügyi, járványügyi ellenőr és epidemiológus végzettségű szakembert is elfogad.

M/2.2. legalább 3 fő takarító OKJ végzettséggel rendelkező szakemberrel, akik közül egynek a takarítási tevékenység szervezésében, koordinálásában vagy minőségbiztosításban legalább három éves gyakorlata van. Ajánlatkérő fertőtlenítő, egészségügyi gázmesteri végzettségű szakembert is elfogad. Ajánlatkérő felhívja a figyelmet a Kbt. 65. § (9)

bekezdésére is. Egy szakember több alkalmassági feltételre is megjelölhető.

M/3. nem rendelkezik ISO 14001 (vagy egyenértékű) környezetvédelmi vezetési rendszernek való megfelelést igazoló, a vonatkozó európai uniós rendeletnek megfelelő független szervezet által kiállított, az ajánlati határidő napjára vonatkoztatva érvényes tanúsítvánnyal, vagy az Európai Unió más tagállamában bejegyzett szervezettől származó egyenértékű tanúsítvánnyal, továbbá azzal egyenértékű környezetvédelmi vezetési rendszerek egyéb bizonyítékaival.

M/4. nem rendelkezik ISO 9001 (vagy egyenértékű) minőségirányítási rendszerrel.”

12. Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, mely tartalmazta az általános információkat, a műszaki leírást, a nyilatkozatmintákat és a szerződéstervezetet.

Az ajánlatkérő a dokumentáció M5. melléklete szerint kérte az ajánlattevő nyilatkozatát a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján az alkalmasság igazolásában részt vevő kapacitást nyújtó szervezetről.

Az M6. melléklet tartalmazta az ajánlattevő és az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő által kitöltendő egységes európai közbeszerzési dokumentum formanyomtatványát.

Az ajánlatkérő az M7. és az M8. mellékletek szerint kérte megtenni az alvállalkozó, illetőleg az ajánlattevő vonatkozásában a Kbt. 62. §-ában és a Kbt. 63. § (1) bekezdés b)-c) pontjában meghatározott kizáró okok fennállásáról szóló nyilatkozatot.

13. A módosított ajánlattételi határidőben, 2018. január 10-én az ajánlatkérő 4 ajánlatot, köztük a kérelmező ajánlatát bontotta fel.

A kérelmező az ajánlatában az M5. melléklet szerint kitöltött dokumentumban nyilatkozott arról, hogy az MI/1 - 4. alkalmasság igazolásában az egyéb érdekelt kapacitásait kívánja igénybe venni.

A kérelmező az ajánlat 8 - 24. oldalán csatolta a kérelmező mint ajánlattevő által a saját nevében kitöltött egységes európai közbeszerzési dokumentumot.

A kérelmező ajánlatának 25. oldalán nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdése, valamint a Kbt. 63. § (1) bekezdés b) – c) pontjaiban meghatározott kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

14. Az érvényességi vizsgálat során az ajánlatkérő többször kért a kérelmezőtől hiánypótlást, felvilágosítást.

A 2018. február 13. napján kiadott hiánypótlási felhívásban az ajánlatkérő a kérelmezőnek előírta, hogy csatolja az ajánlatban az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő által kitöltött egységes európai közbeszerzési dokumentumot. A hiánypótlási felhívás 9. pontjában továbbá az ajánlatkérő az alábbiakat kérte a kérelmezőtől.

„Ajánlatkérő előírta a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjának alkalmazását.

Ajánlattevő mutasson rá, hogy az ajánlatában megjelölt, igénybe venni kívánt szervezet tekintetében miképp nem áll fenn, miszerint:

Korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét az elmúlt három évben

- súlyosan megszegte
- és ez az említett korábbi szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez
- vagy a szerződésalapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett (pl. hibás teljesítési kötbér)
- vagy ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartása, amelyért felelős részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta?

15. A 2018. február 15. napján megadott hiánypótlásában a kérelmező becsatolta az egyéb érdekelt által kitöltött egységes európai közbeszerzési dokumentumot, amelynek „III. Rész: Kizáró okok, C: Fizetéseképtelenséggel, összeférhetetlenséggel vagy szakmai köteleességszegéssel kapcsolatos okok” pontjában az alábbi nyilatkozat szerepel:

„Tapasztalta-e a gazdasági szereplő valamely korábbi közbeszerzési szerződés vagy egy ajánlatkérő szervvel kötött korábbi szerződés vagy korábbi koncessziós szerződés lejárat előtti megszüntetését vagy az említett korábbi szerződéshez kapcsolódó kártérítési követelést vagy egyéb hasonló szankciókat?”

Az egyéb érdekelt válasza: „Nem”.

16. A hiánypótlási felhívás 9. pontja vonatkozásában a kérelmező az alábbi tájékoztatást adta:

„A T.O.M. Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zrt. korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét – éppen a jelen ajánlatkérővel szemben – nem szegte meg súlyosan, és szerződésszegő magatartása a korábbi szerződés felmondásához vagy elálláshoz nem vezetett, mert a szerződést ő mondta fel az ajánlatkérő fizetési kötelezettségének elmulasztása miatt, és ajánlatkérővel szemben neki van – bíróság előtt érvényesített – az elmulasztott vállalkozói díjon felül is kártérítési követelése. Az ajánlatkérő vállalkozó felé fennálló díjtartozása több, mint 100.000.000.-Ft, amelynek jelentős részét ajánlatkérő – fizetési kötelezettsége elismerése jeléül – közjegyzőnél teljesítési letétbe helyezte. Ezt a peres eljárás dokumentumai is igazolják.

Az tény, hogy az ajánlatkérő által hibás teljesítési kötbérigény érvényesítésének kezdeményezésére került sor, azonban a hibás teljesítés tényét az egyéb érdekelt vitatta, és az általa elismert – csekély számú és kisösszegű kötbérigényt jelentő – hibás teljesítés nem jelent súlyos szerződésszegést, és a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok fennállását megalapozóan.

A T.O.M. Controll 2001 Vagyonvédelmi és Szolgáltató Zrt.-nek nem volt olyan magatartása, amelyért felelős egészben vagy részben a szerződés lehetetlenülését okozva, hiszen a szerződés felmondással szűnt meg, a felmondásra pedig az egyéb érdekelt részéről a megrendelő súlyos szerződésszegést jelentő, vállalkozói díj megfizetésének elmulasztása miatt került sor.”

17. Az ajánlatkérő a 2018. március 2-án kelt „Kapacitást nyújtó szervezet kizárása, hiánypótlási felhívás” tárgyú levelében megállapította, hogy a kérelmező által az alkalmasság igazolásában igénybe venni kívánt kapacitást nyújtó szervezetet, az egyéb érdekeltet a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján kizárja, mivel vele szemben a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kizáró ok fennáll.

Az ajánlatkérő az indokolásban az alábbiakat rögzítette.

„A Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházak a „Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházak székhelyén és telephelyein takarítási feladatok ellátása vállalkozási szerződés keretében” tárgyban kiírt közbeszerzési eljárás eredményeképp 2014. augusztus 01. napján a T.O.M. Controll 2001 Zrt -vel létrejött vállalkozói szerződést a szerződés 6.1. valamint 6.2.3. pontja alapján azonnali hatállyal felmondta.

A 2016. május 05. napján kelt 2016/VI-00305, illetőleg azonos napon kelt 2016/VI-00302 számú, a T.O.M. Controll 2001 Zrt. által küldött levelek mellékleteként szerepelnek azok a hibák, melyeket a Vállalkozó elismert a szerződés teljesítése során.

Elismerten 2014. szeptember hónapban több mint 10 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2014. október hónapban több mint 15 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2014. november hónapban több mint 5 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2014. december hónapban több mint 30 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2015. január hónapban több mint 21 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2015. február hónapban 15.060,82 m²-en nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2015. március hónapban 1.057,17 m²-en nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2015. április hónapban több mint 35 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2015. május hónapban több mint 49 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2015. június hónapban több mint 3 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

Elismerten 2015. július hónapban több mint 6 alkalommal nem volt megfelelő vagy nem volt takarítás.

A T.O.M. Controll 2001 Zrt. tevékenységéről rendelkezésre áll a Kormányhivatal által végzett járványügyi vizsgálatról szóló jegyzőkönyv, mely 2015. év novemberében készül. A jegyzőkönyv azt állapította meg, miszerint a „takarítási szerződésben foglalt feltételek, előírások, szakmai követelmények nem teljesülnek”.

A T.O.M. Controll 2001 Zrt. a szerződést súlyosan megszegte:

1. Ezt alátámasztja a jegyzőkönyv.
2. Az elismerő nyilatkozat a nem teljesített részokról.
3. A szerződést az Ajánlatkérő azonnali hatállyal felmondta.
4. Kötbért érvényesít az Ajánlatkérő a T.O.M. Controll 2001 Zrt. elleni perben és érvényesített hibás teljesítési kötbért a teljesítés során.

Fentiek miatt a T.O.M. Controll 2001 Zrt. a Kbt. 63. § (1) c.) pontja alapján a kizáró okok hatálya alá tartozik. (...)

A kizáró okkal érintett gazdasági szereplő kizárása mellett Ajánlatkérő hiánypótlás keretében felhívta az ajánlattevőt a kizárt helyett más kapacitást nyújtó szervezet megnevezésére.”

18. A kérelmező 2018. március 7-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben kifogásolta, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon állapította meg az egyéb érdekelt Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró okok hatálya alá tartozását, ezért jogsértően zárta ki őt a közbeszerzési eljárásból, ennél fogva jogsértően hívta fel a kérelmezőt más kapacitást biztosító szervezet bevonására.

19. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2018. március 12-én elutasította.

A jogorvoslati kérelem

20. A kérelmező 2018. március 27-én előterjesztett, majd 2018. április 9-én hiánypótlott jogorvoslati kérelmében 2 kérelmi elemet terjesztett elő. Kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) b) pontja alapján semmisítse meg az ajánlatkérő 2018. március 2. napján kelt „Kapacitást nyújtó szervezet kizárása, hiánypótlási

felhívás” tárgyú dokumentumában rögzített döntéseit az egyéb érdekelt kizárásáról, valamint új kapacitást nyújtó szervezet bevonására vonatkozó hiánypótlásról, és a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) pontja alapján hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárás lefolytatására, és kötelezze a kérelmezőnél felmerült eljárási költségek viselésére, melynek keretében kötelezze az ajánlatkérőt 250.000.-Ft + Áfa összeg ügyvédi munkadíj megfizetésére is.

21. Jogorvoslati kérelem indokolásában előadta, hogy az ajánlatkérő a fenti tárgyú dokumentumban egyrészt jogsértően állapította meg a kérelmező ajánlatában kapacitást biztosító szervezetként megjelölt vállalkozó a Kbt. 63.§ (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá tartozását, és erre tekintettel jogsértően kizárta a tárgyi közbeszerzési eljárásból a Kbt. 74.§ (1) bekezdés a) pontja alapján. Továbbá erre tekintettel jogsértő módon hívta fel Kérelmezőt a Kbt. 71.§ (4) bekezdés alapján más kapacitást biztosító szervezet bevonására. A kérelmező megsértett jogszabályi rendelkezésként a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontját, a 71. § (4) bekezdést, a 74. § (1) bekezdés a) pontját, a 187. § (2) bekezdés ae) pontját, valamint a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 312/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 9. § b) pontját jelölte meg.

22. A jogorvoslati kérelmét a kérelmező több jogi indokra alapította. Elsődlegesen kifejtette, hogy az egyéb érdekelttel szemben nem állapítható meg kizáró ok fennállása, mivel a konkrét esetben vele szemben nem a jelenleg hatályban lévő Kbt., hanem a 2011. évi Kbt. szabályait kell alkalmazni. Idézte a Kbt. 197. § (1) és (2) bekezdését, és kifejtette, hogy a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja tekintetében a jogalkotó az általánostól eltérő hatálybeléptető és átmeneti rendelkezést nem állapított meg, így az a 2015. évi CXLI. törvény hatályba lépését követően megindított közbeszerzési eljárásokra irányadó. A főszabállyal ellentétesen rendelkezett a jogalkotó a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok esetében, amikor az új szabályt, az új kizáró okot a szabály hatálybalépése előtti teljesítésekre is kiterjesztette. Ehhez azonban szükséges volt a Kbt. 197. § (7) bekezdés szerinti speciális rendelkezés megalkotása is, amely szerint a törvénynek a Mód 1 tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontjának alkalmazásakor az e törvény hatálybalépését követően jogerőre emelkedett határozatokat akkor is figyelembe kell venni, ha a határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a közbeszerzésekről szóló 2011. évi Kbt.-ben előírt rendelkezések megsértését állapítja meg. Ez azt jelenti, hogy kizárólag akkor van lehetőség a korábban hatályos jogszabályban előírt rendelkezések megsértésének egy korábbi törvény hatálya alatt kötött szerződés jogkövetkezményeként az új kizáró okot alkalmazni, ha arra kifejezett jogszabályi rendelkezés van.

A jogorvoslati kérelem tárgyát a felek között 2014. évben létrejött szerződés teljesítésének kérdése képezi. A teljesítés esetleges nem megfelelőségének jogkövetkezményeit pedig a szerződés teljesítésére irányadó szabályok alapján kell megítélni. A jogalkotó a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjával összefüggésben sajátos alkalmazási szabályokat nem állapított meg, így ez a szabály a Kbt. 197. § (1) bekezdése szerint a törvény hatályba lépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre irányadó, vagyis az ezen jogsértéssel érintett szerződések esetében eredményezhet kizáró ok hatálya alá kerülést. A korábbi törvény hatálya alatt megkezdett beszerzésekre, a szerződések teljesítésére és az alkalmazható jogkövetkezményekre pedig a korábbi törvény vonatkozó szabályai az irányadók. A 2011. évi Kbt. 57. § (1) bekezdés c) pontja szerint akkor kerül a gazdasági szereplő kizáró ok hatálya alá, ha „a korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte, és a szerződésszegést két éven belül kelt jogerős közigazgatási vagy bírósági határozat megállapította”. A szerződés teljesítésére, és a teljesítés

jogkövetkezményeire ugyanis – eltérő jogszabályi rendelkezés hiányában – azok a jogszabályok irányadók, amelyek a szerződés teljesítésének időpontjában alkalmazandók. Utóbb, évekkel későbbi jogszabályváltozás miatt a teljesítésre vonatkozó új jogkövetkezmények nem lehetnek irányadók, és az ezzel ellentétes álláspontot semmilyen jogszabályi rendelkezés sem támasztja alá. Figyelemmel arra, hogy a szerződésszegést – a Kbt. 197. § (2) bekezdésére figyelemmel alkalmazandó jogszabály szerint – jogerős közigazgatási vagy bírósági határozat nem állapította meg, a gazdasági szereplő nem tartozik a kizáró ok hatálya alá.

23. A kérelmező másodlagosan avval érvelt, amennyiben mégis a Kbt. lenne alkalmazandó, úgy azért sem állapítható meg a kizáró ok hatálya alá tartozás, mert azt az ajánlatkérő által állítottak nem igazolják, és az ajánlatkérő a kizáró ok fennállását – vagyis a súlyos szerződésszegés tényét, lényeges követelmény megsértését, és a szerződés megszüntetéséhez hasonló szankció alkalmazását – nem bizonyította. A kérelmező kiemelte, hogy a jelenleg hatályos 2014/24/EU Irányelv a fakultatív kizárási ok alkalmazását a 101. Preambulumbekezdésben rögzítettek szerint csak kivételes esetben tartja alkalmazhatónak. Sem a 2011. évi Kbt. 57. § (1) bekezdés c) pontja, sem pedig a jelenleg hatályos Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja nem alkalmazható kisebb jelentőségű szerződésszegésre. Az ajánlatkérőnek a 2018. március 2-i, a kizáró ok fennállását megállapító döntésében részletezett indokok nem alapozzák meg a kizáró ok fennállásának jogszerű megállapítását azon okból, hogy

- a felmondásra nem az ajánlatkérő részéről került sor, a szerződés megszüntetésére az egyéb érdekelt által, a megrendelői díjfizetés elmulasztása miatt került sor,
- az egyéb érdekelt által elismert hibás teljesítés mértéke nem valósít meg súlyos szerződésszegést,
- súlyos szerződésszegést a Kormányhivatal ellenőrzési jegyzőkönyve sem igazolja, hiszen a szerződésszegés tényének megállapítására – a szerződés tartalmának vizsgálatára vonatkozó jogosultsága hiányában – a Kormányhivatal nem bír hatáskörrel,
- a szerződés lejárati előtti megszüntetésére, kártérítés követelésére vagy egyéb hasonló súlyú szankció érvényesítésére nem került sor az ajánlatkérő részéről.

24. Az Irányelv szabályozása kapcsán a kérelmező kifejtette, hogy az ajánlatkérő által alkalmazott Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja az Irányelv 57. cikk (4) bekezdésének g) pontjának felel meg azzal, hogy az Irányelv a kizáró ok fennállásának megállapíthatóságára a hazai szabályozásnál szigorúbb szabályokat alkalmaz. A magyar szabályozás – látszólag – szélesebb körben engedi a kizáró ok megállapítását. Ezért a kizáráskor, illetve a kizárás jogszerű alkalmazásának megállapításánál az Irányelv rendelkezéseit kell alapul venni, és a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjára vonatkozó hazai szabályt kizárólag az Irányelv szabályával összhangban, azzal egyezően lehet értelmezni. Az Irányelv 57. cikk (4) bekezdésének g) pontja az 57. cikk (4) bekezdés c) pont szerinti súlyos szakmai kötelezettségszegés olyan speciális, kiemelt, a korábbi szerződés teljesítésére vonatkozó alakzatát rögzíti, amelyre a kizárásról való döntésében az ajánlatkérő is hivatkozott. Ugyanakkor mivel az 57. cikk (4) bekezdés c) pontban rögzített súlyos szakmai kötelezettségszegés speciális alakzata a korábbi szerződés megszegése, a kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérői bizonyítási kötelezettség szabálya, valamint az, hogy az ajánlattevő tisztességessége kérdésessé vált, jelen eljárásban is vizsgálendő.

25. Az Irányelv szerinti „súlyos szerződésszegés” mint tényállási elem vonatkozásában a kérelmező kifejtette, hogy súlyos szerződésszegésnek kizárólag az olyan súlyú szerződésszegés minősül, amely alapján a szerződés fenntartását nem teszi lehetővé, és a

teljesítést megghiúsítja. Az ajánlatkérő által a kizárás okaként 2015 júliusáig hivatkozott szerződésszegések, még azok esetleges fennállásuk esetén sem eredményezték a szerződés fenntarthatatlanságát figyelemmel arra, hogy a szerződés 2016 május végéig fennállt. A korábban hatályos 2004/18/EK irányelv 45. cikk (2) bekezdés d) pontjára alapított súlyos szakmai kötelezettségzegéssel érintett Forposta/Poczta Polska ügy (C-465/11.) kapcsán hozott ítélet megállapításai a kérelmező szerint a jelen eljárásra is irányadó, mert a Bíróság ezen ügyben kifejtett álláspontja – az Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenysége alapján – került utóbb az Irányelvben is új kizáró okként megfogalmazásra.

26. Az oksági kapcsolat mint tényállási elem tekintetében előadta, hogy a kizáró ok alkalmazhatóságának jogszabály által megkövetelt feltétele, hogy a súlyos szerződésszegéssel legyen okozati összefüggésben az a jogkövetkezmény is, amely konjunktív feltétele a kizáró ok alkalmazhatóságának. Ezt támasztja alá az „és ez (...) vezetett” jogszabályi fordulat, ami azt jelenti, hogy a súlyos szerződésszegésnek a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez kell vezetnie. Jelen esetben azonban az ajánlatkérő által a kizáró okról való döntésben relevánsan 2015. januártól 2015. júliusig tartó időszakban hivatkozott szerződésszegések még akkor sem vezethettek a vállalkozási szerződés felmondásához, ha egyébként valóban fennálltak. A vállalkozási szerződés ugyanis 2016 májusában került felmondásra. A felmondás oka pedig sem a 2015. januártól 2015. júliusig terjedő teljesítési időszak, sem pedig a 2015. novemberében készült Kormányhivatali Jegyzőkönyv, hiszen azok fél és egy évvel megelőzték a felmondást.

27. Hangsúlyozta, hogy mind a szerződés lejárat előtti megszüntetése, mind a kártérítési követelés kiemelkedő jogkövetkezmény. Az Irányelv egyértelművé teszi, hogy a kizárásra csak ilyen, a szerződés, és annak teljesítése szempontjából alapvető jelentőséggel bíró „vagy egyéb hasonló” szankció alkalmazását követően van lehetőség. Ez azt is jelenti, hogy önmagában szankció, így a kötbérvényesítés nem alkalmas arra, hogy a kizáró ok alkalmazásra kerülhessen, és ebből kifolyólag a hazai szabályozás szerinti „a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett” kitétel sem értelmezhető az Irányelvi szabályozással ellentétesen. Önmagában az, hogy szerződés alapján szankció érvényesítésére kerül sor – figyelemmel arra is, hogy a szerződések nagy részében érvényesítésre kerül kötbér anélkül, hogy a szerződés felmondására sor kerülne, vagy anélkül, hogy a megrendelőnek érdekében állna a szerződés felmondása – nem jelent a szerződés lejárat előtti megszüntetéséhez hasonló – súlyos - szankciót. Súlyos szankció alkalmazása nélkül pedig – csupán kötbérgény alkalmazása esetén – a kizáró ok megállapíthatósága nem jogszerű.

Megjegyezte, hogy a Kormányhivatali jegyzőkönyv a 2015. januártól 2015. júliusig tartó időszak hibás teljesítéseit ugyancsak nem bizonyíthatja, hiszen a jegyzőkönyv 2015. novemberében készült.

28. A kérelmező a feltételek megvalósulását ténszerűen az alábbiakkal kívánta cáfolni: Az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a vállalkozási szerződést azonnali hatállyal felmondta. Ezzel szemben, a vállalkozási szerződést az egyéb érdekelt mondta fel, miután az ajánlatkérő a vállalkozói díjat mintegy másfél éven keresztül nem fizette a részére, ellehetetlenítve tevékenységét, és amely díjvisszatartás okán több, mint százötvenmillió forint díjtartozása halmozódott fel az ajánlatkérőnek. A vállalkozási szerződés szerint ténylegesen bruttó 209.372.741.-Ft összegű számlát állított ki, amelyből az ajánlatkérő ténylegesen bruttó 49.347.915.-Ft-ot fizetett meg a 2014. augusztus 1. napjától 2016. május 24. napjáig tartott szerződéses időszak alatt amellet, hogy a szolgáltatás ellátására a mintegy 22 hónapig a

szerződés 1.1. pontja szerint mintegy 124.091,39 takarítandó m²-en különböző területek különböző gyakorisága mellett került sor. Az egyéb érdekelt által kiállított 62 számlából az ajánlatkérő csupán 14 számlát fizetett meg, amelynek elszámolására az egyéb érdekelt a korábban esedékessé vált számlák szerint kerített sort. Az egyéb érdekelt az ajánlatkérővel szemben peres eljárást kezdeményezett, amely a Fővárosi Törvényszék előtt 17.G.44.273/2016. számon van folyamatban, és amely kereseti követelés egy kérelmi eleme a megrendelő által a 2014 októberétől meg nem fizetett vállalkozó díjkövetelés. Az ajánlatkérő a tartozása jelentős részét, 94.960.766.-Ft-ot – fizetési kötelezettsége elismerése jeléül – közjegyzőnél teljesítési letétbe helyezte.

29. Az ajánlatkérő a kizáró ok fennállta körében másodsorban arra hivatkozott, hogy az egyéb érdekelt saját maga által elismerten hibásan teljesített. E tekintetben szükséges leszögezni, hogy mind a magyar jogszabály, de különösen az uniós irányelv világosan fogalmaz: „jelentős mértékű vagy tartós meg nem felelés esetén jöhet szóba a kizáró ok alkalmazhatósága, ha lényeges követelmény teljesítésében keletkezik hiba, és ez az említett korábbi szerződés lejárat előtti megszüntetéséhez, kártérítési követeléshez vagy egyéb hasonló szankciókhoz vezetett”. A kérelmező hangsúlyozta, hogy önmagában a hibás teljesítés, vagy a megrendelői kötbér érvényesítés nem tekinthető „egyéb hasonló szankciónak”, és ezt a hivatkozott bírói gyakorlat is alátámasztja. Mind a szerződés lejárat előtti megszüntetése, mind pedig a kártérítés súlyos szankciós jogkövetkezménye a szerződésszegésnek, amelyet azonban a kötbérigény érvényesítéséről nem lehet elmondani. Számtalan szerződés esetében a legkisebb teljesítési hibák is vezethetnek kötbér érvényesítésre, amelyek azonban nem teszik szükségessé a szerződés megszüntetését. Ez történt a jelen esetben is, hiszen az ajánlatkérő nem tartotta – az általa állított szerződésszegések ellenére – indokoltnak a vállalkozási szerződés felmondását, és ezt csak azt követően tette meg, hogy az egyéb érdekelt 2016. májusában felmondta azt. Ha az ajánlatkérő által állított jogsértések lényeges körülményre vonatkozóan, és valóban fennállóak lettek volna, és azok súlyos szerződésszegést jelentettek volna, úgy a szerződést az ajánlatkérő – erre irányuló joga és kötelezettsége révén – bizonyosan felmondta volna. A vállalkozási szerződés 6.1. pontja kifejezetten rögzítette, hogy súlyos szerződés esetén az rendkívüli felmondással, azonnali hatállyal megszüntethető a megrendelő részéről a szerződés.

A kérelmező rámutatott arra, hogy az egyéb érdekelt a 2017. november 15. napján benyújtott kereseti kérelmében a jelen eljárás szempontjából releváns 2015. január és 2015. július közötti elismeréseit utóbb vitatta. Ennek ellenére a kizáró okról szóló döntésében azokat elismertként tüntette fel. Az egyéb érdekelt nem tett arra vonatkozó nyilatkozatot, hogy 2015. január hónapban több, mint 21 alkalommal nem volt megfelelő, vagy nem volt takarítás, 2015. április hónapban több, mint 35 alkalommal nem volt megfelelő, vagy nem volt takarítás, 2015. május hónapban több, mint 49 alkalommal nem volt megfelelő, vagy nem volt takarítás, stb. Az egyéb érdekelt kizárólag gazdasági megfontolásból, az ajánlatkérő által hivatkozott hibás teljesítések tételes felülvizsgálata nélkül, annak érdekében tette meg korábban a hibás teljesítésre vonatkozó elismerő nyilatkozatát, hogy a hónapok óta felgyülemlett, és kifizetetlen számláinak ellenértékét megkapja. Ez azonban nem jelenti, hogy a teljesítése tényleges hibás lett volna, illetve azt, hogy utóbb a hibák létét egyéb érdekelt nem vitathatná.

A szerződésszegések tényleges megvalósulását a korábbi elismerés ellenére a kérelmező tehát vitatta, és az alábbiak szerint bemutatta az általa korábban ugyan elismert, de utóbb vitatott hibás teljesítések nagyságát, jelentőségét, igazolva azt, hogy azok csekély súlyúak, és csekély jelentőségűek voltak az elvégzendő szerződéses feladatokhoz képest:

- 2015.02. hónapban a takarított m² mennyisége egy hónapra nézve: 1.076.251,06 m², ebből az ajánlatkérő által hivatkozott hibás m² aránya: 15.060,82 m², ezek alapján a hiba az 1,6%-ot éri el havi szinten.
- 2015.03. hónapban a takarított m² mennyisége egy hónapra nézve: 1.038.937 m², ebből az ajánlatkérő által hivatkozott hibás m² aránya: 1.057,17 m², ezek alapján a hiba még az 1%-ot sem éri el havi szinten.
- 2015.04. hónapban a takarított m² mennyisége egy hónapra nézve: 1.049.721 m², ebből az ajánlatkérő által hivatkozott hibás m² aránya: 18.608,11 m², ezek alapján a hiba még a 2%-ot sem éri el havi szinten.
- 2015.05. hónapban a takarított m² mennyisége egy hónapra nézve: 1.068.711 m², ebből az ajánlatkérő által hivatkozott hibás m² aránya: 14.084,01 m², ezek alapján a hiba még a 2%-ot sem éri el havi szinten.
- 2015.06. hónapban a takarított m² mennyisége egy hónapra nézve: 1.035.550 m², ebből az ajánlatkérő által hivatkozott hibás m² aránya: 1.063 m², ezek alapján a hiba még az 1%-ot sem éri el havi szinten.
- 2015.07. hónapban a takarított m² mennyisége egy hónapra nézve: 1.031.257,98 m², ebből az ajánlatkérő által hivatkozott hibás m² aránya: 1.244,84 m², ezek alapján a hiba még az 1%-ot sem éri el havi szinten.

A fenti indokokra figyelemmel megállapítható, hogy az ajánlatkérői vállalkozói díj kifizetés reményében korábban elismert, de utóbb alappal vitatott hibás teljesítések nem voltak súlyosak, hiszen azok egyetlen hónapban sem haladták meg a havi takarítási mennyiség 2%-át. Az ajánlatkérő által bejelentett hibákkal összefüggésben a kérelmező hangsúlyozta, hogy a bejelentett, és az egyéb érdekelt által először elismert hibák az utóbb megvalósított ellenőrzés során nem voltak összhangban az ajánlatkérő által meghatározott „Takarítási adatok épületenként és szintenként” előírásával, amely pontos m²-kimutatást tartalmaz az ellátandó napi, heti, havi, negyedévente, félévente elvégzendő feladatokról. Számos olyan esetben is hibabejelentésre került sor az ajánlatkérő részéről, amikor a takarítási előírás az adott területre vonatkozóan nem rögzített takarítási feladatot. Mindemellett megállapítható, hogy az ajánlatkérő a hibák bejelentését soha nem szerződésszerűen tette meg. A közbeszerzési dokumentumokban és a vállalkozási szerződésben a minőségi és mennyiségi kifogás bejelentésére vonatkozó 3.2. mellékletet nem töltötte ki megfelelően, és nem bocsátotta határidőben az egyéb érdekelt rendelkezésére annak érdekében, hogy az esetleges hiba ellenőrizhető, és annak tényleges fennállta esetén javítható legyen. A hibabejelentés arra sem volt figyelemmel, hogy mely területeken milyen gyakorisággal kell feladatot ellátni, vagyis bizonyos feladatok csak heti, havi, negyedévente, félévente merülnek fel.

30. Az ajánlatkérő ellátási csoportvezetője 2014. december 11-én küldte meg a kérelmezőnek a „Takarítási terület és felület adattábla” elnevezésű táblát (a továbbiakban: Alaptábla). Az ajánlatkérő által átadott tábla tételesen tartalmazza az egyes szervezeti egységek kódját, a helyiségek kódját, valamint az adott helyiség takarítási gyakoriságát, ennek alapterületét, valamint azt, hogy az adott helyiségkódú helyiséget kell-e hétvégén takarítani vagy sem, valamint az egyes helyiségkódú helyiségek takarítási igényét. Az Alaptábla megküldésének indoka az volt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban rögzített mennyiségnél lényegesen nagyobb mennyiségű takarítási szolgáltatást várt el a nyertes ajánlattevőtől az ajánlatában szereplő ajánlati árért. Erre figyelemmel, miután ezt az egyéb érdekelt jelezte az ajánlatkérőnek, hogy az elvárásai nem illeszkednek ahhoz a mennyiséghez, amelyre ő ajánlatot tett, az ajánlatkérő Alaptáblát adott ki az egyes helyiségekhez tartozó takarítási szolgáltatások gyakoriságának megjelölésével. Az Alaptábla kiadásával az ajánlatkérő a takarítás mennyiségét ahhoz a szinthez illesztette, amely a közbeszerzési dokumentációban is megjelent. Az Alaptábla adataiból megállapítható, hogy

nem csak szervezeti egységenként tér el a takarítás gyakorisága, hanem az szervezeti egység helyiségeiként is eltérő. A szervezeti egységen belül ráadásul vannak ugyanolyan elnevezésű helyiségek, amelyek takarítási gyakorisága eltérő, azaz nem minden azonos elnevezésű helyiségben van napi, heti, vagy havi takarítás. Ezért bír kiemelt jelentőséggel a szervezeti egység és helyiség kódja.

A „takarítási alkalmak” meghatározása az Adattábla elemzéséből következik: minden külön helyiségkóddal rendelkező helyiség takarítási feladata egy takarítási alkalom, továbbá minden eltérő (napi, heti, havi) gyakoriságú takarítás ugyancsak egy alkalom. Mindebből következően az egyéb érdekeltnek egy nap 2 184 takarítási alkalommal kell elvégeznie a takarítási feladatokat tekintettel arra, hogy 2 184 különböző helyiségkódú helyiséget kellett naponta takarítania. A 2 184 napi takarítási alkalmat 1 507 esetben kell a hétvégén is elvégeznie. Az egyéb érdekeltnek egy hónap tekintetében 75 477 alkalommal kellett takarítási feladatokat elvégeznie. A fenti adatot összevetve az ajánlatkérő által nevesített – az egyéb érdekelt által el nem fogadott – hibás teljesítés alkalmak számával, megállapítható, a hibás teljesítéssel érintett alkalmak száma egy hónap illetve öt hónap átlagának tekintetében még csak az egytized százalékot sem érte el.

31. A kérelmező hangsúlyozta, hogy a korábban elismert hibák azon túl, hogy súlyos jogsértést nem valósítottak meg, a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró okot azért sem valósítják meg, mert nem teljesül az előírás második fordulata, amely szerint „és ez az említett korábbi szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, vagy ha a nyertes 6 ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartása, amelyért felelős részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta”. A szerződés majd egy évvel később került felmondásra kérelmező részéről, és az alperes által korábban elismert szerződésszegésekkel szemben kártérítési igény érvényesítésére sem került sor. Az ajánlatkérő a 2018. január 3-i peres beadványában mintegy 30 M Ft meghíusulási kötbérigényt terjesztett elő, azonban az nem áll okozati összefüggésben a 2015. január és július között általa hivatkozott hibás teljesítésekkel. Az ajánlatkérő ezenkívül a perben mintegy 62 M Ft hibás teljesítési kötbérvetelésre hivatkozik, azonban annak összegszerűségét, és az általa hivatkozott a 2015. január és július közötti hibák vonatkozásában érvényesített része tekintetében az általa érvényesítendő összeg nagyságát – amely alátámasztaná a jogsértés jelentőségét és súlyosságát – nem bizonyította. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerint a kizáró ok tekintetében az elmúlt 3 év vizsgálható, a 2015. február előtti teljesítések figyelembevétele nem jöhet szóba. Miután 2015. június hónapjától nincsen olyan kötbérvetelés, amelyet az egyéb érdekelt korábban elismert volna, az ajánlatkérő által a kizáró ok megalapozottsága tekintetében a 2018. március 2-i döntésében tett hivatkozása a 2014 szeptemberétől 2015 júliusáig rögzített „vállalkozói elismerés” tényére, mint a kizáró ok szerinti súlyos jogsértés igazolására, minden alapot nélkülöz. A kérelmező hangsúlyozta, hogy a kizáró ok vizsgálata körében releváns 2015. február és 2015. május közötti bizonyos alapterületű teljesítések vonatkozásában nem azért került sor a hibás teljesítés elismerésére az egyéb érdekelt részéről, mert a teljesítés ténylegesen a szerződésben meghatározottak szerint hibás volt, hanem mert a szerződés teljesítésének akkori létszakaszában a felperes az alperessel való kompromisszumkeresést ebben látta részéről a leginkább kifejezhetőnek, és így az egyébként nem szerződésszerűen bejelentett, és ténylegesen fenn nem állt hibákat utólag elismerte annak a reményében is, hogy a megrendelő a visszatartott vállalkozói díját átutalja. Ugyanakkor az ajánlatkérő részéről a hiba megfelelő időben való bejelentésére, amely megalapozhatná a jogszerű kötbérvetelését, soha nem került sor. Az ajánlatkérő hibabejelentését mindig utólagosan, a következő hónapban megküldött, és az egyéb érdekelttel addig nem közölt, így tudomására sem hozott, teljesítésigazolásokkal tette meg, illetve úgy, hogy a vélt jogsértéseket

megalapozó kifogásait, és az azt megalapozó dokumentumokat meg sem küldte az egyéb érdekelt részére. Az ilyen utólagos, és a teljesítés megvalósítása során nem közölt kifogások, valamint az egyáltalán nem igazolt kifogások a hibás teljesítés miatti kötbérigény érvényesítésére nem szolgálhatnak, és a hiba kijavításának lehetősége nélküli, jogszerűtlen szankció-érvényesítést jelent.

Az ajánlatkérő a vállalkozói díj visszatartására vonatkozó jogát anélkül gyakorolta, hogy erre jogosultsága lett volna, tehát a szerződést éppen ő szegte meg súlyosan, és a díjfizetési kötelezettsége elmulasztásával ellehetetlenítette az egyéb érdekeltet. A megrendelői díjvisszatartás ugyanis annak ellenére történt meg majd két éven keresztül, hogy a 2011. évi Kbt. kógens rendelkezése a beszámítást – elismerés hiányában – kifejezetten kizárja.

32. A kérelmező rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő kötbérigényt az egyéb érdekelttel szemben az általa hivatkozott, és a kizáró ok tekintetében releváns 2015. január – 2015. július hónapok tekintetében nem érvényesített, erre vonatkozóan az eljárásban dokumentumokat nem csatolt. Kötbérigény érvényesítésére vonatkozó igénybejelentést a pontosösszezszerűség meghatározásával és kimutatásával egyéb érdekelt a peres eljárásban sem igazolt. Az ajánlatkérő a fent előadottak alapján 2015. január, június és július hónap tekintetében díjleszállítási igénnyel élt, amelyre az egyéb érdekelt a teljes díjat tartalmazó számlák 0,18, 1,35, illetve 1,36 % mértékkel csökkentett vállalkozói díjra korrekciós számlát állított ki, amely szavatossági igény érvényesítése a kötbérvételest kizárja. Az ajánlatkérő a befogadott számlákra, illetőleg a korrekciós számlákra rávezette, hogy „a teljesítést igazolom”, valamint az utalványokon a „megjegyzés: takarítás” rovatban „A fenti érvényesített összegeket a megjelölt részére, megjelölt címen a feltüntetett költséghely, szakfeladat terhére utalványozom, ill. ellenjegyzem.” megjegyzést rögzítette.

Az ajánlatkérő azon hivatkozása sem megalapozott, hogy a kötbérigénye alapján beszámítást eszközölt, hiszen összezszerű kötbérigényt az egyéb érdekelttel soha nem közölt, amely kötbérösszegekre vonatkozóan az egyéb érdekelt elismerést tett volna. A Kbt. rendelkezései pedig speciális szabályt rögzítenek a megrendelői követelések vállalkozói díjba való beszámításával összefüggésben. A Kbt. ugyanis nem ad lehetőséget az egyéb érdekelt által el nem ismert kötbérigény vállalkozói díjba való beszámítására.

33. Az ajánlatkérő a Kormányhivatal által felvett Jegyzőkönyv tartalmával kívánta igazolni a szerződésszegést. A kérelmező közölte, hogy a Jegyzőkönyvre a 2016. május 5. napján kelt, 2016/VI-00303 sz. levelében tételes észrevételt tett, amelyben kitért arra a tényre, hogy a takarítás gyakoriságát, annak feladatait az ajánlatkérő határozta meg. Így önmagában az, hogy a Kormányhivatal a Jegyzőkönyvben azt rögzítette, hogy a takarítás tekintetében hiányosságok tapasztalhatóak, nem jelent egyúttal szerződésszegést is. A Jegyzőkönyv rögzítette például, hogy „a Kórházban összesen 56 fő takarítónő végez takarítási feladatokat”. A kérelmező rámutatott arra, hogy az egyéb érdekelt a 2014. évben lefolytatott közbeszerzési eljárásban, az ajánlati ár vonatkozásában kért indokolásadásában tájékoztatásában azt közölte, hogy 38 fővel tervezi a feladatokat elvégezni. Mindezekre tekintettel a Kormányhivatal azon megállapítása, mely szerint „a takarításra nagyon kis létszám áll rendelkezésre” nem értékelhető szerződésszegésként, hiszen az ajánlatkérő tisztában volt azzal, hogy egyéb érdekelt ajánlata megtételekor a feladatokat jóval kisebb számú munkavállalóval tervezte elvégezni, amely létszámot egyébként az ajánlatkérő elfogadott.

Ezzel összefüggésben a kérelmező közölte, hogy a Jegyzőkönyv nem alkalmas a súlyos szerződésszegés megvalósulásának igazolására. A Kormányhivatal ugyanis nem jogosult polgári jogi szerződés teljesítésének vizsgálatára, és arra vonatkozó jogkövetkezmények levonására, megállapítására. A Kormányhivatal a szerződés tartalmával nincsen tisztában, azt nem vizsgálhatja, és nem vizsgálta a felek közötti szerződés tartalmát jelentő vállalkozói

kötelezettségeket, az egyes szolgáltatási helyeken végzendő feladatokat, és azok ajánlatban vállalt gyakoriságát. A takarítási szolgáltatás ellátásával összefüggésben az egyéb érdekelt többször hangsúlyozta, hogy az ő szerződéses feladata az Ajánlatkérő által előírt takarításra vonatkozó műszaki leírás szerinti feladatok ellátása. Ő ezen feladatokra tett ajánlatot, és ezen feladatok ellátására vállalt szerződéses kötelezettséget. Az előírt feladatok teljesítésével pedig szerződéses kötelezettségét is teljesíti, súlyos jogsértést nem követhet el. Az a tény, hogy az ajánlatkérő a takarítás gyakoriságára vonatkozó kötelezettséget úgy határozta meg, hogy a feladatok szerződésszerű ellátása sem biztosítja az állandó tisztaságot, nem jelenti a szerződéses kötelezettség megsértését a szolgáltatást ellátó részéről. Ennélfogva pedig önmagában az, hogy a Kormányhivatal az ellenőrzése során kifogásolni valót észlelt, nem igazolja – és a szerződés részletes műszaki tartalmának megismerése hiányában, valamint a Kormányhivatal erre vonatkozó hatásköre hiányában – nem is igazolhatja a takarítást végző hibás teljesítését. Figyelemmel pedig arra, hogy a Kormányhivatal a szerződésszerű teljesítés vizsgálatára jogosultsággal nem rendelkezik, kizárt, hogy jogszerűen és irányadó jelleggel tegyen megállapítást a szerződés vállalkozó általi teljesítését illetően.

A kérelmező rámutatott arra, hogy a Kormányhivatal sem súlyos, sem jelentős mértékű, sem tartós szerződésszegésre megállapítást nem tett, és ilyet nem is tehet. A Jegyzőkönyv rögzíti, hogy hatósági ellenőrzésre került sor, és azt az Ajánlatkérő kezdeményezte. A jegyzőkönyv azt is rögzíti, hogy kizárólag a Sebészeti és a II. Belgyógyászati Osztály ellenőrzésére került sor, amely ugyancsak kizárja a mintegy 124.091,39 takarítandó m²-re vonatkozó takarítási feladatok tekintetében a súlyos jogsértés megállapíthatóságát.

Téves az ajánlatkérő azon hivatkozása, hogy a gazdasági szereplő hiába vitatja a súlyos szerződésszegés tényét, az ajánlatkérő egyoldalú döntésének időpontjától kizáró ok hatálya alá kerül a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja alapján. Az ilyen értelmezés aggályossága vitathatatlan, hiszen lehetővé tenné a kizáró ok önkényes alkalmazását. A kizáró ok hatálya alá kerülésre kizárólag súlyos jogsértés esetén van lehetőség akkor, ha azt az azt elkövető gazdasági szereplő nem vitatja. Vitatás esetén ugyanis a jogvita elbírálására polgári bíróságnak van hatásköre, és annak megállapítására a Döntőbizottságnak a Kbt. 145. § (3) bekezdése alapján nincsen jogosultsága. Az ajánlatkérő által hivatkozott hibás teljesítéssel összefüggő kifogások nem a Kbt. rendelkezéseibe ütközőek, ennélfogva pedig a súlyos jogsértés megállapítására a Döntőbizottságnak nincsen hatásköre. Az irányadó joggyakorlatot illetően a kérelmező hivatkozott a Döntőbizottság D.623/2012. számú, valamint a D.46/2015. számú ügyekben meghozott határozatára, és a Fővárosi Ítéletábla 4.Kf.27.422/2010/5. számú, valamint a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 26.K.31.593/2014/18. számú jogerős ítéletére.

34. A kérelmező harmadlagosan arra hivatkozott, hogy az egyéb érdekelttel szemben kizáró ok fennállása miatt sem állapítható meg, mert a Korm. rendelet 9. § b) pontjára tekintettel a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok akkor áll fenn, ha a kizáró ok a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) honlapján vezetett nyilvántartásból megállapítható. Az egyéb érdekelt azonban nem szerepel a nyilvántartásban, így nem áll kizáró ok hatálya alatt, ezért az ajánlatkérő jogsértően zárta ki a közbeszerzési eljárásból a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján az egyéb érdekeltet. Erre tekintettel más kapacitást biztosító szervezet bevonására sem volt szükség.

35. A kérelmező indítványozta, hogy amennyiben a Döntőbizottság az ajánlatkérő vitatott döntésének jogsértő voltát nem tudja megállapítani, a Kbt. 158. § (4) bekezdése és az az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 48. § (1), (2) bekezdés alapján függessze fel a jogorvoslati eljárást a Fővárosi Törvényszék előtt 17.G.44.273/2016. számon folyamatban lévő polgári peres eljárás jogerős befejezéséig,

mivel a per tárgyát az egyéb érdekelti teljesítés és az ajánlatkérői kötbérgény megalapozottságának vizsgálata képezi.

Az ajánlatkérő észrevétele

36. Az ajánlatkérő észrevételében kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását, és a kérelmező költségekben való marasztalását. Idézte a Kbt. 197. § (1) és (2) bekezdését, és kifejtette, hogy a hatályos Kbt. alapján megindított eljárásokra a hatályos Kbt.-ben foglalt kizáró okokat kell alkalmazni, hiszen a kizáró ok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától kell számítani a releváns időtartamot. Nincs olyan közbeszerzési eljárás, amelynek egyes részeire a korábbi Kbt.-t, más részeire pedig az új Kbt.-t kellene alkalmazni.

37. Az ajánlatkérő eljárási kifogást is előterjesztett. Véleménye szerint a Kbt. 154. § (1a) bekezdése alapján nem léphet be az eljárásba az egyéb érdekelt, mivel a Döntőbizottság ilyen irányú felhívása ellenére sem tett nyilatkozatot a megadott határidőben. A kérelmező ugyanakkor nem rendelkezik az egyéb érdekelt képviseleti jogával, így semmiféle olyan nyilatkozatot nem tehet, amely a szerződés teljesítésével vagy nem teljesítésével kapcsolatos tényelődadás. Ilyen tényelődadást a kérelmező nemcsak a képviseleti jog hiánya miatt nem tehet, hanem amiatt sem, mert azokról nem lehet tudomása.

38. Kifejtette, hogy a 2014/24/EU Irányelv 54. cikk (4) bekezdés c) és g) pontja is megfeleltethető a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjának, ennek a jogvita szempontjából nincs relevanciája. A Kbt. nem ellentétes az irányelvi rendelkezésekkel, az Irányelv rendelkezései átültetésre kerültek, ezért az irányelvnek nincs közvetlen hatálya, és a Kbt. szabályait kell a jogvitában figyelembe venni. A Kbt. 63. § (1) bekezdésének c) pontja szerinti kizáró ok fennállásához a jogalkotó nem kívánja meg jogerős bírósági határozat meglétét. A törvény megfogalmazása alapján a gazdasági szereplő már önmagában attól a kizáró ok hatálya alá kerül, ha a korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződés tekintetében az ajánlatkérő – súlyos szerződésszegésre hivatkozva – felmondja a szerződést, eláll a szerződéstől, kártérítést követel, egyéb szankciót érvényesít, vagy egyébiránt a szerződés részben vagy egészben történő lehetetlenüléséhez olyan ok vezetett, amelyért a nyertes ajánlattevőként szerződő fél felelős. Mindez azt jelenti, hogy a gazdasági szereplő adott esetben hiába vitatja a szerződésszegés tényét, az ajánlatkérőként szerződő fél egyoldalú döntésének időpontjától mégis a kizáró ok hatálya alá kerül.

Ugyanakkor jogszabályi rendelkezés, hogy a Kbt. 142. §-ának (5) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte és ez a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta. Az a körülmény, hogy a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ae) alpontja szerint a Közbeszerzési Hatóság – a Kbt. 142. § (6) bekezdésére tekintettel – csak a jogerős bírósági határozatban megállapított, vagy a gazdasági szereplő által elismert szerződésszegés esetén tünteti fel a honlapján az érintett személyt, illetve szervezetet a kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplők között, jelen esetben irreleváns. Nem a nyilvántartás keletkezeti a kizáró ok fennállását, az csupán tartalmazhatja ezt. Az egyéb érdekelt nem szerepel ugyan a Közbeszerzési Hatóság ez irányú nyilvántartásában, de attól még kimeríti a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjában felsorolt, kizáró okok megállapítására okot adó feltételeket.

Az ajánlatkérő szerint a jogvitában kizárólag az alábbi kérdéseket kell vizsgálni:

- a) Történt-e súlyos szerződésszegés?
- b) Felmondásra került-e a szerződés?
- c) Kártérítést követel-e az ajánlatkérő?
- d) Egyéb szankciót érvényesített-e az ajánlatkérő?

Az ajánlatkérő szerint a fenti kérdések mindegyikére a válasz: igen, így a kizáró ok megalapozottsága aggály nélkül megállapítható.

39. Az ajánlatkérő álláspontja az, hogy a súlyos szerződésszegés tényére alapos okkal hivatkozott, a hibás teljesítés gyakorlatilag folyamatos volt. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a hibás teljesítés súlyosságát abban a relációban kell értelmezni, hogy az ajánlatkérő egészségügyi intézmény, járó- és fekvőbetegellátást végez, így a kifogástalan higiéniai elvárások nem csupán a kötelmi körben jelentkező jogkérdések, hanem az egészségügyi ellátás színvonalát, végső sorban az emberi egészséget, emberi életet is befolyásolni képes körülmények. Az egyéb érdekelt elismerő nyilatkozata és a Jegyzőkönyv alapjaiban bizonyítja a súlyos szerződésszegést. Azon észrevétel, hogy a Jegyzőkönyv nem felel meg a Ket. rendelkezéseinek, teljesen súlytalan, különös tekintettel arra, hogy az ellenőrzésen a kérelmező képviselője jelen volt. A hatóság azt vizsgálja, ami a vizsgálat eredményéhez szükséges, így vizsgálhatja a kérelmező szerződését is. Az ajánlatkérő szerint nincs meg a logikai láncolat a kérelmező érvelésben, hogy miért ne lenne alkalmas a Jegyzőkönyv a súlyos szerződésszegés bizonyítására.

Az ajánlatkérő tájékoztatta a Döntőbizottságot, hogy a hatósági vizsgálatról egyéb irat nem áll rendelkezésére, az csupán egy rutinvizsgálat volt. Az érintett Kormányhivatal az ajánlatkérői kórház felett általános higiéniai felügyeletet lát el, azaz jogosult volt az ellenőrzés lefolytatására. A vizsgálat nem vitatottan megtörtént, az irat valóságát nem támadta senki, továbbá az irat az Ákr. 65. §-ban foglalt rendelkezéseinek megfelel. Így nincs relevanciája annak, hogy további irat az ajánlatkérőnél rendelkezésre áll-e.

40. Az ajánlatkérő állítása szerint nem a kérelmező, hanem az ajánlatkérő mondta fel a takarítási szerződést. Az iratokhoz csatolta a 2016. május 24. napi keltezésű rendkívüli felmondását, amelyben a vállalkozási szerződést annak a 6.1. a), b), a 6.2.3. és a 9.3. pontjára alapítottnan mondta fel. A felmondás jogalapját alátámasztó tényként az ajánlatkérő az egyéb érdekelt 2016. május 5-én kelt 2016/VI-00305 és 2016/VI-00302 sz. leveleinek mellékletében feltüntetett elismert hibás teljesítéseket jelölte meg, valamint arra hivatkozott, hogy az egyéb érdekelt a Jegyzőkönyvre megtett észrevételeivel nem nyújtott megfelelő segítséget az ajánlatkérőnek.

A rendkívüli felmondást – az igazoló dokumentum szerint – az ajánlatkérő 2018. május 24-én 14:29 órakor faxon küldte el az egyéb érdekeltnek.

41. Az ajánlatkérő szerint a kártérítés követelésével kapcsolatos tényállási elem is teljesült, mivel a felek közötti perben az alperesi ajánlatkérő meghíúsulási kötbér iránti igényt terjesztett elő. Az ajánlatkérő az iratokhoz csatolta a gazdasági perben előterjesztett beszámítási kifogását.

Az ajánlatkérő közölte, hogy azon tényállási elem is megvalósult, mely szerint egyéb szankciót, a jelen esetben hibás teljesítési kötbért is érvényesített. A kötbér elismert és nem elismert kötbérre bontható. Az egyéb érdekelt által elismert kötbért az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásában tételesen is feltüntette. Előadta, hogy ha csak a 2015 februárjától fennálló, elismert jogsértéseket vizsgálja, akkor is legalább 96 jogsértés vehető figyelembe, amely jogsértés súlyosnak és ismétlődő jellegűnek minősül. A nem elismert kötbér kapcsán az ajánlatkérő kifejtette, hogy annak vizsgálata polgári bíróság hatáskörébe tartozik, miként az

ajánlatkérő kifizetés tekintetében tanúsított magatartása is. A kérelmező által hivatkozott alaptábla vonatkozásában kifejtette, hogy az nem volt része sem a kiírásnak, sem a szerződésnek, sem pedig az elszámolásnak. Az csupán egy segédanyag, aláírás és kellékek hiányában okiratnak nem tekinthető. Az ajánlatkérő a kiíráshoz is csatoltan, a szerződés mellékleteként meghatározta a kórház valamennyi épületének összes alapterületét, egyéb felületeit, illetve azokból külön a ténylegesen takarítandó területek, felületek nagyságát. Az abban szereplő adatokat az ún. alaptáblázatból szűréssel, lekérdezéssel nyerte. Az alaptáblázatot az ajánlatkérő a kérelmező kérésére rendelkezésre bocsátotta, melyből az egyéb érdekelti teljesítést jobban nyomon lehetett követni. A takarítási szerződésben nem szereplő helyiségek nyilvánvalóan nem kerültek beárazásra sem, így a kötbérszámítás alapja is hiányzik.

42. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező többször is elismerte a hibás teljesítését. Részben pl. a 2015. januári TC 552/2015 korrekciós számlakiállításával, részben pedig a felmondás előtti nyilatkozatával. A hibás teljesítés többszöri elismerése önmagában megteremt a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kizáró feltételeket. Az a körülmény, hogy ezen időszakra vagy későbbre érvényesít az ajánlatkérő kötbért, az újabb olyan körülmény, amely kimeríti a jogszabályi tényállást. Elválnak egymástól a hibás teljesítés és a kötbér érvényesítés, mivel a jogszabály nem ír olyat elő, hogy e két körülménynek konjunktívan fenn kellene állnia. Mindazonáltal a kötbér érvényesítése nyilvánvalóan feltételezi a hibás vagy elmaradt teljesítést.

43. Az ajánlatkérő ellenezte azon kérelmezői indítványban foglaltakat, mely szerint a közte és az egyéb érdekelt között folyamatban lévő per lezárultáig a Döntőbizottság függessze fel a jogorvoslati eljárást, mivel szerinte a polgári per nem előkérdése a kérelem elbírálásának. Ellenkező esetben ugyanis a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja a kizáró ok alkalmazhatóságát jogerős bírósági vagy hatósági határozat meglétéhez kötötte volna.

Az egyéb érdekelt észrevétele

44. Az egyéb érdekelt a Döntőbizottság felhívására, a jogorvoslati ügyben megtartott tárgyalást követően előterjesztett írásbeli nyilatkozatában közölte, hogy vitatja az ajánlatkérő azon döntésének megalapozottságát és jogszerűségét, hogy őt az eljárásból kizárta. Az egyéb érdekelt nem áll a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt sem amiatt, hogy a Hatóság által vezetett kizáró okok hatálya alatt lévő gazdasági szereplők nyilvántartásában nem szerepel, sem pedig egyéb, az ajánlatkérő által hivatkozott okból. Az egyéb érdekelt a közbeszerzési és a jogorvoslati eljárás során részletesen tájékoztatta a kérelmezőt arról, hogy a kizáró ok vele szemben nem áll fenn, és az ennek alátámasztására szolgáló dokumentumokat, érveket a kérelmező rendelkezésére bocsátotta annak érdekében, hogy a kérelmező a kizárás jogsértő voltára vonatkozó bizonyítékokat a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság rendelkezésére bocsássa. A kérelmező ezeket a dokumentumokat csatolta a jogorvoslati eljárásban. Az egyéb érdekelt közölte, hogy a jogorvoslati eljárásban a kérelmező által előadott, a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó érvekkel és nyilatkozatokkal egyetért, és azokat saját nyilatkozatként elismeri. Hangsúlyozta, hogy a jogorvoslati kérelemben, annak hiánypótlásában, továbbá a 2018. április 23. napján benyújtott észrevételekben foglalt kérelmezői álláspontot és nyilatkozatokat a sajátjaként elismeri.

45. Az egyéb érdekelt a közte és az ajánlatkérő között folyamatban lévő 17.G.44273/2016. szám per tárgya vonatkozásában az alábbi tájékoztatást adta.

A felperesi kereseti követelése:

- a Fővárosi Törvényszék kötelezze alperest a felek között létrejött szerződés és a Ptk. 6:238.§-a alapján a kereset tárgyát képező vállalkozói díj megfizetésére,
- a Fővárosi Törvényszék állapítsa meg, hogy alperes 2016. május 24. napján gyakorolt rendkívüli felmondása jogellenes volt,
- a Fővárosi Törvényszék – az alperes szerződésszegő magatartása következményeként – kötelezze alperest, felperest ért teljes kár megtérítésére.

Alperesi ellenkérelem, beszámítási kifogás:

- alperes arra hivatkozik, hogy a felperesi vállalkozót nem illeti meg a vállalkozói díj, mert hibásan teljesített,
- alperesi hibás teljesítési kötbérigény 62.733.504.-Ft a 2017. szeptember 4-i beadványa III. pontja szerint, amelyre vonatkozóan – perirata alapján -összegszerűségi kimutatást csatolt (ez a perben az egyéb érdekelt részéről nem ismert), valamint csatolta a hibás teljesítési jelentésekkel kapcsolatos kimutatásait. (Az ajánlatkérő a perben sem csatolt hibás teljesítési kötbér érvényesítését jelentő dokumentumot.)
- alperesi kötbérigény továbbá 30.395.144 Ft meghiúsulási kötbér beszámítása a felperesi igénnyel szemben.

Figyelemmel arra, hogy a per tárgya vállalkozói díj és azzal szemben alperes hibás teljesítésre, valamint a 2017. szeptember 4-i beadvány alapján hibás teljesítési kötbérigény beszámítására hivatkozik, a bíróságnak a hibás teljesítést – amennyiben alperes az erre vonatkozó bizonyítékait rendelkezésre bocsátotta – vizsgálnia kell, és meg kell állapítania, hogy az alperesi hibás teljesítésre hivatkozás ellenére a felperesi vállalkozói díjigény megalapozott-e. A kérelmező és az egyéb érdekelt ugyanakkor jelezte, hogy a kizárásról szóló döntésben nem helytálló azon ajánlatkérői hivatkozás, mely szerint a teljesítés során érvényesített hibás teljesítési kötbért, mert hibás teljesítésre vonatkozó kötbérigényt az ajánlatkérő nem jelentett be, hibás teljesítési kötbért – annak az egyéb érdekelt általi elismerése nélkül – jogszerűen nem érvényesíthetett volna, a kizáráshoz pedig az ajánlatkérői jogsértő cselekmény nem szolgálhat alapul.

46. Az egyéb érdekelt az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárásban becsatolt „Takarítás-Teljesítés-Igazolás” és „Minőségi Mennyiségi Kifogás” elnevezésű dokumentumaiban megfogalmazott teljesítési kifogásai vonatkozásában közölte, hogy azok egyoldalúan kerültek rögzítésre, azokat az egyéb érdekelt nem írta alá. Az egyéb érdekelt a teljesítésigazolásokban rögzített valamennyi kifogást (2015. január – július hónapok) tételesen cáfolta.

47. A Döntőbizottság 2018. április 13-án tájékoztatást kért a Közbeszerzési Hatóság Szerződésellenőrzési Főosztályától arra vonatkozóan, hogy a „Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházak székhelyén és telephelyein takarítási feladatok ellátása vállalkozási szerződés keretében” tárgyban 2014. augusztus 1-jén megkötött vállalkozási szerződésével összefüggésben az ajánlatkérő tett-e bejelentést a Kbt. 142. § (5) bekezdése alapján a 187. § (2) bekezdés ae) pontja szerinti nyilvántartásba.

48. A Közbeszerzési Hatóság Szerződésellenőrzési Főosztály a válaszában közölte, hogy az ajánlatkérő 2016. december 13-án bejelentette a Hatóságnál, hogy az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt között létrejött szerződés vonatkozásában jogkövetkezményt (kötbért) érvényesített, és a szerződést felmondta súlyos szerződésszegésre hivatkozva.

A Hatóság megkereste az egyéb érdekeltet annak érdekében, hogy az nyilatkozzon a fenti súlyos szerződésszegésről, továbbá, ha azt nem ismeri el, akkor tájékoztassa a Hatóságot arról, hogy polgári per folyamatban van-e az ügyben. Az egyéb érdekelt a 2017. január 5-én megküldött válaszában kifejtette, hogy a súlyos szerződésszegést nem ismeri el, illetve a jogosnak vélt követelését a Fővárosi Törvényszék előtt a 17.G.44273/2016. lajstromszámú

eljárásban kívánja érvényesíteni. Az egyéb érdekelt álláspontja szerint az ajánlatkérő követett el súlyos szerződésszegést. Az egyéb érdekelt az alábbi tájékoztatást adta meg:

„Tájékoztatjuk Önt, hogy a súlyos szerződésszegés tényét, és annak megvalósítását társaságunk nem ismeri el, sőt álláspontja szerint éppen a Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházai Megrendelő követett el súlyos szerződésszegést azzal, hogy a szerződés szerinti vállalkozói díjat a szerződés szerű teljesítés és a számlák kiállítása ellenére – hónapokon keresztül – nem fizette meg a társaságunk részére, és azzal a mai napig is tartozik. A Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházai Megrendelő fennálló tartozása százmillió forint feletti nagyságrendű. Társaságunk több felszólító levélben is kérte a szerződés szerű teljesítése ellenértékét, a szerződés szerűen kiállított számlák kiegyenlítését, azonban azt a megrendelő – megalapozatlan jogalapú követelése – beszámítására hivatkozva megtagadta. Tette ezt annak ellenére is, hogy az irányadó (...) Kbt. 130. § (6) bekezdése egyébként is csak a jogosult által elismert követelés beszámítását teszi lehetővé.

Figyelemmel a Megrendelő által felhalmozott rendkívül magas összegű tartozásra, amely már társaságunk működőképességét veszélyeztette, társaságunk a 2016. május 24. napján tartott szóbeli egyeztetésen – amelyen a Megrendelő nyilvánvalóvá tette, hogy tartozását nem, vagy csak részben kívánja rendezni – kénytelen volt a szerződést felmondani. Felmondásunkat követően bár a Szent János Kórház és Észak-budai Egyesített Kórházai Megrendelő is felmondásra vonatkozó nyilatkozatot tett, azonban a már felmondott szerződés ismételt, másik fél általi felmondására nem volt lehetősége.

Hangsúlyozzuk, hogy nem helytálló a Megrendelő azon hivatkozása, hogy a társaságunk súlyos szerződésszegést követett el. A teljesítéssel összefüggésben utólagosan, és az ellátott takarítási szolgáltatást követően napokkal, hetekkel, sőt hónapokkal később, kifejezetten a számla kiegyenlítésének mellőzése érdekében felhozott Megrendelői kifogásai a teljesítés tényleges hibáit nem igazolják. Társaságunk nem ismeri el, hogy feladatai ellátása során súlyos szerződésszegést valósított volna meg, és nem helytálló továbbá azon Megrendelői állítás sem, hogy bármilyen vállalkozói súlyos szerződésszegés a szerződés felmondásához vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett volna.

Azon túl, hogy társaságunk az általa való súlyos szerződésszegés tényét vitatja, azt is hangsúlyozza, hogy a szerződés felmondására ténylegesen a T.O.M. Controll 2001. Zrt. részéről került sor azon okból, hogy a Megrendelő a vállalkozói díjat több mint egy éven keresztül nem fizette meg.”

49. A Hatóság a Döntőbizottság részére bejelentette, hogy az egyéb érdekelt megkeresését és álláspontjának megismerését követően tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy az egyéb érdekelt a szerződésszegést nem ismeri el, a hatályos törvényi rendelkezések alapján a Kbt. 187. § (2) bekezdés ae) pontjában foglalt jogkörét nem gyakorolhatja. A Hatóságnak csak akkor van lehetősége a szerződésszegéssel kapcsolatos adatokat a honlapján közzétenni, ha a súlyos szerződésszegést az ajánlattévő elismeri, vagy azt a bíróság – jogerősen – kimondta. A fentiekre, valamint arra a tényre tekintettel, hogy az ügyben folyamatban volt bírósági eljárás, a Hatóság nem tehetette közzé az ajánlatkérő bejelentését.

50. A Döntőbizottság 2018. április 25-én az Ákr. 25. §-a alapján megkereste Budapest Főváros Kormányhivatala Népegészségügyi Főosztályát (a továbbiakban: Kormányhivatal), és kérte a megkeresett szervtől, hogy az általa 2015. november 4-én lefolytatott, a higiénés takarítás helyszíni ellenőrzése során kiállított Jegyzőkönyvvel kapcsolatos hatósági eljárás iratait, különös tekintettel az eljárást megindító és lezáró hatósági döntéseket, a jegyzőkönyvre megtett észrevételeket küldje meg a Döntőbizottságnak.

51. A Kormányhivatal 2018. május 2-án az alábbi iratokat küldte meg:

- Jegyzőkönyv (BPR/021/11803-1/2015., 2015.11.04.)
- tájékoztatás az ajánlatkérő részéről (2015.11.26.)
- utóellenőrzési jegyzőkönyv (BPR/021/11803-3., 2015.12.22.), amelyben a vizsgálatot végző rögzítette, hogy a takarításban érdemi változás nem történt.
- tájékoztatás az ajánlatkérő részéről (2016.03.31.)
- új takarítási renddel kapcsolatos megbeszélés jegyzőkönyve (BP/FNEF-KOF/03198-2/2016, 2016.09.07.)

52. Az ajánlatkérő 2018. április 25-én bejelentette, hogy a Kbt. 154. § (3) bekezdése alapján felfüggesztette a közbeszerzési eljárását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

53. A jogorvoslati kérelem alapos.

54. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelem 2 kérelmi elemet tartalmaz. Az 1. kérelmi elem alapján abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen zárta-e ki a kérelmező ajánlatában az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként megjelölt egyéb érdekeltet a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján abból az indokból, hogy az egyéb érdekelt a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt áll.

A Döntőbizottságnak a 2. kérelmi elem alapján – az 1. kérelmi elemmel összefüggésben – azt kellett megvizsgálnia, hogy az egyéb érdekelt közbeszerzési eljárásból való kizárására tekintettel az ajánlatkérő jogszerűen hívta-e fel a kérelmezőt a Kbt. 71. § (4) bekezdése alapján más gazdasági szereplő megnevezésére.

55. A Döntőbizottság először az ajánlatkérő azon eljárásai kifogását vizsgálta meg, amely szerint a vállalkozási szerződés teljesítésével, az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt közötti jogvitával kapcsolatosan előadott kérelmezői tényállítások nem vehetőek figyelembe, mivel a kérelmező nem rendelkezik nyilatkozattételre is kiterjedően jogosultsággal az egyéb érdekelt képviselőre, és az általa előadott tények fennállásáról nem lehet tudomása. Az egyéb érdekelt nyilatkozatai pedig amiatt nem vehetőek figyelembe, mert azokat a Kbt. 154. § (1a) bekezdésében meghatározott jogvesztő határidőn túl terjesztette elő.

56. A Kbt. 154. § (1a) – (1c) bekezdései szerint:

(1a) A Döntőbizottság - az ajánlatkérőn, valamint a kérelmezőn, illetve hivatalbóli kezdeményezőn kívüli - a közbeszerzési ügyben érdekeltet az eljárás megindításáról postai úton értesíti azzal, hogy az eljárás megindításáról szóló végzés átvételét követő három munkanapon belül az Eüsztv.-ben meghatározott elektronikus kapcsolattartás útján jelezhetik a jogorvoslati eljárásban történő részvételi szándékukat, a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő meghatalmazásának csatolásával. A részvételi szándék e bekezdés szerinti jelzését követően a részvételi szándékukat jelző érdekeltet részére a Döntőbizottság elektronikus úton küldi meg a kérelmet, illetve kezdeményező iratot és a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokat ezt követően kizárólag a részvételi szándékukat jelző érdekeltet részére továbbítja. A fenti határidő elmulasztása jogvesztéssel jár.

(1b) Az (1) és (1a) bekezdésben foglaltakat követően a Döntőbizottság eljárásában ügyfélnek az ajánlatkérőn, a kérelmezőn, valamint a hivatalbóli kezdeményezőn kívül a közbeszerzési ügyben érdekeltet közül a részvételi szándékát az (1a) bekezdés szerint jelző és az eljárásba bevont érdekeltet - ideértve az eljárásba az (1c) bekezdés alapján bevont érdekeltet is - kell tekinteni.

(1c) Ha az (1a) bekezdés szerint a közbeszerzési ügyben érdekelt a jelen bekezdés szerint nem jelzi a jogorvoslati eljárásban való részvételi szándékát, az nem akadályozza annak, hogy a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság által utóbb ügyfélként bevonásra kerüljön, vagy a Döntőbizottság az egyéb érdekelttől utóbb - ha ez a tényállás tisztázása érdekében szükséges - iratokat kérjen be vagy nyilatkozattételre hívja fel.

57. A Kbt. 154. § (1b) bekezdés rendelkezik arról, a jogorvoslati eljárásban mely személyek tekinthetők ügyfélnek. A jogalkotó az ajánlatkérő, a kérelmező, valamint a hivatalbóli kezdeményező számára - az eljárásban betöltött pozíciójuknál fogva - minden további feltétel nélkül biztosította az ügyféli jogosítványokat. A közbeszerzési ügyben érdekelt további személyek számára azonban az ügyféli jogok gyakorlásának lehetősége eljárási feltételhez kötött, e személyeket a Döntőbizottságnak be kell vonnia a jogorvoslati eljárásba, amely döntését hivatalból vagy a részvételi szándék jelzése alapján hozza meg. A Kbt. 154. § (1a) bekezdése kizárólag arra az esetre határozott meg jogvesztő határidőt, amikor a közbeszerzési ügyben érdekelt saját maga dönt arról, hogy részt kíván venni az eljárásban. Ilyenkor az egyéb érdekeltnek az eljárás megindításáról szóló végzés átvételét követő három munkanapon belül a törvényben meghatározott módon jeleznie kell a részvételi szándékát. A Kbt. ugyanakkor nem határozott meg jogvesztő feltételt, határidőt arra az esetre, amikor a Döntőbizottság hivatalból dönt arról, hogy valamely személyt ügyfélként von be a jogorvoslati eljárásba, vagy a tényállás tisztázása okán az egyéb érdekelttől utóbb iratokat kér be, őt nyilatkozattételre hívja fel.

58. A jelen esetben a Döntőbizottság az eljárás megindításával egyidejűleg hivatalból vonta be ügyfélként a közbeszerzésben nem ajánlattevőként részt vevő egyéb érdekeltet az ügybe, mivel a kérelemben támadott ajánlatkérői döntések közvetlenül érintik az egyéb érdekelt jogát, jogos érdekét. Az ajánlatkérő ugyanis nem a kérelmezőt, hanem az egyéb érdekeltet zárta ki a közbeszerzési eljárásból, amely döntés ténybeli és jogi indokait az egyéb érdekelttel fennállt szerződéses jogviszonyra alapította. A jogorvoslati kérelem elbírálásához szükséges tényállás tisztázása során nem mellőzhető az egyéb érdekelt által ismert tényadatok és rendelkezésére álló bizonyítékok vizsgálata. Az egyéb érdekelt személyes helyzete a közbeszerzési eljárásban továbbá szoros összefüggésben áll a kérelmezőével, az érvényes ajánlattétellel, a pályázaton való sikeres részvétellel. Nem foghat helyt tehát az ajánlatkérő eljárási kifogása, mivel az egyéb érdekeltet a Döntőbizottság hivatalból vonta be a jogorvoslati eljárásba, ennél fogva az egyéb érdekeltnek nem kellett a Kbt. 154. § (1a) bekezdése szerint jeleznie a részvételi szándékát, és a kérelmezőével egybehangzó nyilatkozatait a Döntőbizottság felhívására tette meg.

59. A kérelmező az 1. kérelmi elemét elsődlegesen arra alapította, hogy a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont szerinti kizáró ok amiatt nem állapítható meg, mert az alapul fekvő vállalkozási szerződést a felek a 2011. évi Kbt. szabályai szerint lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként kötötték meg, ennél fogva az ilyen szerződés teljesítéséhez kizárólag a 2011. évi Kbt. szerinti jogkövetkezmény kapcsolódhat. Emiatt a jelenleg érvényben lévő Kbt. annak ellenére nem alkalmazható az egyéb érdekelttel szemben, hogy nem vitásan a tárgybani közbeszerzési eljárásra főszabály szerint az annak megkezdésekor hatályos Kbt. rendelkezései az irányadóak.

60. A Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt

rendeleteket, és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált, - vagy a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős - 90 napnál nem régebben meghozott határozata megállapította.

A Kbt. 63. § (1) bekezdés a) – c) pontja szerint

(1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, illetve nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

a) a 73. § (4) bekezdésében említett környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeket súlyosan megszegte, és ezt három évnél nem régebben meghozott, jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági határozat megállapította;

b) három évnél nem régebben hozott jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági határozat megállapította, hogy jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségét - a c) pontban meghatározott eset kivételével - súlyosan megszegte vagy külön jogszabályban meghatározott szakmai szervezet etikai eljárása által megállapított, súlyos, szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedetet követett el;

c) korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét az elmúlt három évben súlyosan megszegte és ez az említett korábbi szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, vagy ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartása, amelyért felelős részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta;

61. A Kbt. 196. § (1) bekezdése szerint ez a törvény - a (2) és (3) bekezdésben foglalt kivétellel - 2015. november 1-jén lép hatályba.

A Kbt. 197. § (1) – (2), (7) bekezdései szerint

(1) E törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.

(2) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény rendelkezéseit a 2015. november 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésekre, - az (1) bekezdés második mondatában foglalt kivétellel - közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra alkalmazni kell.

(7) E törvénynek a Mórd1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontja alkalmazandó azokban a közbeszerzési eljárásokban is, amelyek a Mórd1. tv. hatálybalépésekor folyamatban vannak, de a Mórd1. tv. hatálybalépésének időpontjában a részvételi - egy szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi - határidő még nem járt le. E törvénynek a Mórd1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontjának alkalmazásakor az e törvény hatálybalépését követően jogerőre emelkedett határozatokat akkor is figyelembe kell venni, ha a határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényben előírt rendelkezések megsértését állapítja meg. Ha e törvény hatálybalépését követően, de a Mórd1. tv. hatálybalépése előtt a Közbeszerzési

Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának közigazgatási perben való megtámadása esetén a bíróság jogerős határozata megállapította, hogy a gazdasági szereplő megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, a 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok akként alkalmazandó, hogy a jogerős határozatban megállapított jogsértést elkövető gazdasági szereplő a Mórdl. tv. hatálybalépését követő 90 napig nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában.

62. A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontját a 2015. október 2. napján kihirdetett Kbt. tartalmazta, így az a Kbt. 2015. november 1-jei hatálybalépését követően megkezdett közbeszerzési eljárásokban alkalmazható volt, e pont szerinti kizáró okot az ajánlatkérő az ajánlati felhívásában előírhatta. A Kbt. 197. § (1) és (2) bekezdése nem tartalmaz az általánostól eltérő szabályozást a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjának alkalmazhatóságára vonatkozóan. A kérelmező tévesen hivatkozott a (2) bekezdésére, ugyanis a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont a közbeszerzési eljárásban való részvételi feltételre, nem pedig a szerződéses jogviszony tartalmára vonatkozóan fogalmaz meg előírást. A szerződés teljesítésével, annak ellenőrzésével kapcsolatos közbeszerzés specifikus szabályozásra a Kbt. 197. § (1) bekezdése tartalmaz az általánostól eltérő hatályba lépési rendelkezést, ez azonban nem érinti a tárgybani jogvitát. A vizsgált kizáró oknak a Kbt.-t megelőzően hatályban volt közbeszerzési törvények alapján megkötött szerződésekhez kapcsolódó alkalmazhatóságához nem szükséges kifejezett jogszabályi rendelkezés sem, mivel a kérelmező által analóg módon értelmezett (7) bekezdés célja a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjának a kiterjesztett alkalmazhatóságának biztosítása volt azzal, hogy a jogszabályban megfogalmazott „aki súlyosan megsértette a (...) szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket” kitéltet úgy kell alkalmazni, hogy a Mórdl. tv. hatálybalépését követően jogerőre emelkedett határozatokat akkor is figyelembe kell venni, ha a határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére 2011. évi Kbt.-ben előírt rendelkezések megsértését állapítja meg.

A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja ezzel szemben nem szűkíti le a kizáró ok hatálya alá tartozás megállapításának lehetőségét konkrét közbeszerzési törvény hatálya alatt megvalósított közbeszerzések eredményeként megkötött szerződésekre, sőt a „korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás”, a „korábbi szerződés” általános megfogalmazást tartalmazza. A Döntőbizottság álláspontja az, hogy a tárgybani közbeszerzési eljárásra az annak megkezdésekor, 2017. november 15. napján hatályos Kbt. szabályai az irányadóak kivétel nélkül. A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont alkalmazandó függetlenül attól, hogy a kizáró ok megállapításánál alapul fekvő közbeszerzési szerződést melyik közbeszerzési törvény hatálya alatt megkezdett közbeszerzési eljárás alapján kötötték meg.

63. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás III.1.1) pontjában előírta, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjában meghatározott kizáró okok hatálya alatt áll. Ugyanezen pont a kizáró ok előzetes igazolási módjaként rögzíti, hogy az ajánlattevőnek és az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) II. fejezetének megfelelően, az egységes európai közbeszerzési dokumentum benyújtásával kell előzetesen igazolnia, hogy nem tartozik az előírt kizáró okok hatálya alá. Az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy a Korm. rendelet 15. §-a szerint az az ajánlattevő, az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozó vagy más szervezet vonatkozásában csak az egységes európai közbeszerzési dokumentumot köteles benyújtani a kizáró ok hiányának igazolása érdekében.

64. A kérelmező az ajánlatában benyújtotta a cégszerűen aláírt egységes európai közbeszerzési dokumentumot, amelyben nyilatkozott a kizáró okok tekintetében. A hiánypótlásban az alkalmasság igazolásában részt vevő egyéb érdekelt által kitöltött dokumentumot is becsatolta, amelynek tartalma szerint az egyéb érdekelt „nem tapasztalta valamely korábbi közbeszerzési szerződés vagy egy ajánlatkérő szervvel kötött korábbi szerződés vagy koncessziós szerződés lejárat előtti megszüntetését vagy az említett korábbi szerződéshez kapcsolódó kártérítési követelést vagy egyéb hasonló szankciókat”.

65. Az ajánlatkérő az egyéb érdekelt kizárásáról hozott döntését a „Kapacitást nyújtó szervezet kizárása, hiánypótlási felhívás” tárgyú dokumentumban avval indokolta, hogy az egyéb érdekelt a vállalkozási szerződést súlyosan megszegte, amelyet bizonyít a Jegyzőkönyv és az egyéb érdekelt elismerő nyilatkozata a hibás teljesítésről. Megvalósult a szerződés felmondásához kötött feltétel is, mivel az ajánlatkérő azonnali hatállyal felmondta a vállalkozási szerződést. Teljesült azon törvényi feltétel is, mely szerint a súlyos szerződésszegés kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, mivel az ajánlatkérő már a teljesítés során is érvényesített hibás teljesítési kötbért, és az egyéb érdekelt elleni perben is érvényesít kötbért.

66. Az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésekről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv) (101) preambulumbekzdése szerint

(101) Biztosítani kell továbbá az ajánlatkérő szervek számára annak lehetőségét, hogy kizárják a megbízhatatlannak bizonyult gazdasági szereplőket, például akik megsértették a környezetvédelmi vagy a szociális kötelezettségeiket, beleértve a fogyatékkal élő személyek számára való akadálymentességre vonatkozó szabályokat és a súlyos szakmai kötelelésszegés egyéb formáit, mint például a versenyszabályok vagy a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megsértését. Egyértelművé kell tenni, hogy a súlyos szakmai kötelelésszegés kétségessé teheti az adott gazdasági szereplő tisztességességét, és ezáltal alkalmatlanná teheti a gazdasági szereplőt arra, hogy közbeszerzési szerződést ítéljenek oda neki, függetlenül attól, hogy egyébként rendelkezne-e a szerződés teljesítéséhez szükséges technikai és gazdasági képességekkel.

Szem előtt tartva, hogy az ajánlatkérő szerv fogja viselni a felelősséget az esetleges hibás döntésének a következményeiért, az ajánlatkérő szervnek lehetőséget kell kapnia arra is, hogy súlyos szakmai kötelelésszegésnek minősítse azt az esetet, amikor - a kötelező kizárási okok fennállásáról szóló végleges és kötelező erejű döntés meghozatala előtt - bármilyen elfogadható módon bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő megszegte a kötelezettségeit, beleértve az adók és a társadalombiztosítási járulékok befizetésével kapcsolatos kötelezettségeket, kivéve, ha a nemzeti jogszabály eltérően rendelkezik. Az ajánlatkérő szervet arra is fel kell jogosítani, hogy kizárja azokat a részvételre jelentkezőket vagy ajánlattevőket, amelyek korábbi közbeszerzési szerződések lényeges követelményeit súlyos hiányosságokkal teljesítették, például meghiúsult a szállítás vagy a teljesítés, a szállított terméknek vagy nyújtott szolgáltatásnak jelentős hibái voltak, amelyek a tervezett felhasználásra alkalmatlanná tették, vagy a gazdasági szereplő szabálytalan magatartása súlyos kétségeket ébreszt a megbízhatóságát illetően. A nemzeti jogban rendelkezni kell az ilyen kizárások maximális időtartamáról.

Az 57. cikk (4) bekezdése szerint, az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására a következő esetek bármelyikében:

c) ha az ajánlatkérő szerv megfelelő módon bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő súlyos szakmai köteleességszegést követett el, amely miatt tisztességessége kérdésessé vált;

g) ha a gazdasági szereplő részéről jelentős mértékű vagy tartós meg nem felelés volt tapasztalható valamely korábbi közbeszerzési szerződésből vagy egy ajánlatkérő szervvel kötött korábbi szerződésből vagy korábbi koncessziós szerződésből eredő lényeges követelmény.

A Kbt. 2. § (1) – (3) bekezdése szerint

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a gazdasági szereplők számára.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

A Kbt. 67. § -a szerint:

(1) A gazdasági szereplő ajánlatában vagy – több szakaszból álló eljárás esetén – részvételi jelentkezésében köteles a kizáró okok fenn nem állása, az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok teljesülése tekintetében az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát benyújtani.

(2) Az (1) bekezdés szerinti dokumentumban a gazdasági szereplő egyrészt nyilatkozik arról, hogy a kizáró okok nem állnak fenn, valamint az előírt alkalmassági követelmények teljesülnek, másrészt megadja az eljárásban kért információkat, köztük az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó adatokat. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban köteles arra vonatkozó iránymutatást adni, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelésről a gazdasági szereplő az egységes európai közbeszerzési dokumentumban milyen részletességű nyilatkozatot köteles tenni. A nyilatkozat tartalmazza annak megjelölését, hogy a 69. § (4) bekezdése szerint benyújtandó igazolás kiállítására mely szerv jogosult, valamint a 69. § (11) bekezdése szerinti adatbázis alkalmazásához szükséges adatokat és – szükség esetén – hozzájáruló nyilatkozatot.

(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 kapacitárait 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.

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

A Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján, az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése értelmében, 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 bírálói cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg - több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban - ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 69. § (7) bekezdés szerint, ha az ajánlatkérőnek a részvételi jelentkezések és az ajánlatok bírálata során alapos kétsége merül fel valamely gazdasági szereplő nyilatkozatának valóságtartalmára vonatkozóan, bármikor öt munkanapos határidő tűzésével kérheti az érintett ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, hogy nyújtsa be a (4) bekezdés szerinti igazolásokat.

A Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pont szerint, az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik.

A Korm. rendelet 9. §-a szerint, Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 63. §-a tekintetében a következő írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

b) a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja tekintetében nem szükséges igazolás benyújtása, az ajánlatkérő a kizáró ok hiányát a Hatóság honlapján elérhető nyilvántartásból ellenőrzi.

67. A Kbt. 69. §-a az ajánlatok bírálatainak folyamatát szabályozza. Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni azt, hogy a beérkezett ajánlatokat az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és a jogszabályokban meghatározott formában és tartalommal készítették-e el. Az elbírálás során teljes körűen kell megvizsgálni az ajánlatok érvényességét, e vizsgálat során az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy hiánypótlásra, felvilágosítás megadására hívja fel az ajánlattevőt, vagy egyes ajánlati elemek vonatkozásában indokolást, magyarázatot kérjen. Az új közbeszerzési jogi szabályozás az érvényességi vizsgálat menetében egyfajta sorrendet is felállított, az ajánlat teljes körű vizsgálatát és az értékelés elvégzését követi a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti eljárási cselekmény, amelyek során az ajánlatkérő az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt felhívja a kizáró okok, az alkalmassági követelmények és a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására. A Kbt. szabályozása kógens, az alkalmassággal, kizáró okokkal kapcsolatos érvényességi vizsgálat az egyéb bírálói cselekmények elvégzését követően, a Kbt. 69. § (4) bekezdésének alkalmazása során végezhető el. A Korm. rendelet 9. § b) pontja értelmében a kizáró ok hiányát a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja tekintetében a Hatóság honlapján elérhető nyilvántartásból ellenőrzi az ajánlatkérő, nem szükséges igazolás benyújtása.

68. A kérelmező arra hivatkozott, hogy az egyéb érdekelttel szemben megállapított kizáró ok a Korm. rendelet 9. § b) pontjára tekintettel akkor áll fenn, az a Hatóság honlapján vezetett nyilvántartásból megállapítható. Az egyéb érdekelt azonban nem szerepel a Hatóság nyilvántartásában, ezért nem áll a kizáró ok hatálya alatt.

69. A Döntőbizottság áttekintette a Hatóság nyilvántartásával kapcsolatos szabályozást. A Kbt. 142. § (5) bekezdése szerint, az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte és ez a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta. A bejelentésnek tartalmaznia kell a szerződésszegés leírását, az annak alapján alkalmazott jogkövetkezményt, valamint, hogy a szerződő fél a szerződésszegést elismerte-e, vagy sor került-e arra vonatkozóan perindításra.

A Kbt. 187. § (2) a) pont ae) alpontja szerint, a Hatóság naprakészen vezeti és a honlapján közzéteszi a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének jogerős bírósági határozatban megállapított vagy a gazdasági szereplő által elismert megszegése esetén a szerződésszegés tényét, leírását, lényeges jellemzőit - beleértve azt is, ha a szerződésszegés a szerződés felmondásához vagy a szerződéstől való elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta - azzal, hogy az adatoknak a honlapon a szerződésszegéstől számított három évig kell elérhetőnek lenniük.

70. A Korm. rendelet 9. § b) pontja szerint az ajánlatkérő a kizáró ok hiányát ellenőrzi a Hatóság által vezetett nyilvántartásból. A nyilvántartásba a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ae) alpontja alapján a Hatóság az ajánlatkérői bejelentések alapján abban az esetben teszi közzé a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének megszegése esetén a szerződésszegésre vonatkozó tényadatokat, amennyiben a szerződésszegés tényét jogerős bírósági határozat megállapította, vagy azt a gazdasági szereplő elismerte. A szerződésszegés ténye elismerésének hiányában a Hatóság az ajánlatkérő által bejelentett adatokat nem teheti közzé a nyilvántartásban. A Kbt. hatályos szabályozása azonban nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az ajánlatkérő a megfelelő módon igazolja a kizáró ok hatálya alá tartozást. Ennélfogva pusztán annak ténye, hogy az egyéb érdekeltre vonatkozóan nincs bejegyzés a Hatóság nyilvántartásában, még nem teszi jogsértővé a kizárásról hozott ajánlatkérői döntést.

71. Az Európai Bíróság C-465/11. sz. irányadó ítéletében megállapította, hogy „szakmai köteleességszegés” fogalma minden olyan felróható magatartásra vonatkozik, amely befolyásolhatja a szóban forgó gazdasági szereplő szakmai hitelességét, és nem csupán a szűkebb értelemben vett, az e gazdasági szereplő szakmájával kapcsolatos etikai szabályok azon megsértéseire, amelyeket az e szakmával kapcsolatos ügyekben eljáró fegyelmi szerv vagy jogerős bírósági határozat állapít meg (27. pont). Az ítéletben az is rögzítésre került, hogy szakmai köteleességszegésnek tekinthető, ha valamely gazdasági szereplő nem tartja be a szerződéses kötelezettségeit (29. pont). Továbbá a bíróság azt is kimondta, hogy a „súlyos köteleességszegés” fogalmát akként kell érteni, hogy az rendes körülmények között a szóban forgó gazdasági szereplő olyan magatartására utal, amelynek kapcsán a gazdasági szereplőt szándékosság vagy bizonyos fokú gondatlanság terheli. Így a szerződés vagy annak egy része hibás, pontatlan vagy hiányos teljesítése adott esetben bizonyíthatja a szóban forgó gazdasági szereplő korlátozott szakmai felkészültségét, viszont nem automatikusan egyenértékű a súlyos köteleességszegéssel (30. pont). Valamint a „súlyos köteleességszegés” fennállásának megállapításához főszabály szerint szükséges, hogy az érintett gazdasági szereplő magatartásával kapcsolatban konkrét és egyedi mérlegelést folytassanak le (31. pont).

72. A korábban hatályban volt közbeszerzési törvények hasonló tényállására kialakított egységes, a jelen ügyben is irányadó közigazgatási bírósági joggyakorlat alapján megállapítható, hogy a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok megállapításánál a bizonyítási teher az ajánlatkérőn nyugszik. A Kbt. nem határozza meg, hogy milyen bizonyítékkal kell igazolni a szerződésszegést, ebből következően minden bizonyíték alkalmas lehet a kizáró ok igazolására, amely hitelt érdemlően bizonyítja a súlyos szerződésszegést. A kizáró okra vonatkozó szabályozás azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére egy objektív alapú bizonyíték álljon. Minden esetben az adott ügyben az adott ügyben egyedileg a rendelkezésre álló valamennyi adat együttes vizsgálata alapján dönthető el, mi lehet a kizárási ok bizonyításának megfelelő eszköze.

73. A Fővárosi Ítéltábla a Kf.27.073/2010/8. számú ítéletében megállapította, hogy „Kétségtelen, hogy ha a felek között vita van, a szerződéses jogviszonyt értékelő polgári/gazdasági ügyben eljáró bíróság/választottbíróság állapíthatja meg adott esetben - döntve a felek által eléje vitt jogkérdésekben - a szerződésszegést. Az ajánlatkérő akkor van könnyű helyzetben, ha ez a döntés egyben a súlyos szerződésszegés megállapítását is jelenti, és a kizárás kimondásakor már rendelkezésére áll, mert a bíróság határozata megfelelő bizonyítási eszköze a súlyos szerződésszegésnek. (...) A szerződő felek jogvitáját lezáró döntése hiányában, vagy minden olyan más esetben, amikor nincs jogvita, illetve a jogvita nem a kizáró okot megvalósító súlyos szerződésszegés kérdésében van, olyan más bizonyítási eszközt kell felkutatni, amely kétségtelenné teszi a szerződésszegés tényét. Ilyen lehet például az elismerő nyilatkozat, a felek közötti egyezség, tényszerűen, a szerződésből egyértelműen megállapítható határidő elmulasztása, ha annak szerződéses következményei is a szerződésben kikötöttek stb., továbbá a szerződés teljesítéséről szóló hirdetmény adatai.”

74. A Fővárosi Ítéltábla Kf.27.422/2010/5. számú ítéletével helybenhagyott K.33.463/2009/13. számú ítéletében a Fővárosi Bíróság kimondta, hogy „Abban az esetben azonban, ha a szerződésszegés kérdésében a felek között vita van (mint a jelen perbeli esetben is), akkor ennek a vitának az eldöntésére csak polgári bíróságnak van hatásköre a felperesi álláspont szerint, és csak a jogerős ítélet tekinthető olyan objektív alapú bizonyítéknak, ami a kizárást megalapozza. Ezzel egyetért a bíróság, arra is tekintettel, hogy az érintett törvényhelyet a Fővárosi Ítéltábla már több -így a 3. Kf.27.531/2006/10., 4. Kf.27.197/2007/4. és a 4. Kf.27.078/2008/6. számú eseti döntéseiben is – ugyanúgy értelmezte és alkalmazta.

Ilyen esetben a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontjában írt szabályozás azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére áll egy olyan objektív alapú okirati bizonyíték, amelyet meghatározott hatóság vagy szervezet jogszabály, szervezeti szabály által hatáskörébe utalt ügyekben állít ki, és amelyben a rá irányadó eljárási szabályok szerint lefolytatott bizonyítás eredményeként súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést, szakmai etikai szabályszegést, vagy súlyos szerződésszegést állapít meg. Ez az objektív alapú okirati bizonyíték súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegés esetén büntetőeljárás, polgári peres eljárás vagy közigazgatási eljárás eredményeként hozott jogerős határozat, súlyos szakmai etikai szabályszegés esetén annak a szakmai szervezetnek az elmarasztaló határozata, amely azt a rá irányadó szervezeti szabályok szerint megállapította. A korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megszegését a felek szerződéses jogviszonyát értékelő polgári, gazdasági ügyben eljáró bíróság, illetve választottbíróság állapíthatja meg jogerős ítéletével. Jogvita esetén ezért a kizáró ok bizonyítására (az alperesi megfogalmazás szerint kétségbevonhatatlan tisztázására, meggyőző tanúsítására, alátámasztására) alkalmas bizonyíték csakis ez a jogerős ítélet lehet; ezt az

okirati bizonyítékot kell az ajánlatkérőnek felhasználnia a közbeszerzési eljárásból való kizárás során. Az ajánlatkérő - amennyiben e körben a felek között jogvita van - nem jogosult megállapítani, hogy az ajánlattevő korábban, kizárást megalapozó módon súlyos szerződésszegő magatartást tanúsított, nem veheti át a bíróság szerepét, mert erre sem felhatalmazása, sem eszközrendszere nincs. A természetes vagy jogi személyek vagyoni jogaival kapcsolatban felmerült jogviták megítélése ugyanis nem az ajánlatkérő, hanem a polgári bíróság hatáskörébe tartozik.”

75. A fentiek tükrében A Döntőbizottság megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő számára rendelkezésre állt-e a kizárást megalapozó objektív bizonyíték. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt között a vállalkozási szerződés szerződésszerű teljesítése vonatkozásában, mind a szerződésszegés tényét, mind annak súlyos vagy nem súlyos minősítését, a felek által a másik féllel szemben érvényesíteni kívánt polgári jogi igény jogalapját, összecszerúságát, a szerződés megszüntetésének körülményeit – ideértve azt a kérdést is, hogy ki mondta fel jogszerűen a szerződést - illetően jogvita van, a Fővárosi Törvényszék előtt a 17.G.44.273/2016. számon polgári per van folyamatban. A felek között vitás kérdésekben tehát jogerős bírósági ítélet nem áll rendelkezésre, így a Döntőbizottság a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont szerinti kizárás bizonyítását nem fogadta el pusztán azon ajánlatkérői megállapításra, mely szerint az egyéb érdekelt súlyos szerződésszegést követett el.

76. A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerint az ajánlatkérő a kizárást olyan kötelezettségszegésre alapíthatja, amelyet az elmúlt 3 évben valósított meg a gazdasági szereplő. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a kizáró ok fennállásának vizsgálatát - nyilatkozata szerint – 2018. januárjában végezte el jogszerű alappal, nem hivatkozhat 2014. szeptember - december hónapok teljesítéseire. Az ajánlatkérő által ezen túlmenően megjelölt, állítása szerint az egyéb érdekelt által elismert hibás teljesítéseket a rendelkezésre álló iratok és nyilatkozatok szerint az egyéb érdekelt részben vitatta, részben pedig az ajánlatkérő szerződésszegő magatartásával magyarázta. Az ajánlatkérő állításával ellentétben megállapítható, hogy az egyéb érdekelt egyetlen alkalommal sem tett olyan elismerő nyilatkozatot, amely szerint a szerződéses kötelezettségeit súlyosan megszegte volna, sőt kifejezetten ezzel ellentétes tartalmú állításokat tett a rendkívüli felmondásában, a polgári perben a Hatóság felé megtett bejelentésében. A vállalkozási szerződés 6.1.a) pontja tartalmazza, hogy a szerződő felek mit tekintenek a vállalkozó súlyos szerződésszegésének (pl. a megrendelői kifogás elhárítására póthatáridőn belül sem került sor, titoktartási, bejelentési kötelezettségét megszegi), azonban az ajánlatkérő nem ilyen okból zárta ki az egyéb érdekeltet az eljárásból.

77. Az ajánlatkérő által hivatkozott kormányhivatali Jegyzőkönyv sem tartalmaz megállapítást arra vonatkozóan, hogy az egyéb érdekelt súlyos szerződésszegést valósított volna meg. A kérelmező helyesen hivatkozott továbbá arra, hogy a Jegyzőkönyv nem fogadható el a kizárást megalapozó objektív alapú bizonyítéknak. A Kormányhivatal által megküldött iratok és az ajánlatkérő nyilatkozata alapján az állapítható meg, hogy az ügyben a Kormányhivatal hatósági eljárást nem indított, nem áll rendelkezésre olyan hatósági döntés, mely alapján megállapítható lenne az, hogy milyen jogkörben, mely felhatalmazás alapján tett megállapításokat a szerződésszerű teljesítés tényéről. A helyszíni ellenőrzést követően az ellenőrző hatóság döntést nem hozott, sem az ajánlatkérő, sem az egyéb érdekelt el nem marasztalta, a takarítási tevékenység folytatását feltételhez nem kötötte. A Jegyzőkönyvből az sem állapítható meg, hogy az ellenőrző hatóság a szerződést és annak elválaszthatatlan mellékleteit képező közbeszerzési dokumentumok ismerete alapján tette-e meg a dolgozó

létszámmal, tárgyi feltételekkel összefüggésben a szerződés szerű teljesítésre vonatkozó megállapítását. Ugyanakkor megállapítható, hogy az egyéb érdekeltnek a szerződés szerű teljesítéssel, az ajánlatkérő által megfogalmazott beszerzési igénynek megfelelő teljesítésre vonatkozóan a Jegyzőkönyvre megtett érdemi észrevételeit az ajánlatkérő az ellenőrző hatóság felé nem továbbította, az egyéb érdekelt álláspontjáról nem tájékoztatta.

78. A jogvitában érintett ajánlatkérő és az egyéb érdekelt eltérő jogi álláspontjánál és indokainál fogva a Döntőbizottság nem bocsátkozhatott a súlyos szerződésszegés fennállásának megítélésébe, erről és az ennek eredményeként alkalmazandó jogkövetkezményekről a felek között folyamatban lévő perben eljáró bíróságnak kell rendelkeznie. A Döntőbizottság csak azt állapíthatja meg, hogy a súlyos szerződésszegés ténye a kizárásról hozott döntés meghozatalakor nem volt igazolható, erre tekintettel az ajánlatkérő jogsértően zárta ki az egyéb érdekeltet a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja alapján, megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését és a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját.

79. A Döntőbizottság a 2. kérelmi elem alapján azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő jogszerűen hívta-e fel a Kbt. 71. § (4) bekezdése alapján a kérelmezőt hiánypótlásra.

80. A Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint, 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.

A Kbt. 71. § (4) bekezdése szerint, ha az ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az alkalmasság igazolásához olyan gazdasági szereplő kapacitásaira támaszkodik, vagy olyan alvállalkozót nevezett meg, amely a 62. § (1) bekezdés a)-h), k)-n) és p)-q) pontja szerinti, korábbi eljárásban tanúsított magatartás alapján a j) pontja szerinti vagy - ha az ajánlatkérő előírta - a 63. § szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, a kizáró okkal érintett gazdasági szereplő kizárása mellett hiánypótlás keretében felhívja az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt a kizárt helyett szükség esetén más gazdasági szereplő megnevezésére.

81. A Kbt. 71. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlás jogszerű alkalmazásának feltétele, hogy az ajánlatkérő jogszerű döntést hozzon a kizárásról. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság az 1. kérelmi elemre kifejtett indokok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően zárta ki az egyéb érdekeltet a közbeszerzési eljárásból, nem állt fenn törvényi feltétele annak, hogy az ajánlatkérő felhívja a kérelmezői ajánlattevőt arra, hogy az egyéb érdekelt helyett más gazdasági szereplőt nevezzen meg az alkalmasság igazolásához kapacitást nyújtó szervezetként. Erre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el a kérelmező ajánlatának érvényességi vizsgálata során, megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését a Kbt. 71. § (4) bekezdésére tekintettel.

82. A Döntőbizottság az alapos kérelmi elemekre a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette a jogsértő döntést, valamint az ajánlatkérő azt követően meghozott döntéseit. A Döntőbizottság továbbá a Kbt. 165. § (5) bekezdése alapján bírságot szabott ki.

83. A Kbt. 165. § (5) bekezdése szerint ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege - a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével - a közbeszerzési

eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a.

A Kbt. 165. § (11) bekezdés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

84. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő súlyos jogsértést valósított meg azzal, hogy jogsértően végezte el kérelmező ajánlatának érvényességi vizsgálatát, jogsértően zárta ki az eljárásból az egyéb érdekeltet, és ez az eljárást lezáró döntésre is kihathat. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során a jogsértés súlyosságán túl figyelemmel volt a beszerzés becsült értékére (nettó 385.000.000.-Ft), értékelt az ajánlatkérő együttműködő magatartását, azt, hogy a kérelem elbírálásáig felfüggesztette a közbeszerzési eljárását, valamint azt, hogy a jogsértés a döntés megsemmisítésével reparálható volt. A Döntőbizottság figyelemmel volt arra is, hogy az ajánlatkérővel szemben először állapított meg jogsértést e törvény alapján. A Döntőbizottság figyelembe vette továbbá, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

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

85. A kérelmező a 2 kérelmi elemre 1.925.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Kbt. 151. § (8) bekezdése és a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (1), (2) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati kérelem alapos volt, a megfizetett igazgatási szolgáltatási díjból 1.625.000.-Ft összeget a kérelmező részére történő visszautalásáról intézkedett, és ajánlatkérőt kötelezte 300.000.-Ft megfizetésére a kérelmező részére. A kérelmező képviselőjében eljáró jogi képviselő 250.000 Ft.-+Áfa költségigényt terjesztett elő, amelyet a Döntőbizottság arányban állónak értékelte a jogi képviselő által ténylegesen, indokoltan kifejtett ügyvédi tevékenységgel, figyelembe véve az alapos jogorvoslati kérelmet, a beadványok megszerkesztésének időigényességét, a beadványok és a tárgyalási nyilatkozat terjedelmét és az azokban kifejezésre juttatott jogi érvelés bonyolultságának fokát és helytállóságát.

86. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

87. 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

88. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2018. május 31.

Uherné dr. Laczi Orsolya sk
közbeszerzési biztos

Söpkéz Gusztávné sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Dr. Farkas Edit Ügyvédi Iroda, Dr. Farkas Edit ügyvéd (Kizárólag elektronikus úton)
2. Dr. Pusztai Ügyvédi Iroda, Dr. Pusztai Attila ügyvéd (KRID: 18873571)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (KRID: 243778177)
4. Irattár