



**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.314/13/2019.

A tanács tagjai: Dr. Hunya István közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos

A kérelmező:

Global Terv Kft.

(Budapest, Kassák Lajos utca 69-71.)

A kérelmező képviselője:

Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő:

Szentendre Város Önkormányzat

(Szentendre, Városház tér 3.)

Az ajánlatkérő képviselője:

Dr. Dóka Zsolt felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: Dunakorzó, Templomdomb tervezés - 1. rész; 80.000.000.- Ft

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt ad, s megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 73. § (1) bekezdésének d) valamint e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2019. május 6. napján kelt eljárást lezáró döntését, s az ezt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft, azaz ötszázezer forint bírságot szab ki.

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

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező részére 100.000.-Ft, azaz százezer forint igazgatási szolgáltatási díjat térítsen vissza a határozat megküldését követő 8 napon belül.

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, továbbá nettó 250.000.-Ft+ÁFA, azaz kétszázötvenezer forint plusz általános forgalmi adó eljárási költséget.

A jogorvoslati eljárás során ezen felül felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott tárgyban. Az eljárás megindításáról szóló hirdetményt ajánlatkérő 2019. február 28. napján adta fel mely 2019. március 5. napján 2019/S 045-103016 számon jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

2. Az ajánlati felhívás (továbbiakban: felhívás) II.2.1) pontja alapján az 1. rész elnevezése Dunakorzó tervezés.

3. A felhívás II.2.4) A közbeszerzés ismertetése pontja szerint.

„Dunakorzó átalakításához és felújításához szükséges tervezői feladatok ellátása az alábbiak szerint:

1. Előkészítési folyamattal kapcsolatos Tervezői feladatok, munkaközi engedélyezési tervek előállítása
2. Az engedélyezési tervekkel kapcsolatos Tervezői feladatok, engedélyezési tervek előállítása
3. Engedélyezéssel kapcsolatos Tervezői feladatok, engedélyezések lefolytatása
4. A Kiviteli tervekkel kapcsolatos Tervezői feladatok, kiviteli tervek elkészítése
5. Tervezői művezetés (Feltételesen, TO3-hoz kötve)

Ajánlattevő feladata kiterjed a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott valamennyi feladatra. A részletes feladatleírást a közbeszerzési dokumentumok Műszaki leírása tartalmazza.

A kivitelezés során megvalósítandó létesítmény főbb műszaki paraméterei: műemléki környezetben lévő Dunakorzó alapterület: 4800 m² útburkolat bontás; 4700 m² díszburkolat építés; kapcsolódó közműépítés, mely magában foglalja többek között 800 fm csatornaépítést és a közvilágítás bontás-építését; környezetrendezés; 333 fm mobilgát és 100 fm vb. gát magasítás; vízdali lépcsősor és vízszinpad építés.

Nyertes ajánlattevő tevékenységét az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény rendelkezéseinek betartása mellett köteles ellátni.”

4. Az ajánlatkérő a szakmai alkalmasság körében a felhívás III.1.3) pontjában az alábbi releváns előírást tette.

„M/2. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem mutat be az alábbi követelményeknek megfelelő, a teljesítésbe bevonni kívánt szakembereket:

M/2.2. 1 fő mérnök tervező pozícióra, aki a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti Vízgazdálkodási építmények tervezési szakterület települési víziközmű tervezési részsakterület (VZ-TEL) kategóriájú tervezői jogosultsággal rendelkezik és a jogosultság vagy az ahhoz szükséges végzettség és gyakorlat megszerzését követően min. 60 hónap tervezői tapasztalattal rendelkezik Vízgazdálkodási építmények tervezési szakterület települési víziközmű tervezési részsakterületen

M/2.3. 1 fő mérnök tervező pozícióra, aki a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti Vízgazdálkodási építmények tervezési szakterület területi vízgazdálkodás építmények tervezési részsakterület (VZ-TER) kategóriájú tervezői jogosultsággal rendelkezik és a jogosultság vagy az ahhoz szükséges végzettség és gyakorlat megszerzését követően min. 60 hónap tervezői tapasztalattal rendelkezik Vízgazdálkodási építmények tervezési szakterület területi vízgazdálkodás építmények tervezési részsakterületen.

Több pozícióra ugyanaz a személy nem jelölhető. Kbt. 65.§ (10) bek. szerinti előírás: AK a projektvezető tervezői feladatot alapvető fontosságú feladatnak tekinti, és ennek megfelelően előírja, hogy azt maga az ajánlattevő vagy - közös ajánlattétel esetén - a közös ajánlattevők egyike végezze el. E feladatra vonatkozó, a műszaki, szakmai alkalmasság M/2.1. pontjában rögzített alkalmassági feltétel igazolásához ajánlattevő nem támaszkodhat más szervezet kapacitására, és a teljesítés során e feladatot nem végezheti alvállalkozó.”

5. A fent ismertetett alkalmassági követelmények igazolását az alábbiak szerint követeltem meg az ajánlatkérő:

„M/2. A Kbt. 65. § (4) bekezdése és a Kr. 21. § (3) bekezdésének b) pontja alapján AT cégszerűen aláírt nyilatkozatát kell csatolni azoknak a szakembereknek a megnevezésével, képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetésével - az adott szakemberrel igazolni kívánt alkalmassági min. követelmény megjelölésével -, akiket be kíván vonni a teljesítésbe. AT csatolja nyilatkozatát a teljesítésbe bevonnival kívánt szakemberek megnevezéséről a betölteni kívánt pozíció megjelölésével. A felsőfokú képzettség az iskolai oklevél egyszerű másolatban történő benyújtásával, a szakmai gyakorlat/tapasztalat az önéletrajz saját kezűleg aláírt példányának benyújtásával igazolandó. Az előírt végz.-gel, képzettséggel való egyenértékűség bizonyítása kétség esetén AT feladata. Csatolni kell a teljesítésbe bevonnival kívánt szakember saját kezűleg aláírt rendelkezésre állási nyilatkozatát. Amennyiben az M/2.1-3. pontok tekintetében megajánlott szakember az adott szakmagyakorlási jogosultságot igazoló kamarai nyilvántartás (névjegyzék) szerint a felhívás adott pontja szerinti jogosultsággal rendelkezik, abban az esetben a jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettség és gyakorlat igazolása tekintetében egyéb dokumentum csatolása nem szükséges, de az önéletrajzban meg kell jelölni a jogosultság megszerzés napra pontos dátumát. A Kbt. 67. §(3) bekezdése alapján a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet az előírt igazolási módokkal azonos módon köteles igazolni az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést. Közös ajánlattétel esetén a közös ATk együttesen is megfelelhetnek.”

6. A Közbeszerzés a Magyar Turisztikai Ügynökség Zrt. nevében a Kisfaludy2030 Turisztikai Fejlesztő NZrt. által nyújtott állami támogatásból kerül finanszírozásra. A Projekt címe: A szentendrei Dunakorzó újjáépítése elnevezésű húzóprojekt.

7. Az ajánlattételi határidőre 3 ajánlat érkezett, közte a kérelmezőé. A kérelmező ajánlata tartalmazott három szakmai önéletrajzot, melyből az érvénytelenséggel érintett körben fellelhető B.S.T. építőmérnök 2019. március 29. napján kelt önéletrajza munkahelyek, munkakörök rovatában „1999- a Szeviterv Bt.” került jelölésre, míg A.Gy. 2017. november 15. napján kelt önéletrajza III. Munkahelyek és munkakörök rovata „1998 – VÍZÖV Kft., Szeged” munkahelyet jelölt.

8. Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata körében 2019. április 17. napján kelt hiánypótlási felhívást küldött a kérelmező részére az alábbi releváns tartalommal.

„Kérjük ajánlatuk alábbi hiányosságainak pótlását és a kért felvilágosítás megadását!

2. Ajánlattevő mindkét rész esetében a B.S.T. monogrammal rendelkező szakember önéletrajzát csatolta, ajánlatkérő feltételezése szerint az ajánlati felhívás III.1.3) M/2.2.

pont szerinti, a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti Vízgazdálkodásiépítmények tervezési szakterület települési víziközmű tervezési részsakterület (VZ-TEL) kategóriájú tervezői alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolására. Az adott szakembernek az ajánlathoz becsatolt önéletrajza szerint nem az ajánlattevő a munkáltatója, hanem a Szeviterv Bt, így ezt a céget ennek megfelelően a Kbt. 65. § (7) bekezdés alapján kapacitást nyújtó szervezetként kell megjelölni és adatait az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben a „Gazdasági szereplőkre vonatkozó információk”, „A közbeszerzésnek azok a részei, amelynek teljesítéséhez alvállalkozót kívánunk igénybe venni”, „Az ajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozók (név, cím, adószám, ellátandó feladat)” „Az alkalmasság igazolásához kapacitást nyújtó szervezet (név, cím, adószám)”, „Az alkalmassági feltétel, amelynek igazolásához ajánlattevő a kapacitást nyújtó szervezet erőforrására támaszkodik (a felhívás vonatkozó pontjának megjelölése, a kapacitást nyújtó szervezetek megjelölésének sorrendjében)”elektronikus űrlapokon fel kell tüntetni, továbbá csatolni kell a kapacitást nyújtó szervezet Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt, továbbá az ajánlati felhívás VI.3) 5. pont alapján csatolni kell a kapacitást nyújtó szervezet képviselőjének aláírási címpéldányát, vagy aláírás mintáját és az adataival kitöltött Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentumot, kérjük fentieket hiánypótlás keretében mindkét rész esetében elvégezni szíveskedjenek!

3. Ajánlattevő az 1. rész esetében az A.Gy. monogrammal rendelkező szakember önéletrajzát csatolta, ajánlatkérő feltételezése szerint az ajánlati felhívás III.1.3) M/2.3. pont szerinti, a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti Vízgazdálkodásiépítmények tervezési szakterület területi vízgazdálkodás építmények tervezési részsakterület (VZ-TER) kategóriájú tervezői alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolására. Az adott szakembernek az ajánlathoz becsatolt önéletrajza szerint nem az ajánlattevő a munkáltatója, hanem a VÍZÖV Kft, így ezt a céget ennek megfelelően a Kbt. 65. § (7) bekezdés alapján kapacitást nyújtó szervezetként kell megjelölni és adatait az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben a „Gazdasági szereplőkre vonatkozó információk”, „A közbeszerzésnek azok a részei, amelynek teljesítéséhez alvállalkozót kívánunk igénybe venni”, „Az ajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozók (név, cím, adószám, ellátandó feladat)” „Az alkalmasság igazolásához kapacitást nyújtó szervezet (név, cím, adószám)”, „Az alkalmassági feltétel, amelynek igazolásához ajánlattevő a kapacitást nyújtó szervezet erőforrására támaszkodik (a felhívás vonatkozó pontjának megjelölése, a kapacitást nyújtó szervezetek megjelölésének sorrendjében)”elektronikus űrlapokon fel kell tüntetni, továbbá csatolni kell a kapacitást nyújtó szervezet Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt, továbbá az ajánlati felhívás VI.3) 5. pont alapján csatolni kell a kapacitást nyújtó szervezet képviselőjének aláírási címpéldányát, vagy aláírás mintáját és az adataival kitöltött Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentumot, kérjük fentieket hiánypótlás keretében az 1. rész esetében elvégezni szíveskedjenek!”

9. A kérelmező benyújtotta hiánypótlását, felvilágosítás adását. A dokumentum 2. oldalán a kérelmező az alábbi felvilágosítást nyújtotta.

„Alulírott Sz. T., mint a Global Terv Kft. (székhely: 1134 Budapest, Kassák Lajos u. 69-71.) Ajánlattevő nyilatkozattételre jogosult képviselője nyilatkozom a T. Ajánlatkérő által 2019. április 17-én megküldött hiánypótlási felhívás

- 2. pontjával kapcsolatban, hogy T. Ajánlatkérő feltételezése helyes, mi szerint a tárgyi eljárás ajánlati felhívásának III.1.2) pontjában meghatározott M/2.2. alkalmassági feltétel igazolására B.S.T. szakembert kívánjuk bemutatni. B.S.T. szakmai önéletrajzában azonban adminisztratív hiba miatt nem került feltüntetésre a Rau és Társa Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Betéti Társaság, melyen keresztül kerülne bevonásra a szakember. Jelen felvilágosítás mellékleteként csatoljuk a kiegészített önéletrajzot és minden olyan dokumentumot, melyet a kapacitást nyújtó szervezet részéről benyújtani szükséges.

- 3. pontjával kapcsolatban, hogy T. Ajánlatkérő feltételezése helyes, mi szerint a tárgyi eljárás ajánlati felhívásának III.1.2) pontjában meghatározott M/2.3. alkalmassági feltétel igazolására A. Gy. szakembert kívánjuk bemutatni. A. Gy. szakmai önéletrajzában azonban adminisztratív hiba miatt nem került feltüntetésre a Rau és Társa Építőipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Betéti Társaság, melyen keresztül kerülne bevonásra a szakember. Jelen felvilágosítás mellékleteként csatoljuk a kiegészített önéletrajzot és minden olyan dokumentumot, melyet a kapacitást nyújtó szervezet részéről benyújtani szükséges.”

Csatolásra került továbbá B.S.T. 2019. április 18. napján kelt szakmai önéletrajza, aminek munkahelyek, munkakörök pontja a Szeviterv Bt.-re vonatkozó sorának változatlanul hagyása mellett kiegészítésre került a „Rau és Társa Bt. 2002 –” sorral. Benyújtásra került továbbá A.Gy. 2019. április 24. napján kelt szakmai önéletrajza, melynek hivatkozott III. része kiegészült a Rau és Társa Bt.-vel.

A kérelmező csatolta továbbá a 2019. április 23. napján kelt kérelmező és a Rau és Társa Bt. között megkötött tervezési előszerződést is.

10. Az ajánlatkérő 2019. május 6. napján meghozott eljárást lezáró döntése szerint az eljárás eredménytelen lett, továbbá a kérelmező ajánlata az 1. rész vonatkozásában a Kbt. 65. § (7) bekezdésére tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdésének d) és e) pontja alapján érvénytelen. E körben az alábbi indokolást adta.

„Ajánlattevő a fentiek szerint kért hiánypótlást nem teljesítette. Ajánlattevő új munkáltatót, mint kapacitást nyújtó szervezetet megjelölt és vele kapcsolatosan benyújtotta a kapacitást nyújtó szervezetre vonatkozó nyilatkozatokat és csatolta a dokumentumokat, de az eredetileg megjelölt munkáltatókat továbbra is szerepeltette a hiánypótlás keretében becsatolt önéletrajzokban, vagyis az adott szakemberek vonatkozásában a hiánypótlás során már két jelenlegi munkáltató lett megjelölve, de az eredetileg is megjelölt munkáltatók vonatkozásában ajánlattevő a hiánypótlási felhívásban foglaltakat határidőre nem teljesítette, ezügyben a kért nyilatkozatokat nem nyújtotta be, a kért dokumentumokat nem csatolta. Figyelemmel arra, hogy az adott szakembereknek kettő jelenlegi munkáltatójuk van, de csak az egyik vonatkozásában igazolta ajánlattevő a szükséges erőforrások rendelkezésre állását, ezért a másik munkáltató - B.S.T. monogrammal rendelkező szakembernél a Szeviterv Bt, A.Gy. monogrammal rendelkező szakembernél a VÍZÖV Kft - vonatkozásában a hiánypótlást követően sincs igazolva, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az ajánlat a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 65. § (7) bekezdésre tekintettel a 73. § (1) bekezdés d), e) pontjai alapján érvénytelen.”

11. A kérelmező 2019. május 9. napján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz, a jogorvoslati kérelmének megfelelő tartalommal, melyet az ajánlatkérő 2019. május 13. napján a jogorvoslati eljárásban kifejtett jogi állásponttal azonos érvek mentén elutasított.

A kérelmező jogorvoslati kérelme

12. A kérelmező 2019. május 23. napján nyújtotta be jogorvoslati kérelmét, mely tekintetében kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértést, semmisítse meg az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, valamint az eljárással felmerült eljárési költségeinek megfizetésére kötelezze az ajánlatkérőt. Ez utóbbi igazolásaként benyújtotta a képviselőre vonatkozó megbízási szerződést. A jogsértés időpontjaként az eljárást lezáró döntés, az arról készült összegezés elkészítésének és megküldésének időpontját 2019. március 6-át, míg a tudomásszerzés tekintetében az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító ajánlatkérői válasz kézhezvételének napját, 2019. május 13. napját jelölte meg.

13. A kérelmezőnek a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére vonatkozó jogi érdekeltségét álláspontja szerint megalapozta az a körülmény, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelemmel érintett közbeszerzési eljárásban részt vett, az eljárás 1. részében amennyiben a jogorvoslati kérelemnek helyt ad a Döntőbizottság a szerződés elnyerésére reális esélye van.

14. Jogorvoslati kérelme vonatkozásában előadta, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon nyilvánította az ajánlatát érvénytelenné. Téves, jogi szabályozásból nem levezethető azon ajánlatkérői álláspont, mely szerint amennyiben egy alkalmassági követelmény teljesítésének igazolásaként megjelölt szakembernek több munkáltatója van, úgy mindegyik munkáltató kapacitást nyújtó szervezetnek minősülne, így jogsértő azon megállapítása az ajánlatkérőnek, hogy nem fogadta el azon ajánlatot, melyben az egyik munkáltató került csak kapacitást biztosító szervezetként bevonásra, s a Kbt. 65. §-a szerint igazolásra. Az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító ajánlatkérői válaszban hivatkozott Döntőbizottsági döntés kérelmezői álláspont szerint nem igazolja az ajánlatkérő döntésének jogszerűségét. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatában megjelölt szakemberek nem magánszemélyként kerültek bevonásra, hanem azon szervezet egyikén keresztül, melynél a szakemberek munkaviszonyban állnak. A kérelmező kizárólag a szakemberek egyik munkáltatójával kötött előszerződést a későbbi teljesítés érdekében, azaz nyertes ajánlattétel esetén kizárólag az egyik feltüntetett munkáltatóval kíván alvállalkozói szerződést kötni. Sem a közbeszerzési dokumentumok, sem egyéb vonatkozó jogszabályi előírások nem teszik kötelezővé, hogy a tervező szakember teljes munkaidőben kerüljön foglalkoztatásra, így egy szakember több szervezettel is állhat munkaviszonyban, vagy adott esetben munkaviszony mellett saját maga is végezhet gazdasági tevékenységet. Az ajánlatkérő adott esetben, abban az esetben köteles vizsgálni, hogy egy szakember több gazdasági szereplővel is áll-e valamilyen jogviszonyban, amennyiben az ajánlatkérő által meghatározott szerződéses feladatok ellátását erre a körülményre tekintettel nem látná biztosítottak. Ugyanakkor a Kbt. 71. §-a szerint felvilágosítás kéréssel kellett volna fordulnia a kérelmező felé.

Az ajánlatkérő észrevétele

15. Az ajánlatkérő 2019. május 31. napján kelt észrevételében kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Hivatkozott a Döntőbizottság D.56/2019. számú jogorvoslati eljárása során kiadott esetei döntésére, mely alapján értelmezése szerint, amennyiben egy szakembernek több munkáltatója van, akkor nem elegendő egy munkáltatót kapacitást nyújtó szervezetként megjelölni és csatolni rá vonatkozóan az ezzel kapcsolatos dokumentumokat, hanem mindegyik munkáltató esetén köteles igazolni, mert csak így lehet kétségtelenül igazolni a szakember rendelkezésre állását. Ha erre nem kerül sor, úgy a szakember olyan helyzetbe kerülhet, hogy az a munkáltatója, akitől nem kért és nem kapott hozzájáruló

nyilatkozatot, sőt esetleg tudomására sem hozta a tárgyi közbeszerzés során történő közreműködési szándékot, az a munkáltató nyertesség esetén a teljesítés során tehet olyan – a munkaviszonyra tekintettel egyébként jogszerű – munkáltatói intézkedéseket, amelyek korlátozzák, vagy akadályozzák az adott szakembert abban, hogy a tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítésében részt vegyen. Ennek megfelelően az újabb munkáltató megjelölése nem pótolja a hiánypótlási felhívásban rögzített hiányok pótlását, így e tekintetben a kérelmező nem igazolta, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésére állnak majd. A felvilágosítás megadása nem pótolja a hiánypótlás elmulasztását, különösen úgy, hogy a felvilágosítás megadása körében a kérelmező rajta kívül álló jogviszony tekintetében tenne nyilatkozatot. A szakember rendelkezésre állási nyilatkozata pedig önmagában kevés, hiszen ő a munkaviszonynak csak az egyik alanya, tehát hiányzik a munkaviszony másik alanyának nyilatkozata, azé a munkáltatóé, akinek lehetősége van arra, hogy a munkavállalót nemcsak a normál beosztás szerinti munkaidejében, hanem akár azon túl is, rendkívüli munkaidőben, vagy akár 4-6 hónapos időtartamra megállapított munkaidőkeret elrendelésével munkavégzésre kötelezze, továbbá a munkáltatónak lehetősége van arra is, hogy a munkavállalót az egyetértése nélkül, eredeti munkaköréhez képest átmenetileg más munkakörben, más munkahelyen foglalkoztassa, illetve a szabadság kiadással, engedélyezéssel befolyásolja azt, hogy az adott szakembernek mikor lesz olyan szabad ideje, amit egyéb, az adott munkaviszonyon kívüli feladatra tud felhasználni. A munkáltatónak tehát jogában áll olyan munkáltatói intézkedéseket alkalmazni, amelyekkel korlátozza, vagy akadályozza a munkavállalója részvételét egy olyan munkában, ami az ő munkaviszonyukon kívül álló feladat, ajánlatkérő csak akkor számíthat alappal arra, hogy ez nem történik meg, ha igazolva van az adott munkáltató hozzájárulása az adott munkavállaló kapacitásainak ezen külsős munkára történő rendelkezésre bocsátásához.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

16. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. február 28. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. ezen a napján hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

17. A releváns jogszabályi rendelkezések az alábbiak.

A Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdése szerint

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

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

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

Kbt. 69. § (1), (2) és (4) bekezdése szerint

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

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

(4) Az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint - adott esetben - a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására. A kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek csak az alkalmassági követelmények tekintetében kell az igazolásokat benyújtani. A gazdasági szereplő által ajánlatában, részvételi jelentkezésében az ajánlatkérő erre vonatkozó, e § szerinti felhívása nélkül benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyhatja és elegendő azokat csak az eljárást lezáró döntést megelőzően, kizárólag azon ajánlattevők tekintetében bevonni a bírálatba, amely ajánlattevőket ajánlatkérő az igazolások benyújtására kívánt felhívni. Amennyiben az ajánlattevő az igazolásokat korábban benyújtotta, az ajánlatkérő nem hívja fel az ajánlattevőt az igazolások ismételt benyújtására, hanem úgy tekinti, mintha a korábban benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő felhívására nyújtották volna be - és szükség szerint hiánypótlást rendel el, vagy felvilágosítást kér.

Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

Kbt. 73. § (1) bekezdésének d) és e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

- d) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;
- e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit

AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2014. február 26-i a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 2014/24/EU IRÁNYELVE (továbbiakban: Irányelv)

63. cikke szerint (1) Az 58. cikk (3) bekezdése szerint meghatározott, a gazdasági és pénzügyi helyzetre vonatkozó kritériumok, valamint az 58. cikk (4) bekezdése szerint meghatározott, a technikai és szakmai alkalmasságra vonatkozó kritériumok tekintetében, a gazdasági szereplő adott esetben és egy adott szerződés vonatkozásában egyéb szervezetek kapacitásait is igénybe veheti, a velük fennálló kapcsolatának jogi természetétől függetlenül. Mindazonáltal a XII. melléklet II. részének f) pontjában foglalt iskolai végzettségekkel és szakképzettségekkel, valamint a releváns szakmai tapasztalattal kapcsolatos kritériumokat illetően a gazdasági szereplők csak akkor vehetik igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet valósítja meg azokat az építési beruházásokat vagy szolgáltatásokat, amelyekhez e kapacitásokra szükség van. Amennyiben a gazdasági szereplő más szervezetek kapacitásaira kíván támaszkodni, bizonyítania kell az ajánlatkérő szerv felé, hogy a szükséges erőforrások a rendelkezésére fognak állni; a bizonyítás történhet például oly módon, hogy bemutatja az említett szervezetek erre vonatkozó kötelezettségvállalását.

Az ajánlatkérő szervnek az 59., 60. és 61. cikknek megfelelően ellenőriznie kell, hogy azok az egyéb szervezetek, amelyeknek kapacitásait a gazdasági szereplő igénybe kívánja venni, megfelelnek-e a vonatkozó kiválasztási kritériumoknak, és hogy fennállnak-e esetükben az 57. cikk szerinti kizárási okok. Az ajánlatkérő szervnek elő kell írnia, hogy a gazdasági szereplő cserélje le azt a szervezetet, amely nem felel meg valamely vonatkozó kiválasztási szempontnak, illetve amelynek esetében fennáll valamelyik kötelező kizárási ok. Az ajánlatkérő szerv előírhatja, vagy a tagállam rendelkezése miatt köteles lehet előírni, hogy a gazdasági szereplő lépjen azon szervezet helyébe, amelynek esetében fennáll valamelyik nem kötelező kizárási ok.

Ha egy gazdasági szereplő a gazdasági és pénzügyi helyzetre vonatkozó kritériumok tekintetében más szervezetek kapacitásait veszi igénybe, akkor az ajánlatkérő szerv előírhatja, hogy a gazdasági szereplő és az említett szervezetek közösen feleljenek a szerződés teljesítéséért.

Ugyanezen feltételek mellett a gazdasági szereplőknek a 19. cikk (2) bekezdése szerinti csoportja is igénybe veheti a csoport tagjainak vagy más szervezeteknek a kapacitásait.

18. A jogorvoslati kérelem kereti között a Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy jogsértő volt-e az az ajánlatkérői döntés, mely az okból nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, hogy az alkalmassági követelmény igazolása körében megjelölt két szakember tekintetében nem került igazolásra az, hogy a szakemberek a szerződés teljesítése során rendelkezésre fognak állni. Az ajánlatkérői döntés pedig azon jogértelmezésen alapul, hogy amennyiben egy adott szakember vonatkozásában kiderül, hogy több munkáltatója van, abban az esetben minden egyes munkáltató vonatkozásában igazolni kell a Kbt. 65. §-a szerinti követelményeket, s ennek megfelelően minden egyes munkáltató kapacitást nyújtó szervként kerül bevonásra.

19. Elsődlegesen a Döntőbizottság rögzíti, hogy a felek által hivatkozott eseti döntőbizottsági döntés (D.56/7/2019.) jelen közbeszerzési jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló tényállástól eltérő tényállási elemekre épül. A hivatkozott döntésben ugyanis az ajánlat és a Kbt. 65. §-a szerinti nyilatkozatok között ellentmondás volt. A Döntőbizottság ezen ellentmondás körében állapította meg a Kbt. 71. § szerinti jogsértést. Jelen ügyre vonatkozóan ugyanakkor nem tartalmaz a döntés figyelembe veendő jogértelmezést.

20. Előjáróban rögzítendő, hogy a kapacitásnyújtás jogintézményének célja, hogy lehetővé tegye olyan gazdasági szereplők ajánlattételét, akik maguk nem felelnek meg valamely alkalmassági követelménynek, de külső erőforrás igénybevételével a szerződés teljesítésének idején rendelkezésükre fog állni a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrás. Hangsúlyozandó továbbá, hogy az ajánlattételi szakban az ajánlattevőnek még nem kell rendelkeznie a szerződés teljesítéséhez szükséges külső erőforrással, mivel a külső szervezet kapacitását csak abban az esetben veszi igénybe az ajánlattevő, ha elnyeri szerződést (3.Kf.27.123/2011/6.). Ennek megfelelően önmagában elegendő, hogy a szerződés teljesítésekor rendelkezni fog a kapacitást nyújtó szervezet az erőforrással.

21. A fenti jogszabályi követelmények alapján ugyanakkor az ajánlattevő csak akkor veheti igénybe más gazdasági szereplő kapacitását, ha az adott szervezet olyan mértékben vesz részt a teljesítésben, mely biztosítja az elvárt szaktudás, szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az Irányelv hivatkozott szabályozásából ennek a követelménynek a teljesülését az ajánlattevőnek kell bizonyítania. A nemzeti szabályozás ugyanakkor összhangban az Irányelvi szabályozással meghatározza, hogy a szerződésben vagy előszerződésben tett kötelezettségvállalásban kell nyilatkozni az erőforrások rendelkezésre állásáról és a Kbt. 65. § (9) bekezdés szerinti tényleges részvételtől. A Kbt. 65. § (7) bekezdésben foglalt kötelezettségvállalásnak azt kell alátámasztani, hogy a kapacitást nyújtó szervezet ténylegesen részt vesz a teljesítésben. A fenti követelmények alapján tehát a kapacitást nyújtó szervezetnek oly mértékben kell ténylegesen részt vennie a szerződésben, mely az alkalmassági követelmény szerinti elvárt szaktudás, szakmai tapasztalat érvényesülését biztosítja.

22. A Kbt. rendelkezéseinek figyelembevételével, amennyiben az ajánlattevő a fent körülírt bizonyítási kötelezettségének eleget tesz, abban az esetben az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (1) bekezdés szerinti bírálati kötelezettsége körében azt kell megvizsgálnia, hogy a benyújtott bizonyítékok a Kbt. 65. § (7) valamint (9) bekezdésében meghatározottak szerint igazolják-e, hogy az adott szervezet, szakember a szerződés teljesítésében oly mértékben vesz részt, mely az elvárt szaktudás tényleges érvényesülését biztosítja. Jelen tényállásbeli ügyben az ajánlatkérő egyrészt megállapította, hogy az egyik gazdasági szereplő tekintetében igazolta a kérelmező a szükséges erőforrások rendelkezésére állását, de a másikon nem. Önmagában hibás ezen okfejtése az ajánlatkérőnek, ugyanis nem a gazdasági szereplő esetén kell az erőforrás rendelkezésére állását bizonyítani, hanem az alkalmasság körében előírt szakembernek. Az, hogy jelenleg két munkáltatója van a szakembernek, az a bizonyítási kötelezettség teljesítése, és annak bírálata tekintetében önmagában nem releváns, hisz az, hogy az ajánlattétel időpontjában az adott szakember kivel és milyen foglalkoztatási jogviszonyban áll, nem vizsgálendő kérdés a Kbt. 65. §-a alapján a 20. pontban kifejtettek szerint. Annak van ugyanis jelentősége, hogy az ajánlattevő nyertessége esetén az erőforrás rendelkezésre fog állni, s ezt kell bizonyítania az ajánlattevőnek, s ezt kell vizsgálnia ajánlatkérőnek. Ennek megfelelően ellentmondásban van az ajánlatkérői döntés indokolása, mely egyrészt megállapítja, hogy a szakemberek vonatkozásában igazolta az ajánlattevő a szükséges erőforrások rendelkezésére állását, másrészt viszont arra hivatkozik, hogy a másik

munkáltatónál nem. Az előzetes vitarendezés során hivatkozott ajánlatkérői indokok, egyrészt a felülvizsgálat alapját nem képezhetik, hisz az érvénytelenségről szóló döntésben azok nem szerepelnek, másrészt szintén nem alapozzák meg a döntése jogszerűségét. Általánosság szintjén, esetleges munkajogi munkáltatói jogosultságokra hivatkozik, mely azonban a konkrétumokat nélkülözi. A bírálathoz azt vizsgálhatja, hogy az erőforrások ténylegesen rendelkezésre fognak-e állni. Ennek bizonyítékát benyújtotta az ajánlattevő, melyet el is fogadott. Annak ugyanakkor nem adta indokát, hogy a benyújtott előszerződésben tett kötelezettségvállalás miatt nem biztosítja az oly mértékű szakember bevonást, mely az elvárt szaktudás tényleges érvényesülését biztosítja.

A döntése indokolásában több alkalommal felmerült hiánypótlás elmulasztása pedig szintén nem alapozza meg az érvénytelenséget, hisz kétségtelen, hogy a felhívásban megjelölt hiányok pótlását az ajánlattevő elmulasztotta, ugyanakkor ez nem érvénytelenségi ok, hanem annak pusztán az a jogkövetkezménye, hogy az ajánlatot a jogszerűen figyelembe vehető ajánlati elemek – beleértve az önkéntes hiánypótlás keretében jogszerűen csatolt előszerződést – bírálatával kell elbírálni.

A kérelmező továbbá alaposan hivatkozott jelen tényállás keretében arra is, hogy amennyiben az ajánlatkérőnek kétsége lett volna a bevonás mértékének elegendő voltára, úgy e körben a Kbt. 71. §-a szerinti kötelezettsége keretében felvilágosítást kellett volna kérnie, vagy hiánypótlási felhívást kibocsájtani. Téves ugyanis azon álláspontja ajánlatkérőnek, mely szerint a bírálathoz kiadott tényállásban hivatkozott felhívása következtében további felhívásnak nincs helye, ugyanis az abban megjelölt hiány a Szeviterv Bt. és a VÍZÖV Kft. vonatkozásában hívta fel a kérelmezőt hiánypótlás teljesítésére, melynek kizárólag az a jogkövetkezménye, hogy az adott szakemberek vonatkozásában ezen gazdasági szereplőket kapacitást nyújtó szervként már nem igazolhat jogszerűen a kérelmező. Annak ugyanakkor nem volt akadálya, hogy amennyiben a benyújtott előszerződés alapján az ajánlatkérő nem látta volna a bevonás tényleges mértékét bizonyítva, erre vonatkozóan – konkrétumokat nem nélkülöző – felhívást bocsájtson ki.

23. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a fentiek szerint a jogorvoslati kérelemnek helyt adott és a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést, valamint a Kbt. 165. § (3) bekezdésének b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, és a Kbt. 165. § (3) bekezdésének d) pontjára figyelemmel bírságot szabott ki.

24. A Döntőbizottság további jogkövetkezményként bírságot szabott ki, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a bírálati kötelezettségét szegte meg, mely döntésével a kérelmezőt kizárta az ajánlatok értékeléséből, mely súlyos ajánlatkérői döntésnek számít. A Döntőbizottság a bírság összegének megállapítása során az eset összes körülményét mérlegelve a Kbt. 165. § (5) bekezdésében foglaltakkal összefüggésben figyelembe vette a közbeszerzés becsült értékét (80.000.000.-Ft), továbbá a Kbt. 165. § (11) bekezdésében szereplő előírásokra tekintettel figyelembe vette az ajánlatkérői jogsértés fent részletezett súlyát. Értékelésre került továbbá, hogy a jogsértés reparálható. Figyelembe vette továbbá, hogy a beszerzés forrása támogatásból valósul meg. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve a fenti szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott bírságot szabta ki.

25. A Döntőbizottság a költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdése, valamint az Ákr. 126. § (2) bekezdésének b) pontjára figyelemmel rendelkezett. A Döntőbizottság a kérelmező képviselőjének díját, mint az eljárás során felmerült költséget a becsatolt megbízási

szerződének megfelelően 250.000.-Ft + Áfa összegben állapította meg, melynek viselésére a fent hivatkozott rendelkezés alapján az ellenérdekű ajánlatkérői felet kötelezte.

26. A határozat rendelkezése(i) 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.

A jogi képviselet 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, 2019. június 26.

Dr. Hunya István sk
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk
közbeszerzési biztos

Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
közzolgálati ügykezelő

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (elektronikus úton)
2. Kérelmező képviselője (elektronikus úton)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (elektronikus úton)