



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

Az ügy iktatószáma: D.339/9/2021.

A tanács tagjai: Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Fáry Zoltán közbeszerzési biztos

A kérelmező: „MG Építész” Tervező és Szolgáltató Kft.
(Budapest, Szarvas Gábor út 42/a. al. 1.)

A kérelmező képviselője: Dr. Bujdosó Gabriella ügyvéd
(Budapest, Szarvas Gábor út 42/A.)

Az ajánlatkérő: Semmelweis Egyetem
(Budapest, Üllői út 26.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kiss László felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, BMSK Zrt.
(Budapest, Istvánmezei út 1-3.)

Részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt: TOP-KVALITÁS Kft.
(Tatabánya, Bakony utca 1/1.)

Részvételi szándékát jelző egyéb érdekelték képviselője: Dr. Németh Ferenc felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: SE Transzplant. Klinika épület felújítás tervezése, 85.609.000.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, és megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 71. § (3) bekezdését, ezért az ajánlatkérő 2021. július 2-án kibocsátott hiánypótlási felhívását, és azt követően hozott valamennyi döntését megsemmisíti.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.500.000.-Ft, azaz másfélmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat közlésétől 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 közlésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat, valamint további eljárási költségként 150.000.-Ft, azaz százötvenezer forint ügyvédi megbízási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a határozat közlésétől számított 8 napon belül fizessen vissza a kérelmező részére 128.045.-Ft, azaz százhuszonnyolcezer-negyvenöt forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2020. október 6-án feladott, és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2020. október 9-én 2020/S 197-476369 szám alatt megjelent ajánlati felhívásával a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott szolgáltatás megrendelés tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000705772020.

Az ajánlatkérő egy alkalommal módosította a felhívást, amelyről a 2020. november 12-én feladott korigendum 2020. november 17-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2020/S 224-551510 számon. A módosítással az ajánlattételi határidő került meghosszabbításra.

2. A felhívásban az ajánlatkérő egyebek mellett az alábbiakat határozta meg.

A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid meghatározása:

„SE Belső Klinikai Tömb Transzplantációs és Sebészeti Klinika épületének felújítási és bővítési munkáival kapcsolatos tervezés”

A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése:

„Műszaki, mérnöki szolgáltatás beszerzése (tervezés, jogosultsághoz kötött) az alábbiak szerint:

- 7 db közforgalmú WC blokk teljes felújítása
- fa nyílászárók felújítása, vasalatok cseréje
- 14 db légkezelő egység (4 steril, 10 normál) teljes cseréje
- 2 db dupla személyfelvonó korszerűsítése
- 50 db füstgátló nyílászáró csere
- hűtési rendszer kiépítése
- épület automatika csere
- 1920 m² HMV, ivóvíz és csatornarendszer felújítása a teljes épületben
- Fővárosi helyi védettséggű épület és épületegyüttes (FHV),
- Műemléki környezet,
- Régészeti lelőhely,
- Tűzjelző rendszer kiépítése az egész épület tekintetében.

Az épület nettó alapterülete: 9 563 m²
Részletesen a tervezési programban meghatározottak szerint.”

Az értékelési szempontok a felhívás II.2.5) pontja szerint a következők voltak:

Minőségi kritérium - Név: 2. M2.1) pont szerinti szakember egészségügyi létesítmény engedélyezési és/vagy kiviteli tervezésében felelős tervezőként szerzett szakmai gyakorlata (min. 0 db, max. 5 db) / Súlyszám: 12,5

Minőségi kritérium - Név: 3. M2.2) pont szerinti szakember egészségügyi létesítmény engedélyezési és/vagy kiviteli tervezésében felelős tervezőként szerzett szakmai gyakorlata (min. 0 db, max. 5 db) / Súlyszám: 12,5

Minőségi kritérium - Név: 4. M2.3) pont szerinti szakember egészségügyi létesítmény engedélyezési és/vagy kiviteli tervezésében felelős tervezőként szerzett szakmai gyakorlata (min. 0 db, max. 5 db) / Súlyszám: 12,5

Minőségi kritérium - Név: 5. M2.5) pontja szerinti szakember egészségügyi létesítmény engedélyezési és/vagy kiviteli tervezésében felelős tervezőként szerzett szakmai gyakorlata (min. 0 db, max. 5 db) / Súlyszám: 12,5

Ár - Súlyszám: 50

A felhívás II.2.13) pontja szerint a beszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel vagy programmal kapcsolatos.

Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében egyebek mellett a következő előírásokat tette:

„Előzetes igazolás:

A Kbt. 67. § (1) bekezdésében foglaltak alapján AT ajánlatában köteles az alkalmassági követelményeknek való megfelelés teljesülése tekintetében az egységes európai Közbeszerzési Dokumentumba (EEKD) foglalt nyilatkozatát benyújtani.

Utólagos igazolás:

Az alábbiakban előírt igazolásokat kizárólag az AK Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdései szerinti felhívására szükséges benyújtani a felszólított AT-nek.

M.1. AT-nek a Kbt. 65. § (1) bek. b) pontja és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. (továbbiakban: Korm. rend.) 21. § (3) bek. a) pontja alapján csatolnia kell a jelen felhívás (AF) feladásának napját megelőző 36 hónapban az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített (ahol a teljesítés kezdő időpontja legfeljebb a jelen AF feladását megelőző 72 hónapra és befejező időpontja, azaz a teljesítésigazolás kiállításának időpontja az AF feladását megelőző 36 hónapon belüli időpontra esik) a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 22. § (1) bek. a) vagy b) pontja szerint referenciaigazolást/nyilatkozatot.

Az igazolás/nyilatkozatot legalább az alábbi tartalommal kell benyújtani:

a) ajánlattevő (a szerződést teljesítő kedvezményezett) neve, címe,

b) a szerződést kötő másik fél (megrendelő) neve, címe,

c) a teljesítés helye,

d) a referenciamunka rövid ismertetése (a szerződés tárgya, minimálisan az alkalmassági minimumkövetelményeknek megfelelően részletezett műszaki tartalmi és mennyiségi tartalommal),

e) a teljesítés kezdetének és befejezésének (teljesítésigazolás kiállítás) időpontja (év, hónap, nap részletezettséggel),

f) A 321/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (5) bekezdése szerinti esetben, amennyiben a teljesítés közös ajánlattevőként történt, a szerződés szerinti teljes ellenszolgáltatás összegét (HUF-ban), valamint a saját teljesítésnek a teljes szerződés szerinti ellenszolgáltatáshoz viszonyított százalékos arányát is kéri ajánlatkérő megadni.

g) nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Más gazdasági szereplővel történt közös teljesítés esetén a fenti adatokat a referencia igazolásnak/nyilatkozatnak oly módon kell tartalmaznia, hogy abból az alkalmassági minimum-követelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen.

Az M.1. alkalmassági minimumkövetelmény igazolásának részletes szabályait a Közbeszerzési Dok. (KD) tartalmazza.

Az alkalmasság igazolására szolgáló valamennyi dokumentumot egyszerű másolatban is elegendő benyújtani. Az alkalmasság igazolására irányadó a Kbt. 65. § (6), (7), (9) és (11) bekezdése is.

AK rögzíti a 321/2015. (X.30.) Korm. rend. 1.§ (2) bekezdése alapján, hogy az AK által a Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdése alapján az alkalmassági követelmények igazolásainak benyújtására felhívott gazdasági szereplőnek a Korm. rend. IV. fejezetének megfelelően kell igazolnia, hogy megfelel az M.1-M.2. pontokban meghatározott alkalmassági követelményeknek.

AK a Korm. rendelet 2.§ (5) bekezdése alapján rögzíti, hogy a M.1.-M.2 pontban foglalt alkalmassági követelmények előzetes igazolására elfogadja, ha a gazdasági szereplő az EEKD IV. rész α pontjában nyilatkozik („igennel” kitölti) arról, hogy megfelel az előírt alkalmassági követelményeknek. Ebben az esetben az alkalmassági követelményeket nem kell az EEKD formanyomtatvány IV. rész A-D. pontjában feltüntetni Az alkalmasság igazolását AK a Kbt. 69.§ (4)-(7) bekezdésére figyelemmel kérheti AT-ktől.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

M.1. AT alkalmatlan a szerződés teljesítésére, ha nem rendelkezik a jelen AF feladásától visszafelé számított 36 hónapban befejezett, de legfeljebb 72 hónapon belül megkezdett, egészségügyi létesítmény tervezési feladatainak ellátására vonatkozó, az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített nettó összesen 7 172 m² alapterületű referencia munkával, amely meglévő épület felújításának és/vagy átépítésének és/vagy bővítésének engedélyezési és kivitelezési terveinek elkészítésére vonatkozik. Az előírt referencia követelménynek ajánlattevő legfeljebb 3 db szerződésből felelhet meg.”

„Egészségügyi intézmény, létesítmény alatt AK az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 3. § g) pontjában foglaltakat érti.”

3. A közbeszerzési dokumentumok (a továbbiakban: dokumentáció) 13-15. oldalán az ajánlatkérő megismételte a felhívás III.1.3) pontjában közöltek a műszaki-szakmai alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolásáról.

4. A módosított, 2020. november 20-ai ajánlattételi határidőig öt ajánlat került benyújtásra, közös ajánlattevőként ajánlatot tett a részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt és a Perfektum Mérnöki Kft. (a továbbiakban együtt: egyéb érdekelt), valamint a kérelmező is.

5. Az ajánlatkérő 2021. január 8-án a Kbt. 69. § (6) bekezdése szerint az alkalmassági követelményeknek való megfelelés és a kizáró okok fenn nem állásának igazolására hívta fel a kérelmezőt, az egyéb érdekeltet, valamint a Héllis Szolgáltató és Tervező Kft.-t.

6. Az egyéb érdekelt által 2021. január 13-án benyújtott 11 oldalas iratanyag („IGAZOLAS.pdf” fájl) 8. oldalán található a Pécsi Tudományegyetem, mint szerződést kötő másik fél által a Top-Kvalitás Kft. részére 2020. november 10-én kiállított referenciaigazolás, mely szerint a „szerződés tárgya: Pécsi Tudományegyetem Klinikai Központ Gyermekgyógyászati Klinika gyermeksürgősségi ellátás korszerűsítése projekt keretében vázlat-, engedélyezési és kiviteli tervek készítése során felelős generáltervezői feladatok

ellátása, helyszín: 7624 Pécs, József Attila u. 7., Hrsz 4114, nettó tervezési szintterület: 2854,72 m², teljesítés ideje: 2018. 03. 09 - 2019. 12. 13”.

7. Az ajánlatkérő 2021. március 23-án küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, mely szerint az eredményes eljárásban a kérelmező és az egyéb érdekelt is érvényes ajánlatot tett. Az ajánlatkérő nyertes ajánlattevőként az egyéb érdekeltet nevezte meg.

8. A kérelmező 2021. március 24-én iratbetekintést kért az egyéb érdekelt ajánlatába, melyet az ajánlatkérő felhívására 2021. március 26-án kiegészített. Az ajánlatkérő az iratbetekintést 2021. március 29-én biztosította számára elektronikus úton. A kérelmező az egyéb érdekelt ajánlatában a következő iratokba tekintett be: önéletrajzok az alkalmasság és az értékelési szempontok vonatkozásában is, referenciaigazolások és -nyilatkozatok, a hiánypótlás körében benyújtott megbízási szerződések.

9. A kérelmező 2021. március 31-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melynek 2. pontjában kifogásolta az egyéb érdekelt által benyújtott két referenciaigazolást, közte a jogorvoslati kérelemben szereplőt is, az alábbiak szerint:

A Pécsi Tudományegyetem részére végzett tervezési feladat esetén az áttevezéssel érintett területek nagysága nem felel meg a valóságnak.

Mellékletként csatolta a referencia tárgyát képező tervezési szolgáltatásra kiírt közbeszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztatót, melynek 3. részében a Pécsi Tudományegyetem területén a tervezéssel érintett terület nagyságaként 1155,49 m² felújítás és 543,9 m² új építés került feltüntetésre.

Szintén mellékletként csatolta a Pécsi Tudományegyetem Gyermekek sürgősségi, baleseti ellátás fejlesztésének megvalósításához szükséges épületrész elkészült tervei közül az udvari szinti, a földszinti, az emeleti és a tetőtéri alaprajzokat, melyeken szereplő tervezési területeken lévő helyiségek alapterületét összegezve 2707,22 m² tervezési területet mutatott ki. Szintén csatolta a Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatal, mint elsőfokú építésügyi hatóság által kiadott határozatot (építési engedélyt), melyen az épület tervezett alapterületeként a földszint, emelet és tetőtér összesen 1.327,87 m² alapterülettel szerepel.

10. Az ajánlatkérő 2021. április 1-jén a Kbt. 69. § (13) bekezdésére hivatkozva megkereste a referenciát adó intézményt, ismertette az M1) referenciakövetelményt, és kérte tájékoztatását a bemutatott projektekben az alkalmassági követelmény tekintetében figyelembe vehető, tervezéssel érintett nettó alapterület nagyságáról.

A Pécsi Tudományegyetem 2021. április 6-án kelt válasza szerint a „Nettó tervezési terület 2.860 nm”.

11. Az ajánlatkérő 2020. április 13-án teljes egészében elutasította a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét, tájékoztatta a kérelmezőt, hogy a Pécsi Tudományegyetem Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti tájékoztatása alátámasztja a referenciaigazolás tartalmát.

12. A kérelmező 2021. április 14-én iratbetekintést kért többek között a referenciaigazolásokkal kapcsolatban kapott adatközlésekbe. Az ajánlatkérő az iratbetekintési kérelmet elutasította arra hivatkozva, hogy annak a Kbt. 45. § (1) bekezdése szerinti feltételei nem állnak fenn.

13. A kérelmező 2021. április 15-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be, melyben a jogsértés megállapítását, az eljárást lezáró döntés, és azt követően hozott valamennyi ajánlatkérői intézkedés megsemmisítését kérte.

Álláspontja szerint az egyéb érdekelt ajánlata nem felel meg – többek között – a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, az egyéb érdekelt nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést, ezért az ajánlata érvényessé és nyertessé nyilvánításával, illetve az érvénytelenítés elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, valamint a Kbt. 73.§ (1) bekezdés d) és e) pontját.

14. A Döntőbizottság a 2021. május 21-én kelt, D.199/19/2021. számú határozatában (a továbbiakban: előzményi határozat) a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott, és megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. kérelmi elem tekintetében megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 69. § (2) bekezdés második mondatában foglaltakat, ezért az ajánlatkérő eljárást lezáró, és azt követően hozott valamennyi döntését megsemmisítette, valamint az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft bírságot szabott ki. A Döntőbizottság a fentiek indokolásaként a határozat 40. pontjában egyebek mellett a következő megállapításokat tette:

„A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolásban szereplő 2.854,72 m² tervezési területnagysággal nem egyezik meg, annál kisebb a kérelmező előzetes vitarendezési kérelméhez szintén csatolt tervekben lévő összesen 2.707 m²-es adat. Ezen ellentmondást nem oldotta fel a Pécsi Tudományegyetem ajánlatkérői megkeresésre adott azon tájékoztatása, hogy a nettó tervezési terület 2.860 m², mivel a válasz egyáltalán nem tért ki a referenciaigazolás alapjául szolgáló tervezési szerződés alapján teljesített, összesített tervezési területnagyságra.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő ezen referenciaigazolás tekintetében is jogszerűen élt a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti információkérés lehetőségével, de a Pécsi Tudományegyetem válasza nem volt elegendő a kérelmező által az előzetes vitarendezési kérelmében előadott, tényadatokkal alátámasztott kételyek eloszlatására. Az ajánlatkérő ezáltal nem végezte el teljeskörűen az egyéb érdekelt ajánlatának bírálatát, és csak további bírálati cselekménnyel, a Kbt. 69. § (2) bekezdés második mondatában előírt, a Kbt. 71. §-ának megfelelő alkalmazásával tud meggyőződésen alapuló, megalapozott döntést hozni az ajánlat érvényessége/érvénytelensége, azaz az egyéb érdekelt alkalmassága tekintetében.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. kérelmi elem vonatkozásában megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 69. § (2) bekezdés második mondatában foglaltakat.”

15. Az ajánlatkérő 2021. június 10-én a következő felvilágosításkérést bocsátotta ki az egyéb érdekelt részére:

„Közös ajánlattevők benyújtották a referenciaigazolásaikat. A Közbeszerzési Döntőbizottság 2021. május 21. napján kelt, D.199/19/2021. iktatószámú határozata megállapította, hogy a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolásban szereplő 2.854,72 m² tervezési területnagyság nem egyezik meg a jogorvoslati eljárást kérelmező ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelméhez is csatolt, BA-04/E/00046-26/2019 ügyiratszámú, Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatal, mint elsőfokú építésügyi hatóság által kiadott határozat 3. számú mellékletekében szereplő, építési engedélyezési tervdokumentációban feltüntetett, összesen 2.707 m²-es tervezési területnagysággal.

A fentiek alapján kérjük, hogy a közös ajánlattevők felvilágosítás keretében részletesen nyilatkozzanak arról, hogy a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolás alapjául szolgáló tervezési szerződés alapján mekkora a teljesített, összesített tervezési területnagyság.”

16. Az egyéb érdekelt a felvilágosítást 2021. június 17-én az alábbiak szerint adta meg:

„A felvilágosítást érintő referencia tárgya, illetve főbb adatai

Pécsi Tudományegyetem Klinikai Központ Gyermekgyógyászati Klinika gyermeksürgősségi ellátás korszerűsítése projekt keretében vázlat-, engedélyezési és kiviteli tervek készítése során felelős generál tervezői feladatok ellátása

Cím: 7624 Pécs, József Attila u. 7.

Nettó tervezési szintterület: 3624,36 m²

Teljesítés ideje: 2018.03.05.- 2019.12.13.

Ellenszolgáltatás díja: 36 290 000 Ft+Áfa

Teljesítés helye: Pécsi Tudományegyetem

7622 Pécs, Vasvári Pál u. 4.

Ajánlattevő a tervek alapján az összes helységet újra számolva Ajánlatkérő felvilágosítás kérésére bemutatja, részletezi a tervezéssel érintett területek nagyságát, melyek a következők voltak:

PTE	Gyermek sürgősségi	új építés (bővítés) (nettó m ²)	felújítás (nettó m ²)	Megjegyzés
földszint		324,65	756,19	földszinti felújítás
földszint		86,74		
földszint	F1, mentő előtér + L-3 lift előtere		26,42	
földszint	F2, L-1 lift és előtere		23,29	
földszint	új menekülő-lépcső	22,62		
földszint	rámpa területe	21,00		
1. emelet		452,75	583,64	
1. emelet	új menekülő-lépcső	34,70		
1. emelet	F2, L-1 lift és előtere		12,91	
tetőtér		463,73	781,02	
tetőtér	új menekülő-lépcső	34,70		
Összesen:		1440,89	2183,47	
Mindösszesen:			3624,36	

Felvilágosításunk mellékleteként csatoljuk a tervezési területet bemutató terveket, melyek eredeti helységpecsétjén sajnálatos módon nem került minden helység összeszámításra, így aki csak azt számolja össze, az nem a tényleges összes tervezési területet kapja.

Számításaink alátámasztásaként csatoljuk azon tervlapokat, melyeken a tervezési területeket bejelöltük, és amiből ténylegesen megállapítható a tervezési terület nagysága.

Mellékeljük

- a 3 szint építészeti rajzát, bejelölve rajta a tervezéssel érintett területeket,
- 2 db épületgépészeti rajzot a földszinti felújításhoz kapcsolódóan, szintén bejelölve rajta a tervezéssel érintett területeket.

A tényleges tervezéssel érintett terület nagysága nettó 3624,36 m².

A Top-Kvalitás Kft. (2800 Tatabánya, Bakony u. 1/1.) ügyvezetőjeként nyilatkozom, hogy a következő munkákat a TOP – KVALITÁS KFT. elvégezte, a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt meg. A generál tervezési munkák tartalmaztak minden szakágat érintő tervezést építészeti, épületgépészeti, statikai, orvostechnológiai, sugárvédelmi, kert és út, épület elektromos, erős- és gyengeáramú munkarészeket is.”

17. Az ajánlatkérő 2021. június 21-én a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján újra a referenciát adó Pécsi Tudományegyetemhez fordult tájékoztatásért. A tájékoztatáskérésben ismertette a Döntőbizottság határozatát, valamint az egyéb érdekelt 2021. június 17-ei felvilágosításának részleteit, majd a következőképpen kérte a tájékoztatás megadását:

„Mindezekre tekintettel továbbá ajánlatkérő által mellékletben csatolt, a Perfektum Mérnöki Kft. - TOP-KVALITÁS Tervező és Szolgáltató Kft. közös ajánlattevő által benyújtott felvilágosítás nyújtása alapján kérjük szíves tájékoztatásukat a fent megnevezett tervezési szerződés alapján mekkora a Top-Kvalitás Kft. ajánlattevő által teljesített, összesített tervezési területnagyság.”

18. A Pécsi Tudományegyetem 2021. június 24-én „Referenciaigazolás” megnevezéssel a következő tájékoztatást nyújtotta:

	A szolgáltatás tárgya, leírása	Teljesítés ideje (teljesítés idejének kezdő és és befejező időpontja év-hónap-nap pontossággal)
1.	Pécsi Tudományegyetem Klinikai Központ Gyermekgyógyászati Klinika gyermeksürgősségi ellátás korszerűsítése projekt keretében vázlat-, engedélyezési és kivitelezési tervek készítése során felelős generál tervezői feladatok ellátása Nettó tervezési terület 2860 nm	2018.03.09 – 2019.12.13.

A fenti terület nagyságának kiszámításakor az alábbi adatokat vettük figyelembe:

Engedélyezési terv helyiséglista összesen	
tetőtér felújítás	801,12
tetőtér új tervezés	463,73
1. emelet kórtermi szárny	583,64
1. emelet műtőblokk	452,75
földszint új tervezés	324,65
földszint visszaépítés	86,74
összesen	2712,63

helyiségek	m2
engedélyezési terv helyiséglistái alapján	2712,63
L3 építéséhez tartozó terület lift	21
L1 építéséhez tartozó terület lift	35,38
külső lépcsőhöz tartozó terület	91
összes tervezett nettó terület	2860,01

A Földszint az engedélyezési terv szerint nem tervezési terület.”

19. Az ajánlatkérő a referenciaigazolást kiállító megkereséséről és válaszáról a dokumentumokat 2021. július 29-én rögzítette az EKR-ben.

20. Az ajánlatkérő 2021. július 2-án – 2021. július 9-ei határidőt meghatározva – a következő hiánypótlási felhívással fordult az egyéb érdekelthez:

„Hiányosság: Ajánlatkérő megállapította, hogy a Pécsi Tudományegyetem tájékoztatásában és közös ajánlattevők nyilatkozatában szereplő teljesített, összesített tervezési területnagyság (m2) esetében eltérő számok szerepelnek. Közös ajánlattevők nyilatkozatukban a földszintet is beleszámolták a teljesített, összesített tervezési területnagyságba, a Pécsi Tudományegyetem tájékoztatása alapján a földszint az engedélyezési terv szerint nem tervezési terület.

A fentiek alapján kérjük, hogy a közös ajánlattevők hiánypótlás keretében nyújtsák be a javított referenciaigazolást úgy, hogy a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolásban szerepeljen a 2.860,01 m² teljesített, összesített tervezési területnagyság, valamint kerüljön felsorolásra az engedélyezési terv helyiséglistája, m² feltüntetésével.”

21. A kérelmező 2021. július 5-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőnek, melyben a jogorvoslati kérelmével egyezően kifogásolta az ajánlatkérő 2021. július 2-án kiadott hiánypótlási felhívását.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet a jogorvoslati eljárásban tett észrevételével gyakorlatilag megegyező indokokkal 2021. július 6-án elutasította.

22. Az ajánlatkérő a hiánypótlásra nyitva álló 2021. július 9-ei határidőt e napon 2021. július 16. napjáig meghosszabbította. Az egyéb érdekelt határidőben benyújtotta a hiánypótlást, melynek tartalma a jelen jogorvoslati eljárás tárgyára figyelemmel nem bír relevanciával.

A jogorvoslati kérelem

23. A kérelmező 2021. július 15-én nyújtotta be jogorvoslati kérelmét, melyben a jogsértés megállapítását, az ajánlatkérő 2021. július 2-ai hiánypótlási felhívásának, és azt követően hozott valamennyi intézkedésének megsemmisítését, az ajánlatkérő jogszerű eljárásra felhívását, valamint az ajánlatkérő eljárási költség – a csatolt ügyvédi megbízási szerződés alapján a kérelmező képviselője 210.000.-Ft megbízási díjának – megfizetésére kötelezését kérte.

Álláspontja szerint az ajánlatkérő 2021. július 2-án megküldött hiánypótlási felhívása jogsértő, amelynek folytán az egyéb érdekelt ajánlata érvénytelen, nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, az egyéb érdekelt nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést. Az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívás kibocsátásával és az egyéb érdekelt ajánlata érvénytelenné nyilvánításának elmulasztásával megsértette a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, a Kbt. 71. § (1), (3), (6), (7) és (10) bekezdését, valamint a Kbt. a 73. § (1) bekezdés d), illetve e) pontját.

24. Előadta, hogy az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre adott válasza és az abban szereplő hivatkozások általánosságban igazak lehetnek, azonban azok kifejezetten nem a jogorvoslati kérelem alapját képező tényállásra vonatkoztak, azok az általánosság szintjén maradtak. Egyetért azzal, hogy a hiánypótlási felhívás és a felvilágosításkérés két külön jogintézmény, amelyek célja az érvényes ajánlattétel elősegítése, továbbá azzal is, hogy a hiánypótlás rendeltetése, hogy az ajánlatokban szereplő kisebb hibák és hiányosságok ne okozzanak érvénytelenséget. Álláspontja szerint azonban a jogorvoslati kérelem alapját képező esetben nem kisebb hibákról, hiányosságokról van szó.

Az előzményi határozatot idézve hangsúlyozta, hogy a határozat megfogalmazása alapján látható, hogy a Döntőbizottság az ajánlatkérő kötelezettségévé tette a Kbt. 69. § (2) bekezdésének második mondata alapján, hogy a Kbt. 71. § megfelelő alkalmazásával tegyen eleget ellenőrzési kötelezettségének. A Kbt. 71.§-a a hiánypótlási felhívás és a felvilágosításkérés lehetőségét is magában foglalja.

Hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő első körben a felvilágosításkérés lehetőségével élt, melyben felhívta az egyéb érdekeltet, hogy „részletesen nyilatkozzanak arról, hogy a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolás alapjául szolgáló tervezési szerződés alapján mekkora a teljesített, összesített tervezési területnagyság.” Az egyéb érdekelt a felvilágosítás nyújtása során benyújtotta nyilatkozatát arról, hogy a Pécsi Tudományegyetem

által kiállított referenciaigazolás alapjául szolgáló tervezési terület bemutató tervek alapján a tényleges tervezéssel érintett terület nagysága mindösszesen 3.624,36 m². Az egyéb érdekelt nyilatkozata alapján az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti jogintézmény alkalmazásával további írásbeli tájékoztatást kért a Pécsi Tudományegyetemtől. A Pécsi Tudományegyetem válasza az egyéb érdekelt ajánlatától eltérő szám adatot tartalmazott (tervezési terület 2.860,01 m²). Megítélése szerint ez a válasz saját magával is ellentétes volt, mert a tájékoztatás szerint a földszint nem tartozik bele a tervezési területbe, a kimutatás azonban rögzítette a földszintre vonatkozó adatokat is, amely az összes területnagyságban megjelent, továbbá olyan adatot is tartalmazott, amely a kérelmező álláspontja szerint nem számíthat bele a tervezési területbe (pl.: külső lépcsőhöz tartozó terület). Utalt arra, hogy előzetes vitarendezési kérelmében mindezeket jelezte az ajánlatkérő felé.

25. Álláspontja szerint önmagában az a tény, hogy az egyéb érdekelt, mint tervező és a referenciaigazolást adó Pécsi Tudományegyetem, mint megrendelő – az ajánlatkérőnek a tervezési terület négyzetméter adatának tisztázása céljából kibocsátott felhívására – a tervezési területre vonatkozóan eltérő területnagyságot jelölt meg, továbbá hogy a megrendelő nyilatkozata önmagával is ellentétes, nem egyértelmű, azt jelenti, hogy az ellentétet, a kételyt nem sikerült feloldani, amely az egyéb érdekelt ajánlatának érvénytelenségét vonja maga után.

Kiemelte, hogy a fentiek maguk után vonják azt is, hogy a négyzetméter adat tisztázása céljából kiadott további ajánlatkérői intézkedésnek nincs helye, ezért további hiánypótlási felhívás kibocsátása, – különösen, amely rögzíti, hogy a Pécsi Tudományegyetem hibás tájékoztatásában szereplő adatot kell figyelembe venni, – szükségtelen és jogszabálysértő, mert már a felvilágosításkérésre adott válaszból látszik, hogy a pontos négyzetméter adat nem állapítható meg egyértelműen. Így az ajánlatkérő továbbra sem tud meggyőződéssel alapuló megalapozott döntést hozni az ajánlat érvényessége/érvénytelensége, azaz az egyéb érdekelt alkalmassága tekintetében.

Véleménye szerint az ajánlatkérő hiába bocsát ki hiánypótlási felhívást a felvilágosítást követően, az nem lesz alkalmas az ellentmondás feloldására. A tervezéssel érintett területnagyság tisztázására újabb és újabb lehetőségek biztosítása az egyéb érdekeltnek, a verseny tisztaságát sértene és az egyéb érdekelt előnyben részesítésével járna. A tervezéssel érintett terület nagyságának nem egyértelmű, illetve helytelen megjelölése nem minősül kisebb hiánynak vagy hiányosságnak, továbbá maga az ajánlatkérő hivatkozik arra az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában, hogy lényeges, hogy a hiánypótlás és a felvilágosítás megadása ne adjon lehetőséget valamely ajánlattevőnek a verseny tisztaságát sértő előnyben részesítésére.

Megítélése szerint az az ajánlatkérői hivatkozás, hogy a hiánypótlás lehetőségét tágra kell értelmezni, nem jelenti, hogy lehetőség van a kétszeres hiánypótlásra és ugyanannak a kérdéskörnek a tisztázására a végtelenségig lehetőséget biztosítani.

26. A kérelmező előadta továbbá, hogy az előzetes vitarendezésre adott válaszában az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a felvilágosításkérést követő hiánypótlás elrendelésének egyik indoka lehet, hogy a hiánypótlásra nyitva álló határidő alatt az ajánlattevőknek lehetőségük van akár a régi referenciaigazolás lecserélésére és egy új referenciaigazolás benyújtására is.

A kérelmező ezt nem vitatja, azonban a Kbt. 71. § (5) bekezdése alapján az egyéb érdekeltnek már a felvilágosításadásra nyitva álló határidő alatt is lehetősége lett volna önkéntes hiánypótlásként új referenciaigazolást benyújtani, azonban ezzel a lehetőséggel nem élt, inkább a régi referenciaigazolásban megjelölt négyzetméter adatot próbálta megmagyarázni, sikertelenül.

Hivatkozott arra is, hogy az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában nem tért ki azon kérelmezői felvetésre, hogy a Pécsi Tudományegyetem által megadott helyiséglista bizonyos elemei (pl.: földszint és a külső lépcsőhöz tartozó terület) nem tartozik bele a tervezési területbe, ezért a Pécsi Tudományegyetem által adott kimutatás hibás és önmagával is ellentétes. A kérelmező álláspontja szerint ezért nem alkalmas a kérelmező által tényadatokkal alátámasztott kételyek elosztatására, így a referenciaigazolás – hiánypótlási felhívásban kért – módosítása, javítása sem alapulhat ezen.

Véleménye szerint a hiánypótlási felhívás kibocsátása jelen esetben burkoltan azt szolgálja, hogy az egyéb érdekeltnek, miután eddig nem sikerült tisztázni a korábbi referenciaigazolás ellentmondását, a most megnyíló hiánypótlási határidő alatt legyen lehetősége benyújtani egy új referenciaigazolást. Mindez a kétszeres hiánypótlás tilalmába ütközik, a verseny tisztaságát sérti, és az egyéb érdekelt előnyben részesítésével jár.

27. Mivel az egyéb érdekelt és a referenciaigazolást adó Pécsi Tudományegyetem nyilatkozatát után sem sikerült a tervezési terület négyzetméteradata vonatkozásában az ellenbizonyítás, az ellentmondás tisztázása, a kérelmező álláspontja szerint az általa megjelölt, – tényadatokkal alátámasztott – négyzetméter adatot kell az ajánlatkérőnek elfogadnia, amely azonban nem elegendő az ajánlati felhívásban az M.1. alkalmassági minimumkövetelményként megjelölt összesen 7.172 m² alapterületű referenciamunka igazolásához. Az egyéb érdekelt ezért nem felel meg a fenti követelménynek, illetve nem tudta a követelményeknek való megfelelést igazolni, mert az általa bemutatott referenciák nem érik el az alkalmassági minimumkövetelményként megkövetelt összesen 7.172 m² alapterületet.

28. A kérelmező 428.045.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

Az ajánlatkérő észrevétele

29. Az ajánlatkérő észrevételében a jogorvoslati kérelmet, mint alaptalant kérte elutasítani.

30. A Pécsi Tudományegyetem Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján adott 2021. június 24-ei – tárgyi közbeszerzési eljárásban második – tájékoztatása kapcsán előadta, hogy az ajánlatkérőnek nem feladata a referenciaigazolást nyújtó szervezet tájékoztatását kétségbe vonni, az általa adott összes tervezett nettó terület m²-ét felülbírálni. Az ajánlatkérőnek nem feladata továbbá a múltban elkészített, egy referencia igazolás vagy nyilatkozat alapjául szolgáló építési engedélyezési és/vagy kivitelezési tervdokumentációk szakmai és mennyiségi tartalmának vizsgálata. E körben hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárás során a nyilatkozati elv érvényesül.

Hivatkozott arra, hogy megállapította, hogy a Pécsi Tudományegyetem tájékoztatásában és az egyéb érdekelt nyilatkozatában szereplő teljesített, összesített tervezési területnagyság (m²) esetében eltérő számok szerepelnek. Az intézmény tájékoztatása alapján az ajánlatkérőben felmerült, hogy az egyéb érdekelt a tervezési területbe beleszámolhatta a teljes földszinti tervezést, így a felvilágosítás nyújtása során tett nyilatkozatában vélhető hibát vétett.

Mivel a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (1) bekezdésének a) pontja akként rendelkezik, hogy az alkalmasság igazolását az egyéb érdekeltnek a szerződést kötő másik fél által kiállított referenciaigazolással lehet csak igazolni, így az ellentét feloldására és a hiba kijavítására csak a szerződést kötő másik fél által kiadott referenciaigazolás javítása útján volt az ajánlatkérőnek lehetősége.

Álláspontja szerint a fentiek alapján, valamint az előzményi határozatban megállapított tény figyelembevételével az ajánlatkérő arra való felhívása, hogy az egyéb érdekelt hiánypótlás

keretén belül nyújtson be egy javított referenciaigazolást, nem jogsértő, az ajánlatkérő ezáltal nem sértette meg a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 69. § (2) bekezdés második mondatában foglaltakat.

31. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő célja, hogy az egyéb érdekelt ajánlatának érvényessége/érvénytelensége alapvető feltételéről meggyőződjön, és a Kbt. kereti között – a hiánypótlás intézményének alkalmazása mellett – olyan tartalmú referenciaigazolás benyújtását kérje az ajánlattevőtől, amely tartalommal azt annak a kiállítója, az általa korábban már egyébként két alkalommal megtett nyilatkozata alapján felelősen kiállítani képes.

A Kbt. 71. § (1) és (3) bekezdésére, valamint a Döntőbizottság D.660/11/2015. számú határozatára hivatkozva előadta, hogy a Kbt. a hiánypótlás lehetőségét tágan határozza meg. A korábbi jogszabályszevegek alapján kialakított jogértelmezésekkel szemben a hiánypótlás során nem csak az ajánlatból teljesen hiányzó iratok pótlását engedi, hanem az ajánlatban csatolt iratok tartalmát is lehet akár módosítani (ideértve azt az esetet is, hogy például egy korábbi nem megfelelő referenciára vonatkozó referenciaigazolást vagy nyilatkozatot lecserél a gazdasági szereplő egy újabb referenciára vonatkozó dokumentumra), akár kiegészíteni (például a referenciaigazolás vagy nyilatkozat egyes hiányzó tartalmi elemeit pótlólag megadni). Utalt arra is, hogy a Döntőbizottság következetes gyakorlata szerint jogszabálysértő az, ha az ajánlatkérő annak ellenére, hogy az ajánlatban hiány, hiányosság, hiba mutatkozik, a Kbt. 71. § keretei között a hiánypótlást nem rendeli el, vagy az ajánlatban mutatkozó nem egyértelmű nyilatkozatok, igazolások, kijelentések ellenére nem rendel el hiánypótlást, illetve felvilágosításkérést, és ennek hiányában nyilvánítja az ajánlatot akár érvényesnek, akár érvénytelennek.

E körben előadta, hogy az ellentmondás feloldása érdekében kérte hiánypótlási felhívásában az egyéb érdekelttől a javított referenciaigazolás benyújtását úgy, hogy a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolásban szerepeljen a 2.860,01 m² teljesített, összesített tervezési területnagyság, valamint kerüljön felsorolásra az engedélyezési terv helyiséglistája, m² feltüntetésével.

Tekintettel arra, hogy a hiánypótlás rendeltetése, hogy az ajánlatokban előforduló kisebb hibák és hiányosságok ne okozzanak érvénytelenséget, ne vezessenek a verseny csökkenéséhez, a befektetett erőforrások elvesztesgetéséhez, az ajánlatkérő álláspontja szerint megfelelően járt el a fentiek szerinti hiánypótlás elrendelésével.

Hangsúlyozta, hogy az egyéb érdekelt által benyújtott referenciaigazolás a felvilágosításkérést megelőzően semmilyen formában nem esett hiánypótlási kötelezettség alá, azaz a kétszeres hiánypótlás a kérelmező állításával ellentétben sem elvben, sem a gyakorlatban fel sem merülhetett.

32. Kifejtette, hogy a hiánypótlás és a felvilágosításkérés intézményét egy korábbi jogszabálmódosítás azért vonta közös szabályozási körbe, mert egyfelől a felvilágosításkérés alkalmazását is kötelezővé tette, másfelől, mert azok a gyakorlati tapasztalatok alapján szoros összefüggést mutatnak: az ajánlatkérő által elrendelt felvilágosításkérés gyakran hiánypótlás elrendelésének/teljesítésének szükségességét is maga után vonja, vagy adott esetben egy teljesített hiánypótlás teszi szükségessé felvilágosításkérés elrendelését.

A Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.120/2014/8. számú ítéletéből idézve hangsúlyozta, hogy két különböző jogintézményről van szó, illetve hogy a hiánypótlás és a felvilágosításkérés intézménye – az azonos cél, nevezetesen az érvényes ajánlattétel elősegítése mellett – elkülönül egymástól az irányelvi szabályozásban is. A felvilágosítás kérése csak a nem egyértelmű ajánlati adattartalom megállapítására irányulhat és nem a hiánypótlási felhívásnak

nem vagy részben nem megfelelő adatközlés korrekciójára, kiegészítésére és a hiányos iratok pótlására.

Hivatkozott továbbá arra, hogy a Döntőbizottság a D.178/11/2014. számú határozatában azt is rögzítette, hogy „a hiánypótlás és a felvilágosítás intézménye egymást követően is alkalmazható az ajánlatkérő részéről.”

Álláspontja szerint hiánypótlási felhívása nem ütközik a kétszeres hiánypótlás tilalmába, hiszen az egyéb érdekelt által benyújtott referenciaigazolás korábban nem esett sem felvilágosításkérés, sem hiánypótlás alá, éppen ezért marasztalta el az ajánlatkérőt a Döntőbizottság az előzményi határozatban.

33. Az ajánlatkérő nyilatkozott arról, hogy az egyéb érdekelt a hiánypótlást benyújtotta, abban csatolta a Pécsi Tudományegyetem javított referenciaigazolását, amely feloldotta a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti tájékoztatójában szereplő és az egyéb érdekelt felvilágosítás nyújtásában szereplő m² szerinti ellentétet. E körben részletesen bemutatta és elemezte a referenciaigazolás tartalmát.

34. Előadta továbbá, hogy jogorvoslati kérelmében a kérelmező olyan jogilag és közbeszerzésileg értelmezhetetlen feladatokat kíván az ajánlatkérő számára előírni, amelyek teljesíthetetlenek és túlmutatnak az ajánlatkérői minőségen, valamint azon az általánosan kialakult elven és gyakorlaton, hogy mily módon kell egy ajánlatot értékelés és bírálat alá vonni. Egy referenciaigazolás tartalmával kapcsolatban, amelyet ráadásul egy Kbt. 5. § (1) bekezdésének c) pontja szerinti, azaz klasszikus ajánlatkérőnek minősülő szervezet saját ügykörében közokiratnak minősülő formában állít ki többszöri nyilatkozattételt követően, az ajánlatkérőnek nem merült fel és nem merülhetett fel kételye. Egy ajánlatkérőnek sem feladata, hogy a referenciaigazolás alapjául szolgáló tervek alapján megvalósult kivitelezés hirdetményében szereplő tárgy és mennyiségét böngéssze. Ha ezt mégis megtenné – az a felesleges ráfordított időt is figyelembe véve – tévútra terelhetné az ajánlatkérőt. A kivitelezések során, sőt már azt megelőzően is gyakran elfordulnak tervmódosítások, tehát az elkészült létesítmény területadatai nem feltétlenül egyeznek meg a korábban leszállított tervadatokkal. Véleménye szerint tévedés félrevezető a kérelmező részéről a kivitelezésre vonatkozó adatokat a tervezésre vonatkozó adatokkal összekeverni. Ez esetben semmi más nem számít, csak az, hogy a tervező mire kapott megbízást, és a teljesítés igazolása, valamint a teljesítésére vonatkozó referenciaigazolás mit tartalmaz.

35. A jogorvoslati kérelem elutasítása tekintetében különös súllyal kérte figyelembe venni a kérelmező – az ajánlatkérő álláspontja szerint – oktalan jogorvoslati eljárás kezdeményező gyakorlatát.

A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt részvétele az eljárásban

36. A részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt a jogorvoslati eljárást megindító végzés alapján határidőben jelezte részvételi szándékát, azonban az eljárás során érdemi észrevételt nem tett.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

37. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2020. október 6-án indította, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. és más releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

38. A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő 2021. július 2-án jogszerűen bocsátott-e ki hiánypótlási felhívást az egyéb érdekelt részére a Pécsi Tudományegyetem részére végzett tervezési szolgáltatással érintett területnagyság újabb referenciaigazolással történő alátámasztására vonatkozóan.

39. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet az alábbi jogszabályi rendelkezések, illetve azokból levont következtetések alapján bírálta el.

A Kbt. 65. § (1)-(4) bekezdései az alábbiak szerint rendelkeznek:

„(1) Az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

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

(2) Az ajánlatkérő csak a közbeszerzési dokumentumokban megindokolt kivételes esetben tekinthet el attól, hogy a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltételt előírjon, és csak akkor, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. Nem szükséges külön indokolás, ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja szerint csak meghatározott gazdasági szereplő hívható fel ajánlattételre. Az alkalmassági követelményeket az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. Ennek során meg kell határozni, hogy az (1) bekezdésben foglaltak szerint mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban, vagy – a felhívásban a benyújtandó dokumentumok típusának rövid megjelölése mellett – az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell pontosan meghatározni.

(3) Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

(4) Külön jogszabály határozza meg az alkalmasság igazolásának lehetséges módjait és az alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó részletes követelményeket.”

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) 21. § (3) bekezdés a) pontja és (3a) bekezdése szerint:

„(3) Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása szolgáltatás megrendelése esetén – figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére, továbbá arra, hogy az alkalmasságot különösen a szakértelemre, hatékonyságra, tapasztalatra és megbízhatóságra tekintettel lehet megítélni – előírható

a) az eljárást megindító felhívás feladásától – nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől – visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles a három év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított hat évben teljesített szolgáltatásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte;

3a) Amennyiben a (3) bekezdés a) pontja alkalmazása során az ajánlatkérő

a) három év teljesítéseinek igazolását írja elő, az ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett,

b) hat év teljesítéseinek igazolását írja elő, az ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb kilenc éven belül megkezdett

szolgáltatás megrendeléseket veszi figyelembe.”

A Korm. rendelet 22. § (1)-(2) bekezdései szerint:

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

a) ha a szerződést kötő másik fél a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-c) és e) pontja szerinti szervezet, illetve nem magyarországi szervezetek esetében olyan szervezet, amely a 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján ajánlatkérőnek minősül, az általa kiadott vagy aláírt igazolással;

b) ha a szerződést kötő másik fél az a) pontban foglalthoz képest egyéb szervezet, az általa adott igazolással vagy az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával.

(2) Az (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti igazolás, illetve nyilatkozat tartalmazza legalább a következő adatokat: a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja), a szerződést kötő másik fél, a szállítás vagy szolgáltatás tárgya, valamint mennyisége vagy az ellenszolgáltatás összege, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Az ajánlatkérő a referenciaigazolás, illetve nyilatkozat tartalmi elemei között jogosult előírni az alkalmasság megállapításához szükséges további adat megadását is.”

A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

A Kbt. 69. § (1)-(4) és (13) bekezdései szerint:

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

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

(3) A (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.

(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.

(13) Az ajánlatkérő jogosult az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérni. A megkeresett szervezet három munkanapon belül köteles az információt megadni.”

A Kbt. 71. § (1)-(10) bekezdései az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

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

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

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

(4) Ha az ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az alkalmasság igazolásához olyan gazdasági szereplő kapacitásaira támaszkodik, vagy olyan alvállalkozót nevezett meg, amely a 62. § (1) 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.

(5) Amíg bármely ajánlattevő vagy részvételre jelentkező számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására – a (2) bekezdés szerinti felszólításban, illetve értesítésben megjelölt – határidő van folyamatban, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező pótolhat olyan hiányokat, amelyekre nézve az ajánlatkérő nem hívta fel hiánypótlásra.

(6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy a

közbeszerzési dokumentumokban feltüntette, hogy ilyen esetben nem – vagy csak az általa meghatározott korlátozással – rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

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

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

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

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

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

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

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

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

36. A Kbt. szabályozási rendszerében a jogalkotó az alapvető fontosságú rendelkezések körében határozta meg, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokban kell meghatároznia az ajánlatadás feltételeit.

Az ajánlatkérő joga és kötelezettsége, hogy az alkalmassági – köztük a műszaki és szakmai – követelményeket, illetve ezek igazolási módját a Kbt.-ben, illetve a Korm. rendeletben rögzített szabályoknak megfelelően írja elő.

Az ajánlatkérőnek meg kell győződnie az ajánlattevők alkalmasságáról, ennek érdekében az ajánlatkérő feladata, egyben törvény által előírt kötelezettsége, hogy valamennyi általa előírt igazolási módhoz alkalmasságot kizáró feltételt rendeljen.

Az alkalmassági követelményeknek való megfelelésre vonatkozó bírálat, vagyis az alkalmasság igazolása két lépcsőben történik. Előzetesen az ajánlatkérő által kötelezően az ajánlattevők részére bocsátandó, és az ajánlattevők által kötelezően alkalmazandó Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum EEKD kitöltésével, illetve annak ajánlatkérő részéről történő ellenőrzésével történik az alkalmasság igazolása. Ezt követi az erre a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján felkért ajánlattevő (adott esetben ajánlattevők) részéről az alkalmasságra vonatkozó – az e körben kibocsátott felhívásban előírt – igazolások benyújtása.

Az ajánlattevőknek az érvényes ajánlattételük érdekében úgy kell benyújtaniuk ajánlataikat, hogy valamennyi ajánlatkérői előírást teljesítsenek. Az ajánlatkérőt pedig az ajánlatok bírálata során az a kötelezettség terheli, hogy az általa előre meghatározott feltételek szerint vizsgálja meg a benyújtott ajánlatokat, azok érvényessége szempontjából.

A Kbt. eljárásrendi szabályai kőgensek a tekintetben, hogy az ajánlatkérőnek az ajánlatok érvényessége körében mit és hogyan kell vizsgálnia, és valamennyi vizsgálathoz konkrét jogszabályi rendelkezéseket, konkrét szabályokat határoz meg.

A jogalkotó széles körben biztosította a hiánypótlás és a felvilágosítás-kérés lehetőségét annak érdekében, hogy minél több ajánlat érvényesként vehessen részt az ajánlattevők szerződés elnyerésére irányuló versenyében, és hogy az ajánlatkérő kétséget kizáróan meggyőződhessen az ajánlatok érvényességéről illetve érvénytelenségéről.

A törvény a hiánypótlás és a felvilágosítás-kérés jogintézményét – figyelemmel az érvényes ajánlattétel elősegítésére, illetve az érvényesség/érvénytelenség tekintetében hozandó megalapozott döntésre irányuló cél azonosságára – egységesen kezeli. E cél elérése érdekében a törvény mindkét intézmény alkalmazását kötelezővé teszi, ha az ajánlatkérő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés elbírálása során a vizsgált dokumentumban valamilyen hiányt, hiányosságot vagy hibát, illetve nem egyértelmű kijelentést észlel. Ezen vizsgálati elvek érvényesülnek a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívásra benyújtott dokumentumokra, illetve a bírálat döntőbizottsági határozat alapján történő újra nyitására vonatkozóan is.

A Kbt. a bírálat során – a meggyőződési kötelezettség teljesítése érdekében – azt is lehetővé teszi az ajánlatkérő részére, hogy valamely, az ajánlatban benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmával kapcsolatban felmerült kétely tisztázása érdekében egyebek mellett más gazdasági szereplőt megkeressen, és attól információt kérjen.

Mind a hiánypótlás, mind a felvilágosításkérés vonatkozásában fontos annak hangsúlyozása, hogy az ajánlatkérőnek mindaddig alkalmaznia kell e jogintézményeket, míg minden kétséget kizáróan meg nem győződik az adott ajánlat érvényességéről/érvénytelenségéről, illetve megfelelőségéről.

A hiánypótlás és a felvilágosításkérés jogintézménye azonban nem korlátok nélküli. A mindkét jogintézményre vonatkozó, a Kbt. 71. § (8) bekezdésében rögzített tilalmi rendelkezéseken túl a Kbt. 71. § (3) bekezdése a hiánypótlási felhívás alkalmazásának alapfeltételeként írja elő a hiba, hiányosság, azaz a hiány meglétét, illetve további feltételként határozza meg, hogy ezen eljárási cselekmény alkalmazása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat megfeleljen a dokumentáció, illetve a jogszabályok előírásainak. A Kbt. 71. § (7) bekezdése értelmében a felvilágosításkérés korlátja, hogy azt csak olyan esetben lehet kibocsátani, mikor az az adott ajánlat elbírálásához szükséges.

Az ajánlatkérőnek valamennyi hiánypótlás, illetve felvilágosítás tekintetében meg kell győződnie arról, hogy azok teljesítése megfelel-e a fenti szabályoknak, és ez alapján kell foganatosítania az esetleges további bírálati cselekményt, illetve elvégeznie az ajánlatok értékelését, és meghoznia az eljárást lezáró döntését.

37. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által a felhívás III.1.3) M.1. pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében meghatározott referenciakövetelmény azt a feltételt is tartalmazta, hogy akkor alkalmas az ajánlattevő a

szervezés teljesítésére, ha rendelkezik egészségügyi létesítmény tervezési feladatainak ellátására vonatkozó nettó összesen 7.172 m² alapterületű referenciamunkával. E pontban az is rögzítésre került, hogy a követelménynek az ajánlattevő legfeljebb három szerződéssel felelhet meg.

Az ajánlatkérő azt is előírta, hogy az ajánlattevő alkalmasságát e körben – a szerződést kötő másik fél személyétől, ajánlatkérői minőségétől függően – referenciaigazolással vagy referencianyilatkozattal kell igazolni.

Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során az egyéb érdekeltet is felhívta a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti – az M.1. alkalmassági követelményre is vonatkozó – igazolások benyújtására. Az egyéb érdekelt az M.1. alkalmassági követelménynek való megfelelést három szerződésből kívánta igazolni, így az ajánlatkérő felhívásra többek között benyújtotta a Pécsi Tudományegyetem által a Top-Kvalitás Kft. részére kiállított referenciaigazolást is, mely a nettó tervezési szintterület nagyságaként 2.854,72 m²-t tartalmazott.

Az ajánlatkérő az eljárást lezáró összegezésben az egyéb érdekelt ajánlatát érvényessé, az egyéb érdekeltet pedig az eljárás nyertesévé nyilvánította. A kérelmező ezen döntéssel szemben előterjesztett vitarendezési kérelme alapján az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján tájékoztatást kért az M.1. alkalmassági követelmény tekintetében figyelembe vehető, tervezéssel érintett nettó alapterület nagyságáról.

A Pécsi Tudományegyetem ezen első megkeresésre adott, 2021. április 6-ai válaszában rögzítette, hogy a nettó tervezési terület 2.860 m².

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérdéses dokumentum tekintetében az ajánlatkérő az előzményi határozat kiadásáig nem végzett a Kbt. 71. § szerinti eljárási cselekményt.

38. A Döntőbizottság az előzményi határozatában a tervezési terület nagysága tekintetében felmerült kétely eloszlátása – azaz a jogszerű bírálat és az ezen alapuló magalapozott döntés – érdekében előírta az ajánlatkérő részére, hogy a Kbt. 71. §-ának megfelelő alkalmazásával állapítsa meg, hogy a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolásban szereplő tervezési területnek mekkora a m²-ben kifejezett tényleges mértéke.

A fenti kötelezettség végrehajtására az ajánlatkérő felvilágosításkérést bocsátott ki az egyéb érdekelt részére, mely egyebek mellett tartalmazta, hogy „a ... referenciaigazolásban szereplő 2.854,72 m² tervezési terület nagyság nem egyezik meg ... az építési engedélyezési tervdokumentációban feltüntetett, összesen 2.707 m²-es tervezési terület nagysággal”.

Az egyéb érdekelt a felvilágosításában az egyes tervezési területekre vonatkozó értékek feltüntetése mellett közölte, hogy az összesített nettó tervezési szintterület 3.624.36 m².

Ezt követően az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján ismételt megkeresete a referenciát adó Pécsi Tudományegyetemet, hogy adjon tájékoztatást az egyéb érdekelt által teljesített, összesített tervezési terület nagyságról.

A Pécsi Tudományegyetem – ahogy a határozat 18. pontjában is rögzítésre került – a 2021. június 24-ei válaszában feltüntette az egyes szintekre, területekre vonatkozó m² adatokat, melyek között szerepeltek a „földszinti új tervezés - 324,5 m²” és a „földszinti visszaépítés – 86,74 m² tételek is, mely értékeket is figyelembe véve összesen 2.860,01 m² összesített terület nagyságot közölt a referenciát adó szervezet. A dokumentumban arról is tájékoztatást adott, hogy „A földszint az engedélyezési terv szerint nem tervezési terület”.

Mindezeket követően az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást bocsátott ki az egyéb érdekelt részére, melyben egyebek mellett előírta, hogy „hiánypótlás keretében nyújtsák be a javított referenciaigazolást úgy, hogy a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolásban szerepeljen a 2.860,01 m² teljesített, összesített tervezési terület nagyság, valamint kerüljön felsorolásra az engedélyezési terv helyiséglistája, m² feltüntetésével.”

39. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az előzményi határozatból erdő bírálati kötelezettségét a felvilágosításkérés jogintézménye alkalmazásával szándékozott teljesíteni. Az egyéb érdekelt felvilágosítása azonban nem volt alkalmas az összesített területnagyságra vonatkozó kétely elosztatására, mert a két különböző adat (2.707 m² illetve 2.854,72 m²) közül az egyik megjelölése helyett az ellentmondást az egyéb érdekelt tovább növelte azáltal, hogy a dokumentumban újabb, harmadik adatot (3.624.36 m²) tüntetett fel. A területnagyság tekintetében fennálló bizonytalanságot tovább növelte a Pécsi Tudományegyetem Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti ismételt tájékoztatása, mert bár összesített adatként ismét 2.860,01 m²-t adott meg, a földszinti terület be nem számítására vonatkozó utolsó mondattal azonban a tájékoztatás úgy értelmezhető, hogy 2.860,01 m² – 411,24 m² = 2.448,86 m² az összesített tervezési terület.

Mindezek alapján az ajánlatkérő már rendelkezett minden szükséges információval ahhoz, hogy meggyőződésen alapuló megalapozott döntést hozzon az egyéb érdekelt ajánlata érvényessége/érvénytelensége tekintetében, ugyanis bármely további eljárási cselekmény alkalmazása nélkül az ajánlatkérőnek meg kellett volna állapítania, hogy az egyéb érdekelt nem tudta igazolni a Pécsi Tudományegyetem részére végzett referenciamunka területnagyságát, és ezáltal nem felelt meg az M.1. alkalmassági követelménynek, illetve az annak való megfelelését nem igazolta megfelelően.

Ebből kifolyólag az ajánlatkérő a bírálat körében jogszerűen nem alkalmazhatott volna további eljárási cselekményt, így a hiánypótlás jogintézményét sem, mivel annak a Kbt. 71. § (3) bekezdésben előírt feltételei nem álltak fenn. Egyrészt azért, mert nem állt fenn hiány, azaz pótlandó dokumentum, mivel az egyéb érdekelt már a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívásra becsatolta a Pécsi Tudományegyetem által kiállított referenciaigazolást. Másrészt azért, mert bár a területnagyság ellentmondásossága miatt volt hibája a dokumentumnak, azonban azt a fent kifejtettek szerint sem felvilágosításkéréssel, sem pedig a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti kétszeri megkereséssel nem sikerült tisztázni, és erre az előzőekben leírtak alapján a hiánypótlás jogintézménye nem alkalmazható. Harmadrészt pedig abból az okból, hogy a kiadandó újabb referenciaigazolás körében 2.860,1 m² területnagyságot előíró hiánypótlási felhívás nem töltheti be a törvényi funkcióját, azaz nem segítheti elő az egyéb érdekelt ajánlata érvényességét, mivel a Pécsi Tudományegyetem második megkeresésre adott válasza értelmében a referenciaként figyelembe vehető tervezési terület nagysága 2.448,86 m².

A Döntőbizottság a döntése során nem vette figyelembe az ajánlatkérőnek a kérelmező által vitatott hiánypótlási felhívás egyéb érdekelt részéről történt teljesítésére és a hiánypótlás tartalmára vonatkozó előadását, mivel az nem képezte a jogorvoslati kérelem tárgyát, a kérdéses dokumentum a jogorvoslati kérelem benyújtását követően keletkezett.

A Döntőbizottság a döntése során ugyancsak nem vette figyelembe az ajánlatkérőnek a Döntőbizottság D.660/11/2015. és D.178/11/2014. számú határozataira való hivatkozásait, mivel az azok alapjául szolgáló eljárás tényállása nem azonos a tárgyi jogorvoslati eljárásban rögzítettekkel, így az abban található megállapítások nem hozhatók szinkronba a vizsgált ügy specifikumaival.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az egyéb érdekelt ajánlatának bírálata körében jogszerűen már nem alkalmazhatta volna a hiánypótlás jogintézményét, ezért a hiánypótlási felhívás kibocsátásával megsértette a Kbt. 71. § (3) bekezdését.

40. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, és alkalmazta a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja szerinti jogkövetkezményt, megsemmisítette az ajánlatkérő 2021. július 2-án kibocsátott hiánypótlási felhívását, és azt követően hozott valamennyi döntését.

41. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

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) bekezdése szerint:

„A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

- a) a jogsértés súlyát,
- b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
- c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
- d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
- e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
- f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.”

A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel az ajánlatkérő súlyos jogsértést követett el azzal, az egyéb érdekelt ajánlatának elbírálásához nem szükséges hiánypótlási felhívás kibocsátásával a nyertes ajánlattevő személyét befolyásolni képes eljárási cselekményt alkalmazott.

A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során a jogsértés súlyán kívül figyelembe vette a közbeszerzés 85.609.000.-Ft-os becsült értékét, illetve mérlegelte azt is, hogy a megállapított jogsértés reparálható.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére vette figyelembe azt a tényt, hogy az ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárása kapcsán a Döntőbizottság az előzményi határozatban jogsértés megállapítása mellett 1.000.000.-Ft összegű bírságot is kiszabott.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve, illetve az eset összes további körülményét figyelembe véve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

42. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdése, illetve az Ákr. 124-126. §-a és 129. §-a alapján rendelkezett.

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint:

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

Az Ákr. 124. §-a szerint *[Az eljárási költség]*

„Eljárási költség mindaz a költség, ami az eljárás során felmerül.”

Az Ákr. 125. §-a értelmében *[Az eljárási költség viselésének általános szabálya]*

„(1) Ha törvény eltérően nem rendelkezik, az eljárás költségeit az viseli, akinél azok felmerültek.

(2) Az eljárás résztvevője viseli a jogellenes magatartásával okozott költségeket.

(3) Azon eljárási költséget, amelynek viselésére senki nem kötelezhető, az eljáró hatóság viseli.”

Az Ákr. 126. §-a alapján *[Az eljárási költség ügyfél általi viselése]*

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

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

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

Az Ákr. 129. §-a szerint *[Döntés az eljárási költség viseléséről]*

„(1) Az eljárási költséget a hatóság összezszerűen határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről.

(2) Az eljárási költség összegét az azt alátámasztó bizonyítékok figyelembevételével kell megállapítani.

(3) A hatóság az indokolatlanul magas eljárási költség helyett alacsonyabb összeget állapít meg.”

A fentiek alapján – az alapos jogorvoslati kérelemre tekintettel – kötelezte a Döntőbizottság az ajánlatkérőt a kérelmező által megfizetett 428.045.-Ft igazgatási szolgáltatási díjból 300.000.-Ft kérelmező részére történő megfizetésére, illetve felhívta a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a fennmaradó 128.045.-Ft-ot utalja vissza a kérelmezőnek.

A Döntőbizottság a kérelmező által megfizettetni kért 210.000.-Ft ügyvédi megbízási díjból 150.000.-Ft megfizetésére kötelezte az ajánlatkérőt, figyelembe véve a jogi képviselő által kifejtett ügyvédi tevékenységet, ezen belül a jogorvoslati kérelem terjedelmét, illetve megszerkesztése időigényességét.

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

44. A határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatát a Kbt. 170. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselet a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. augusztus 13.

***Dr. Virágh Norbert sk
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke***

***Bán János sk
közbeszerzési biztos***

***Dr. Fáry Zoltán sk
közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kérelmező képviselője (elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (elektronikus úton)
3. Részvételi szándékát jelző egyéb érdekelt képviselője (elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (elektronikus úton)