



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

Az ügy iktatószáma: D.349/19/2021.

A tanács tagjai: Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos

A kérelmező: Resysten Szolgáltató Kft.
(Törökbálint, Tópark u. 3.)

A kérelmező képviselője: Dr. Koszó Miklós felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

Az ajánlatkérő: Budapesti Közlekedési Zrt.
(Budapest, Akácfa u. 15.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Magyar Diána ügyvéd
(Budapest, Sas u. 1. II.em.1.)

A kérelmezett: 4-Front Kft.
(Mohács, Dózsa Gy. u. 36.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bálint Tamás felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A beszerzés tárgya, értéke: Infrastruktúra elemek mikrobiológiai védelme, 182.595.000.-Ft

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 912.975.-Ft, azaz kilencszáztizenkétezer-kilencszázhetvenöt forint igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező részére.

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

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2019. november 12-én feladott, és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2019. november 15-én 2019/S 221-543252 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: EKR001422562019.

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

A felhívás II.2.4) pontjában az ajánlatkérő a közbeszerzést az alábbiak szerint ismertette:
„BKV Zrt. infrastruktúra elemeinek hosszútávú mikrobiológiai védelemmel történő ellátása, vállalozási keretszerződés keretében.

Tervezett összmenyiség: 6 500 m²/48 hónap, melyből mozgólépcső gumikorlát (metróvonalakon): 4 000 m²/48hónap, egyéb infrastruktúra elemek: 2 500 m²/48 hónap.

A beszerzés tárgyával kapcsolatos elvárások: Az utasforgalom előtt nyitott területekre (mozgólépcső gumikorlátokra, valamint egyéb infrastruktúra elemek /megálló utasvárók, végállomások és további egyéb infrastruktúra elemek/) direkt kontakt felületeire olyan, szabad szemmel nem látható felületkezelési védelmi(antibakteriális) rendszer felvitele, amely legalább 6 hónapon belül – méréssel igazolható módon – a műszaki leírásban részletezett hatékonysággal meggátolja a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületeken, ezáltal csökkentve az utasok utazás közbeni érintés útján történő fertőzések egészségügyi kockázatát.

Az Ártáblázatban szereplő mennyiségek 48 hónapra, a korábbi üzemeltetési tapasztalatok alapján kerültek meghatározásra, ún. tapasztalati mennyiségek. A tapasztalati mennyiségek az ajánlatok megalapozott elbírálása érdekében, az általános forgalmi adó nélküli ajánlati összár meghatározásához kerültek megadásra, a szerződés keretében beszerzett mennyiségek ezen tapasztalati adatoktól eltérhetnek. A megkötésre kerülő szerződésben csak az egységarak kerülnek feltüntetésre. Ajánlattevőnek az előzőek ismeretében kell benyújtani ajánlatát.

Ajánlattevőnek ajánlatában cégszerűen aláírtan nyilatkoznia kell, hogy:

- a szakmai ajánlat részeként becsatolt technológiai leírás megfelel az MSZ 14399:1980 Technológiai, műveleti, kezelési és karbantartási utasítások munkavédelmi követelményei tárgyú szabványban foglaltaknak,
- a teljesítés során a vonatkozó szabványokat, valamint a munkavédelmi, tűzvédelmi, környezetvédelmi és egyéb hatósági előírásokat betartja,
- nyertessége esetén vállalja, hogy
- a kezelendő felületekre olyan, szabad szemmel nem látható felületkezelési védelmi rendszert visz fel, amely legalább 6 hónapon belül – méréssel igazolható módon – a Műszaki leírásban részletezett hatékonysággal meggátolja a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását,
- a bizonyíthatóan a kezelésre visszavezethető utaspanasz, kárbejelentés, kártérítési igény esetén a kivizsgálás során Ajánlatkérővel mindenben együttműködik, továbbá a kezelt felület által okozott bármineműkáráért teljes körű felelősséget vállal,
- tudomásul veszi, hogy Ajánlatkérő a megrendeléseket kizárólag e-mailen küldi, melynek érdekében:
- nyertessége esetén biztosítja, hogy a megrendeléseket egyetlen e-mail-címen fogadja,

- amennyiben Ajánlatkérő – legalább az elektronikus levelezési rendszer által küldött kézbesítési visszaigazolással – a megrendelés megadott e-mail-címre történő elektronikus megküldését igazolni tudja, a megrendelés kézbesítettnek tekintendő,
 - az Ajánlatkérő honlapján található személyes adatkezeléssel kapcsolatos tájékoztatóban foglaltakat (www.bkv.hu/adatvedelmi_tajekoztatas_beszerzesek) megismerte és azt a szerződés megkötése és teljesítése során eljáró munkavállalóival, illetve az érdek- és tevékenységi körében azzal kapcsolatban eljáró egyéb személyekkel is ismertette,
 - az Ajánlatkérőnek nyújtott szolgáltatások kapcsán adatfeldolgozónak minősül-e.
- A nyilatkozat az Útmutatóban szereplő formanyomtatvány kitöltésével is teljesíthető.

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

„Igazolási mód az ajánlatok elbírálásához (Ajánlatkérő külön felhívása esetén):

Az Ajánlattevőnek (közös ajánlattevőnek):

M1: a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3a) bekezdés a) pontja alapján ismertetnie kell az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 36 hónap során végzett legjelentősebb szolgáltatásait a 321/2015.(X. 30.) Korm. rendelet 22. § (1) és (2) bekezdése szerint igazolva. A referencianyilatkozatnak/-igazolásnak legalább a következő adatokat kell tartalmaznia: a szolgáltatás tárgya és mennyisége, a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja, év/hónap/nap), a szerződést kötő másik fél megnevezése és a teljesítéssel kapcsolatban felvilágosítást adó személy neve és elérhetősége, valamint arról, hogy a teljesítés a kezelést követő 6 hónapon át igazolt módon meggátolta a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületen, továbbá arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. A referencianyilatkozatnak/-igazolásnak olyan részletezettségűnek kell lennie, melyből az alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

M1: A szerződés teljesítésére alkalmasnak minősül Ajánlattevő (közös ajánlattevő), ha rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 36 hónap során teljesített összesen legalább 2 400 m² mikrobiológiai védelem kiépítésére vonatkozó referenciával.

Ajánlatkérő a mikrobiológiai védelmi rendszer kiépítése alatt olyan felületvédelmi rendszer kiépítését tekinti, amely méréssel igazolható módon meggátolja a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületeken.

Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 36 hónap alatt befejezett, de legfeljebb 72 hónapon belül megkezdett szolgáltatásokat veszi figyelembe.”

3. A 2020. január 15-ei ajánlattételi határidőre két ajánlattevő, a kérelmező és a kérelmezett nyújtott be ajánlatot.

4. A kérelmezett ajánlata részét képezte egyebek mellett a szakmai ajánlat is, amely a kérelmezett által a szolgáltatás teljesítése során igénybe venni kívánt védőanyag tekintetében az alábbi fejezetcímeket foglalta magában:

1. Védőanyag bemutatása
2. Védőanyag felvitelének technológiája
3. Szükséges erőforrások
4. Működési mechanizmus
5. Biztonsági előírások

5. Az ajánlatkérő 2020. január 28-án a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások benyújtására mindkét ajánlattevőt felhívta.

6. A kérelmezett a fenti felhívásra 2020. január 29-én egyebek mellett benyújtotta az általa kiállított alábbi referencianyilatkozatot, mely a következőket tartalmazta:

„Teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja, év/hó/nap)	Szerződést kötő másik fél megnevezése	Szolgáltatás tárgya, mennyisége	Nyilatkozat, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e	A teljesítéssel kapcsolatban felvilágosítást adó személy neve, elérhetősége
2015. július 8.- 2018. július 8.	Resysten Hungary Kft. (2051 Biatorbágy, Fűzes u. 70.)	Üzemi helyiségek és meghatározott berendezési tárgyai vonatkozásában mikrobiológiai védelem kiépítése összesen 8.351,34 m ² felületen	Igen	L.P.S. +3630...

Nyilatkozom, hogy a teljesítés legalább a kezelést követő 6 hónapon belül igazolt módon meggátolta a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületen.”

7. Az ajánlatkérő 2020. március 6-án küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, mely szerint az eredményes eljárásban a kérelmező és a kérelmezett is érvényes ajánlatot tett. Az ajánlatkérő nyertes ajánlatot benyújtóként a kérelmezettet, a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot benyújtóként pedig a kérelmezőt nevezte meg.

8. A kérelmező 2020. március 11-én iratbetekintésen vett részt, melynek során az EKR-en keresztül betekintett a kérelmezett szakmai ajánlatába, ártáblázatába, valamint a kérelmezett referencianyilatkozatába.

9. A kérelmező 2020. március 13-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben egyebek mellett az alábbiakat adta elő:

„A Resysten Hungary Kft. a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-vel valóban szerződéses viszonyban állt, azonban a Resysten Hungary Kft. részére 2016. július 1-én teljesített utoljára, valamint az utolsó szerződés szerinti kifizetésre 2016. szeptember 1-én került sor. Ezt követően a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. részére a Resysten Hungary Kft. nem küldött megrendelést és teljesítés sem történt. Így a 2016. július 1. és a megjelölt 2018. július 8. közötti időszakban a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. részéről nem történt további szerződés szerinti teljesítés.

A 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. hamisan nyilatkozott és ezzel megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ia) alpontját.

Továbbá mivel az Ajánlatkérő által előírt referencia időszakban (2016.11.12 – 2019.11.12) a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. nem rendelkezik a szükséges referenciával, ezért az ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelen.”

10. Az ajánlatkérő 2020. március 17-én az alábbi tartalmú hiánypótlási felhívást és felvilágosításkérést bocsátotta ki a kérelmezett részére:

„Az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontjában Ajánlatkérő műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételként előírta „A szerződés teljesítésére alkalmasnak minősül Ajánlattevő (közös ajánlattevő), ha rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 36 hónap során teljesített összesen legalább 2 400 m² mikrobiológiai védelem kiépítésére vonatkozó referenciával. Ajánlatkérő a mikrobiológiai védelmi rendszer kiépítése alatt olyan felületvédelmi rendszer kiépítését tekinti, amely méréssel igazolható módon meggátolja a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületeken. Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 36 hónap alatt befejezett, de legfeljebb 72 hónapon belül megkezdett szolgáltatásokat veszi figyelembe.” Az Ajánlatkérő felhívására az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontjában előírt alkalmassági feltétel igazolására a Tisztelt Ajánlattevő által benyújtott referencianyilatkozat szerint 2015. július 8. (kezdő időpont) - 2018. július 8. (befejező időpont) közötti teljesítéssel a Resysten Hungary Kft. (2051 Biatorbágy, Füzes u. 70.) részére üzemi helyiségek és meghatározott berendezési tárgyai vonatkozásában mikrobiológia védelem kiépítését végezte összesen 8.351,34 m² felületen. A Kérelmező előzetes vitarendezési kérelemében tett, fent hivatkozott állítására tekintettel felvilágosítás keretében kérjük a Tisztelt Ajánlattevő által benyújtott referencianyilatkozat tartalmának, a teljesítés befejező időpontjának a tisztázását a referencianyilatkozatában meghatározott szolgáltatás teljesítésére megkötött szerződés és a teljesítés igazolásának (teljesítési igazolás, a teljesítésről kiállított számla, stb.) vagy egyéb, a referencianyilatkozatban meghatározott szolgáltatás teljesítését bizonyító, a szerződést kötő másik fél (Resysten Hungary Kft.) által igazolt dokumentum(ok) benyújtásával, amely(ek)ből Ajánlatkérő maradéktalanul meg tudja állapítani a referencianyilatkozat szerinti szolgáltatás teljesítését és a teljesítés befejező időpontját.”

11. A kérelmezett 2020. március 20-án benyújtotta a felvilágosítását, melyben az alábbi nyilatkozatot terjesztette elő:

„A kérdéses – referencia szerinti – szerződést 2015. július hó 8. napján kötötték meg egymással a felek 36 hónap határozott időtartamra!

A szerződés annak lejártáig hatályban volt, tekintettel arra, hogy a szerződést a felek a határozott időtartam lejárta előtt nem szüntették meg.

Társaságunk a szerződésének megfelelően teljesített, szerződéses partnere teljesítéseinket nem vitatta, a számláinkat befogadta.

Az a tény, hogy utóbb a szerződéses partnerünk úgy döntött, hogy nem rendezi a tartozásait, teljesítésünket nem érinti.

Teljesítetlen számláink nyomán felszámolást indítottunk partnerünk felé.

Csatoljuk a szerződésünk, számláink, felszólításunk, felszámolási eljárást kezdeményező kérelmünk.

Álláspontunk szerint csatolt dokumentumainkból egyértelműen megállapítható, hogy az előírt referenciával a kérdéses időszakban rendelkezünk, erre tekintettel kérjük tisztelettel annak megfelelőként való elfogadását, és kérjük tisztelettel, hogy ne engedjenek teret versenytársunk konkurenciát ellehetetleníteni próbáló, rosszhiszemű magatartásának.”

A nyilatkozat mellékleteként a kérelmezett az alábbi dokumentumokat is csatolta:

- 24 db Számla, melyen Szállítóként a kérelmezett, Vevőként a Resysten Hungary Kft. került feltüntetésre, a számlák „Felületkezelés, védőbevonattal, havidíj” tárgyúak, felölelt időszak 2016. 07. 01 – 2018. 07. 31.,
- 2018. 10. 08-án kézbesített fizetési felszólítás, melyet a Dr. Szűcs Ügyvédi Iroda küldött a Resysten Hungary Kft. részére a fenti számlák megfizetése vonatkozásában,

- a Budapest Környéki Törvényszék részére megfizetett átutalásról szóló igazolás, melyben a megbízó a kérelmezett, a közlemény mezőben feltüntetve az „adós: Resysten Hungary Kft. 13-09-171345, hitelező: 4-Front Kft. 02-09-069112” tartalommal,
- a KIM részére megfizetett átutalásról szóló igazolás, melyben a megbízó a kérelmezett, a közlemény mezőben feltüntetve az „adós: Resysten Hungary Kft. 13-09-171345, hitelező: 4-Front Kft. 02-09-069112” tartalommal,
- a Resysten Hungary Kft. és a kérelmezett között létrejött határozott időtartamra szóló szerződést,
- a Budapest Környéki Törvényszék részére megküldött felszámolási eljárás megindítása iránti kérelem tárgyú, 2018. november 08-án kelt beadványát.

12. Az ajánlatkérő 2020. március 24-én a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére a következő választ adta:

„Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben tett állításra tekintettel a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján 2020. március 17. napján felvilágosítás adására kérte fel Ajánlattevőt, kérve a referencianyilatkozata tartalmának, a teljesítés befejező időpontjának a tisztázását a referencianyilatkozatában meghatározott szolgáltatás teljesítésére megkötött szerződés és a teljesítés igazolásának (teljesítési igazolás, a teljesítésről kiállított számla, stb.) vagy egyéb, a referencianyilatkozatban meghatározott szolgáltatás teljesítését bizonyító, a szerződést kötő másik fél (Resysten Hungary Kft.) által igazolt dokumentum(ok) benyújtását, amely(ek)ből Ajánlatkérő maradéktalanul meg tudja állapítani a referencianyilatkozat szerinti szolgáltatás teljesítését és a teljesítés befejező időpontját. Ajánlattevő felvilágosítását az előírt határidőn belül benyújtotta, Ajánlatkérő a felvilágosítással becsatolt dokumentumokat megvizsgálta. Ajánlatkérő a benyújtott dokumentumokból nem tudta megállapítani az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontja szerinti referencia időszakban (2016. november 11-től 2019. november 11-ig) az M1 alpont szerinti referencia követelményben előírt szolgáltatás, illetve mennyiség teljesítését, mert a benyújtott dokumentumok mindezt nem támasztják alá. A Kérelmező Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ia) alpontjára vonatkozó állításának helytállóságát az Ajánlatkérőnek a rendelkezésére álló dokumentumok alapján nem áll módjában megállapítani, ezért az előzetes vitarendezési kérelem ezen részét elutasítja. Ajánlatkérő a fent leírtakra való tekintettel tájékoztatja Kérelmezőt, hogy a tárgyi eljárásban benyújtott előzetes vitarendezési kérelmének részben helyt ad. Ajánlatkérő Bírálóbizottsága az eljárásban 2020. március 6. napján megküldött írásbeli összegezés módosítására vonatkozó javaslatát a Döntéshozók elé terjeszti, Ajánlatkérő a döntésről a döntéshozatalt követően, a Kbt. 79. § szerinti határidőn belül az Ajánlattevőket tájékoztatni fogja.”

13. Az ajánlatkérő 2020. március 26-án küldte meg az ajánlatok elbírálásáról szóló módosított összegezést, mely szerint az eljárás nyertese az egyedüli érvényes ajánlatot benyújtó kérelmező lett. Az ajánlatkérő a módosított összegezés V.2.12) pontjában a kérelmezett ajánlatát az alábbi indokolással érvénytelenné nyilvánította:

„A Resysten Szolgáltató Kft. (2045 Törökbálint, Tópark utca 3.) Ajánlattevő 2020. március 13-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelmében tett állítása alapján Ajánlatkérő a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (7700 Mohács, Dózsa György utca 36.) Ajánlattevőtől 2020. március 17-én felvilágosítás keretében a referencianyilatkozata tartalmának, a teljesítés befejező időpontjának a tisztázását a referencianyilatkozatában meghatározott szolgáltatás teljesítésére megkötött szerződés és a teljesítés igazolásának (teljesítési igazolás, a teljesítésről kiállított számla, stb.) vagy egyéb, a referencianyilatkozatban meghatározott szolgáltatás teljesítését bizonyító, a szerződést kötő másik fél (Resysten Hungary Kft.) által igazolt dokumentum(ok) benyújtására kérte fel, amely(ek)ből Ajánlatkérő maradéktalanul meg tudja állapítani a referencianyilatkozat szerinti

szolgáltatás teljesítését és a teljesítés befejező időpontját. A 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. Ajánlattevő a felvilágosítását az előírt határidőn (2020. március 20. 15:00 óra) belül benyújtotta. Ajánlatkérő a felvilágosítás keretében benyújtott dokumentumokat az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontja szerinti referencia előírás alapján megvizsgálta. Az ajánlati felhívás III.1.3) pont M1 alpontja szerint: „A szerződés teljesítésére alkalmasnak minősül Ajánlattevő (közös ajánlattevő), ha rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 36 hónap során teljesített összesen legalább 2 400 m² mikrobiológiai védelem kiépítésére vonatkozó referenciával. Ajánlatkérő a mikrobiológiai védelmi rendszer kiépítése alatt olyan felületvédelmi rendszer kiépítését tekinti, amely méréssel igazolható módon meggátolja a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületeken. Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 36 hónap alatt befejezett, de legfeljebb 72 hónapon belül megkezdett szolgáltatásokat veszi figyelembe.” Ajánlatkérő a benyújtott dokumentumokból (határozott időtartamú átalánydíjas szolgáltatási szerződés, havi átalánydíjról szóló, az átvevő és kiállító fél aláírását nélkülöző 24 db „Számle (Minta)”, 2018. szeptember 25. napján kelt ügyvédi fizetési felszólítás, 2018. november 8. napján kelt felszámolási eljárás megindítása iránti kérelem) nem tudta megállapítani az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontja szerinti referencia időszakban (2016. november 11-től 2019. november 11-ig) az M1 alpont szerinti referencia követelményben előírt szolgáltatás, illetve mennyiség tényleges teljesítését, mert az Ajánlattevő által 2020. március 20. napján benyújtott dokumentumok mindezt megfelelően nem támasztják alá. A benyújtott dokumentumokból nem állapítható meg a referencia időszakban ténylegesen teljesített mennyiség, továbbá Ajánlattevő nem nyújtott be a határozott időtartamú átalánydíjas szolgáltatási szerződés szerinti szolgáltatás teljesítésének igazolására a szerződés szerinti Megrendelő (Resysten Hungary Kft.) által aláírt igazolást (így például a benyújtott szerződés 3. pontja szerinti, helyszíni munkavégzésről készített és a Megrendelő által is aláírt munkalapot), vagy egyéb, a referencianyilatkozatban meghatározott szolgáltatás teljesítését bizonyító, a szerződést kötő másik fél (Resysten Hungary Kft.) által igazolt dokumentumot. Tekintettel arra, hogy a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (székhely: 7700 Mohács Dózsa György utca 36.) Ajánlattevő Ajánlatkérő kérésére az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontja szerinti referencia követelménynek való megfelelését nem igazolta megfelelően, ezáltal nem állapítható meg, hogy az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontja szerinti referencia időszakban (2016. november 11-től 2019. november 11-ig) az M1 alpont szerinti referencia követelményben előírt szolgáltatást, illetve mennyiséget teljesítette, ezért Ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelen.”

14. A kérelmezett a fenti döntéssel szemben 2020. március 31-én előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyet az ajánlatkérő a 2020. április 3-án megküldött válaszával elutasított.

15. A kérelmezett 2020. április 7-én jogorvoslati kérelmet nyújtott be, melyben a jogsértés megállapítását és a módosított, 2020. március 26-án megküldött eljárást lezáró döntés megsemmisítését kérte.

Álláspontja szerint az ajánlatkérő a kérelmezett ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával – azaz annak kimondásával, hogy a kérelmezett az általa benyújtott referencianyilatkozattal nem igazolta az M1. alkalmassági követelménynek való megfelelését – megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontját.

16. A Döntőbizottság a 2020. május 15-én kelt, D.116/17/2020. számú határozatában (a továbbiakban: előzményi határozat) a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését, ezért megsemmisítette az ajánlatkérő 2020. március 26-án megküldött eljárást lezáró, és azt követően hozott valamennyi döntését, valamint az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.-Ft bírságot szabott ki. Mindezek mellett a Döntőbizottság a kérelmezett ajánlatának további bírálatát ahhoz a feltételhez kötötte, hogy annak során az ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 69. § (13) bekezdését a Resysten Hungary Kft. megkeresésével.

Az előzményi eljárás ügyfelei körében rögzítendő, hogy annak kérelmezője a jelen ügy kérelmezettje, illetve az előzményes ügy egyéb érdekeltje a tárgyi jogorvoslati eljárás kérelmezője.

A fentiek indokolásaként a határozat 31. pontja a következő megállapításokat tartalmazta:

„A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a bírálatot újra nyitva jogszerűen élt a Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti felvilágosításkérés lehetőségével, de a kérelmező által a felvilágosításához becsatolt dokumentumok nem voltak elegendők az egyéb érdekelt részéről az előzetes vitarendezési kérelmében a referencianyilatkozat tekintetében előadott kételyek feloldására. Az ajánlatkérő ezáltal nem végezte el teljeskörűen a kérelmező ajánlatának bírálatát, és csak úgy tud meggyőződéssel alapuló, megalapozott döntést hozni az ajánlat érvényessége/érvénytelensége, azaz a kérelmező alkalmassága tekintetében, ha a referencianyilatkozat tartalmára vonatkozóan a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkeresi a Resysten Hungary Kft.-t, mint szerződést kötő másik felet.”

17. Az előzményi határozattal szemben a kérelmezett, mint I. rendű és az ajánlatkérő, mint II. rendű felperes keresetlevelet nyújtott be 2020. május 20-án, illetve 2020. május 29-én.

18. Az ajánlatkérő 2020. június 5-én a közbeszerzési eljárást felfüggesztette.

19. A kérelmezett 2020. június 8-án az alábbi nyilatkozatot nyújtotta be az ajánlatkérőhöz:

„A referenciánk kapcsán kialakult jogvitára, az Önök keresetlevelében tett nyilatkozataira, illetőleg az eljárás körül tapasztalható médiafigyelemre és az annak nyomán napvilágot látott cikkekben tett állításaikra tekintettel, ajánlatunk bírálatának megkönnyítése érdekében csatoljuk tisztelettel azon referenciánk, melyet tisztelt versenytársunk – tekintettel arra, hogy tárgyi teljesítésben nem ő, illetőleg hozzá köthető cég volt a megrendelő – nem tud ellehetetlenítésünk céljából vitatni. Álláspontunk szerint a másik ajánlattevő megnyilatkoztatásától a referenciánk megfelelőségének megállapítása érdekében nem várható előrelépés, hiszen a felek között jogvita alakult ki a teljesítéssel kapcsolatban, melyen ellentéteket jelen eljárásban a tisztelt Ajánlatkérőnek nem áll módjában feloldania. Az ajánlatunkban tett nyilatkozatunkkal egyezően azonban megfelelünk a tárgyi alkalmassági követelménynek, melyen megfelelésünket nem csupán a vitatott referenciával, hanem más teljesítésünkkel is igazolni tudjuk.

Utalunk e helyütt tisztelettel a Közbeszerzési Döntőbizottság D.820/11/2011. sz. döntésére, mely kimondja, hogy „nem állapítható meg, hogy ne állna fenn a jogi lehetősége annak, hogy az ajánlat akár egy másik referencia becsatolásával, azaz a referencia kicserélésével megváltoztatásra kerülhessen. E kérdés megítélése során nem hagyható figyelmen kívül az a jogalkotói cél, hogy az elbírálásra kerülő tartalmi elemek változatlanul hagyása mellett az alkalmasság igazolása biztosítható.”

A nyilatkozathoz a kérelmezett csatolta a VMD Kórházi Technológiai Zrt., mint szerződést kötő másik fél által 2020. június 4-én kiállított referenciaigazolást, mely egyebek mellett tartalmazta, hogy a kérelmezett a 2018. 09. 15. és 2018. 12. 15. közötti időszakban 2.976 m² felületen teljesített mikrobiológiai védelem kiépítésére vonatkozó referenciamunkát.

20. Az ajánlatkérő az előző pontban hivatkozott dokumentumok becsatolása kapcsán 2020. június 12-én arról tájékoztatta a kérelmezettet, hogy „az eljárás felfüggesztésének az időtartama alatt eljárási cselekményt sem az Ajánlattevő, sem az Ajánlatkérő joghatályosan nem tehet, így bírálati cselekmények elvégzésére sem kerülhet sor. A tárgybéli eljárás folytatására tehát csak a bíróság jogerős határozatának meghozatalát követően, a jogerős bírósági ítéletnek megfelelő eljárási cselekménnyel van lehetőség.”

21. A Fővárosi Törvényszék a 2021. április 21-én kelt, 103.K.705.014/2020/15. számú ítéletével mind az I. rendű, mind a II. rendű felperes előzményi határozattal szemben benyújtott keresetét elutasította. Az ítélet ellen mindkét felperes felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Kúriához.

22. Az ajánlatkérő a kérelmezett referencianyilatkozatának tartalmára vonatkozóan 2021. június 3-án a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján információt kért a Resysten Hungary Kft.-től. A megkeresésre a gazdasági szereplő 2021. június 7-én a következő pontban szereplő tájékoztatást adta.

23. Az ajánlatkérő 2021. június 25-én újabb összegezést küldött meg az ajánlattevők részére, mely szerint az eljárás nyertese az egyedüli érvényes ajánlatot benyújtó kérelmező lett, míg az ajánlatkérő a kérelmezett ajánlatát az alábbi indokolással érvénytelenné nyilvánította:

„... A Resysten Hungary Kft. (2051 Biatorbágy, Füzes u. 70.) az Ajánlatkérő felkérésére benyújtott 2021. június 07. napján kelt nyilatkozatában megerősítette, hogy a 4-Front Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. által benyújtott referencianyilatkozat szerinti szolgáltatás teljesítésére az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontban előírt alkalmassági referenciakövetelményben megszabott időintervallumban (2016. november 11. és 2019. november 11. között) ténylegesen nem került sor, Társaságuk részére a 4-Front Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. „semmilyen tevékenységet nem végzett, szerződészerű teljesítésre ezen időszakban nem került sor”.

Ajánlatkérő megállapítja, hogy a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. referencianyilatkozata szerinti szerződést kötő másik fél, a Resysten Hungary Kft. 2021. június 07-én kelt nyilatkozatában a Resysten Szolgáltató Kft. (2045 Törökbálint, Tópark utca 3.) Ajánlattevő előzetes vitarendezési kérelmében tett állítását megerősítette.

Ajánlatkérő a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. Ajánlattevő 2020. március 20. 15:00 órai határidőre benyújtott felvilágosítását (mellékletekkel együtt) és a Resysten Hungary Kft. Ajánlattevő 2021. június 07. napján kelt nyilatkozatában foglaltakat külön-külön is, és egymással összevetve is értékelve arra a megalapozott következtetésre jutott, hogy a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. által benyújtott referencianyilatkozat az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontban előírt műszaki és szakmai alkalmassági követelménynek való megfelelése igazolására nem megfelelő, mivel az érintett minimumkövetelményt nem támasztja alá, ezért a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelennek minősül.

Ajánlatkérő a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. Ajánlattevő által 2020. június 08. napján benyújtott referenciaigazolással kapcsolatban az alábbi tájékoztatást adja:

Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást a Kbt. 166. § (5) bekezdése alapján felfüggesztette a bíróság jogerős határozatának meghozataláig és az eljárás felfüggesztéséről 2020. június 05. napján az ajánlattevőket egyidejűleg tájékoztatta az EKR-en keresztül.

A felfüggesztésről való tájékoztatást követően, 2020. június 08. napján a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. referenciaigazolást nyújtott be az alkalmasságának alátámasztása érdekében.

Ajánlatkérő a 2020. június 08. napján benyújtott referenciaigazolást nem tudta figyelembe venni, mert a felfüggesztés időtartama alatt eljárási cselekmény sem az Ajánlatkérő, sem az Ajánlattevő részéről (pl. önkéntes hiánypótlás) joghatályosan nem tehető.

Referenciaigazolás vagy nyilatkozat önkéntes hiánypótlás jogcímen (a Kbt. 71. § (5) bekezdés alapján) csak azon esetben nyújtható be, ha az eljárásban bármely ajánlattevő számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására határidő van folyamatban. Az eljárás jelen szakaszában azonban a bíráló a Kbt. és a Döntőbizottsági határozat által korlátozott, hiánypótlás elrendelésére nem kerülhetett sor az Ajánlatkérő részéről. Minderre figyelemmel az Ajánlatkérő a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. által 2020. június 08. napján benyújtott referenciaigazolást nem tudta figyelembe venni a műszaki és szakmai alkalmassági követelmény alátámasztása érdekében.”

24. A fenti összegezéssel szemben a kérelmezett 2021. június 29-én összesen 7 kérelmi elemet tartalmazó előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. A 4. kérelmi elemben a kérelmezett a következőket adta elő:

„A fentebb már hivatkozottak szerint a bírálati szak jogszerűtlen elmaradása kihatott a 2020. 06. 08. napi referencianyilatkozat figyelembevételére is.

Nem vitatjuk, hogy az eljárás fel volt függesztve, miként azt sem, hogy ha újra megnyitotta volna a bírálót az Ajánlatkérő, akkor ismét be lehetett volna csatolni azt, hiszen arról az Ajánlatkérőnek tudomása volt.

Ajánlatkérő szándékosan alakította úgy a magatartását, hogy jobb tudomása ellenére, a rendelkezésre álló igazolás becsatolásától a Társaságunkat elzárja, kifejezetten meggátolja az ajánlat alkalmasságának igazolhatóságát.

Ajánlatkérő nem azt célozta, hogy az ajánlatot érvényessé tegye, hanem kifejezetten azt, hogy azt megakadályozza, az érvénytelenítést megalapozza.

Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. §. (1)-(2) bekezdése követelményét, melynek eredménye a Kbt. 73. §. (1) bekezdése d) pontja jogszerűtlen alkalmazása.”

25. Az ajánlatkérő 2021. június 30-án – idézve a kérelmezett 2020. június 8-ai, a jelen határozat 19. pontjában is rögzített nyilatkozatát – az alábbi tartalmú felvilágosításkérést bocsátotta ki a kérelmezett részére:

„Kérjük, hogy a 2021. június 29-i előzetes vitarendezés iránti kérelmük IV. pontjára is figyelemmel, szíveskedjenek tisztázni, hogy a fenti nyilatkozatukat változatlanul fenntartják-e.

Amennyiben fenti nyilatkozatukat fenntartják, úgy

- kérjük tisztázni, hogy a 2020. június 8-án csatolt, 2020. június 4-i keltezésű referenciaigazolást kérik-e figyelembe venni a Kbt. 80. § (4) bek. körében, vagy

- kérjük, hogy mutassák be az alkalmasságot alátámasztó „más teljesítésüket”, azaz csatoljanak a Kbt. 80. § (4) bek. körében olyan referencianyilatkozat és/vagy -igazolást, mely az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontban előírt műszaki és szakmai alkalmassági követelménynek való megfelelést egyértelműen alátámasztja.”

26. A kérelmezett a 2021. július 5-én benyújtott felvilágosításában a következőket nyilatkozta: „Mint azt a korábbi, Önök által is idézett nyilatkozat tartalmazza, az alkalmasságunkat más teljesítésünkkel is igazolni tudjuk. Mellékelten a jelen felvilágosítás adás mellékleteként is csatolom azt a referenciaigazolást, amire akkor is és most is hivatkozunk.

Őszintén szólva nem pontosan értettük elnézésüket kérve mit és miként kell ezen nyilatkozatunkkal kapcsolatban fenntartanunk, hiszen a becsatolt referencia igazolás az ami számít, nem a kapcsolódó nyilatkozatunk, illetve egy komplex bejelentést tettünk, nem

konkrét nyilatkozatot. Ettől független természetesen fenntartjuk mindazt, amit előadtunk, és a vitarendezési kérelmi előadásunkat is.

Álláspontunk szerint tisztelettel az ajánlatunk értékelése az Ajánlatkérő és a bíráló bizottsága feladatkörébe illetve hatáskörébe esik. Nekünk nem kell külön kérni valamely általunk becsatolt irat figyelembe vételét vagy bírálatát, mivel nem a kérésünktől függően vesz értékelés alá valamit az Ajánlatkérő illetve a bíráló bizottsága.

A jelen irathoz mellékelten csatolt referenciaigazolás az előírt alkalmassági minimumfeltételt illetve követelményt önmagában igazolja, így természetesen kérjük azt köszönettel figyelembe venni.

Ezen referenciaigazoláshoz képest további „más teljesítésünket” igazoló referencianyilatkozatot vagy referenciaigazolást nem csatolunk be, illetve nem mutatunk be.”

27. Az ajánlatkérő a kérelmezett előzetes vitarendezési kérelmére 2021. július 8-án küldte meg válaszát, melyben az 1-3. és 5-7. kérelmi elemeket elutasította, míg a 4. kérelmi elem tekintetében az alábbiakat is rögzítette:

„Ajánlatkérő a 2021. július 5-én, határidőben benyújtott referenciaigazolást elfogadta az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1 alpontban előírt műszaki és szakmai alkalmassági követelménynek való megfelelést egyértelműen alátámasztó igazolásnak. Erre tekintettel Ajánlatkérő – fenntartva az 1.-3. és 5-7. kérelmi elemek kapcsán tett elutasító válaszait –, a 2021. június 25-i eljárást lezáró döntését felülbírálja, Ajánlatkérő a döntésről a döntéshozatalt követően, a Kbt. 79. § szerinti határidőn belül az Ajánlattevőket tájékoztatni fogja.”

28. A kérelmező 2021. július 13-án terjesztette elő – a jogorvoslati kérelme 1. kérelmi elemével lényegét tekintve egyező tartalmú – előzetes vitarendezési kérelmét két kérelmi elemként tagolva, melyben egyebek mellett az alábbiakat adta elő:

„Indokolás:

1. Kérelmi elem

A 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. 2020. június 8. napján jogszerűtlenül nyújtott be új referenciaigazolást, tekintettel arra, hogy 2020. június 8. napján vagy azt megelőzően Ajánlatkérő nem hívta fel az ajánlattevőt új referencia nyilatkozat/igazolás benyújtására illetve egyáltalán nem volt hiánypótlási idő nyitva, amelynek során a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. jogosult lett volna önkéntes hiánypótlás keretében benyújtani egy teljesen új referenciaigazolást. A döntőbizottsági határozat értelmében Ajánlatkérőnek újra kell nyitnia a bírálatot, azonban ez nem járhat azzal, hogy egyszerűen figyelmen kívül hagyja a korábban benyújtott referencia nyilatkozatot és ahelyett másik referencia nyilatkozatot/igazolást vesz figyelembe. Az eljárás jelen szakaszában már minden dokumentum és tény rendelkezésére áll ahhoz, hogy Ajánlatkérő megállapítsa, hogy a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. hamisan nyilatkozott, azonban, ha ezt mégis képtelen megtenni, akkor nyilvánítsa eredménytelenné az egész eljárást, de jogsértő módon nem hagyhatja figyelmen kívül a Resysten Hungary Kft.-ét érintő hamis referencia nyilatkozatot.

2. Kérelmi elem

A Döntőbizottság D.116/17/2020. számú határozatának és a Fővárosi Törvényszék 103.K705.014/2020/15. iktatószámú ítéletének megfelelően Ajánlatkérő bekérte és a Resysten Hungary Kft. benyújtotta a szükséges dokumentumot, amely elegendő annak megállapításához, hogy a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. hamisan nyilatkozta, hogy a referencia nyilatkozatba foglalt munkákat szerződés szerint elvégezte és teljesítette. A 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-nek többször volt lehetősége a teljesítéssel összefüggő teljesítési igazolást, helyszíni jegyzőkönyvet, elektronikus naplóbejegyzést vagy bármely más egyéb teljesítéssel összefüggő dokumentumot benyújtania annak bizonyítására,

hogy a szerződés szerinti munkákat elvégezte. A 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-nek lehetősége volt, mint alvállalkozónak, hogy a Resysten Hungary Kft. megrendelőjétől – ahol a teljesítést kellett volna végezni – igazolást kérjen, hogy a vonatkozó munkát valóban elvégezte. A 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. hiába nyújt be szerződést, számlát, fizetési felszólítást, azok a teljesítés bizonyítására alkalmatlanok tekintettel arra, hogy a Resysten Hungary Kft. és a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. közötti szerződés egy havi általánydíjas szerződés, amelyet ráadásul – a teljesítéstől függetlenül!! – előre kell kifizetni. Amennyiben a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. elvégezte volna a teljesítést, úgy saját érdekében állt volna a teljesítést követően bármilyen teljesítés igazolásáról szóló dokumentumot beszerezni vagy a Resysten Hungary Kft.-től vagy annak megrendelőjétől, ahol a teljesítést kellett volna végeznie. Nincs a teljesítésről szóló semmilyen dokumentum, mert a teljesítést a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. nem végezte el. 2021. június 7. napján a Döntőbizottság D.116/17/2020. számú határozatának és a Fővárosi Törvényszék 103.K705.014/2020/15. iktatószámú ítéletének megfelelően a Resysten Hungary Kft. a választ megadta, miszerint a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. által beadott referencia nyilatkozatban megjelölt munkát nem végezte el, sőt semmilyen tevékenységet sem végzett a Resysten Hungary Kft. felé a referencia időszakban.

A Resysten Hungary Kft. ezen nyilatkozata és az a tény, hogy a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. semmilyen a teljesítéssel összefüggő dokumentumot nem tudott bemutatni elegendő ahhoz, hogy az eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján, hamis nyilatkozattétel miatt kizárják.

Non-sense arról vitatkozni, hogy valaki a teljesítést elvégezte, de arról nincs semmilyen bizonyító erejű dokumentuma.

A fentiek alapján teljesen mindegy, hogy a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. milyen további referenciákat nyújt be és az is teljesen mindegy, hogy Ajánlatkérő ezt milyen alapon fogadja el vagy sem, mivel a Resysten Hungary Kft. által érintett nyilatkozat nem felel meg a valóságnak és a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. hamisan nyilatkozta, hogy a referencia nyilatkozatban bemutatott munkákat elvégezte. Az eljárás jelen szakaszában már nem az a kérdés, hogy a 4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. megfelel-e a műszaki-szakmai alkalmasságnak, hanem az a kérdés, hogy megfelel-e a kizáró okoknak vagy sem. A fentiek alapján egyértelmű, hogy nem.

4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. ajánlata nem a Kbt. 73.§ (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelen, hanem a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján.”

29. Az ajánlatkérő 2021. július 14-én küldte meg az ajánlatok elbírálásáról szóló módosított összegezést, mely szerint az eredményes eljárásban a kérelmező és a kérelmezett is érvényes ajánlatot tett. Az ajánlatkérő nyertes ajánlattevőként a kérelmezettet nevezte meg.

30. Az ajánlatkérő 2021. július 15-én a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét elutasította.

31. A kérelmező 2021. július 20-án iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, melyben betekintést kért a kérelmezett ajánlata részét képező, a felhasznált anyag biztonságtechnikai adatlapjába, valamint a szakmai ajánlatba (melynek része a technológiai leírás, illetve a hatósági forgalmazási engedély).

32. 2021. július 22-én az ajánlatkérő iratbetekintést biztosított a kérelmező részére, melynek során a kérelmező betekinthez a felhasznált anyag biztonságtechnikai adatlapjába. Az ajánlatkérő az iratbetekintési jegyzőkönyvben a betekintés tárgyát képező dokumentumokra vonatkozóan rögzítette, hogy a kérelmező kérelmének részben ad helyt, mivel a kérelmezett

szakmai ajánlatába 2020. március 11-én már betekintést biztosított a kérelmezőnek, ezért ezen dokumentumra vonatkozóan az ismételt betekintést nem áll módjában lehetővé tenni.

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozata

33. A kérelmező a 2021. július 25-én benyújtott – 2021. július 31-én és 2021. augusztus 7-én ékeztelt hiánypótlással, majd 2021. augusztus 19-én előterjesztett nyilatkozatával pontosított – jogorvoslati kérelmében, a jogsértések megállapítását és a 2020. július 14-én megküldött eljárást lezáró döntés megsemmisítését kérte.

34. A kérelmező két kérelmi elemet terjesztett elő, melyekre vonatkozóan az alábbiakat adta elő.

35. Az 1. kérelmi elemben kifejtett álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította a kérelmezett ajánlatát érvényessé, mivel nem vonhatta volna be a bírálóba a kérelmezett által 2020. június 8-án benyújtott referenciaigazolást, hanem a 2020. január 29-én becsatolt referencianyilatkozat teljesítés időtartamára vonatkozó hamis tartalma miatt a kérelmezettet ki kellett volna zárni a jelen közbeszerzési eljárásból, és ajánlatát érvénytelenné kellett volna nyilvánítani, melynek elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját és a Kbt. 73. (1) bekezdés b) pontját.

A kérelmezett referencianyilatkozatának egyes tartalmi elemeire hivatkozva előadta, hogy a bemutatott referenciamunka a kérelmező anyacége, a Resysten Hungary Kft. és a Master Good Kft. között kötött szolgáltatási szerződésben foglalt munkák alvállalkozói megvalósítását tartalmazza. A referencianyilatkozatban foglalt munkára a Resysten Hungary Kft. 2015. július 8. napján kötött határozott időtartamú általánydíjas szolgáltatási szerződést a kérelmezettel. A szerződés adataiból többek között az alábbiakat emelte ki:

- a szerződés tárgya: a Master Good Kft. petneházai üzeme kijelölt helyiségeinek és meghatározott berendezési tárgyainak védőbevonattal történő felületkezelése és e tárgykörben végzett szolgáltatások
- a szerződés teljesítési helye: 4542 Petneháza, 091/9. hrsz.
- a szerződés időtartama: 3 év (36 hónap) távlatában és folyamatos ellenőrzés mellett általánydíj megfizetése mellett
- díjazás: az általánydíj jelen szerződés hatályba lépésének napjától havonta előre fizetendő
- a szerződés aláírásának/hatályba lépésének napja: 2015. július 8.

E körben kifejtette, hogy a szerződés 3. Szolgáltató jogai és kötelezettségei fejezete szerint „Szolgáltató az 6.4. pontban írt ellenőrzési tevékenységéről, valamint az ellenőrzések eredményéről minden alkalommal köteles jegyzőkönyvet készíteni és azt átadni Megbízónak.” A kérelmezett kizárólag 2015. július 15. és 2016. július 1. között látta el a feladatot, amelyről el is készültek az ATP Mikrobiológiai és higiéné monitor mintavételi jegyzőkönyvek. Ezen időszakot követően már a Resysten Hungary Kft. látta el a feladatot és a kérelmezett ezt követően nem járt a helyszínen, tehát a szerződés szerinti munkákat kizárólag 2015. július 15. és 2016. július 1. napja között látta el szerződés szerűen.

A kérelmező utalt arra is, hogy a kérelmezett 2016. július 1. napja után is küldte a szerződés szerinti általánydíjas számlákat, a 2016. augusztus 1. és 2018. augusztus 31. közötti időszakban, összesen 24 darabot, azonban ezeket a számlákat a Resysten Hungary Kft. nem fizette ki, mivel nem történt teljesítés. A kérelmezett 2018. november 14-én felszámolási eljárást kezdeményezett a Resysten Hungary Kft. ellen és 2020. március 25-én a Budapest

Környéki Törvényszék a 8.Fpk.1157/2018/31. iktatószámú végzésben a Resysten Hungary Kft. a fizetéseképtelenségét megállapította és felszámolását főeljárásként elrendelte. A végzés indokolása szerint „a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló többször módosított, jelen eljárásban hatályos 1991. évi XLIX. törvény (Cstv.) 27. § (2) bekezdés a) pontja alapján, melyre hitelező kérelmét alapította, a bíróság adós fizetéseképtelenségét akkor állapítja meg, ha a szerződésen alapuló nem vitatott vagy elismert tartozását a teljesítési idő lejártát követő 20 napon belül sem egyenlítette ki vagy nem vitatta és az ezt követő hitelezői írásbeli fizetési felszólításra sem teljesített.” Mivel a Resysten Hungary Kft. nem emelt kifogást a 24 számla ellen, és azt nem vitatta, ezért a kérelmezett számára meg kellett fizetnie az általánydíjat, annak ellenére, hogy nem történt teljesítés. A Resysten Hungary Kft. az ATP Mikrobiológiai és higiéné monitor mintavételi jegyzőkönyvekkel lefedett időszak 12 számláját szerződés szerint megfizette, a további időszak 24 számláját első körben nem fizette ki, tekintettel arra, hogy az 2016. augusztus 1. és az 2018. augusztus 31. közötti időszakban nem történt teljesítés, és erről sem teljesítési igazolás, sem jegyzőkönyv nem került kiállításra, így nem is állnak rendelkezésre.

A kérelmező hivatkozott arra is, hogy a közbeszerzési eljárás során többször – utoljára 2021. július 13. napján – jelezte az ajánlatkérő részére, hogy a kérelmező referencianyilatkozata hamis nyilatkozatot tartalmaz, azonban az ajánlatkérő nem alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot a kérelmezettel szemben, annak ellenére, hogy a hamis nyilatkozat tényét alátámasztó dokumentumok rendelkezésre álltak.

Álláspontja szerint a Resysten Hungary Kft. 2021. június 7-ei tájékoztatása elegendő annak megállapításához, hogy a kérelmezett hamisan nyilatkozta, hogy a referencianyilatkozatba foglalt munkákat szerződés szerint elvégezte és teljesítette. A kérelmezettnek többször volt lehetősége a teljesítéssel összefüggő teljesítési igazolást, helyszíni jegyzőkönyvet, elektronikus naplóbejegyzést vagy bármely más egyéb teljesítéssel összefüggő dokumentumot benyújtania annak bizonyítására, hogy a szerződés szerinti munkákat elvégezte. A kérelmezettnek, mint alvállalkozónak arra is lehetősége volt, hogy a Resysten Hungary Kft. megrendelőjétől, a Master Good Kft.-től igazolást kérjen, hogy a vonatkozó munkát valóban elvégezte. Véleménye szerint a kérelmezett hiába nyújt be szerződést, számlát, fizetési felszólítást vagy végzést, azok a teljesítés bizonyítására alkalmatlanok, mivel a Resysten Hungary Kft. és a kérelmezett közötti szerződés egy havi általánydíjas szerződés, amelyet ráadásul – a teljesítéstől függetlenül – előre kell kifizetni. Amennyiben a kérelmezett elvégezte volna a teljesítést, úgy saját érdekében állt volna a teljesítést követően bármilyen teljesítés igazolásáról szóló dokumentumot beszerezni vagy a Resysten Hungary Kft.-től vagy annak megrendelőjétől, ahol a teljesítést kellett volna végeznie.

Hangsúlyozta, hogy a Resysten Hungary Kft. nyilatkozata, és az a tény, hogy a kérelmezett semmilyen, a teljesítéssel összefüggő dokumentumot nem tudott bemutatni, elegendő ahhoz, hogy az eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján, hamis nyilatkozattétel miatt kizárják. A kérelméhez egyebek mellett csatolt ATP Mikrobiológiai és higiéné monitor mintavételi jegyzőkönyvek kapcsán kiemelte, hogy azokkal a kérelmezettnek minimum rendelkeznie kellene ahhoz, hogy a teljesítést bizonyítani tudja, és hogy az az állítása igaz legyen, hogy „A teljesítés a szerződésnek megfelelően történt-e: Igen”. A szerződés 3. fejezet 6.4. pontjára hivatkozva előadta, hogy a szerződésszerű teljesítésnek ezek a jegyzőkönyvek minimum a részei, de ezekkel a kérelmezett nem rendelkezik, mert nem járt a helyszínen 2016. július 1. napját követően.

Megjegyezte továbbá, hogy a referenciaidőszak a 2016. november 11. és 2019. november 11. (az ajánlati felhívás feladását megelőző nap) közötti időszakra esik, a kérelmezett referenciája pedig a 2015. július 8. és 2018. július 8. közötti időszakra esik. Ennek okán az ajánlatkérőnek

felvilágosítást kellett volna kérnie a kérelmezettől, hogy a bemutatott referenciamennyiség pontosan melyik időszakra esik, mivel a kérelmezett által megadott időszak egy része a referenciaidőszakon kívül van. Véleménye szerint ezen a ponton a kérelmezett nyilvánvalóan hamisan nyilatkozott volna, hiszen a fent hivatkozott tények alapján a referenciaidőszakban egyértelműen nem történt teljesítés a kérelmezett részéről.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő azon állítása, hogy „jelen esetben nem rendelkezik ahhoz megfelelő jogosítványokkal, és bizonyítékokkal, hogy kétségtelenül megállapíthassa, melyik gazdasági szereplő nyilatkozott hamisan” ellentétes a Kbt. 69. § (13) bekezdésével, miszerint „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”. Az ajánlatkérő jogosult akár a Resysten Hungary Kft. megrendelőjétől a Master Good Kft.-től is nyilatkozatot bekérni, hogy a kérdéses időszakban a kérelmezett, mint a Resysten Hungary Kft. alvállalkozója járt-e a helyszínen és teljesített-e.

A fentiekhez hozzáfűzte, hogy az ajánlatkérő egyúttal jogsértő módon járt el a bírálat utolsó szakaszában, amikor a kérelmezett által benyújtott kérdéses referencianyilatkozatot figyelmen kívül hagyta, arra hivatkozva, hogy nem tudja megállapítani a hamis nyilatkozat tényét, és ahelyett egyszerűen elfogadta a kérelmezett által 2020. június 8-án benyújtott referenciaigazolását. E körben hivatkozott arra, hogy a Kbt. 71. § (8) bekezdés a) pontja előírja, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével, már pedig az a tény, hogy az ajánlatkérő egyszerűen figyelmen kívül hagyta a hamis nyilatkozat tényét, sérti a Kbt. 2. § (1) bekezdés szerinti verseny tisztaságának alapvető követelményét is, hiszen egy közbeszerzési eljárásban hamis nyilatkozatot tevő ajánlattevő alkalmassága került megállapításra, és került nyertesként kihirdetésre. Tárgyi esetben elfogadhatatlan az önkéntes hiánypótlás alkalmazásával a hamis nyilatkozattétel következményeinek kikerülése.

Véleménye szerint jelen esetben egyértelműen megállapítható, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ia) és ib) alpontja szerinti konjunktív feltétel teljesül. Az ia) alpontnak megfelelően megállapítható volt, hogy a kérelmezett hamis nyilatkozata érdemben befolyásolta az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására vonatkozó döntését, és az ib) alpontnak megfelelően megállapítható volt, hogy a kérelmezett szándékosan tett hamis nyilatkozatot, és az eljárás során nem tudott olyan dokumentumot bemutatni, ami alátámasztaná azt, hogy a referenciaidőszakban szerződés szerint teljesített volna a Resysten Hungary Kft. felé.

Hangsúlyozta, hogy a fentiek alapján a kérelmezett ajánlata nem a Kbt. 73.§ (1) bekezdés d) pontja szerint érvénytelen, hanem a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja miatt a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján.

36. Az 1. kérelmi elem tekintetében a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2021. július 8-át, a kérelmezett előzetes vitarendezési kérelmére adott válasz napját, míg a jogsértésről való tudomásszerzése időpontjaként 2021. július 15-ét, a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válasz dátumát jelölte meg.

A kérelmező az ajánlatkérő 1. kérelmi elem elkésztésére vonatkozó eljárási kifogására előadta, hogy a Döntőbizottság a D.268/20/2021. számú határozatában az ajánlattevők ügyfélképessége vonatkozásában az alábbi, jelen jogvitában is releváns megállapításokat tette:

„A Döntőbizottság döntéseiben annak függvényében ítéli meg a kérelmezőként fellépő személy ügyfélképességét, hogy a kérelmező esetében az állandósult joggyakorlat szerint megkövetelt közvetlen jogsérelem megállapítható-e, vagyis a kérelmező által jogsértőnek vélt tevékenység vagy mulasztás és a megsértett jog vagy veszélyeztetett jogos érdek közötti közvetlen kapcsolat, okozati összefüggés fennáll-e. Jog- vagy jogos érdek sérelme egy közbeszerzési eljárás során annak a gazdasági szereplőnek keletkezhet, amelynek valós célja, szándéka a közbeszerzési szerződés elnyerése, amely cselekvéseit, a konkrét közbeszerzési eljárás során e célra tekintettel és e célnak alárendelten végzi, magatartásából látható, hogy a jogszabályi keretek között mindent megtesz e cél elérése érdekében. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy kizárólag e magatartás élvezhet törvényi védelmet az irányelvek és a Kbt. által biztosított jogorvoslati jog gyakorlása körében a jóhiszemű és tisztességes eljárás általános jogelvével összhangban is. A jogorvoslati jog érvényesítése nem járhat azzal a következménnyel, hogy azt a kérelmező visszaélészerűen alkalmazza.

Hivatkozott továbbá a Kúria Kf.III.37.835/2019/4. számú ítéletének azon megállapításaira, hogy „Az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz jogorvoslati kérelmet akkor nyújthat be, ha bizonyítja, hogy közvetlenül kimutatható jog- vagy érdeksérelme van a támadott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. A jog- vagy érdeksérelem akkor közvetlen, ha jogsértés megállapítása esetén az ajánlattevőnek az adott közbeszerzési eljárásban reális esélye lenne a szerződés elnyerésére.”

Álláspontja szerint a fentiek figyelembevételével alaptalan az ajánlatkérő azon állítása, hogy a kérelmező jogsértésről való tudomásszerzésének időpontja a megküldött összegezésben foglaltak megismerésével 2021. június 25. napja.

Hangsúlyozta, hogy a fenti dátumú összegezés szerint az ajánlatkérő a kérelmezett ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdésének d) pontja alapján érvénytelenné, a kérelmező ajánlatát érvényessé nyilvánította, és a kérelmezőt, mint egyedüli érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevőt az eljárás nyerteseként hirdette ki. A fent idézett döntések szerint a kérelmező valós szándéka, célja, tehát a közbeszerzési szerződés elnyerése, az ajánlatkérő döntésének eredményeként megvalósult, vonatkozásában közvetlen jogsérelem, vagy jogos érdeksérelem nem következett be. A fentiekből következően a Kbt. 148. § (2) bekezdés ügyfélképességre vonatkozó követelményrendszerének azon eleme sem állt fenn, mely szerint olyan jogsértés következett volna be, amely a kérelmező jogát, vagy jogos érdekét sérti, vagy veszélyezteti. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő döntésével szemben jogorvoslati eljárást eredményesen kezdeményezni nem tudott volna, véleménye szerint a döntéssel szemben indított jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság az ügyfélképesség hiánya miatt megszüntette volna, és feltételezhető az is, hogy az ajánlatkérő ezen jogorvoslati eljárásban szintén az ügyfélképesség hiányára hivatkozva kérte volna a jogorvoslati eljárás megszüntetését. Álláspontja szerint a jogorvoslati jog hiányára való tekintettel a döntéssel szemben benyújtott előzetes vitarendezési kérelemnek sem lett volna semmilyen alapja, hiszen az előzetes vitarendezési kérelem jogintézményének a hatósági eljárás szükségtelen lefolytatását megelőző, a vitát a közbeszerzési eljárás keretei között rendező funkciója sem valósult volna meg.

Előadta továbbá, hogy a kérelmezett közbeszerzési eljárásból való – hamis nyilatkozattal miatti – kizárása érdekében az ajánlatkérő döntésével szemben benyújtott előzetes vitarendezési kérelme, jogorvoslati kérelme visszaélészerű joggyakorlásnak minősült volna, hiszen az ajánlatkérő döntése alapján a közbeszerzési szerződés elnyerésével a jogszabályok által védett célja megvalósult, kérelmei ez esetben csupán az érintett piacon szolgáltatást nyújtó más gazdasági szereplő jövőbeni közbeszerzési eljárásokban való indulásának ellehetetlenítésére szolgáltak volna.

E körben hangsúlyozta, hogy amennyiben az ajánlatkérő elkésettségre vonatkozó kifogása elfogadásra kerülne, az azt jelentené, hogy a kérelmező a jogszabályok által biztosított

jogorvoslathoz való jogától megfosztásra kerülne azért, mert az ajánlatkérő a 2021. június 25-én megküldött összegezással ismertetett eljárást lezáró döntését jogorvoslati jogával visszaélve – tehát tényleges ügyfélképeség hiányában – nem támadta előzetes vitarendezéssel és/vagy jogorvoslati kérelemmel. Utalt továbbá arra, hogy 2021. június 25-én nem láthatta előre azt sem, hogy az ajánlatkérő mikor, milyen jövőbeni eljárási cselekményt végez, milyen jogsértést követ el.

Álláspontja szerint mindezek alapján a kérelmező jogsértésről való tudomásszerzésének időpontja nem lehet 2021. június 25. napja, hiszen jogát, vagy jogos érdekét sértő ajánlatkérői tevékenység, vagy mulasztás nem következett be, az ajánlatkérő döntésének megfelelően a közbeszerzési eljárás nyerteseként került kihirdetésre. Emiatt jelen jogvitában az ajánlatkérő által hivatkozott 3.Kf.650.051/2013/8. számú ítélet megállapítása sem releváns, a jogsértésről való kétszeres tudomásszerzés nem áll fenn. Véleménye szerint a jogát sértő tevékenység, és egyúttal a kérelmezett hamis nyilatkozattétel miatti kizárásának mellőzésére vonatkozó, kérelmező jogát sértő mulasztás akkor következett be, amikor az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti eljárási cselekmény keretében a Kbt. 71. § (8) bekezdésének a) pontjába ütköző módon a kérelmezett által bemutatott referenciaigazolást az ajánlattevő alkalmasságának igazolására elfogadta, ezzel az ajánlattevő ajánlatát érvényessé nyilvánította. Ezáltal az ajánlatkérő jogsértő tevékenységével és mulasztásával megfosztotta a kérelmezőt azon jogától, hogy mint egyedüli érvényes ajánlattevő, a közbeszerzési szerződést elnyerje.

37. A 2. kérelmi elembe a kérelmező kifejtette, hogy a kérelmezett szakmai ajánlatának részeként benyújtott termékbiztonsági adatlap szerint a szerződés teljesítése során felhasználni kívánt anyag nem biocid, nem tartozik az Európai Parlament és a Tanács 528/2012/EU rendelete (2012. május 22., a továbbiakban: 528/2012/EU rendelet) hatálya alá. E körben hivatkozott arra, hogy a 2020. március 11-ei iratbetekintés során a kérelmező betekintést nyert a kérelmezett szakmai ajánlatába, melyben a következők is fellelhetők voltak:

- „a TiO₂ (titánium-dioxid) fertőtlenítő bevonat”
- „A fertőtlenítő funkciót fény által történő besugárzás esetén teljesíti”
- „Közvetett fertőtlenítő reakció”
- „Nagyfokú hatékonysággal hosszú távon, folyamatosan fertőtlenít.”
- „akár 99,9%-os hatékonysággal elpusztítja a baktériumtörzseket”
- „elpusztítja a gombákat és spóráit”
- „akár állatállomány fertőtlenítésére is alkalmazható”

Véleménye szerint a fent idézett szövegrészek alapján a kérelmezett által felhasználni kívánt anyagot biocid terméknek kell tekinteni. A biocid termékekre vonatkozó 528/2012/EU rendelet értelmében azon termékek, melyeket a forgalmazó biocid hatásúként forgalmaz és hivatalos kommunikációjában a szolgáltatásával kapcsolatban biocid utalásokat tesz, azt csak a vonatkozó hatóságok, jelen esetben a Nemzeti Népegészségügyi Központ (a továbbiakban: NNK) engedélyének birtokában végezheti. Rögzítette, hogy az NNK által legfrissebben közzétett engedély-lista (A biocid termékek forgalmazásáról és felhasználásáról szóló 528/2012/EU rendelettel összhangban kiadott engedélyek: https://www.antsz.hu/data/cms98073/Az_528_2012_EU_rendelettel_osszhangban_kiadott_engedelyek_2021.03.16.pdf) alapján megállapítható, hogy a kérelmezett nem rendelkezik ilyen engedéllyel.

Álláspontja szerint a fentiekre figyelemmel az ajánlatkérő jogsértően mondta ki érvényesnek a kérelmezett ajánlatát, mivel azért, mert biocid termék felhasználása ellenére nem rendelkezik az NNK által az 528/2012/EU rendelet alapján kiadott engedéllyel, az ajánlatot érvénytelené

kellett volna nyilvánítani, melynek elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját.

38. A kérelmező a 2. kérelmi elem vonatkozásában mind a jogsértés megtörténtének időpontjaként, mind az arról való tudomásszerzése időpontjaként 2021. július 14-ét, a módosított összegezés megküldésének napját jelölte meg.

39. Az ajánlatkérő ide vonatkozó érdemi észrevételére előadta, hogy a tárgyi ügy releváns tényállási elemei alapján a hamis nyilatkozattétel ténye fennáll, hiszen a kérelmezett alkalmassága igazolásának szándékával olyan referencianyilatkozatot nyújtott be, amely tartalma a valóságnak bizonyítottan nem felel meg, ráadásul amennyiben a referencianyilatkozat a valóságnak megfelelően került volna megtételre, és benyújtásra, az ajánlatkérő az ajánlattevő alkalmasságát megállapítani nem tudta volna.

Véleménye szerint a kérelmezett tudata nyilvánvalóan átfogta azt, hogy referencianyilatkozata benyújtásával hamis tartalmú nyilatkozatot bocsát az ajánlatkérő rendelkezésére, nem állítható, hogy tudata nem fogta át azt a tényt, hogy tényleges teljesítést 2016. július 1-je után nem végzett. Ennek ellenkezőjét semmilyen szerződésben előírt irattal, jegyzőkönyvvel igazolni nem tudta, mint ahogyan arra az ajánlatkérő, a Döntőbizottság és a Fővárosi Törvényszék a tényállást képező egyes döntésekben rámutatott.

Az ajánlatkérő azon állítására, hogy a hamis adattal érintett referencianyilatkozat érdemben nem befolyásolta a kérelmezett alkalmasságának megállapítására vonatkozó ajánlatkérői döntést, előadta, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdésében foglalt, széleskörű vizsgálati jogosítványai ellenére, a referencianyilatkozat valóságnak való megfelelőségével kapcsolatos kérdés eldöntése helyett a Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti jogintézmény alkalmazásával a kérelmezett alkalmasságának igazolására egy más referenciamunka teljesítését igazoló referenciaigazolást fogadott el, és kérelmezettet alkalmasságának megállapítása mellett az eljárás nyertesévé hirdette ki.

Álláspontja szerint ezzel az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (8) bekezdésének a) pontja szerinti tilalmat megsértve olyan hiánypótlási módot biztosított az ajánlattevő részére, amelyre a Kbt. nem ad lehetőséget. Az ajánlatkérőnek ezzel szemben az eredetileg benyújtott referencianyilatkozat valóságnak való megfelelőségével kapcsolatosan kellett volna döntést hoznia, és ennek alapján kellett volna a kérelmezett alkalmasságát megállapítania, valamint a referencianyilatkozat nyilvánvalóan hamis adatot tartalmazó voltára való tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti kizáró ok jogkövetkezményeit is alkalmaznia.

Véleménye szerint a fentiek alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti kizáró ok alkalmazhatóságának további konjunktív feltétele is fennáll, tehát a referencianyilatkozat érdemben befolyásolta a kérelmezett alkalmasságának fennállására vonatkozó ajánlatkérői döntést. Az ajánlatkérő a nyilatkozat valóságnak való megfelelősége kérdésében való döntési kötelezettségét nem háríthatja el, a hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot nem hagyhatja – annak lecserélésével a Kbt.-be ütköző módon – figyelmen kívül a Kbt. 71. § (8) bekezdésének a) pontjába ütköző hiánypótlási cselekmény alkalmazásával.

40. A kérelmező 912.975.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

Az ajánlatkérő észrevétele

41. Az ajánlatkérő az 1. kérelmi elem vonatkozásában elsődlegesen eljárási kifogásokat terjesztett elő.

Első eljárási kifogásként arra hivatkozott, hogy a kérelmező álláspontja szerint a kérelmezett ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja alapján érvénytelen.

Az 1. kérelmi elem elutasítását kérte azzal az indokkal, hogy ezen törvényhely jelen helyzetben a kérelmezett tekintetében nem alkalmazható jogszerűen, mivel az egyértelműen arra az esetre vonatkozik, amikor az ajánlattevő alvállalkozója vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet tesz hamis nyilatkozatot, nem pedig az ajánlattevő.

Második – elkésettségre vonatkozó – eljárási kifogásában előadta, hogy a kérelmező hiánypótlásában az első kérelmi elem tekintetében a jogsértés megtörténtének időpontjaként 2021. július 8. napját, a tudomásra jutás időpontjaként 2021. július 15-ét jelölte meg.

Álláspontja szerint ezzel szemben az esetleges jogsértés tudomásra jutásának időpontja 2021. június 25. napja volt, ezért kérte a jogorvoslati kérelem 1. kérelmi elemének elkésettség okán történő elutasítását.

E körben utalt arra, hogy a 2021. június 25-ei összegezés tanúsága szerint az ajánlatkérő vizsgálta azt a referencianyilatkozatot, és a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján bekért nyilatkozatot, melyekre nézve a kérelmező a hamis nyilatkozattételt alapozni kívánja. Az ajánlatkérő azonban csak és kizárólag a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti jogkövetkezményt kívánta alkalmazni a kifogásolt referencianyilatkozat, és a Kbt. 69. § (13) bekezdése körében bekért nyilatkozat értékelése nyomán. A kérelmező számára már ekkor világos kellett, hogy legyen, hogy az ajánlatkérő a fenti két nyilatkozat értékelése során nem kívánja sem a Kbt. 73. § (1) bekezdés b), sem a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontját alkalmazni az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására. Ezt az eljárást lezáró döntést azonban a kérelmező nem kifogásolta, akkor megelégedett csak a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pont szerinti érvénytelenséggel.

Hangsúlyozta, hogy a kialakult közbeszerzési joggyakorlat szerint többszörös tudomásszerzés nem lehetséges, a joggal való visszaélést tiltó alapelvet is figyelembe véve, a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontjában szereplő vélelem nem szolgálhatja azt a célt, hogy a kérelmező ugyanarról a jogsértésről több alkalommal is tudomást szerezhessen. A kógens szabályozásból egyenesen következik, hogy egy konkrét időpontot kell a jogsértésről való tudomásszerzésnek tekinteni, több időpont figyelembevételére nincs lehetőség, a jogorvoslati határidőt egy bizonyos tudomásszerzési időponttól kell számítani. A fenti álláspontot támasztja alá a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény változatlan normaszövege értelmezését végző Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.051/2013/8. számú ítéletének indokolása is. A bíróság a hivatkozott ítéletében két tudomásszerzésre vonatkozó törvényi vélelem felmerülése esetét vizsgálta, és megállapította, hogy ilyenkor „tudomásra jutásnak azt az időpontot kell tekinteni, amikor először szembesült az általa vélelmezett jogsértéssel. [...] Nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását, hogy a kérelmező két, időben eltérő tudomásra jutást eredményező feltételnek is megfelelhét. Adott jogsértésről csak egy alkalommal lehet tudomást szerezni.”

Kiemelte továbbá, hogy a 2021. június 25-ei eljárást lezáró döntésnek és a 2021. július 8-ai, a kérelmezett által kezdeményezett előzetes vitarendezés keretében adott válasznak a hamis adat szempontjából ugyanaz az alapja: a kérdéses referencianyilatkozat és a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján adott válasz.

Az ajánlatkérő a kérelmezett által indított előzetes vitarendezési eljárás során a hamis adat vonatkozásában nem hozott másikat, a korábbiól eltérő tartalmú eljárást lezáró döntést. Ennélfogva a 2021. július 8-án megadott válasz a hamis adat jogkövetkezményeinek mellőzése körében nem változtatott az ajánlatkérői állásponton, csak és kizárólag az alkalmasság körében.

Az ajánlatkérő véleménye szerint a kérelmezőnek a hamis adat megállapítását, és a jogkövetkezményeinek hiányát a 2021. június 25-i összegezéshez képest nyitva álló előzetes

vitarendezési/jogorvoslati határidőkön belül kellett volna vitatnia, ekkor azonban elegendőnek tartotta, hogy a kérelmezett ajánlata a Kbt. 73.§ (1) bekezdés d) pontja alapján volt érvénytelen, holott az általa vélelmezett és a jogorvoslati kérelem első kérelmi eleme körében bemutatott sérelem akkor is fennállt.

42. Az 1. kérelmi elemre tett érdemi észrevételében a kérelmi elemet, mint alaptalant kérte elutasítani.

E körben a Döntőbizottság D.531/35/2020. számú határozatára hivatkozva előadta, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglalt hamis adatszolgáltatás, vagy hamis nyilatkozattétel elsődleges feltétele a hamis adatszolgáltatás, vagy nyilatkozattétel fennállása. Ezen tényállási elem csak akkor állapítható meg, ha a hamis adat ténye bizonyítható. Ez következik a jogalkotó azon megfogalmazásából, mely szerint a hamis adat a valóságnak nem megfelelő adat. Annak ténye, hogy egy adat – vagy az azt tartalmazó nyilatkozat – nem felel meg a valóságnak, olyan módon igazolható, mely mód kizárja a feltételezést, és az abból levont feltételezésen alapuló következtetést is. Ezen feltétel fennállása bizonyított kell, hogy legyen, ennek hiányában a kizárásról döntés sem hozható. Fontos annak rögzítése, hogy a kizárás jogintézménye és annak feltételei a Kbt.-ben évek óta formálódnak, de az kimondható, hogy ennek megállapítása olyan, a gazdasági szereplő jövőjére kiható hatással bír, ami csak kétséget kizáró tények birtokában jelenthető ki.

Az ajánlatkérő jelen esetben nem látta egyértelműen bizonyítottnak a hamis nyilatkozattételt, erre figyelemmel kétséget kizáró tények hiányában mellőzte a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok megállapítását.

A további konjunktív feltételek tekintetében hangsúlyozta, hogy bármelyik feltétel hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő a kizárásra alapított érvénytelenséget nem állapíthat meg.

Utalt arra is, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés ib) pontja kapcsán kialakult jogértelmezési gyakorlat van a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás során a hamis adatszolgáltatás akkor valósul meg, ha a szolgáltató az adatot a valóságnak megfelelően ismeri, de a valóságtól eltérően közli. Egységes az ítélkezési gyakorlat a tekintetben, hogy a hamis adatszolgáltatással kapcsolatban a Kbt.-ben írt körülményeket, tényeket kell vizsgálni, abban kell állást foglalni, hogy a tények alátámasztják-e, hogy az ajánlattevő a közölt adattal kapcsolatban a valós tényt ismerte, tudta vagy nem. Hamis adatszolgáltatásról akkor beszélhetünk, ha a leírt adat valótlan, és ezt a valóságnak meg nem felelő adatot az ajánlattevő úgy közli, hogy egyébként ismeri a valóságos, tényleges helyes adatot.

Hangsúlyozta, hogy a Döntőbizottság következetes joggyakorlata alapján csak egyértelmű adatok alapján állapítható meg a hamis adatszolgáltatás. Jelen esetben az ajánlatkérő ilyen egyértelmű adatot a kérelmezett terhére nem tudott megállapítani. A hamis adat megállapításához annak egyértelmű igazolására van szükség, hogy az adott gazdasági szereplő milyen adatok birtokában volt a nyilatkozattétel során, és hogy az általa ismerttől eltérően közölte azokat. A bizonyítás szükségességét illetően a közbeszerzési eljárás sajátosságait kell szem előtt tartani. Az ajánlatkérőt dokumentálási kötelezettség terheli, valamennyi eljárás során hozott döntése számonkérhető, tudnia kell igazolni, hogy a Kbt. valamennyi rendelkezését az adott közbeszerzési eljárás során betartotta.

Az eljárásban résztvevő ajánlattevő kizárása olyan ajánlatkérői döntés, amelynek jogszerűsége szintén hatósági kontroll alá tartozik, így az e döntés ellen kezdeményezett jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő kötelezettsége a döntése jogszerűségének bizonyítása. A bizonyítási teher e tekintetben az ajánlatkérőn van.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés ia) pontjával kapcsolatban előadta, hogy álláspontja szerint ez a feltétel sem áll fenn, ugyanis a hamis adat vélelmével érintett referencianyilatkozat érdemben nem befolyásolta a kérelmezett alkalmasságát, ugyanis rendelkezett más olyan referenciamunkával is, amellyel alkalmasságát alá tudta támasztani.

43. Az ajánlatkérő a 2. kérelmi elemet, mint alaptalant kérte elutasítani.

Utalt arra, hogy mikrobiológiai védelem kialakítására vonatkozóan hirdette meg az eljárást, amelynek célja, a kezelt felületeken a kórokozók megtapadásának és elszaporodásának megakadályozása. A műszaki dokumentációban nem került részletezésre az alkalmazandó megoldás módja, csak az elvárt hatásmechanizmus. Mivel nem került előírásra és részletezésre az alkalmazandó megoldás – az ajánlatkérő kifejezetten nem határozta meg, hogy fertőtlenítést kér, vagy hogy milyen szer kerüljön alkalmazásra – így a Nemzeti Népegészségügyi Központ engedélyének megléte sem szerepelt a csatolandó dokumentumok között.

Hangsúlyozta, hogy nem írta elő előzetesen sem a felhívásban, sem a dokumentációban a kérelemben megnevezett 528/2012/EU rendelet alkalmazását, illetve hogy a Kbt. szabályozási rendszerében a jogalkotó az alapvető fontosságú rendelkezések körében határozta meg, hogy az ajánlatkérőnek a felhívásban/közbeszerzési dokumentumokban kell meghatároznia az ajánlatadás feltételeit.

E körben hivatkozott a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.005/2009/7. számú ítéletére, melyből egyebek mellett kiemelte, hogy „a jogszabályoknak való megfelelés nem értelmezhető akként, hogy valamennyi releváns jogszabályi rendelkezés betartásának ellenőrzésére felhatalmazást kap az ajánlatkérő. Ez az alapelvek sérelmét jelentő értelmezés lenne, hiszen az ajánlattevőknek teljes biztonsággal tudniuk kell, milyen követelményeket kell teljesíteniük az érvényes ajánlattételhez. Így a jogszabályok alatt a Kbt. mellett azok a jogszabályok értendők, amelyeket maga az ajánlatkérő, mint figyelembe veendő jogszabályokat a kiírásban szerepeltetett”.

Előadta továbbá, hogy az ajánlatkérő utólag nem írhat elő olyat, nem követelhet meg olyan elvárást, melyet a felhívás, a dokumentáció kógens rendelkezési előzetesen nem írnak elő.

A kérelmezett észrevételei

44. Az 1. kérelmi elem tekintetében a kérelmezett elsődlegesen eljárási kifogást terjesztett elő, melyben kérte a jogorvoslati eljárás elkesétség okán történő megszüntetését.

E körben kifejtette, hogy azért kérelmezetti pozíciójú az eljárásban, mert a nyilatkozata tartalmáról állítja azt a kérelmező, hogy valótlan tartalmú, hamis nyilatkozat. A hamis tartalmúnak állított referencianyilatkozat eljárási következményeként hivatkozta meg a kérelmező az érvénytelenné nyilvánítás szükségességét.

Hangsúlyozta, hogy lényeges, hogy a referencianyilatkozat tartalmának valóságát/valótlanágát támadja a kérelmező, erről azonban a kérelmezett álláspontja szerint nem az összegezésből, és nem is a módosított összegezésből, vagy bármi más 2021. évi eljárási cselekményből szerzett tudomást a nevezett referencia tartalmáról, illetve az általa állított valótlanágáról.

Hivatkozott arra, hogy a közbeszerzési eljárás során 2020. március 11-én a kérelmező betekintett a kérelmezett ajánlatába, sőt a referencianyilatkozatot már ezen eljárási cselekményről felvett jegyzőkönyvben kifogásolta. Ezt követően pedig 2020. március hó 13-án a jelen jogorvoslati kérelemmel szövegazonos tartalommal előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő kérelmező.

A kérelmezett utalt arra is, hogy a kérelmező a 2021. július 13-ai vitarendezési kérelmének 2. kérelmi elemében ezt a már lezárt kérdést nyitja meg újra, és adja elő ugyanazt a vitarendezési kérelmet, amit már egyszer egy évvel korábban előadott, majd azzal azonos tartalommal terjesztette elő a jogorvoslati kérelmét.

Előadta, hogy egyetért az ajánlatkérő azon hivatkozásával, miszerint nincs többszöri tudomásra jutási időpont, nem lehet mesterségesen újabb és újabb tudomásra jutási időpontot generálni, nem lehet az egyszer már sikertelen vitarendezési kérelmet újra és újra beadni, majd arra jogot alapítani.

Véleménye szerint az első, azonos tárgyú vitarendezési kérelem és az arra adott válasz 2020. március 24-ei időpontja az irányadó a Kbt. 148. §. (7) bekezdése da) pontja szempontjából, melytől számítva a Kbt. 148. §. (3) bekezdése szerinti időtartam eltelt, ezért a jogorvoslati kérelem ezen kérelmi eleme elkésetten került előterjesztésre.

A kérelmező ajánlatkérői eljárási kifogásra tett nyilatkozatára vonatkozóan a kérelmezett előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmező összekeveri az ügyfélképesség, illetve az ügyfélképességgel rendelkező fél késedelmes eljárása problémáját. A jelen esetben késedelemről van szó, mivel az egyébként ügyfélképességgel rendelkező kérelmező a Kbt.-ben meghatározott határidőkhöz/időtartamokhoz képest késedelmesen terjesztette elő a jogorvoslati kérelmét. Véleménye szerint a kérelmezőnek a késedelmét az ügyfélképesség hiánya szempontjából hosszan tárgyaló előadása az ügy megítélése szempontjából nem releváns, a késedelmet nem menti ki.

45. Az 1. kérelmi elem érdemi részét illetően rögzítette, hogy a referencianyilatkozat nem hamis tartalmú. Sajnálatos, hogy a konkurenciaharc erre a szintre jutott. Hangsúlyozta, hogy kellően alátámasztotta iratokkal már a teljesítését, mellyel szemben kizárólag a konkurens sajátos előadása áll.

Álláspontja szerint a hamis adat/hamis nyilatkozat kérdésének nincs is jelentősége a jelen eljárás szempontjából. A referencianyilatkozat ugyanis nem került felhasználásra az eljárásban (egy másikat vett az ajánlatkérő végül figyelembe, melyről a 2021. július 8-ai vitarendezési kérelemre adott válaszban adott tájékoztatást az ajánlatkérő), és nem befolyásolta a kérelmezett alkalmasságának megállapítására vagy ajánlata műszaki megfelelőségére, illetve az ajánlat értékelésére vonatkozó ajánlatkérői döntést. Álláspontja szerint ezért a Kbt. 62. §. (1) bekezdés ia) alpontja szerinti együttes feltétel jelen esetben nem áll fenn.

Megítélése szerint mindezek alapján a kizáró ok megállapítása fogalmilag kizárt még abban az esetben is, ha a tárgyi referencianyilatkozat valótlan tartalmú lenne.

A kérelmezett a kérelmező ajánlatkérői érdemi észrevételre tett nyilatkozata kapcsán előadta, hogy álláspontja szerint a kérelmező nyilatkozata nem tartalmazza azt a lényeges adatot, hogy időközben a kérelmező anyavállalata a vitatott teljesítés ellenértékét teljes egészében megfizette a kérelmezettnek. Hivatkozott arra, hogy korábban a fizetés hiánya volt az egyetlen hivatkozási alapja a kérelmezői cégcsoportnak a nagy számú becsatolt dokumentummal szemben.

Véleménye szerint tudta azt a kérelmező, hogy alapjaiban rontja le a fizetés ténye a korábbi hivatkozását, ezért is tett részletes előadást arra, hogy szerinte az anyavállalat fizetése nem elismerése a teljesítésnek. Ugyanakkor a hétköznapi életben a szerződés-teljesítési igazolás/számlák-ellenérték megfizetése lezárja a teljesítési folyamatot. A kérelmezőnek ezen rendelkezésre álló okiratok tartalmát, a nagy számú okirat bizonyító erejét kellene, illetve kellett volna megdöntenie.

46. A kérelmezett a 2. kérelmi elemre vonatkozó eljárási kifogásában előadta, hogy álláspontja szerint ez a kérelmi elem is elkésztett, mivel itt is a 2020. március 11-ei iratbetekintésből szerzett tudomást a kérelmező a kérelmezett ajánlatának tartalmáról, csak itt az az eltérés az 1. kérelmi elemhez képest, hogy nem került sor előzetes vitarendezésre sem. Véleménye szerint a betekintés időpontja az irányadó a Kbt. 148. §. (7) bekezdése c) pontja szempontjából, melytől számítva a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti időtartam eltelt. Kiemelte még, hogy a 2021. július 13-ai vitarendezési kérelem sem tartalmazta ezt a kérdést, így az arra adott válasz sem irányadó. A kérelmező által megjelölt 2021. július 14-ei módosított összegezés pedig a 2021. június 25-ei összegezéshez képest e körben új adatot nem tartalmazott, így ez sem lehet hivatkozási alap.

47. A 2. kérelmi elem érdemi részére vonatkozóan észrevételéhez csatolta a Nemzeti Népegészségügyi Központ tájékoztatását, mely álláspontja szerint cáfolja a kérelmezői állításokat. Előadta, hogy a kérelmezett által megkért hatósági válasz szerint a tárgyi termék nem biocid termék, ezért 2020. november 4-ei dátummal ezen minőségében a biocid listából törlésre került.

Hangsúlyozta, hogy mivel nem biocid termék, így engedély sem kell rá, illetve hogy az engedélynek nem is az ajánlattételhez, hanem a szerződés teljesítéséhez kell rendelkezésre állnia, és ha biocid terméket használna, akkor azt a kérelmezett ezen időpontig meg is szerezne, hiszen ez csak adminisztrációs kérdés.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

48. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő és a kérelmezett elkésztettségi kifogására is figyelemmel – elsődlegesen az eljárásjogi feltételek meglétét vizsgálta, vagyis mindkét kérelmi elem tekintetében azt, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása nem ütközik-e eljárásjogi akadályba.

49. A Kbt. 148. § (3) bekezdése szerint a kérelem – a (4)-(5) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés c) és d) pontja az alábbiak szerint rendelkezik:

„(7) A (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

c) a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban a 45. § (1) bekezdésében foglalt határidőben jelzett, és annak eredményeként megtett iratbetekintés befejezésének napját;

d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;

db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;”

A Kbt. 148. § (7a) bekezdése szerint, ha egy adott jogsértés kapcsán a (7) bekezdés c) pontja szerinti iratbetekintést követően a (7) bekezdés d) pontja szerinti előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került, a tudomásra jutás időpontjának meghatározására a (7) bekezdés d) pontja alkalmazandó.

A Kbt. 148. § (10) bekezdése szerint a (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.

50. A Kbt. kógens szabályozása meghatározza, hogy a kérelmezők milyen határidővel fordulhatnak jogorvoslatért a Döntőbizottsághoz. A Kbt. szubjektív és objektív határidőkkel határolja be a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló időtartamot, melyek jogvesztő jellegűek.

A jogorvoslati határidők jogvesztő jellege azt jelenti, hogy a határidő letelte után az igényérvényesítés lehetősége kizárt. Nem áll fenn jogi lehetőség a határidők nyugvására, meghosszabbodására sem.

A Kbt. 148. § (3) bekezdése főszabályként a jogorvoslati kérelem benyújtásának szubjektív határidejeként meghatározza, hogy a jogsértésnek a kérelmező tudomásra jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében – mint jelen esetben is – a jogsértésnek a kérelmező tudomásra jutásától számított tíz napon belül nyújtható be a jogorvoslati kérelem. Emellett pedig egy objektív, a jogsértés megtörténtétől számított kilencven napos jogorvoslati határidőt is meghatároz.

A Kbt. 148. § (7) bekezdésében a jogalkotó egyes közbeszerzési eljárási cselekmények, ajánlatkérői döntések tekintetében kötelezően meghatározta, hogy a Kbt. 148. § (3) bekezdése szerinti tudomásra jutástól számított tizenöt napos, illetve tíz napos határidő számításakor milyen időpontot kell figyelembe venni a tudomásra jutás időpontjaként.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja szerinti esetben a tudomásszerzés időpontja megegyezik az ajánlatkérő által az ajánlattevő részére biztosított iratbetekintés időpontjával.

A Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontjának szabályozása arra az esetre vonatkozik, amikor a kérelmező élt a számára biztosított lehetőséggel, és határidőben előzetes vitarendezést kezdeményezett. Az ehhez fűződő tudomásra jutási időpont kétféle lehet attól függően, hogy az ajánlatkérő az – egyéb intézkedés nélküli – jogsértéssel kapcsolatos álláspontját határidőben megküldte-e, avagy sem. A tudomásszerzés időpontja az első esetben az ajánlatkérő által adott elutasító válasz megküldésének dátuma, míg a második esetben az ajánlatkérő válasza megküldésére vonatkozó határidő leteltének napja.

Abban az esetben, ha a kérelmező mindkét fenti jogintézményt az előírt határidőben igénybe vette, a tudomásszerzés időpontja megegyezik az előzetes vitarendezési kérelemre adott, illetve adandó válasz időpontjával.

51. A Döntőbizottság a jogorvoslati határidők megtartottságát először az 1. kérelmi elem tekintetében vizsgálta meg.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező az 1. kérelmi elemében azt vélelmezte, hogy az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította a kérelmezett ajánlatát érvényessé, mivel nem vonhatta volna be a bírálatba a kérelmezett által 2020. június 8-án benyújtott referenciaigazolást, hanem a 2020. január 29-én becsatolt referencianyilatkozat teljesítés időtartamára vonatkozó hamis tartalma miatt a kérelmezettet ki kellett volna zárni a jelen közbeszerzési eljárásból, és ajánlatát érvénytelenné kellett volna nyilvánítani, melynek elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját és a Kbt. 73. (1) bekezdés b) pontját.

A kérelmező a jogsértés megtörténtének időpontjaként, illetve jogsértő eseményként 2021. július 8-át, a kérelmezett előzetes vitarendezési kérelmére adott válasz napját, míg a jogsértésről való tudomásszerzése időpontjaként 2021. július 15-ét, a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válasz dátumát jelölte meg.

52. A Döntőbizottság a jogorvoslati határidők szempontjából releváns eljárási cselekményeket a fentiek tükrében számba véve megállapította, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás eddigi összesen négy eljárást lezáró döntéséből az elsőben, azaz a 2020. március 6-án megküldött összegezésben az ajánlatkérő a kérelmezett ajánlatát érvényessé, a kérelmezettet pedig az eljárás nyertesévé nyilvánította.

A kérelmező 2020. március 11-én betekintett egyebek mellett a kérelmezett referencianyilatkozatába, mely alapján 2020. március 13-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő. Ezen kérelmében azt is előadta, hogy a „4-FRONT Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. hamisan nyilatkozott és ezzel megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ia) alpontját.”

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott 2020. március 24-ei válaszában rögzítette, hogy „A Kérelmező Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ia) alpontjára vonatkozó állításának helytállóságát az Ajánlatkérőnek a rendelkezésére álló dokumentumok alapján nem áll módjában megállapítani, ezért az előzetes vitarendezési kérelem ezen részét elutasítja”.

53. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmező a jelen kérelmi elemben vélelmezett jogsértésről, vagyis arról, hogy a kérelmező az általa 2020. január 29-én becsatolt referencianyilatkozatban hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tett, nem az általa a jogorvoslati kérelemben megjelölt napon, 2021. július 15-én, hanem az első előzetes vitarendezési kérelmét a hamis nyilatkozat tekintetében elutasító válasz megküldésének napján, 2020. március 24-én szerzett tudomást.

A Döntőbizottság e tekintetben hangsúlyozza – az eljárási kifogásában az ajánlatkérő által is hivatkozott – azon következetes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlatot, miszerint nem értelmezhető a többszörös tudomásszerzés, egy adott jogsértés csak egyszer juthat a kérelmező tudomására.

A Döntőbizottság e körben – utalva a kérelmező ügyfélképességből levezetni kívánt határidő-megtartottsági érvelésére is – rögzíti, hogy a kérelmező akkor vette volna igénybe jogszerűen a számára nyitva álló jogérvényesítési határidőket, ha az előzetes vitarendezési kérelmét elutasító 2020. március 24-ei választ követő 10 napon belül jogorvoslati kérelmet nyújt be az ajánlatkérő 2020. március 6-án megküldött, első eljárást lezáró döntésével szemben.

Mindezekből következik, hogy megdőlt a kérelmező jogsértés megtörténtének időpontjára, illetve a jogsértő eseményre vonatkozó előadása is, hiszen az – 2021. július 8. napja, és a kérelmezett előzetes vitarendezési kérelmére adott válasz helyett – ténylegesen 2020. március 6. napja, az első összegezés megküldésének dátuma.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem 2021. július 25-én történt benyújtásával a kérelmező az 1. kérelmi elem vonatkozásában elmulasztotta mind a jogsértés megtörténtétől számítandó 90 napos objektív, mind a jogsértésről való tudomásszerzéstől számítandó 10 napos szubjektív jogorvoslati határidőt, ezért jogorvoslati kérelme jelen kérelmi elem tekintetében elkésett.

54. A Döntőbizottság ezt követően a 2. kérelmi elem kapcsán vizsgálta meg a jogorvoslati határidők betartását.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező a 2. kérelmi elemben azt vélelmezte, hogy az ajánlatkérő jogsértően mondta ki érvényesnek a kérelmezett ajánlatát, mivel azért, mert biocid termék felhasználása ellenére nem rendelkezik az NNK által az 528/2012/EU rendelet alapján kiadott engedéllyel, az ajánlatot érvénytelenné kellett volna nyilvánítani, melynek elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját.

A kérelmező a 2. kérelmi elem vonatkozásában mind a jogsértés megtörténtének időpontjaként, mind az arról való tudomásszerzése időpontjaként 2021. július 14-ét, a módosított – összességében negyedik – összegezés megküldésének napját jelölte meg.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a kérelmező 2020. március 11-én betekintett a kérelmezett szakmai ajánlatába is.

55. A Döntőbizottság az 1. kérelmi elemnél hivatkozott tényállási elemeket és azokból levont következtetéseket is figyelembe véve megállapította, hogy a kérelmezett a szakmai ajánlat tartalmára alapított jogsértésről – tekintettel arra, hogy jelen esetben az előzetes vitarendezés jogintézményével sem élt – ténylegesen a 2020. március 11-ei iratbetekintés alkalmával szerzett tudomást, míg a jogsértés időpontja és a jogsértő esemény 2020. március 6-a, az első összegezés megküldésének napja. Ezáltal megdőlt a kérelmező által megjelölt jogsértési és tudomásszerzési időpont, tekintettel arra, hogy a negyedik eljárást lezáró döntés az előző hárommal egyezően semmilyen információt nem tartalmazott a kérelmezett ajánlatának műszaki megfelelőségével/meg nem felelőségével kapcsolatban.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem 2021. július 25-én történt benyújtásával a kérelmező a 2. kérelmi elem vonatkozásában elmulasztotta mind a jogsértés megtörténtétől számítandó 90 napos objektív, mind a jogsértésről való tudomásszerzéstől számítandó 10 napos szubjektív jogorvoslati határidőt, ezért jogorvoslati kérelme a 2. kérelmi elem tekintetében is elkészt.

56. Mindezek alapján a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának mindkét kérelmi elem tekintetében eljárásjogi akadálya van, így a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemben már nem vizsgálta.

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

Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

58. A Döntőbizottság a fentiekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást megszüntette.

59. A Döntőbizottság a Kbt. 151. § (8) bekezdése alapján hívta fel a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát 912.975.-Ft igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő visszatérítésére.

60. A Döntőbizottság az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az egyéb eljárási költségek viseléséről.

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

62. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpont szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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. szeptember 10.

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

Bonifert Zsolt sk.
közbeszerzési biztos

Pulainé dr. Horváth Hajnalka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Kérelmező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága (kizárólag elektronikus úton)