



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.115/18/2023.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

A kérelmező: Miksi Bau Kft.
(Szeged, Széksósi út 7.)

A kérelmező képviselője: Dr. Vass László ügyvéd

Az ajánlatkérő: Szegedi Tudományegyetem
(Szeged Dugonics tér 13.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Nagy Paulina Katalin
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A közbeszerzés tárgya, értéke: „SZTE Gyakorló Gimnázium és Általános Iskola felújítása”
(EKR 001982332022), 286.552.058.-Ft

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

H A T Á R O Z A T – o t.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 114. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (2) bekezdés b) pontját, és megsemmisíti az összegezés kérelmező ajánlatának Kbt. 73. § (2) bekezdés b) pontjára alapított érvénytelenségét és annak indokait.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 1.132.760.-Ft, azaz egymillió-egyszázharminckétezer-hétszázhatvan forint igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező részére.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat, mint eljárási költséget.

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

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2022. december 15. napján feladott ajánlattételi felhívással (Közbeszerzési Értesítő száma: 2022/245, iktatószám: 27244/2022) a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont szerinti nyílt eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor EKR001982332022 azonosítószámmon.

2. A felhívás – jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – rendelkezései:

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

„Vállalkozási szerződés a közbeszerzési Műszaki leírásban részletezett műszaki tartalmú és mennyiségű SZTE Gyakorló Gimnázium és Általános Iskola felújítására a vonatkozó műszaki leírás alapján.

Az árazatlan költségvetést, valamint a részletes műszaki leírásokat és alaprajzokat Ajánlatkérő elektronikusan, az <https://ekr.gov.hu/portal/kozbeszerzes/eljarasok/EKR001982332022/> részletek alatt teszi elektronikusan elérhetővé, teljes terjedelemben.

Amennyiben a közbeszerzési dokumentum (közbeszerzési műszaki leírás) meghatározott szabványra, műszaki engedélyre, műszaki előírásokra, műszaki ajánlásra, illetve gyártmányra, bizonyos eredetű vagy típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre hivatkozik, úgy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a »vagy azzal egyenértékű« kifejezést is érteni kell, mely alapján az ajánlatkérő köteles elfogadni az egyenértékű vagy a dokumentációban rögzítetteknél jobb megoldást is.

Amennyiben az ajánlattevő a Kbt.-vel összhangban műszakilag egyenértékű megajánlást kíván tenni, az ezzel érintett tétel/tételek mellett/mögött köteles konkrétan feltüntetni a műszakilag egyenértékű megajánlásának pontos anyag/termék/stb. megnevezését. Az ajánlattevő – amennyiben a hivatkozással érintett műszaki tartalom helyett egyenértékű eszközt, megoldást, stb. kíván megajánlani ajánlatában – a szakmai ajánlatában köteles benyújtani az egyenértékűség alátámasztására szolgáló dokumentumo(ka)t.”

„II.2.5) Értékelési szempontok

Az alábbi értékelési szempontok

x Minőségi szempont – 1 2) M/2.1. szakember (MV-É-M) többlettapasztalata (min. 0 hónap – max. 36 hónap, előny a több) 15

2 3) M/2.2. építésvezető szakember szakmai többlettapasztalata (min. 0 hónap – max. 36 hónap, előny a több) 15

Költség szempont –

x Ár szempont – Megnevezés: 1) Vállalkozói díj tartalékkeret nélkül (nettó HUF / Súlyszám: 70”

„II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: igen

Projekt száma vagy hivatkozási száma: EFOP-4.2.3-22-2022-00006”

„III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

M/1. Csatoljon referenciaigazolást a 321/2015. (X.30) Korm. r. 21. § (2) bek. a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított öt évben (azaz visszafelé számított 60 hónapban) teljesített – de legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított nyolc évben (azaz visszafelé számított 96 hónapban) megkezdett – legjelentősebb épület átalakítási és/vagy felújítási és/vagy bővítési és vagy korszerűsítési és/vagy kivitelezési munkáira vonatkozóan legalább az alábbi tartalommal:

- az elvégzett munka tárgya;
- a teljesítés mennyisége;
- a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja - év/hónap/nap pontossággal);
- a teljesítés helye;
- nyilatkozat a teljesítési előírásoknak és a szerződésnek való megfeleléséről;
- a szerződést kötő másik fél megnevezése, kapcsolattartó neve, elérhetősége.

Felhívom a figyelmet a 321/2015. (IX.30) Korm. r. 23. §-ra.

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek):

M/1. Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladását megelőző öt évben befejezett – de legfeljebb nyolc évben megkezdett – épület átalakítására és/vagy felújítására és/vagy bővítésére és/vagy korszerűsítésére és/vagy kivitelezésére vonatkozó referenciával, amely tartalmazott,

M/1.1. legalább 11.000 m² festést és

M/1.2. legalább 3700 m² parketta burkolat készítést és/vagy felújítást.

Parketta burkolat alatt Ajánlatkérő keményfa anyagú csaphornyos kiselemes parkettát ért, amely szegezéssel vagy ragasztással kerül rögzítésre az alatta lévő hordozó felületre.

Az M/1. alkalmasság igazolása legfeljebb öt szerződésszerűen teljesített referenciával teljesíthető, az M/1.1. és az M/1.2. alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelés ugyanazon szerződésen belül történő bemutatása nem előírás.

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban az alábbi – a jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – előírásokat tette:

„III. 2. Műszaki és szakmai alkalmasság igazolása:

M/1. Csatoljon referenciaigazolást a 321/2015. (X.30) Korm. r. 21. § (2) bek. a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított öt évben (azaz visszafelé számított 60 hónapban) teljesített – de legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított nyolc évben (azaz visszafelé számított 96 hónapban) megkezdett – legjelentősebb épület átalakítási és/vagy felújítási és/vagy bővítési és vagy korszerűsítési és/vagy kivitelezési munkáira vonatkozóan legalább az alábbi tartalommal:

- az elvégzett munka tárgya;
- a teljesítés mennyisége;
- a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja - év/hónap/nap pontossággal);
- a teljesítés helye;
- nyilatkozat a teljesítési előírásoknak és a szerződésnek való megfeleléséről;
- a szerződést kötő másik fél megnevezése, kapcsolattartó neve, elérhetősége.

Felhívom a figyelmet a 321/2015. (IX.30) Korm. r. 23. §-ra.

Alkalmatlanság: Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladását megelőző öt évben befejezett – de legfeljebb nyolc évben megkezdett – épület átalakítására és/vagy felújítására és/vagy bővítésére és/vagy korszerűsítésére és/vagy kivitelezésére vonatkozó referenciával, amely tartalmazott

M/1.1. legalább 11.000 m² festést és

M/1.2. legalább 3700 m² parketta burkolatkészítést és/vagy felújítást.

Parketta burkolat alatt Ajánlatkérő keményfa anyagú csaphornyos kiselemes parkettát ért, amely szegezéssel vagy ragasztással kerül rögzítésre az alatta lévő hordozó felületre.

Az alkalmasság igazolása legfeljebb öt szerződésszerűen teljesített referenciával teljesíthető, az M/1.1. és az M/1.2. alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelés ugyanazon szerződésen belül történő bemutatása nem előírás.

A referenciaigazolásnak tartalmaznia kell minden olyan adatot, mely az alkalmasság megítéléséhez a minimumkövetelményekben megfogalmazásra került valamennyi rész esetében. Amennyiben a bemutatásra kerülő referencia a jelen beszerzés tárgyán kívüli munkákról is tartalmaz adatot, úgy a referencia olyan megbontása szükséges, melyből elkülönülten látszódik a beszerzés tárgya szerinti munká(k)ra vonatkozó teljesítés. Amennyiben ajánlattevő nem tud ilyen tartalmú igazolást csatolni, úgy külön nyilatkoznia szükséges az elkülönített tartalomról.

Figyelem! A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 22. § (5) bekezdése szerint, ha a nyertes közös ajánlattevőként teljesített építési beruházásra vonatkozó referencia igazolás, vagy nyilatkozat – a teljesítés oszthatatlansága miatt – nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák elkülönítésével, úgy az ajánlatkérő a referencia igazolást, vagy nyilatkozatot bármelyik, a teljesítésben részt vett ajánlattevő részéről az ismertetett építési beruházás egésze tekintetében olyan arányban köteles elfogadni, amilyen arányban az igazolást benyújtó ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az általa elvégzett teljesítés alapján az ellenszolgáltatásból részesült.

A műszaki és szakmai alkalmasság igazolása:

Ajánlatkérő tájékoztatja az ajánlattevőket, hogy az ajánlattevő – a Kbt. 114/A. § alapján – ajánlatában köteles igazolni, hogy ajánlattevő által előírt alkalmassági követelmények teljesülnek, azaz az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó adatokat köteles az ajánlatban megadni.

M/1. Igazolási mód:

Ajánlattevő az ajánlatával egyidőben köteles benyújtani a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 22. § (3) bekezdés alapján az M/1. szerinti követelményeknek megfelelő referenciaigazolást (11. sz. melléklet).

Amennyiben az ajánlattevő az M/1. alkalmassági követelményeknek a Kbt. 67. § (3) bekezdése szerint más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg, az ajánlatával egyidőben be kell nyújtania a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet részéről az M/1. szerinti követelményeknek megfelelő referenciaigazolást/Kbt. 114/A. § (3)/

Az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a Kbt. 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

A fentiek szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak (1. sz. melléklet) ezt kell alátámasztania. Nem használhatja fel a gazdasági szereplő alkalmassága igazolására azokat az adatokat, amelyek felhasználására jogutódlás eredményeként – a jogelőd kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezetként történő bevonása nélkül – maga lenne jogosult, ha a jogelőd gazdasági szereplő tekintetében az eljárásban alkalmazandó valamely kizáró ok fennáll, vagy – ha a jogelőd megszűnt – megszűnése hiányában fennállna. A gazdasági szereplő ebben az esetben

is élhet a Kbt. 64. § szerinti lehetőséggel és felhasználhatja a jogelődnek az alkalmasság igazolására szolgáló adatait, ha a korábban felmerült kizáró okkal összefüggésben igazolja megbízhatóságát /Kbt. 65. § (11)/.

Ajánlatkérő az alkalmassági feltételt és igazolási módját (M/1. és M/2.) a minősített ajánlattevői jegyzékbe történő felvétel feltételét képező minősítési szempontokhoz képest szigorúbban határozta meg.

Figyelem! Az alkalmassági követelményekre vonatkozó Igazolások tekintetében a 321/2015. (X.30.) Korm. r. 1. § (7) bekezdése irányadó.”

4. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentáció X. fejezetében iratmintákat bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére. A 11. sz. melléklet a referenciaigazolás iratmintája volt.

5. A kérelmező 2023. február 1. napján nyújtotta be ajánlatát az ajánlattételi határidőn belül az eljárásban.

A kérelmező ajánlatának 16. oldalán szerepelt egy referenciaigazolás, ami a dokumentációban kiadott iratminta kitöltésével készült, 2023. január 31. napi keltezéssel. A referenciaigazolást kiállító szervezetet megnevezése RBR Porto Kft., a beruházást teljesítő cég a kérelmező volt. Az építési beruházás tárgya „»Kecskeméti Városháza felújítása-2021« Ragasztott keményfa parketta burkolat készítése”, mennyisége 3783 m² volt. A „referenciát adó cégszerű aláírása” helyen a kérelmező cégszerű aláírása szerepelt.

A kérelmező ajánlatának 17. oldalán ugyanerről a munkáról szóló – nem a kiadott iratminta szerinti formátumban elkészített – referenciaigazolás található, de a megadott adatok megegyeznek az előző referenciaigazolással. Az igazolás kelte 2023. január 19. napja, a referenciaigazoláson aláírásként F.B. név felett egy szignó szerepel.

6. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatával kapcsolatban 2023. február 20. napján hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérést küldött, amelyben egyrészt az M/2. műszaki szakmai alkalmassági követelményre bemutatott szakemberek irataival kapcsolatos hiányok, másrészt az M/1. műszaki szakmai alkalmassági követelmény teljesítésére becsatolt referenciaigazolásokkal kapcsolatban a következők szerepeltek:

„HIÁNYPÓTLÁS és FELVILÁGOSÍTÁS KÉRÉSE:

[...]

5) Ajánlata 17. oldalán csatolt referenciaigazoláson szereplő aláírás nem cégszerű, kérem a referenciaigazolás ismételt benyújtását cégszerűen aláírva.

6) Ajánlata 17. oldalán csatolt referenciaigazolásból nem állapítható meg a kivitelezést végző vállalkozó teljesítésének aránya/része.

Kérem, olyan referenciaigazolás hiánypótlás keretében történő benyújtását, melyből a beruházást teljesítő cég teljesítésének aránya/része egyértelműen megállapítható.

7) Ajánlata 20. oldalán csatolt referenciaigazolásból nem állapítható meg az M/1. alkalmassági követelménynek való megfelelés (... épület átalakítására és/vagy felújítására és/vagy bővítésére és/vagy korszerűsítésére és/vagy kivitelezésére vonatkozó referenciával...).

Kérem, olyan referenciaigazolás hiánypótlás keretében történő benyújtását, melyből az M/1. alkalmasság körében előírt épület átalakítására és/vagy felújítására és/vagy bővítésére és/vagy korszerűsítésére és/vagy kivitelezésére vonatkozó minimumkövetelmény egyértelműen megállapítható.”

7. A kérelmező a hiánypótlást 2023. február 23. napján teljesítette. Hiánypótlásában benyújtotta a „Referencia Kecskemét parketta HP.pdf” elnevezésű fájlt, ami az eredeti

ajánlatának 17. oldalán lévő referenciaigazolás kiegészített változata volt 2023. február 20. napi keltezéssel és az RBR Porto Kft. bélyegzőlenyomatát tartalmazó cégszerű aláírással.

8. Az ajánlatkérő 2023. február 27. napján ismét hiánypótlással fordult a kérelmezőhöz. Ebben az alábbiakat kérte:

„HIÁNYPÓTLÁS: 1) A 2. sz. hiánypótlás során benyújtott M/2.1. alkalmassági minimumkövetelményre bemutatott L.Cs. szakember önéletrajza nem a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolataként került benyújtásra, hanem az elektronikusan létrehozott és .pdf formátumban mentett dokumentum, melyen az aláírást képfájl tartalmazza. Kérem, hogy L.Cs. szakember önéletrajzát a Kbt. 41/A. § (1) bekezdése szerinti papíralapú dokumentumok egyszerű elektronikus másolataként, azaz azt nyomtatás után a szakember által aláírva, szkennelve nyújtsa be EKR-en keresztül. Felhívom Ajánlattevő szíves figyelmét arra, hogy az érintett dokumentumokkal kapcsolatosan a fent idézett jogszabályi hely releváns fordulata szerinti formátum fogadható csak el, tehát a képként beillesztésre került aláírás.”

A hiánypótlás határideje 2023. március 2. napján 12 óra volt.

9. A kérelmező a kért hiánypótlást nem teljesítette, azonban 2023. március 2. napján 10:48:40-kor – egyéb kommunikáció keretében – az alábbiakkal fordult az ajánlatkérőhöz:

„Ajánlatunkban benyújtásra került egy, az RBR PORTO Kft. (6080 Szabadszállás Honvéd u. 72-82.) által kiadott referencianyilatkozat, amely kapcsán az RBR PORTO Kft. jelezte a számunkra, hogy a nyilatkozatot nem megfelelően töltötte ki és egy másik tevékenység adatai maradtak benne. Sajnálatosan ezt mi a beadáskor nem vettük észre, automatikusan becsatoltuk ezt a nyilatkozatot. Mellékelten csatoljuk az RBR PORTO Kft. nyilatkozatát is. Kérjük a tájékoztatás elfogadását és az esetleges további teendőkről való értesítést.”

Csatolta az RBR Porto Kft. ügyvezetőjének 2023. március 1. napján kelt, következő tartalmú nyilatkozatát:

„Alulírott F.B., mint a RBR PORTO Kft. (6080 Szabadszállás Honvéd u. 72-82.) tulajdonosa ezúton nyilatkozom, hogy az általam 2023.01.19-én aláírt referenciaigazolásban sajnálatosan, figyelmetlenségből egy másik megrendelés adatai maradtak és nem a Miksi Bau Kft. (6791 Szeged, Széksósi út 7.) tevékenységeit tartalmazzák. Erről 2023. február 28. napján tájékoztattam Miksi Bau Kft-t.

A Miksi Bau Kft. 2013-2015 év között végzett rekonstrukciós munka keretében az alábbi tevékenységeket végezte a megbízásomból:

Festő üzem rekonstrukció Nagytarcsa 26 567 000 Ft nettó összegben

Parketta gyártó üzem rekonstrukció Szabadszállás 120 000 000 Ft nettó összegben

Tervező üzem rekonstrukció Izsákon 88 177 000 Ft nettó összegben

Üzemcsarnok Kialakítása Szabadszállás 36 514 754 Ft nettó összegben

Feldolgozó üzem rekonstrukciós munkái Csólyospáloson 44 381 000 Ft nettó összegben

Feldolgozó üzem rekonstrukciója Szabadszálláson 78 000 000 nettó összegben

A fenti kivitelezési munkák során összesen 3783 m² régi parketta bontása, és új parketta burkolat készítése történt.

A teljesítés az előírásoknak megfelelően történt.

Nyilatkozatot adó személy: F.B. [telefonszám]

Szabadszállás, 2023. 03. 01.”

[cégszerű aláírás]

10. Az ajánlatkérő 2023. március 9. napján megküldött összegezésében megállapította a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét:

„Érvénytelenítés jogcíme:

Kbt. 73.§ (1) bekezdés b) pont: az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;
 Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pont: egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit; Egyéb

Érvénytelenség indoka:

Az M/2.1. szakember önéletrajzán az aláírás képként szerepel, az nem a Kbt. 41/A. § (1) bekezdése szerinti papíralapú dokumentumok egyszerű elektronikus másolataként került benyújtásra, ezzel ajánlata nem felel meg a felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban előírt feltételeknek, így az a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen. Továbbá Ajánlattevő az M/1.2 alkalmassági minimumkövetelmény igazolása keretében az előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során nem az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltatott, amely adat érdemben befolyásolja az ajánlatkérő alkalmasságra vonatkozó döntését, így Ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja alapján Ajánlattevőt az eljárásból kizárja. Fentiekre tekintettel Ajánlatkérő ajánlatával szemben a 73. § (1) bek. b) pontja szerinti érvénytelenségi ok is fennáll.”

11. A kérelmező ajánlatának Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján történt érvénytelenítését nem vitatta. A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pont szerinti kizárásával azonban nem értett egyet, ezért 2023. március 17. napján előzetes vitarendezési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz.

Ebben előadta, hogy a RBR PORTO Kft. arról tájékoztatta, hogy a kiállított referenciaigazolásban – figyelmetlenségből – egy másik megrendelés adatai maradtak, így a referenciaigazolás nem megfelelő. A kérelmező erről – egyéb kommunikáció eljárási cselekmény keretében – tájékoztatta az ajánlatkérőt, valamint csatolta saját, és az igazolást kiállító RBR PORTO Kft. nyilatkozatát is. Kérte, hogy az ajánlatkérő tájékoztassa a további teendőkről. Az ajánlatkérő azonban további tájékoztatással nem élt, hanem elkészítette az írásbeli összegezést.

A kérelmező a benyújtott referenciaigazolás tartalmát nem ellenőrizte, elismerte, hogy a figyelmetlenség következtében nem a valós adatoknak megfelelő, egy másik megrendelés adatait tartalmazó referencia lett benyújtva. Ezt a nyilatkozatot azonban önként tette, arra tekintettel, hogy a referenciaigazolást kiállító fél jelezte felé a problémát. Azáltal, hogy önként tett nyilatkozatot a referencia igazolás hibás tartalma miatt, a Kbt. 62. (1) bekezdés i) pontjában előírt konjunktív feltétel nem áll fenn, a szándékosság kizárt. Az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett felismerte saját hibáját, erre vonatkozóan nyilatkozatot is tett azt megelőzően, hogy a referencia bírálata bármilyen módon befolyásolta volna az ajánlatok bírálatát. Nem szándékosan nyújtott tehát be nem megfelelő tartalmú referenciaigazolást, és valóban végzett M/1.2 pont alatt előírt munkákat a referencia-igazolást kiállító RBR PORTO Kft. részére.

Az ajánlati kötöttség miatt vissza sem vonhatta ajánlatát, a referencia igazolás hibájáról csak önkéntes bejelentéssel tudta tájékoztatni az ajánlatkérőt. Kérte az ajánlatkérőt, hogy tájékoztassa a további teendőkről, hogy a Kbt.-nek megfelelő módon lehessen a hibát kezelni. A hamis adatszolgáltatás tényállása nem megállapítható, hiszen a hibásan csatolt referenciaigazolással kapcsolatban a hiba beismerése részéről önkéntes volt. A hibára ő maga hívta fel az ajánlatkérő figyelmét. Ezzel a beismerésével a referencia igazolását kvázi visszavonta, mintha nem nyújtott volna be igazolást. A jóhiszemű joggyakorlás alapelve alapján az ajánlatkérőnek részéről szükség esetén indokolt lett volna további nyilatkozat, igazolás bekérése, hogy a reparációval hatálytalanított hiba jellegéről dönhessen. A reparáció követelményéből adódóan a jogsértéssel okozott joghátrány kompenzációja megtörtént. Nem

történt károkozás. Annak elmaradása a kérelmező aktív magatartásával valósult meg, még mielőtt azt az ajánlatkérő érdemben vizsgálta, vagy felismerte volna.

Fentiek alapján kérte az ajánlatkérőt, hogy módosítsa az összegezést és ajánlatát csak a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára történő hivatkozással érvénytelenítse.

12. Az ajánlatkérő 2023. március 17. napján az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította.

Indokul előadta, hogy 2023. február 28. napján – tehát már a kérelmező önkéntes bejelentését megelőzően – információkéréssel fordult az építető Kecskemét Megyei Jogú Város Önkormányzatához. Az önkormányzat adatszolgáltatása egyértelműen alátámasztja a referenciaigazolás valótlanságát. A kérelmező 2023. március 2. napján egyéb kommunikációs cselekmény indításával tette meg bejelentését, tehát időben csak követte az ajánlatkérő által elvégzett vizsgálatot.

A referencia nyilatkozat – figyelmetlenségből másik megrendelésből származó – adataira vonatkozóan megjegyezte, hogy az ajánlatában és a hiánypótlásban szereplő, három azonos tartalmú dokumentum alapján sem vonható le az a következtetés, hogy a referencianyilatkozat tévesen egy másik megrendelés adatait tartalmazza. Mind a kérelmező mind a referenciát adó cég egybehangzóan egy olyan referencia megvalósításáról nyilatkozott, amelyben a megrendelő nyilatkozata szerint nem vettek részt. Ezt támasztják alá az EKR felületen közzétett publikus adatok is (EKR000614382018). Másrészt a kérelmező semmilyen okiratibizonyítékot (számla, építési napló adatai, alvállalkozói szerződés stb.) nem nyújtott be a megvalósításban való tényleges részvételt alátámasztandó. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 20.K.30060/2014/7. számú ítélete szerint „egy cég, amely felelősen részt kíván venni a közbeszerzési eljárásban nem hivatkozhat arra, hogy nem ismeri a nyilvántartásai alapján milyen nagyságrendű szolgáltatásokat, milyen ellenértékű összegért, kinek teljesített.”

Az ajánlati kötöttség és a referencia nyilatkozat visszavonhatósága kapcsán kiemelte, hogy a kérelmező felel minden, az ajánlatában szereplő releváns adattartalom valóságtartalmáért, a Kérelmező felelőssége, hogy az ajánlatában szereplő minden adat és nyilatkozat megfeleljen a valóságnak. A hivatkozott referencia a jogszerű és érvényes ajánlat alappillére volt, a kérelmező csak abban az esetben tudott volna érvényes ajánlatot tenni, ha a bemutatott munka a felhívás feltételrendszerének megfelelt volna. A kérelmezőnek az adatok valóságtartalmát egyértelműen ismernie kellett vagy a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerint azok valóság tartalmáról meg kellett győződnie mielőtt azokat az ajánlatában, vagy a hiánypótlás során saját nyilatkozatával is tanúsítja. A Kbt. csak a hamis adat közlésének tényét szabja a hamis adatszolgáltatás megállapíthatósága feltételül, függetlenül attól, hogy a valóságtól eltérő közlés a kérelmező gondatlan, szándékos, jóhiszemű, rosszhiszemű stb. magatartásának eredménye.

A kérelmező ugyan valóban önként jelezte, hogy az általa közölt adatok nem valósak, a többszörösen, azonos tartalommal benyújtott nyilatkozat és igazolások során sem járt elkövetésként. Az ajánlatkérő épp a kérelmező 2023. március 2. napján benyújtott beismerő nyilatkozatára tekintettel nem a szándékosságot, hanem a tőle elvárható gondosság hiányát jelölte meg az érvénytelenség alapjául. Az Európai Unió Bírósága a C-387/14. Esaprojekt ügyben hozott ítéletében úgy foglalt állást, hogy nem kell a hamis adatszolgáltatásnak feltétlenül szándékosnak lennie, hanem megalapozza azt az a gondatlanság is, mely meghatározó hatással lehet az ajánlat érvényességére. Hivatkozott ítélet indoklási része azt is kiemeli, hogy az ajánlat érvénytelenségére vonatkozó „meghatározó hatás” lehetősége önmagában is megalapozza a tényállás megállapítását.

A kérelmezőnek lehetősége volt, hogy visszalépjön már az ajánlati kötöttség időszakában is, ekkor jogkövetkezményeként ajánlata érvénytelenné válik. Erre az EKR lehetőséget biztosít,

az ajánlat a bontást követően is visszavonható, a visszavonás indoka a megjelenő felületen megadható és a felületre dokumentum is csatolható. Így az ajánlatkérő nem fogadta el a kérelmező azon álláspontját, hogy nem volt lehetősége az ajánlata visszavonására.

A tekintetben, hogy az ajánlatkérőnek – a jóhiszemű joggyakorlás körében – a kérelmező önkéntes bejelentése alapján cselekvési kötelezettsége lett volna, kifejtette, hogy sem jogszabályi kötelezettsége, sem lehetősége nincs arra, hogy „segítő kezét” nyújtsa, vagy tájékoztatással éljen a teendőkről az ajánlattevők felé az ajánlatuk összeállításában a bontást megelőző vagy azt követő időszakban. A Kbt. nem ad lehetőséget arra, hogy a kérelmező szabadon, korlátozás nélkül „cserélgesse, javítgassa” ajánlatában benyújtott nyilatkozatokat, igazolásokat, arra kizárólag a Kbt.-ben előírt eljárási cselekmények alkalmazásával van lehetőség.

13. Az ajánlatkérő fentiek alapján az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító válaszában alábbiak szerint összegezte döntését:

„AD Ajánlatkérői döntés:

[...]

Kérelmező által benyújtott referenciaigazolás egyértelműen valótlan adatot tartalmaz, azt a Kecskemét Megyei Jogú Város Önkormányzata a Kbt. 69. § (13) bek. szerinti adatszolgáltatással megerősítette, így a kizárás első feltétele fennáll.

A benyújtott referenciaigazolást Kérelmező a műszaki-szakmai alkalmassága körében az M/1.2. alkalmassági minimumkövetelmény igazolására nyújtotta be, ez alkalmas volt arra, hogy érdemben befolyásolja Ajánlatkérő alkalmasságra vonatkozó döntését, így a kizárás második feltétele is fennáll.

A Kérelmező ajánlatában saját maga is lenyilatkozta, hogy a referenciaigazolás szerinti munkákat, az ott megjelölt időtartamban és mennyiségben elvégezte, majd később azt állította, hogy nem nézte meg, nem ellenőrizte a nyilatkozatot annak benyújtása előtt, ezáltal Kérelmező nem az adott helyzetben általában elvárható gondossággal járt el, pedig egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak nem felel meg. Ezzel a kizárás harmadik feltétele is fennáll.

Fent előadottak alapján megállapítható, hogy Ajánlatkérő megfelelően nyilvánította érvénytelennek Kérelmező ajánlatát a Kbt. 62. § (i) pontjára alapítva a Kbt. 73. § (1) bek. b) pontja szerint. Ajánlatkérő fentiekre tekintettel az előzetes vitarendezési kérelmet elutasítja és az összegzést nem módosítja.”

A jogorvoslati kérelem

14. A kérelmező 2023. március 27. napján nyújtotta be a Döntőbizottság eljárását kezdeményező jogorvoslati kérelmét.

Ebben elsőként előadta az ügy tényállási előzményeit, és ismertette az előzetes vitarendezési kérelme tartalmát, és az ajánlatkérő elutasító döntését.

15. A kérelmezőt, mint azt az előzetes vitarendezésében is előadta, a referenciaigazolását adó RBR PORTO Kft. tájékoztatta arról, hogy a kiállított referenciaigazolásban figyelmetlenségből egy másik megrendelés adatai maradtak, így a referenciaigazolás nem megfelelő. Az RBR Porto Kft. mint beszállító alvállalkozó részt vett a Kecskeméti Városháza műemléki felújításában. Az RBR Porto Kft. Császár Ferenc e.v. részére gyártott és szállított padlót, aki a Horváth Építőmester Zrt.-nek volt az alvállalkozója. A kérelmező saját magától indított eljárási cselekménye az ajánlatkérőtől függetlenül történt. A kérelmező semmilyen formában nem értesült az ajánlatkérő információkéréséről és annak eredményéről, mert erről semmilyen formában nem tájékoztatta az ajánlatkérő. Az ajánlatkérő azon kijelentése, amely

szerint az információkérése megelőzte a kérelmezői (2023. március 2-ai) nyilatkozatot csak részben helytálló, mivel arról csak az előzetes vitarendezésre adott ajánlatkérői válaszból, 2023. március 17. napján értesült.

16. Az ajánlatkérő kijelentését, miszerint az RBR Porto Kft. a 2023. március 2. napján benyújtott dokumentumban újabb, eltérő referenciaigazolást csatolt, vitatta. A nyilatkozatban a referenciaadó elismerte a hibáját, valamint felsorolásszerűen megemlítette azokat a munkákat, amelyeknél a kérelmező közreműködését igénybe vette. Azonban sem az RBR Porto Kft-nek, sem a kérelmezőnek nem állt szándékában új referenciaigazolás csatolása. A nyilatkozat csak annak alátámasztását szolgálta, hogy a kérelmező valóban végzett kivitelezési tevékenységeket a referenciaadó részére.

17. Fenntartotta, hogy a 2023. március 2. napján tett önkéntes nyilatkozatával kvázi visszavonta az M.1.2. alkalmassági követelményre bemutatott referenciáját. Elfogadva, hogy ajánlata az alkalmasság igazolás hiányára tekintettel nem lesz megfelelő. Ugyanakkor megjegyezte, hogy egy saját maga által aláírt referenciaigazolás megnevezésű dokumentumot (nem nyilatkozatot) nyújtott be ajánlatában. Ezt azonban saját aláírással valójában nem is nyújthatta volna be. Erről maga az ajánlatkérő adott tájékoztatást a formanyomtatványon, ahol megjelölte, hogy a referenciaigazolást kiállítónak kell az igazolást aláírnia. Ezt a dokumentumot az ajánlatkérő a bírálat során feltételezhetően teljesen figyelmen kívül hagyta. Sem hiánypótlás sem felvilágosítás kérés keretében nem tisztázta a dokumentum meg nem felelőségét. Ennél fogva az erre a dokumentumra való hivatkozás nem helytálló. Ha pedig az ajánlatkérő nem hagyta figyelmen kívül ezt a dokumentumot, úgy hiánypótlást, felvilágosítás kérést kellett volna kérnie, amivel nem élt, ezzel – a Kbt. 71. § (1) bekezdésére figyelemmel – eljárási hibát vétett.

18. Az az állítás, amely szerint a referencia igazolás tartalma megegyezik a kérelmező nyilatkozatával, csak abból adódik, hogy ugyanaz a dokumentum került aláírásra. Semmiféleképpen nem tekinthetőek különálló dokumentumoknak, ráadásul a kérelmező tévesen írta alá a referenciaigazolást, hiszen ő maga nem is írhatta volna alá. Az ajánlatkérő az eljárásban nem kért referencia nyilatkozatot, csak referenciaigazolást. A kérelmező ekként nem kellett az eljárásban nyilatkoznia a referenciáiról. Csak a referenciát adónak az igazolását kellett benyújtani. Ezekből következik, hogy a kérelmező nem is nyújtott be referencia nyilatkozatot. A 2023. március 2. napján benyújtott kommunikációs cselekmény során elismerte, hogy a referencia igazolás tartalma nem megfelelő. Nem értelmezhető ezért az ajánlatkérő azon megjegyzése, amely szerint az előzetes vitarendezés során nem nyújtott be semmilyen okirati bizonyítékot a referencia alátámasztására (nem volt mire).

19. Az ajánlatkérő által hivatkozott Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 20.K.30060/2014/7. számú ítélet jelen esetben nem releváns. A kérelmező nem arra hivatkozott, hogy nem ismeri a saját nyilvántartását és szolgáltatásait, hanem arra, hogy a benyújtott referenciaigazolásban más megrendelés adatai maradtak, amely hiba észrevételét követően tájékoztatta erről az ajánlatkérőt. A kérelmezőnek nem állt szándékában általa nem elvégzett munkáról szóló referenciát adni, ezért is élt tájékoztatással. A referenciát igazoló RBR Porto Kft. a referenciaigazolásban feltüntetett szerződésben „Kecskeméti Városháza felújítása”, mint beszállító részt vett (Horváth Építőmester Zrt. – a „Kecskeméti Városháza felújítása” nyertes ajánlattevője; Császár Ferenc ev. alvállalkozó; RBR Porto Kft. alvállalkozó), tehát nem hamis adatszolgáltatás történt, hanem téves.

20. Rámutatott arra az ellentmondásra, hogy az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában leírja, a kérelmező ajánlati kötöttsége a benyújtott dokumentumok vonatkozásában beáll, nem lehet azokat visszavonni egyéb jogkövetkezmények nélkül. (Erre a kérelmező is hivatkozott az előzetes vitarendezése során). Majd ugyancsak a vitarendezésre adott válaszában a későbbiekben úgy nyilatkozott, hogy a kérelmező ajánlatát visszavonhatta volna, mely kijelentés ellentétben áll a korábban írtakkal. Amennyiben ez a lehetőség fennállt, – a Kbt. 2. § (3) bekezdésére tekintettel – az önkéntes kérelmezői nyilatkozat után ajánlatkérő tájékoztathatta volna erről a kérelmezőt, mint ahogy azt a kérelmező kérte is az ajánlatkérőtől. Az ajánlatkérő azonban ezen tájékoztatását az érdemi döntés meghozatala után, az előzetes vitarendezés benyújtását követően adta meg.

21. Állította, hogy az ajánlattevői felelősségteljes magatartás éppen a saját maga által, önállóan kezdeményezett bejelentéssel nyilvánult meg a téves referenciaigazolásról. A saját nyilatkozattétel semmilyen formában a referenciával kapcsolatban nem történt. Az ajánlatkérő tévesen és nem megalapozottan hivatkozik a kérelmező saját nyilatkozatára, holott az egy tévesen a kérelmező által aláírt referenciaigazolás megnevezésű dokumentum, amelyet hivatalosan csak a referenciát adó írhat alá, ennél fogva az értékelés során az ajánlatkérő vagy egyáltalán nem veszi (és nem is veheti figyelembe), vagy felvilágosítás kérést intéz a kérelmező felé. Maga a nyomtatvány neve is igazolás nem pedig nyilatkozat, az ajánlatkérő a kiírásban nem kért referencianyilatkozatot az ajánlattevőktől.

Az ajánlatkérő arra hivatkozott, hogy a hamis adatszolgáltatás megállapíthatóságának nem feltétele az ajánlattevői magatartás milyensége, azonban a kérelmező saját magától hívta fel erre az ajánlatkérő figyelmét. A jogszabályban leírt hamis adatszolgáltatás nyújtása tényállás nem állapítható meg, mivel a beismerés és a hibára való felhívással épphogy nem szolgáltatott hamis adatot, tehát a hamis nyilatkozattétel nem állapítható meg. A tényállás hiányában az ajánlatkérő nem hivatkozhat a Kbt. 73. § (1) b) érvénytelenségi pontra és a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában írt kizáró okra.

Mivel a tényállás – miszerint hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tett – nem áll fenn, hiszen épp a benyújtott referenciaigazolás tartalmával ellentmondó, valós nyilatkozatot nyújtott be, az ajánlatkérőnek azt kellett volna megállapítania, hogy a kérelmező önellentmondásba keveredett, amelyre tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdése értelmében felvilágosítás kellett volna kérnie a kérelmezőtől.

22. Végül előadta még, hogy az elmúlt 5 évben 227 közbeszerzési eljárásban indult, 47 eljárásban nyertes ajánlattevő volt és soha semmilyen kizárás nem történt a közbeszerzési eljárások során. Soha semmilyen jogellenes cselekményt nem tett a közbeszerzési eljárások alatt. Többek között az ajánlatkérővel is több szerződést valósított meg szerződésszerűen, amelyről referenciaigazolásokkal is rendelkezik.

Indítványozta, hogy a Döntőbizottság utasítsa az ajánlatkérőt az összegezés módosítására, és a kérelmezővel szemben csak a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont szerinti érvénytelenség kimondására.

23. A kérelmező további észrevételeiben fenntartotta, hogy kizárása nem állapítható meg. Hivatkozott rá, hogy a Kbt. 69. § (13) bekezdés alapján tett megkeresés nem váltja ki a hiánypótlás alkalmazását. Az ajánlatkérő részéről pedig nem érkezett megkeresés a referencia igazolás tartalmával kapcsolatban. Előadta, hogy az önkéntesen benyújtott nyilatkozatában felsorolás szerűen említett munkák nem tekinthetők az ajánlatkérő által meghatározottak szerinti referenciaigazolásnak. Az önkéntesen benyújtott nyilatkozat sem a kezdő és befejező időpontot (év/hónap/nap), sem a szállításonkénti konkrét tárgyat, sem a szállításonkénti konkrét teljesítés mennyiségét nem tartalmazza, tehát semmiképpen nem tekinthető sem

formai sem tartalmi követelményeknek megfelelő igazolásnak. Ismételten kiemelte, hogy a hibáját felismerte és tájékoztatni kívánta az ajánlatkérőt erről és nem szándékozott semmilyen új tartalommal új teljesítésigazolást benyújtani és nem nyújtott be referenciagazolást. Továbbra is sérelmezte, hogy az ajánlatkérő sem felvilágosításkéréssel nem élt, sem a tájékoztatási kötelezettségének nem tett eleget, figyelembe véve azt a tény, hogy nem tájékoztatta a kérelmezőt arról, hogy milyen dokumentumokra alapozza az összegezésben megjelölt kizáró okot.

Az ajánlatkérő észrevétele

24. Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelemre tett észrevételében fenntartotta az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában foglaltakat.

Előadta, hogy a kérelmező ajánlatában (annak 16. oldalán) – az M/1.2. alkalmassági követelmény igazolására – csatolta a közbeszerzési dokumentum iratmintái között kiadott referenciagazolás-mintába foglalt nyilatkozatát. Ebben maga a kérelmező nyilatkozik a „Kecskeméti Városháza felújítása-2021” építési beruházás során ragasztott keményfa parketta burkolat készítéséről, megadva annak mennyiségét, a teljesítés kezdő és záró időpontját. Továbbá nyilatkozta, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

Az ajánlat 17. oldalán a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 22. § (3) bekezdésének megfelelően, valamint a 2023. február 24. napján benyújtott hiánypótlása során „3_Referencia Kecskemét parketta HP.pdf” fájlneven ismét csatolta az RBR Porto Kft. mint szerződést kötő másik fél igazolását is szintén a „Kecskeméti Városháza felújítása- 2021” építési beruházás során ragasztott keményfa parketta burkolat készítéséről, megadva annak mennyiségét, a teljesítés kezdő és záró időpontját, továbbá azt, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt, egyezően az ajánlat 16. oldalán csatolt nyilatkozattal.

25. A referenciák tartalmi ellenőrzése során az ajánlatkérő megvizsgálta az EKR felület publikus adatait, az elérhető telefonszámokon információt is kért az elvégzett munka minőségéről és mennyiségi mutatóiról a megrendelőtől (Kecskemét Város Önkormányzata). A megadott kapcsolattartó a referencianyilatkozatokban feltüntetett cégeket név alapján nem tudta azonosítani. Ennek okán merült fel kétség a kérelmező által benyújtott referenciagazolás valóságtartalmát illetően. 2023. február 28. napján a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján írásban is információkéréssel fordult Kecskemét Megyei Jogú Város Önkormányzatához, amely 2023. március 3. napján megküldte adatszolgáltatását. Az adatszolgáltatás alátámasztja a referenciagazolással kapcsolatban felmerült alapos gyanút, annak adattartalma valótlanságáról.

26. Álláspontja szerint a Kbt. kógens rendelkezései szerint az ajánlati kötöttséggel terhelt és bontásra került ajánlat visszavonására kizárólag az ajánlat érvénytelenségének szankciójával van mód. A közbeszerzési jogrendszerben nem ismert az ún. részleges érvénytelenség fogalma. A kérelmező a benyújtott egyéb kommunikációs cselekményben nem nyilatkozott a teljes ajánlat visszavonása tárgyában. Sőt, „önkéntes hiánypótlás” keretében újabb referenciagazolást csatolt. Ezzel kizárta annak a lehetőségét, hogy az ajánlatkérő az egyéb kommunikációs cselekményt tartalma szerint megítélve azt a benyújtott ajánlat visszavonásaként értékelhesse. Az ajánlata vonatkozásában a kérelmező ajánlati kötöttsége a teljes tartalommal fennmaradt.

Az eljárásban értékelés alapjául szolgáló dokumentum vonatkozásában tett hamis nyilatkozat nem anullálható a kérelmező részéről tett „kvázi” visszavonással. Az ajánlatkérő részéről nem

lehet mérlegelés tárgya a tényállás megállapítása, mely szerint egy eljárásban benyújtott dokumentum valótlán adatot tartalmaz.

Az ajánlatkérőnek jogszabályi kötelezettsége volt – épp az ajánlati kötöttség jogintézményére tekintettel – a teljes benyújtott ajánlati tartalom fényében döntést hozni a kérelmező alkalmasságának fennállásáról, valamint ajánlata ennek megfelelő érvénytelenségéről, helytálló volt tehát az eljárásban a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára történő hivatkozás is.

Fontos továbbá kiemelni, hogy az ajánlatból a referenciaigazolás nem hiányzott, így ezzel kapcsolatos hiánypótlás kibocsátásának helye a Kbt. 71. § értelmében nem volt.

Hivatkozott fenti körben a Döntőbizottság D.392/11/2015. számú határozatára.

27. A kérelmező kifogásolta, hogy az ajánlatkérőnek a jóhiszemű joggyakorlás alapelve alapján további igazolás bekérésével kellett volna a „reparációval hatálytalanított hiba” jellegéről dönteni és állította, hogy a „reparáció követelményből adódóan” a jogsértéssel okozott joghátrány kompenzációja megtörtént. Az ajánlatkérő álláspontja szerint – a Kbt. rendelkezéseiből fakadóan – a hiba jellegéről való döntés a Közbeszerzési Hatóság jogköre az öntisztázás jogintézményének alkalmazásakor. Azt az ajánlatkérő magának nem vindikálhatja, az ajánlatkérőknek eljárásbeli joga és kötelessége kizárólag a „hiba” tényszerű megállapítása. Semmiképpen sem szükséges a hiba jellegéről való döntés, vagy e körben bármely szintű méltányosság gyakorlása.

A kérelmező maga sem vitatta, hogy az ajánlatkérőnek nincs tételes jogban előírt tájékoztatási kötelezettsége arra vonatkozóan, hogyan oldható fel az eljárásban elkövetett „hiba”. A felvilágosításkérés jogintézménye az ajánlatkérő oldaláról, míg a felvilágosításadás az ajánlattevő oldaláról biztosított, semmi esetre sem fordítva. A jóhiszemű joggyakorlás alapelve az eljárás értékelési szakaszában is terheli ugyan a feleket, de nem azonosítható azzal a kötelezettséggel, hogy az ajánlatkérő jótanáccsal, iránymutatással, utasítással „segíthetné” bármely ajánlattevő eljárási cselekményekkel kapcsolatos döntéseit. Az ajánlatkérőnek a Kbt. rendelkezései szerint az eljárás értékelési szakaszát lezárva az összegezés megküldésével áll fenn tájékoztatási kötelezettsége az eljárásban meghozott döntések, valamint azok indoklása vonatkozásában.

28. Fentiekén túl megjegyezte, hogy

- az RBR Porto Kft. – a referencia körében – a Kbt. fogalmai szerint nem minősül alvállalkozónak, mivel közvetlenül nem vett részt a szerződés teljesítésében;
- a több alkalommal csatolt referenciaigazolás mindig egybehangzó volt, ez is azt igazolja, hogy nem adminisztrációs hibáról van csak szó;
- tájékoztatni már csak azért sem kellett a kérelmezőt a hamis adat miatti vizsgálatáról, mert ezáltal a szándékos vagy súlyos gondatlanságból elkövetett adatközlést utólag részlegesen hatálytalaníthatná bárki, ami nem lehetett a jogalkotó szándéka;
- sajnálatosnak tartotta, hogy a kérelmező által felsorolt sok közbeszerzési eljárásban történt részvétele ellenére ilyen gondatlanul járt el.

29. Fentiekre tekintettel döntését jogszerűnek tartotta, a kérelem elutasítását és – ideiglenes indítványként – a szerződéskötés engedélyezését kérte az eljárásban nyertes ajánlattevővel.

30. Az ajánlatkérő további észrevételében fenntartotta, hogy a kizárás tényállásának mindhárom konjunktív feltétele fennállt, annak megfelelően zárta ki a kérelmezőt az eljárásból.

A Kbt. 69. § (13) bekezdését a kérelmező helytelenül értelmezi. A jogszabályhely, mint a kizárás megítéléséhez szükséges további információk bekérésének jogintézménye – alanyai

egyértelműen nem a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők, hanem más állami vagy önkormányzati szervek, hatóságok vagy gazdasági szereplők. Amennyiben az értékelés ezen szakaszában az ajánlatkérő kommunikál az eljárásban részt vevő gazdasági szereplőkkel, úgy azt csak a Kbt. kógens keretei között teheti meg. A hiánypótlás intézménye az ajánlatban fellelhető bármely hiányosság pótlására, míg a felvilágosítás kérés az ajánlatban fellelhető ellentmondás, nem egyértelmű kijelentés tisztázására szolgál. Egy hamis adat szolgáltatása sem hiányosságot, sem egyéb ellentmondást nem indukál, ezen jogintézmények alkalmazásának tehát nem volt jogszabályi alapja. A kérelmező által említett „megkeresés” fogalmát a Kbt. szintén nem ismeri.

Megjegyezte, hogy az önkéntes hiánypótlással benyújtott nyilatkozat tartalma irreleváns volt a kizárás megítélése kapcsán az eljárásban.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

31. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelem (a továbbiakban: kérelem) érdemi elbírálására a közbeszerzési eljárás megindítása, míg a jogorvoslati eljárásra a kérelem benyújtása napján hatályos Kbt. rendelkezések voltak irányadók.

32. A Döntőbizottságnak egy kérelmi elem tekintetében kellett döntést hoznia, abban a kérdésben, hogy az ajánlatkérő kizárásra vonatkozó döntése jogszerű volt-e.

33. A Döntőbizottság az alábbi jogszabályi rendelkezésekre alapozta döntését.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint:

„(1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

i) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat (a továbbiakban: hamis adat), illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amennyiben

ia) a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és

ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg;”

A Kbt. 73. § (1) bekezdése szerint:

„(1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

- a) azt az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártá után nyújtották be;
- b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;”

A Kbt. 74. § (1) bekezdése szerint

„(1) Az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki

- a) a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik;
- b) részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.”

A Kbt. 71. § (1) és (5) bekezdései az alábbiakról rendelkeznek:

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

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

A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja értelmében Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint [...]]

b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 114. § (1) bekezdése szerint „Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jogosult a 62-63. § szerinti kizáró okok közül egynek vagy többnek a közbeszerzési eljárásban való érvényesítését előírni, valamint köteles a 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontja szerinti kizáró ok érvényesítését előírni.”

34. A Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy a kizárás jogintézménye a közbeszerzési eljárásokban két formában jelenik meg. Egyrészt az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel szemben eleve fennáll, vagy az az eljárás folyamán következik be. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában szabályozott kizárás esete az utóbbiba tartozik. Megállapításának három konjunktív feltétele van:

- a valóságnak nem megfelelő tartalmú adatszolgáltatás, vagy hamis nyilatkozat megtétele,
- hogy a hamis adat vagy nyilatkozat szándékos, de legalábbis az adott helyzetben elvárható gondosságot mellőző magatartás eredménye legyen,
- és mindemellett érdemi befolyással kell legyen az ajánlatkérő kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntésére.

A hamis adat, illetve nyilatkozat objektív körülmény, azaz a valóságnak nem megfelelő adat, nyilatkozat meglétének ténye szükséges a feltétel megállapíthatóságához. A szándékosság, illetve az adott helyzetben általában elvárható gondosság hiánya szubjektív feltétel, ennek körében vizsgálendő, hogy a hamis adat az érintett személy szándékos, vagy gondatlan magatartásának eredménye. Mindezek fennállása esetén is szükséges követelmény, hogy a szándékosan vagy gondatlanul előálló hamis adat/nyilatkozat az ajánlatkérő fent említett döntéseit érdemben befolyásolja, azaz hogy az adat/nyilatkozat valós tartalmának ismeretében az ajánlatkérő más döntést hozna. Mindezen feltételeknek tehát egyidejűleg kell teljesülnie, bármelyik feltétel hiánya esetében nem állhat fenn az érintett szervezet eljárásból történő kizárásának a jogszerű lehetősége, és az ajánlata ezen alapuló érvénytelenségének megállapítása.

35. A Döntőbizottság elsőként a hamis adat törvényi feltételét vizsgálta meg.

A felek között abban nem volt vita, hogy a referencia igazolás tartalma nem felel meg a valóságnak, az hamis adatot tartalmaz. A kérelmező maga sem állította, hogy a referenciaigazolás szerinti adat a valóságnak megfelelő volt. Arra hivatkozott azonban, hogy az adat téves, és e körülményt önként feltárta az ajánlatkérő érdemi döntéshozatalát megelőzően.

36. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az a körülmény, hogy a hamis adat valamely téves adatközlés eredményeként állott elő, a valóságnak nem megfelelő adat közlésének a tényén nem változtat. Az, hogy ez a téves közlés a hamis adatszolgáltatást megalapozza-e, a szándékosság, illetve az általában elvárható gondosság tanúsítása körében ítélandó meg. Ugyanakkor a Döntőbizottság álláspontja szerint kiemelést érdemel, hogy a jelen esetben a kérelmező a hamis adatot a rendelkezése álló adatok szerint a közbeszerzési eljárás során észlelte és valóságnak meg nem felelőségét önként feltárta, és újabb dokumentumot nyújtott be az ajánlatkérő érdemi döntéshozatala előtt.

Az adott helyzetben általában elvárható gondosság követelménye elsősorban azt kívánja meg, hogy a hamis adat, hamis nyilatkozat az eljárásban ne legyen, azonban nem zárható ki, hogy ilyen adat mégis előáll, amely esetben a Kbt. sem zárja ki annak lehetőségét, hogy az ajánlattevő erre az ajánlatkérő figyelmét még azt megelőzően felhívja, hogy eljárást lezáró döntést, illetve az érvénytelenség kérdésében döntést hozna.

37. A Döntőbizottság a fentieket értékelve megállapította, hogy az ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban – jelesül az ajánlata részeként beadott referenciaigazolásban – a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltatott. Azonban ennek tényét önkéntesen feltárta az ajánlatkérő előtt, és egyúttal a korábban benyújtott referenciaigazolás helyett újabb dokumentumot nyújtott be – a hiánypótlásra egyébként még nyitva álló határidőben – amely a továbbiakban az alkalmasság igazolása körében a valóságnak nem megfelelő, hamis adatot már nem tartalmazott.

38. A hamis adat meglétének konjunktív törvényi feltétele hiányában a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja további tényállási elemeinek vizsgálatát mellőzte.

39. A Döntőbizottság megállapította, hogy hamis adat hiányában a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alkalmazásának, azaz a kérelmező ezen alapuló kizárásának, és az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pont szerinti érvénytelensége kimondásának nem voltak meg a jogszabályi feltételei.

40. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 114. § (1) bekezdésére tekintettel alkalmazandó Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára tekintettel 73. § (1) bekezdés b) pontját, ezért megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésének a kérelmező kizárása miatti érvénytelenségét megállapító részét. A Döntőbizottság döntése az összegezés többi részét nem érinti, az változatlanul hatályban marad.

41. A Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján, ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik.

42. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 124. §-a szerint:

„[Az eljárási költség]

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

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése rögzíti, hogy

„A jogvitás eljárásban a hatóság az eljárási költségek viselésére kötelezi b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet”.

Az Ákr. 129. § [Döntés az eljárási költség viseléséről] (1) bekezdése szerint:

„Az eljárási költséget a hatóság összecszerően határozza meg, és dönt a költség viseléséről, illetve a megelőlegezett költség esetleges visszatérítéséről.”

43. A kérelmezőt az egy kérelmi elemre tekintettel 1.432.760.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetése terhelte. A jogorvoslati kérelem alapos volta miatt a kérelmezőnek a teljes megfizetett igazgatási szolgáltatási díj visszajár. A fent idézett jogszabályi rendelkezések alapján a Döntőbizottság ezért a befizetett igazgatási szolgáltatási díj részbeni visszautalásáról rendelkezett, másrészt kötelezte az ajánlatkérőt – a Közbeszerzési Hatóság saját bevételeinek minősülő – 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj kérelmező részére történő megfizetésére.

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

45. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

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

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése b) pontja alapján kötelező.

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

B u d a p e s t, 2023. május 8.

Dr. Hodnik Ákos sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kenessey Réka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

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