



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

Az ügy iktatószáma: D.43/23/2020.

A tanács tagjai: Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Uherné Dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos

A kérelmező: B Euro Car Kft.
(Újlengyel, Kossuth Lajos u. 44.)

A kérelmező képviselője: Dr. Berczi Norbert ügyvéd
Berczi Ügyvédi Iroda
(Érd, Budai út 28. I/12.)

Az ajánlatkérő: BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.
(Budapest, Rumbach Sebestyén u. 19-21.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Bujdosó Arnold felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Tamási, Petőfi Sándor u. 12.)

Az egyéb érdekelt: VT-ARRIVA Személyszállító és Szolgáltató Kft.
(Székesfehérvár, Berényi út 72-100.)

Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Szepesi Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Vadászforduló u. 25.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Közforgalmú autóbuszvonalak üzemeltetése – C5, 24.267.721.000.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T – ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része, illetve a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 307/2015. Korm. rendelet) 7. §-a szerinti tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben megjelölt szolgáltatás megrendelés tárgyában, melynek 2019. április 30-án feladott eljárást megindító felhívása (továbbiakban: részvételi felhívás) 2019. május 3-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2019/S 086-206629 számon. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR) került sor, a közbeszerzési eljárás azonosítószáma: EKR000452692019.

2. A részvételi felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid meghatározása:
 „Közforgalmú autóbuszvonalak üzemeltetése szóló autóbusszal, bruttó költségtérítéssel (C5) szolgáltatási keretszerződés keretében. 1 380 000 + 120 % opció éves vonali kocsikilométer szolgáltatás 20 db, plusz 20 db opció új beszerzésű szóló autóbusszal.”

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

„Éves teljesítmény: 1.380.000 vonali kocsikilométer +120% opció (járművenként átlag 69.000 vonali kocsikilométer + 10% opció)

Járműszám: 20db + 100% opció új beszerzésű szóló autóbusz

- A beszerzés tárgya Budapest közigazgatási területén, az ajánlatkérő által üzemeltetett valamennyi viszonylaton, továbbá ajánlatkérői igény esetén a megjelölt mennyiségen (km igény) belül valamennyi, a szerződés időbeli hatálya alatt felmerülő valamennyi budapesti viszonylaton menetrendszerű, közforgalmú autóbusz-közlekedési közszolgáltatás ellátása.

- A menetrend szerinti autóbusz járatok nyertes ajánlattevő által biztosított autóbuszokkal és személyzettel történő teljes körű üzemeltetése. Az autóbuszokat a szolgáltató saját költségére, felelősségére és terhére üzemelteti,- és tartja karban. A menetrendszerű, közforgalmú autóbusz-közlekedés ellátásához szükséges autóbuszokat a szolgáltató kizárólag a szerződésben rögzített menetrendszerű, közforgalmú autóbusz-közlekedés ellátásához használhatja. Szolgáltató autóbuszok karbantartását és javítását köteles olyan helyen végez(tet)ni, mely megfelel az 1/1990. (IX. 29.) KHVM rendeletben (a gépjárműfenntartó tevékenység személyi és dologi feltételeiről) vagy ennek helyébe lépő jogszabályban előírtaknak.

Részajánlattétel kizárásának indoka:

A C5 autóbuszvonalak egy egységet alkotnak, az egységbe tartozó autóbuszvonalak részekre bontása mind gazdasági, mind funkcionális viszonylatban nem megalapozott. Az egységen belül a részekre bontás a vonalak folyamatos üzemeltetése és fenntartása mellett nem lehetséges.

Ajánlatkérő tárgyi eljárásban közszolgáltatónak minősül és tárgyi közbeszerzési eljárás lebonyolítása a 307/2015. (X.27.) Korm.rendelet a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályok alapján történik.”

A részvételi felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 96 hónap, ami a felek közös megegyezésével meghosszabbítható további 24 hónappal.

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

„A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése:

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Kr.) 1. § (1) bek. alapján a részvételre jelentkezőnek a jelentkezés benyújtásakor az ESPD benyújtásával kell előzetesen igazolnia, hogy megfelel az M/1.;M/2 .alkalmassági követelményeknek, a 2. § (5) bekezdése alapján ajánlatkérő elfogadja az érintett gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatát, az ESPD IV. részében szereplő részletes információk megadását nem kéri.

Ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására csatolnia kell az alábbiakat:

M/1. Részvételre jelentkező csatolja a felhívás feladását megelőző 3 év legjelentősebb, beszerzés tárgya szerinti szolgáltatásainak ismertetését a Kr. 21. § (3) bekezdés a) pontja alapján az alkalmassági minimumkövetelménynek megfelelően részletezett tartalommal, a Kr. 22. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat vagy igazolás benyújtásával.

Az ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy valamennyi, az alkalmasság igazolására előírt kritériumnak az e pontban csatolni előírt dokumentumokból egyértelműen megállapíthatónak kell lennie. Az igazolás, illetve nyilatkozat tartalmazza legalább a következő adatokat: a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja, legalábbév/hó/napbontásban), a szerződést kötő másik fél, a szolgáltatás tárgya és mennyisége, nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e,

Felhívjuk a figyelmet a Kr. 22. § (5) bek. foglaltakra.

A referenciamunka akkor tekinthető a felhívás feladásától visszafelé számított 3 éven belül teljesítettnek, ha a teljesítés időpontja erre az időszakra esik, de legfeljebb 6 éven belül megkezdődött [Kr. 21. § (3a)]. (...)

Az alkalmasság igazolására a Kbt. 65. § (7), (9) és (11) bekezdései is irányadók.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

M/1. Alkalmatlan a részvételre jelentkező, ha

a) nem rendelkezik a felhívás feladásának napjától visszafelé számított 3 évben az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített, összesen legalább 24 hónapon keresztül és legalább 15 db autóbusszal végzett személyszállítási tevékenységről szóló referenciával.

A 24 hónapos időtartamnak nem kell feltétlenül egybefüggően fennállnia.

Az előírt mennyiség több referenciával is teljesíthető, de legalább 24 hónapnyi olyan időtartam bemutatása szükséges jelentkező részéről, amikor az előírt 15 db-os megrendelés-állománnyal egyidejűleg rendelkezik, vagy

b) nem rendelkezik a felhívás feladásának napjától visszafelé számított 3 évben az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített, összesen legalább 24 hónapon keresztül, legalább 15 db autóbussz műszaki üzemeltetéséről szóló referenciával.

A 24 hónapos időtartamnak nem kell feltétlenül egybefüggően fennállnia.

Az előírt mennyiség több referenciával is teljesíthető, de legalább 24 hónapnyi olyan időtartam bemutatása szükséges jelentkező részéről, amikor az előírt 15 db-os megrendelés-állománnyal egyidejűleg rendelkezik, vagy...”

Az ajánlatkérő a felhívás VI.3) További információk pontjának 5) alpontjában előírta a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti információk részvételre jelentkezésében történő feltüntetését, azaz meg kellett jelölni a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez a részvételre jelentkező alvállalkozót kíván igénybe venni; az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és a jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

3. Az ajánlatkérő a részvételi dokumentáció „X. A részvételi jelentkezés tartalma” fejezetében többek között a következő előírásokat tette:

„6. A Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján a részvételre jelentkező az előírt alkalmassági követelménynek más szervezet (vagy személy) kapacitására támaszkodva is megfelelni, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni a részvételi jelentkezésben /Közbeszerzési Dokumentumok V/3. számú melléklet/ ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. Amennyiben részvételre jelentkező más gazdasági szereplő kapacitására támaszkodik, a Kbt. 65. § (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell a kapacitáit rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

Az alkalmasság igazolásához igénybe vett, az ajánlattevőn kívüli más szervezet részéről a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint csatolandó, kötelezettségvállalást tartalmazó okiratnak tartalmaznia kell – a Kbt. 65. § (8) bekezdése szerinti szervezet részéről a részvételi jelentkezésben csatolni kell – az ajánlattevő részére szóló meghatalmazást arra, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor az adott szervezet képviselőjében eljárhat.

Ha részvételre jelentkező az előírt alkalmassági követelményeknek más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva kíván megfelelni, a részvételre jelentkező képviselője az érintett szervezetek vagy személyek mindegyikére vonatkozó formanyomtatványokat (EEKD-kat) is benyújtja.

Ilyen esetben az alkalmassági feltételek vonatkozásában csak azokról szükséges nyilatkozni a kapacitásaikat rendelkezésre bocsátó szervezetek és személyek nevében, amelyeket az ajánlattevő igénybe kíván venni alkalmasságának igazolásához

Részvételre jelentkező részéről az ilyen szervezet kapacitására támaszkodni csak akkor lehetséges, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudást, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben [Kbt. 65. § (9) bek.]. Nem használhatja fel a gazdasági szereplő alkalmassága igazolására azokat az adatokat, amelyek felhasználására jogutódlás eredményeként - a jogelőd kapacitásszervezetként való 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. §-ában foglalt öntisztázás szerinti lehetőségével, és felhasználhatja a jogelődnek az alkalmasság igazolására szolgáló adatait, ha a korábban felmerült kizáró okkal összefüggésben igazolja megbízhatóságát.

„12. Alkalmasság

Pénzügyi és Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Előzetes igazolási mód: A Kbt. 67. § (1) bekezdésében foglaltak figyelembe vételével a részvételre jelentkezőnek, közös részvételre jelentkezőnek a 321/2015. (X.30.) kormányrendelet 1. § (1) bekezdése alapján és a II. Fejezetének megfelelően Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum (EEKD) IV. részének “α” szakaszának kitöltésével kell a gazdasági, műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételnek való megfelelést igazolnia. Az EEKD-t e-úrlapként kell kitölteni az EKR-ben. Az elektronikus űrlap benyújtásával teendő nyilatkozatokat a közös RJ-k, képviselőjében az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő teszi meg. A Kbt. 67. § (2) bekezdésében foglaltak értelmében az EEKD-ban a gazdasági szereplő

egyrészt nyilatkozik arról, az előírt műszaki-szakmai alkalmassági követelmények teljesülnek. A Kbt. 65. § (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell a részvételi jelentkezésben a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

Az előírt alkalmassági követelményeknek a bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. A Kbt. 67. § (3) bekezdésében foglaltak értelmében, ha az előírt alkalmassági követelményeknek a részvételre jelentkező más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg, a részvételi jelentkezésben be kell nyújtani a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet részéről a Kbt. 67. § (1) bekezdés szerinti nyilatkozatot oly módon, hogy az érintett szervezetek vagy személyek mindegyike által kitöltött és aláírt külön EEKD formanyomtatványokat is köteles benyújtani. Ilyen esetben a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetek vagy személyek az alkalmassági feltételek vonatkozásában csak azokról nyilatkoznak, amelyeket a részvételre jelentkező igénybe kíván venni az alkalmasság igazolásához. Továbbá Ajánlattevő köteles a részvételi jelentkezésben megjelölni ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelyek igazolása érdekében a részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására támaszkodik.”

Az ajánlatkérő a részvételi dokumentáció „XI. A részvételi jelentkezések elbírálása és értékelése” fejezetében egyebek mellett a következő előírásokat tette:

„1. Ajánlatkérő az összes részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel lehetőséget biztosít a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok, illetőleg a felhívásban vagy a Közbeszerzési Dokumentumokban a részvételi jelentkezés részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlására, valamint egyéb, a részvételre jelentkezéssel kapcsolatos formai hiányosságok pótlására. Ajánlatkérő jelen eljárásban a fentiek tekintetében teljes körűen biztosítja a hiánypótlást.

6. Ajánlatkérő a részvételi szakasz eredménye kapcsán külön eredményhirdetést nem tart, a részvételi szakasz eredményéről szóló döntése és az arról szóló értesítés részvételre jelentkezőknek történő megküldése során a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései, illetve a Kbt. 79. § (1)-(2) bekezdései szerint jár el.”

4. A 2019. június 3-ai jelentkezési határidőig 4 gazdasági szereplő – köztük a kérelmező és az egyéb érdekelt – nyújtotta be részvételi jelentkezését.

5. A kérelmező részvételi jelentkezésében a V/2. sz. mellékletben a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatában megjelölte a közbeszerzés azon részeit, amelyek teljesítése céljából alvállalkozót vesz igénybe:

- A személyzet biztosításához kapcsolódóan: járművezetők vezénylésének optimalizálása.
- A járművek biztosításához kapcsolódóan: autóbuszok BKK specifikus megfelelésének folyamatos, dokumentált ellenőrzése.
- Általános szerződéses teendőkhöz kapcsolódóan: a Megrendelő rendszeres képviselője a BKK Zrt. és Megrendelő közötti kötbértárgyalásokon.

Igénybe venni kívánt és már ismert alvállalkozóként megjelölte az M6 L.O.G Járműkereskedelmi és Szolgáltató Kft.-t (a továbbiakban: M6 L.O.G. Kft.).

A kérelmező részvételi jelentkezésében a V/3. sz. mellékletben a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint nyilatkozott – többek között – arról, hogy a III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság követelménynek más szervezet kapacitására támaszkodva kíván megfelelni, kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezetként megnevezte az M6 L.O.G. Kft.-t.

A kérelmező részvételi jelentkezéséhez csatolta az M6 L.O.G. Kft.-vel kötött alvállalkozói előszerződését, melyben az alvállalkozó vállalta a V/2. sz. mellékletben meghatározott feladatok elvégzését, valamint a III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmények teljesítéséhez szükséges erőforrások biztosítását.

A kérelmező és az M6 L.O.G. Kft. által elektronikusan kitöltött és benyújtott EEKD IV. részének "α" szakaszában mindkét gazdasági szereplő úgy nyilatkozott, hogy megfelel valamennyi előírt kiválasztási szempontnak.

6. Az ajánlatkérő 2019. június 25-én hiánypótlási felhívást bocsátott ki, mely a kérelmezőre vonatkozóan a következőket tartalmazta:

„A) A Kbt. 66. § (6) bekezdésére vonatkozó nyilatkozat b) pontjában kérem, hogy szíveskedjen feltüntetni a közbeszerzés azon részét, amellyel összefüggésben az adott (megjelölt) alvállalkozóval szerződést fog kötni.

B) Jelentkező a jelentkezésében benyújtott Kbt. 65. § (7) bekezdésére vonatkozó nyilatkozatban azt tüntette fel, hogy a III.1.2.) és III.1.3.) pontra is kapacitásszervezetet vesz igénybe.

Kérem, hogy Jelentkező tárgyi nyilatkozatot és a III.1.3.) pontra vonatkozó előszerződést szíveskedjen úgy javítani, hogy Ajánlatkérő egyértelműen meg tudja állapítani azt, hogy a fent hivatkozott pontokon belül valamennyi alpontra (P1, P2, P3, M1, M2) kapacitásszervezetet kíván igénybe venni. Kérem, hogy mind az előszerződésben, mind pedig a hivatkozott nyilatkozatban szíveskedjen az egyes alkalmassági követelményekhez kapcsolódó alpontokra is hivatkozni/megjelölni.

C) Kérem, hogy amennyiben az előszerződésben konkrét ellenszolgáltatás (összegeként) nem szerepel, abban az esetben szíveskedjenek az előszerződésben feltüntetni, hogy Felek az ellenszolgáltatás összegében a végleges szerződésben állapodnak meg, vagy azt, hogy Felek az ellenszolgáltatás összegében megállapodtak, annak összege a végleges szerződésben kerül feltüntetésre. Kérem, hogy a javított előszerződést szíveskedjen benyújtani.”

7. A kérelmező a hiánypótlását határidőben benyújtotta, melyben a V/2. sz. mellékletben a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatát kiegészítette, a V/3. sz. mellékletben a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatában a III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság követelményét pontosította az M/1. alpontra, az alvállalkozói előszerződést pedig az ajánlatkérői kívánalmaknak megfelelően kiegészítette.

8. Az ajánlatkérő 2019. július 19-én küldte meg a részvételre jelentkezők részére a részvételi szakaszt lezáró összegezt, mely szerint nem volt alkalmatlan és érvénytelen részvételi jelentkezést benyújtó, az ajánlatkérő valamennyi jelentkezőt szerződés teljesítésére alkalmassá minősítette, és megjelölte ajánlattételre felhívni kívánt jelentkezőként.

9. Az ajánlatkérő 2019. július 24-én mind a négy alkalmasnak minősített részvételre jelentkező részére megküldte az ajánlattételi felhívást, melyet 2019. augusztus 21-én módosított. A módosítás az ajánlattételi határidőt és a dokumentációt érintette.

Az ajánlattételi felhívás fő feltételei – így az alkalmassági követelmények – megegyeztek a részvételi felhívásban foglaltakkal.

Az ajánlatételi felhívás 25. Egyéb információk 25. alpontjában az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatával kapcsolatban a következőket rögzítette:

„A tárgyalásos eljárásban az ajánlatok bírálatát az ajánlatkérő több szakaszban végzi:

a) Az ajánlatételi felhívásban meghatározott ajánlatételi határidőre benyújtott, ajánlati kötöttséget nem eredményező első ajánlat vonatkozásában az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy az megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek. Az ajánlatot a tárgyalások megkezdését megelőzően akkor kell érvénytelenné nyilvánítani, ha az ajánlat olyan okból érvénytelen, amellyel kapcsolatban a tárgyalások során vagy hiánypótlás keretében nincs lehetőség az ajánlat megfelelővé tételére. A tárgyalások megkezdését megelőzően csak akkor lehet az ajánlat érvénytelenségét a szakmai ajánlat nem megfelelő volta miatt megállapítani, ha a szakmai ajánlat nem felel meg az ajánlatkérő által meghatározott minimumkövetelményeknek. Az ajánlatban foglalt egyéb nyilatkozatokkal, dokumentumokkal kapcsolatos hiányokat a tárgyalások befejezéséig kell pótolni.

b) A tárgyalások befejezését követően az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy a végleges ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumok tárgyalás befejezésekor tartalmának, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek és szükség szerint alkalmazza a 72. §-t. Azon nyilatkozatokra, dokumentumokra vonatkozó hiányok, amelyeket az első ajánlattal kapcsolatban a tárgyalások befejezéséig kellett volna pótolni, ezt követően már nem pótolhatóak.

c) A b) pont szerint megfelelőnek tekintett végleges ajánlatokat az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban meghatározott értékelési szempont alapján értékeli és a 69. § (4)–(6) bekezdései szerint jár el.

Az ajánlatkérő a Kbt. 69. §-át megfelelően alkalmazza. Ajánlatkérő először értékeli a megfelelőnek tekintett végleges ajánlatokat az eljárást megindító felhívásban meghatározott értékelési szempont alapján. Ezt követően bekéri a legkedvezőbbnek tekintett, illetve adott esetben az azt követő meghatározott számú legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőtől a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, és ha alkalmazandó, a részvételre jelentkezők rangsorolásával kapcsolatban meghatározott igazolásokat. Értelemszerűen nem kell bekérni már az igazolást, ha korábban az igazolás valóságtartalmával kapcsolatban felmerült alapos kétsége miatt a Kbt. 69. § (7) bekezdése alapján azt már bekérte.”

10. A 2019. szeptember 5-ei ajánlatételi határidőig 3 gazdasági szereplő – köztük a kérelmező és az egyéb érdekelt – nyújtott be ajánlatot.

Az ajánlatkérő 2019. szeptember 16-án és 18-án tárgyal mindhárom ajánlattevővel külön-külön, majd 2019. október 17-én közölte, hogy a tárgyalásokat lezárta.

11. Az ajánlatkérő 2019. október 18-án küldte meg a végleges ajánlat megtételére szóló felhívását a tárgyalások során kialakított módosított műszaki tartalommal és szerződéses feltételekkel.

12. A 2019. november 21-ei, végleges ajánlat megtételére vonatkozó határidőre mindhárom ajánlattevő benyújtotta végleges ajánlatát.

13. Az ajánlatkérő 2019. december 13-án a kérelmezőt és az egyéb érdekeltet hívta fel a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások benyújtására, melynek keretében kérte a felhívás III.1.3.) pont M/1 alpontjára vonatkozó igazolást is, a felhívásban megadott alkalmassági feltételek és igazolási módok megismétlésével.

14. A kérelmező az igazolások körében többek között a következő dokumentumokat nyújtotta be:

- Az V/2. sz. mellékletben a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatának b) pontját kiegészítette egy további feladattal:

- személyszállítási feladatok ellátásához szükséges, a szerződés hatálya alá tartozó járművek (autóbuszok) műszaki üzemeltetése: javítása, karbantartása, műszaki vizsgára történő felkészítése, és az üzemeltetéssel kapcsolatos minden rendeltetésszerű használatból adódó műszaki hiba javítása.

A c) pontot szintén kiegészítette, és az igénybe venni kívánt és már ismert alvállalkozóként megjelölt M6 L.O.G. Kft. mellett megnevezte a KF Service Solutions - Kamion Fényező Kft.-t is.

- Az V/3. sz. mellékletben a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatot szintén kiegészítette azzal, hogy kapacitást nyújtó szervezetként a III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M/1. a) pontjára megjelölt M6 L.O.G Kft. mellett a III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M/1. b) pontjára kapacitást biztosító szervezetként megjelölte a KF Service Solutions Kft.-t.

- A KF Service Solutions Kft.-vel kötött alvállalkozói előszerződést, melyben az alvállalkozó vállalta a V/2. sz. mellékletben meghatározott, újonnan feltüntetett feladat elvégzését, valamint a III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmények M/1. b) pontjának teljesítéséhez szükséges erőforrások biztosítását.

- Referenciaigazolást, amelyet a PARTISCUM BUSZ Kft., mint szerződést kötő másik fél állított ki az M6 L.O.G. Kft. számára 2019. november 5-én, és a tartalma a következő volt:

A szerződést kötő fél neve, címe	PARTISCUM BUSZ Kft. 6724 Szeged, Bakay N. u. 48.
A referencia tárgya, rövid ismertetése (a szerződés tárgya)	Országos regionális és elővárosi menetrendszerű, közforgalmú autóbusz-közlekedés ellátására vonatkozó közlekedési szolgáltatás biztosítása
A teljesítés kezdő és befejezési időpontja év, hó, nap részletezettséggel	A teljesítés kezdő időpontja: 2017. 04. 13. A befejezés időpontja: 2019. 12. 31. 2017. 04. 13 - 2019. 07. 31. közötti időszakban az előírt megrendelés-állományt Vállalkozó teljesítette.
A szolgáltatás mennyisége	Meghatározott menetrend szerinti személyszállítás 23 db autóbuszsal és Vállalkozó által biztosított személyzettel 2 000 000 km/év futásmennyiségben.
Nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.	A szerződés teljesítése az M6 L,O,G. Kft. részéről folyamatos, a főbb szolgáltatási elemeket illetően megfelelő és szerződéseszerű, a szerződés felmondására okot adó esemény nem következett be a szolgáltatás nyújtása során.

- Egy további referenciaigazolást, amelyet az M6 L.O.G. Kft., mint szerződést kötő másik fél állított ki az KF Service Solutions Kft. számára 2019. december 16-án az alábbi tartalommal:

A szerződést kötő fél neve, címe	M6 L.O.G Járműkereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság
A referencia tárgya, rövid ismertetése (a szerződés tárgya)	Személyszállítási feladatok ellátásához szükséges, a szerződés hatálya alá tartozó járművek javítása, karbantartása, műszaki vizsgára történő felkészítése, és az üzemeltetéssel kapcsolatos minden rendeltetésszerű használatból adódó műszaki hiba javítása.
A teljesítés kezdő és befejezési időpontja év, hó, nap részletezettséggel	A teljesítés kezdő időpontja: 2017. 04. 01. A befejezés időpontja: a megállapodás határozatlan időtartamra szól, 2017. 04. 01. - 2019. 04. 30. (hirdetmény feladásának a napja) közötti időszakban az előírt megrendelés-állománnyal Szolgáltató egyidejűleg rendelkezett.
A szolgáltatás mennyisége	35 db autóbusz műszaki üzemeltetése
Nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.	A teljesítés az előírásoknak és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történt.

15. Az ajánlatkérő 2020. január 8-án küldte meg az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, mely szerint az eredményes eljárásban a kérelmező és az egyéb érdekelt érvényes ajánlatot tettek, az eljárás nyertese a kérelmező lett. A kérelmező, mint nyertes ajánlattevő vonatkozásában az összegezés V.2.9) pontjában alvállalkozóként és V.2.10) pontjában erőforrást nyújtó szervezetként az M6 L.O.G. Kft. került megjelölésre.

16. Az egyéb érdekelt 2020. január 13-án iratbetekintésen vett részt, ahol betekintett a kérelmező által benyújtott részvételi jelentkezés, ajánlat, hiánypótlás, illetve a kizáró okok hiányát, továbbá az alkalmassági feltételeket igazoló dokumentumok azon részeibe, melyeket az általa feltételezett jogsértések érintettek.

17. A kérelmező 2020. január 13-án előzetes vitarendezést kezdeményezett az egyéb érdekelt iratbetekintésének engedélyezése ellen, melyet az ajánlatkérő 2020. január 15-én elutasított.

18. Az egyéb érdekelt 2020. január 16-án előzetes vitarendezést kezdeményezett az összegezés ellen, melyben hat kérelmi elemben támadta a kérelmező ajánlatát érvényessé nyilvánító ajánlatkérői döntést.

Az 1. kérelmi elem szerint a kérelmező nem felel meg az M/1. műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelménynek. Véleménye szerint a PARTISCUM BUSZ Kft. által az M6 L.O.G. Kft. számára kiállított referenciaigazolás nem megfelelő a műszaki-szakmai alkalmasság igazolására. A referenciaigazolás 3., A teljesítés kezdő és befejezési időpontja év, hó, nap részletezettséggel sora kapcsán, a PARTISCUM BUSZ Kft. a teljesítés kezdő időpontját 2017. 04. 13-ban, a befejezés időpontját pedig 2019. 12. 31-ben jelöli meg. A PARTISCUM BUSZ Kft. referenciaigazolásában meghatározott befejező dátum 2019. 12. 31. azonban az ajánlatkérő által előírt, a felhívás feladásának napjától számított 24 hónapos határidő 2019. 04. 30-án lezárul, melyre figyelemmel a referencia igazolás a legalább 24

hónapnyi olyan időtartam igazolására nem alkalmas, amikor az előírt 15 db-os megrendelés állománnyal az ajánlattevő rendelkezik.

Továbbá a fent hivatkozott referencia igazolás 4., A szolgáltatás mennyisége sor vonatkozásában az alábbiak kerültek feltüntetésre: „Meghatározott menetrend szerinti személyszállítás 23 db autóbusszal és vállalkozó által biztosított személyzettel 2.000.000. km/év futásmennyiségben.”

Az egyéb érdekelt piaci információi alapján vélelmezte, hogy a referenciaigazolás valótlan adatot tartalmaz a tekintetben, hogy a szerződéses időszak minden pillanatában teljesítette az ajánlattevő az előírt min. 15 db járművel történő szolgáltatást, melyre figyelemmel alkalmatlan az M1 műszaki-szakmai feltételek vonatkozásában. Ezen vélelmét támasztja alá az is, hogy a teljesítés kezdő és befejezési időpontja sor vonatkozásában a referenciát kiállító nem a teljesítés megkezdésének időpontját jelölte meg, hanem a szerződéskötés időpontját.

Az egyéb érdekelt véleménye szerint a referenciaigazolás nem igazolja azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt. A nem szerződésszerű teljesítést alátámasztja a Döntőbizottság D.10/33/2019 számú, a szóban forgó szerződés kapcsán hozott határozata is, mely kimondja, hogy a PARTISCUM BUSZ Kft. és az M6 L.O.G. Kft megsértette a Kbt.141. § (6) bekezdés b) pontját.

19. Az ajánlatkérő 2020. január 21-én hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján – egyebek mellett – a következő tartalommal:

„1. A referencia nyilatkozat utolsó, Nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e sorában található válaszból Ajánlatkérő nem tudja kétséget kizáróan megállapítani, hogy a szerződés teljesítése teljes mértékben a előírásoknak és szerződésnek megfelelően történt-e: „A szerződés teljesítése az M6 L.O.G. Kft. részéről folyamatos, a főbb szolgáltatási elemeket illetően megfelelő és szerződésszerű, a szerződés felmondására okot adó esemény nem következett be a szolgáltatás nyújtása során.”

Kérem, hiánypótlás keretében szíveskedjen a referenciaigazolást olyan tartalommal benyújtani, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy a szerződés teljesítése az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

2. A Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottsága D.10/33/2019 számú határozata kimondja, hogy a PARTISCUM BUSZ Kft. és az M6 L.O.G. Kft megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 141. § (6) bekezdés b) pontját.

Kérem, felvilágosításnyújtás keretében szíveskedjenek nyilatkozatot benyújtani arra vonatkozóan, hogy van-e folyamatban a Döntőbizottság hivatkozott határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per.”

20. A kérelmező a hiánypótlását határidőben benyújtotta. A hiánypótláshoz csatolt kísérőlevélben a következőket adta elő a hiánypótlás számozott pontjaira hivatkozva:

„1. Álláspontunk szerint az M6 L.O.G Járműkereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (kapacitást nyújtó szervezet és alvállalkozó) által a Referenciaigazolásban részletezett szolgáltatás szerződésszerű volt. A Hiánypótlási felhívás 2. pontjában említett Döntőbizottsági Határozatban foglalt döntés, és annak indoklása nem a szerződésszerű teljesítést vitatja, hanem a szerződésmódosítás jogszerűségét.

A módosított szerződésben részes felek közösen kialakított akaratának a Referenciaigazolás tárgyát képező teljesítés megfelelt, melyet alátámaszt a Határozat 48. oldal 142. pontjában a Döntőbizottság azon álláspontja is, miszerint „az ajánlatkérő 2017-én szeptember 12-én nyilatkozott arról, hogy a bevonni kívánt autóbuszokat a kérelmezett bemutatta, forgalmi engedélyük egy másolati példányát átadta és az ajánlatkérő megállapította, hogy az autóbuszok a szerződésben meghatározott követelményeknek megfelelnek” továbbá „a

kérelmezett havi elszámolásai alapján az ajánlatkérő a kérelmezett által nyújtott szolgáltatás ellenértékét rendszeresen megfizette a kérelmezett részére.

A Határozat 28. oldal 83. pontjában ajánlatkérő előadta, hogy „tekintettel arra, hogy ajánlatkérő akkori képviselője úgy ítélte meg, hogy a teljesítésbe bevont autóbuszok az elvárt követelményeknek megfelelnek és az ajánlattal műszakilag egyenértékűek, a vállalkozási díj kifizetése körében sem emelhetett az ajánlatkérő utóbb kifogást.” ugyanezen pontban „az ajánlatkérő hangsúlyozta azt is, hogy az említett jegyzőkönyv aláírásával, a teljesítés műszaki egyenértékűségének, megfelelőségének ajánlatkérő általi elismerésével az is kizárta vált, hogy az ajánlatkérő későbbi ügyvezetése utóbb kifogást emeljen, kötbért vagy egyéb jogkövetkezményt érvényesítsen ezen körben.

Amennyiben azonban az M6 L.O.G Járműkereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság által nyújtott Referenciaigazolásból Ajánlatkérő nem tudná kétséget kizáróan megállapítani, hogy a szerződés teljesítése megfelelő volt, és ezáltal az előírt alkalmassági minimumkövetelmény teljesült, kérem, hogy a KF Service Solutions Kamion Fényező Ipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (kapacitást nyújtó szervezet és alvállalkozó) által kiállított és Ajánlattevő által benyújtott dokumentumokat vizsgálja meg az Ajánlati/részvételi felhívás III.1.3) „Műszaki, illetve szakmai alkalmasság” megnevezésű pont M/1. alpontjának b) eleme (autóbuszok műszaki üzemeltetése) vonatkozásában, és az abban foglaltak alapján állapítsa meg Ajánlattevő szerződés teljesítésére való alkalmasságát.

2. Az M6 L.O.G Járműkereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság a Kbt. 170. § alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 10/33/2019. számú érdemi határozata ellen közigazgatási pert indított.”

21. Az ajánlatkérő 2020. január 27-én az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelme 1. kérelmi elemének helyt adott, a többi (2-6.) kérelmi elemet elutasította.

22. Az ajánlatkérő 2020. január 28-án küldte meg az ajánlatok elbírálásáról szóló módosított összegezt, mely szerint az eljárás nyertese az egyedüli érvényes ajánlatot benyújtó egyéb érdekelt lett. Az ajánlatkérő a módosított összegezt V.2.11) pontjában a kérelmező ajánlatát az alábbi indokolással érvénytelenné nyilvánította:

„A 2020. január 16. napján beérkezett előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra tekintettel az Ajánlatkérő képviselőjében eljáró 2020. január 21. napján hiánypótlási felhívást bocsátott ki a B EURO Car Kft. ajánlattevő részére, és arról tájékoztatta az Ajánlattevőket, hogy az előzetes vitarendezési kérelemre vonatkozó válaszát a hiánypótlást követően, az előzetes vitarendezési kérelem beérkezésétől számított 7 munkanapon belül fogja megküldeni az Ajánlattevők részére. Ajánlatkérő képviselőjében eljáró az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltak további vizsgálata érdekében 2020. január 21. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) 69. § (13) bekezdése alapján tájékoztatás kéréssel fordult a PARTISCUM BUSZ Kft. (6724 Szeged, Bakay N. u. 48.) mint referenciát adó gazdasági társaság, valamint a Közbeszerzési Hatóság felé, melyben a B EURO Car Kft. ajánlattevő által benyújtott referenciaigazolással érintett szerződés megküldését, illetve az azzal kapcsolatban felmerült kérdések megválaszolását kérte. A tájékoztatást kérő kérelemben megjelölt 3 munkanapon belül az Ajánlatkérő képviselőjében eljáró sem a PARTISCUM BUSZ Kft. részéről, sem a Közbeszerzési Hatóság részéről nem kapott tájékoztatást. Fentiekre tekintettel Ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglalt kérelmi elemek vizsgálatát a B EURO Car Kft. ajánlattevő által 2020. január 24. napján benyújtott hiánypótlás és az előzetes vitarendezési kérelemben hivatkozott D.10/33/2019 számú döntőbizottsági határozat alapján végezte el, melyek alapján az alábbi megállapítások és észrevételek kerültek megállapításra: A B EURO Kft. alkalmasságának megállapításához az szükséges, hogy az ajánlatkérő kétséget kizáróan meg tudja állapítani az

alkalmassági követelményeknek való megfelelést. Tárgyi eljárás kétszakaszos eljárás, melyben az alkalmassági követelményeknek való megfelelés az ESPD dokumentum alapján, már a részvételi szakaszban megállapításra került, az arra vonatkozó igazolásokat Ajánlattevők az ajánlattételi szakaszban, az igazolások benyújtásra vonatkozó felhívás megküldését követően voltak jogosultak benyújtani. A B EURO Car Kft. felhívás M/1. pont szerinti alkalmassági feltételhez benyújtott igazolásával kapcsolatban a VT-ARRIVA Kft. által benyújtott előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra figyelemmel merült fel kétség az igazolásban foglalt szerződés teljesítése tekintetében. A felhívás M/1. pontja értelmében a referencia akkor fogadható el, ha az a szerződésnek megfelelően került teljesítésre. A B EURO Car Kft. a hiányokat nem pótolta, és az által a hiánypótlási felhívásra benyújtott válasza nem adott kétséget kizáró módon információt a tekintetben, hogy egyértelműen megállapítható legyen, hogy a szerződés teljesítése az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Az ajánlatkérő kellő gondossága érdekében tanulmányozta a referencia tárgyát képező szerződéssel összefüggésben korábban lefolytatott KDB eljárás eredményeként hozott D.10/33/2019 számú határozat melyben rögzített tényállási elemek egyrészt megerősítették azt, hogy a szerződés nem volt szerződésszerűen teljesítve, másrészt megerősítette azt, hogy a benyújtott okiratokból nem állapítható meg kétséget kizáróan a B EURO Car Kft. alkalmassága a felhívás M/1. pont tekintetében. A Döntőbizottság a felhívott határozatában megállapította, hogy a B EURO Car Kft. és a PARTISCUM BUSZ Kft. megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját, mivel a megkötött szerződésben és a beadott ajánlatban foglaltaktól lényegesen eltértek, amelyet szerződésmódosítás keretében nem rendeztek, megállapította továbbá, hogy „...az ajánlatkérő és a kérelmezett teljes akaratgyezyesgben döntöttek úgy, hogy a kérelmezett az ajánlatkérői előírásoktól és az ajánlatától eltérő autóbuszokkal teljesíti a szolgáltatást.”

A B EURO Car Kft. ajánlattevő a 2020. január 24. napján benyújtott hiánypótlásában csatolt nyilatkozatában kérte, hogy az Ajánlatkérő az alkalmasságának vizsgálata során az általa 2019. december 17. napján benyújtott, KF Service Solutions Kamionfényező Kft. által kiállított referenciaigazolást vegye figyelembe, amennyiben a vizsgált – PARTISCUM BUSZ Kft. által kiállított – referenciaigazolást Ajánlatkérő nem találja megfelelőnek. A Közbeszerzési Hatóság 2019/227 számú, a hiánypótlás szabályairól szóló útmutatójának az „Az új gazdasági szereplő bevonása” alcíme az alábbiakat tartalmazza, amelyre tekintettel az Ajánlatkérőnek nincs lehetősége a fenti kérésének megfelelően a KF Service Solutions Kamionfényező Kft. által kiállított referenciaigazolás figyelembevételére: „Új alkalmasságot igazoló szervezet bevonására fentiek alapján kizárólag egyszakaszos eljárásokban, illetve kétszakaszos eljárás részvételi szakaszában van lehetőség. Kétszakaszos eljárásban – annak ajánlattételi szakaszában – új gazdasági szereplő nem vonható be az eljárásba az alábbiakra tekintettel. Kétszakaszos eljárásban a részvételi szakaszban tehát lezárul a kizáró okok és az alkalmasság vizsgálata, és az ajánlattételi szakaszban – a Kbt. 69. § (7)-(8) bekezdés kivételével – a kizáró okok, alkalmassági feltételek igazolására kerül sor a Kbt. a 69. § (4) bekezdés szerint dokumentumok benyújtásával az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő, illetve adott esetben az azt követő legkedvezőbb ajánlatot tevő vonatkozásában, valamint abban az esetben, ha a korábban benyújtott igazolások nem alkalmasak annak bizonyítására, hogy az adott ajánlattevő, alvállalkozó, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet az ajánlattételi szakaszban sem tartozik a kizáró okok hatálya alá, illetve megfelel az előírt alkalmassági követelményeknek. Kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában tehát az adott ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet egységes európai közbeszerzési dokumentumában foglaltak alátámasztására szolgáló igazolások benyújtására kerül sor, illetve amennyiben azokat az ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában a részvételi szakaszban benyújtották, de az igazolás, nyilatkozat az ajánlattételi szakaszban nem

alkalmas – az adott esetben – kizáró okok hiányának, alkalmassági feltételek fennállásának igazolására, újabb nyilatkozatok, igazolások csatolása szükséges ugyanazon ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában.” Tekintettel arra, hogy a B EURO Car Kft. ajánlattevő által a Kbt. 80. § (4) alapján, Ajánlatkérő által kibocsátott hiánypótlási felhívásra adott válaszában a B EURO Car Kft. ajánlattevő nem igazolta megfelelően az előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelést, az ajánlattevő ajánlatát Ajánlatkérő érvénytelené nyilvánította a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján.”

23. A kérelmező 2020. január 30-án és 31-én előzetes vitarendezési kérelmeket terjesztett elő az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére adott ajánlatkérői válasszal és a módosított összegezéssel szemben, melyek tartalma lényegét tekintve megegyezett a jogorvoslati kérelmében előadottakkal.

24. Az ajánlatkérő 2020. február 4-én és 5-én küldte meg a vitarendezési kérelmeket elutasító – a jogorvoslati észrevételével lényegét tekintve egyező tartalmú – válaszait.

A jogorvoslati kérelem

25. A kérelmező 2020. február 11-én nyújtotta be jogorvoslati kérelmét, melyben a jogsértés megállapítását, a módosított, 2020. január 28-án megküldött eljárást lezáró döntés megsemmisítését, valamint az ajánlatkérő Kbt.-nek megfelelő eljárásra, és az eljárási költségek viselésére kötelezését kérte.

Álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontját és a Kbt. 77. § (4) bekezdését azzal, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné, az egyéb érdekeltet pedig az eljárás nyertesévé nyilvánította a módosított összegezésben.

26. Első kérelmi elemként előadta, hogy az ajánlatkérő nem volt jogosult a referenciaigazolás megfelelésének hiányát megállapítani. Az ajánlatkérő akkor döntött jogszerűen, amikor a kérelmező által 2019. december 17-én becsatolt referenciaigazolást elfogadta és a kérelmezőt nyertes ajánlattevőként hirdette ki. Álláspontja szerint nem lehet helytálló az ajánlatkérő hivatkozása, hogy az egyéb érdekelt 2020. január 16. napján benyújtott előzetes vitarendezési kérelme alapján bármilyen jelentőséggel bíró információhoz jutott volna.

Hivatkozott a Kbt. 27. § (3) bekezdésére, amely előírja, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése, a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok elkészítése, valamint az ajánlatok értékelése során és az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont személyeknek és szervezeteknek együttesen rendelkezniük kell a közbeszerzés tárgya szerinti szakmai, közbeszerzési, jogi és pénzügyi szakértelemmel, valamint hogy az ajánlatkérő köteles felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bevonni szolgáltatás megrendelése esetén az uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzési eljárásba.

Vitatta azt, hogy az ajánlatkérőnek az egyéb érdekelt 2020. január 16-i előzetes vitarendezési kérelméből jutott volna tudomására olyan új információ, amely alapján változtatható volt a referenciaigazolás elfogadhatóságáról kialakított álláspontján, ugyanis a Döntőbizottság D.10/33/2019. számú határozata már a referenciaigazolás benyújtása időpontjában ismert volt, azt az ajánlatkérőnek ismernie kellett.

Véleménye szerint az M6 L.O.G. Kft. által biztosított referenciaigazolásban részletezett szolgáltatás teljesítése szerződészerű volt, a hivatkozott Döntőbizottsági határozat nem a szerződészerű teljesítést vitatja, hanem a szerződésmódosítás jogszerűségét.

Hangsúlyozta, hogy az eljárás során az ajánlatkérő nem hagyatkozhat az egyéb érdekelt szakmai ismereteire, nem jogosult arra, hogy az egyéb érdekelt – amely szervezet a kérelmező

versenytársa – engedje át a referenciaigazolás vizsgálatát és értelmezését. Az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelme a referenciaigazolás vizsgálatához szakmai és közbeszerzési információt nem nyújtott, a Kbt. vonatkozó rendelkezései értelmében szakértelmet sem nyújthatott, csupán a véleményét közölte, amely eleve nem lehet elfogulatlan, mert egy versenytársról van szó, amely szervezetnek az érdeke ellentétes. Az ajánlatkérő nem volt jogosult ezt az álláspontot új információként kezelni, és erre tekintettel a megfelelő referencia hiányát és az ajánlat érvénytelenségét megállapítani. Ez azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő feladatát az egyéb érdekelt vette át. Ez nyilvánvalóan ellentétes a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményével, és a Kbt. 25. § (2) bekezdésébe ütközik.

27. Második kérelmi elemként előadta, hogy az ajánlatkérő alaptalanul hivatkozott arra, hogy a KF Service Solutions Kft. által nyújtott szolgáltatásra vonatkozóan kiállított, és a kérelmező által 2019. december 17-én benyújtott dokumentumok vizsgálatának ne lenne helye az alkalmasság körében. Rögzítette, hogy nincs olyan nemzeti szabályozás, amely ezt kizárná és a közbeszerzési eljárásban alkalmazandó lenne.

E körben hivatkozott arra, hogy a hiánypótlás szabályairól szóló útmutató a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 227. számában 2019. november 26-án jelent meg, vagyis annak ismerete ezt megelőzően eleve nem volt lehetséges. Abban az esetben, ha a Közbeszerzési Hatóság által kifejtett álláspont, miszerint „kétszakaszos eljárásban – annak ajánlattételi szakaszában – új gazdasági szereplő nem vonható be az eljárásba”, önmagában helyes lenne, akkor sem lehetne ezt az álláspontot azokra az eljárásokra alkalmazni, amelyekben a részvételi szakasz az útmutató megjelenésekor már lezárult.

Hivatkozott arra, hogy az Európai Bíróság C-223/16. számú ítéletének 34. bekezdése tartalmazza, hogy az átláthatóság kötelezettsége magában foglalja azt, hogy a felhívásban vagy a dokumentációban a közbeszerzési eljárás minden feltételét és részletes szabályát világosan, pontosan vagy egyértelműen kell megfogalmazni, elsősorban annak érdekében, hogy minden, ésszerű mértékben tájékozott, általános gondossággal eljáró ajánlattevő megérthesse annak pontos jelentését, és azt ugyanúgy értelmezhesse.

E körben kiemelte, hogy ha az ajánlatkérő az eljárás előkészítése során arra az álláspontra jutott volna, hogy a nemzeti szabályozásból értelmezés útján az következik, amit a Közbeszerzési Hatóság útmutatóként 2019. november 26-án közölt, akkor ezt az álláspontot világosan, pontosan vagy egyértelműen közölnie kellett volna már a részvételi felhívásban. Erre azonban nem került sor. Mivel a Kbt. tételes rendelkezései nem mondják azt, hogy új gazdasági szereplő az ajánlattételi szakaszban nem vonható be, a kérelmező erre vonatkozó jogosultsága nem vonható el, az általa benyújtott dokumentumok vizsgálata nem mellőzhető.

A tételes jogi rendelkezések hiányában az alapvető rendelkezéseket kell megvizsgálni, hogy az új gazdasági szereplő bevonására vonatkozóan mi a nemzeti szabályozás tartalma. Az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelményét nem sérti az az értelmezés, hogy bármelyik ajánlatkérőnek jogában áll új gazdasági szereplőt bevonni az eljárás második szakaszában is. A közpénzek felhasználásakor a hatékonyságot és felelős gazdálkodás elvét pedig kifejezetten az szolgálja, ha erre sor kerülhet.

Álláspontja szerint az útmutató téves értelmezést tartalmaz, az új gazdasági szereplő bevonásának jogát csak kifejezett jogszabályi rendelkezéssel lehetne korlátozni.

Kifejtette, hogy véleménye szerint az útmutató azon előfeltevése nem teljesült, hogy az ajánlatkérő az alkalmasságról a részvételi szakaszban dönt, és utóbb csak az igazolásokat vizsgálja. Az ajánlatkérő a korábban bevont gazdasági szereplő által biztosított referencia alapján az alkalmasságot előbb megállapította, ebbéli fordulat csak az érdekelt előzetes vitarendezési kérelme alapján következett be, maga az ajánlatkérő nem találta a referenciát nem megfelelőnek. Ebből az következik, hogy elvi jellegű különbség nem mutatható ki, ami indokolná, hogy új gazdasági szereplő ne legyen bevonható. Hangsúlyozta, hogy kifejezetten

ilyen tartalmú nemzeti szabályozást a jogalkotó nem hirdetett ki, nincs hatályban ilyen korlátozás, így az ajánlatkérő nem mellőzheti a kérelmező által bejelentett másik gazdasági szereplőt, illetve az általa biztosított referenciát.

28. A kérelmező 25.000.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

29. A kérelmező a 2020. február 27-én előterjesztett iratbetekintési kérelmében egyebek mellett kérte a Döntőbizottságtól, hogy biztosítson betekintést az ajánlatkérő által a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján a PARTISCUM BUSZ Kft.-hez és a Közbeszerzési Hatósághoz intézett megkeresésekbe, illetve az azokra esetlegesen – akár három munkanapon túl – adott válaszokba.

A kérelem alapján a Döntőbizottság a 2020. március 3-án kelt végzésében kérte az ajánlatkérőt, hogy a fenti iratokat egy munkanapon belül csatolja be.

Az ajánlatkérő a végzésben foglaltaknak eleget téve benyújtotta a PARTISCUM BUSZ Kft.-hez és a Közbeszerzési Hatósághoz 2020. január 21-én címzett megkereséseket, valamint a PARTISCUM BUSZ Kft. 2020. január 27-én kelt válaszát, mely dokumentumokat a Döntőbizottság a Kbt. 160. § (1)-(2) bekezdése alapján megküldte a kérelmező részére.

30. A kérelmező az iratküldést követően, 2020. március 9-én indítványozta, hogy a Döntőbizottság hívja fel az ajánlatkérőt nyilatkozattételre arra vonatkozóan, hogy

- mikor érkezett meg hozzá a válaszlevél annak a releváns kérdésnek a vizsgálata érdekében, hogy az ajánlatkérő az összegezés 2020. január 28-i módosításakor ismerte-e a válaszlevél tartalmát;

- milyen adatok és tények alapján jutott arra a megállapításra a módosított összegzésben, hogy a PARTISCUM BUSZ Kft. nem válaszolt 3 munkanapon belül, ugyanis a válaszlevél első bekezdése szerint a PARTISCUM BUSZ Kft. „v. a.” az ajánlatkérő megkeresését 2020. január 22-án vette át, és ha a válaszlevelét 2020. január 27-én elküldte, akkor az még határidőben volt.

Az ajánlatkérő észrevétele

31. Az ajánlatkérő észrevételében a kérelmező jogorvoslati kérelmét, mint alaptalant kérte elutasítani.

32. Nem tartotta helytállónak a kérelmező azon állításait, hogy az ajánlatkérő az egyéb érdekelt szakmai ismereteire hagyatkozott volna, illetve a kérelmező versenytársának átengedte volna a referenciaigazolás vizsgálatát és értelmezését. Az ajánlatkérő nem az egyéb érdekelt szakmai ismereteit, véleményét tekintette új információnak, azonban az ajánlatkérő az általa benyújtott előzetes vitarendezési kérelem által szerzett tudomást a Döntőbizottság D.10/33/2020. számú határozatáról, amelyet ezután megvizsgált, és a benne foglaltak alapján merült fel a referenciaigazolás megfelelőségével kapcsolatos kétsége.

Kifejtette, hogy a kérelmező alkalmasságának megállapításához az lett volna szükséges, hogy az ajánlatkérő kétséget kizáróan meg tudja állapítani az alkalmassági követelményeknek való megfelelést. Tárgyi eljárás kétszakaszos közbeszerzési eljárás, melyben az alkalmassági követelményeknek való megfelelés az ESPD dokumentum alapján, már a részvételi szakaszban megállapításra került, az arra vonatkozó igazolásokat az ajánlattevők az ajánlattételi szakaszban, az igazolások benyújtásra vonatkozó felhívás megküldését követően voltak jogosultak és kötelesek benyújtani.

A kérelmező már az ESPD dokumentum alfa szakaszában nyilatkozta, hogy megfelel az előírt alkalmassági követelményeknek, így nyilatkozott arra vonatkozóan is, hogy megfelel a

felhívás M/1. a) pontjában előírt feltételnek. Erre vonatkozóan adott be a Kbt. 65. § (7) bekezdésre vonatkozó kapacitásszervezethez kapcsolódó nyilatkozatot. Az ajánlatkérő a részvételi szakasz végén (lezárásakor) megállapította, hogy a kérelmező a felhívás M/1. a) pontjában foglalt előírásnak kapacitásszervezettel kíván megfelelni és igazolások bekérése nélkül (mivel a Kbt. ezt megengedi) alkalmasnak minősítette a kérelmezőt a szerződés teljesítésére és arra, hogy az ajánlattételi szakaszban ajánlattételre felkérhető legyen.

Hangsúlyozta, hogy a referenciaigazolás vonatkozásában az ajánlatkérőnek kétséget kizáróan meg kell győződnie arról, hogy az megfelel a felhívás M/1. a) pontjában foglalt előírásoknak. Az ajánlatkérő a referenciát a tekintetben vizsgálja, hogy a szerződésben rögzített feladatok lefedik az alkalmassági feltételben előírt valamennyi elvárást, másrészt pedig azt, hogy az ajánlattevő azt a szerződést a szerződésnek megfelelően teljesítette. A szerződésszerű teljesítés itt azonban csak arra terjed ki, hogy az ajánlattevő teljesítette-e azon szerződéses feladatokat, amelyek a referencia követelményeit hivatottak lefedni (legalább 24 hónapon keresztül legalább 15 db busszal végzett személyszállítási szolgáltatás), azonban egyéb feltételeket, amelyek nem az előírt alkalmassági feltétel részei (pl.: buszvezetők magatartása, nem megfelelő utastér hőmérséklet) az értékelés (bírálat) során nem lehet figyelembe venni. Ez azért szükséges, mert hiába tud bemutatni az ajánlattevő olyan szerződést, vagy arra vonatkozó igazolást, amelyben rögzített feladatok lefedik az alkalmassági feltételt, ha azokat nem olyan mennyiségben, minőségben teljesítette, mint azt az alkalmassági feltétel megköveteli. Így pl.: hiába rendelkezik egy ajánlattevő esetünkben 24 hónapon keresztül legalább 15 busszal végzendő személyszállítási tevékenységre vonatkozó szerződéssel, ha azt később csak pl.: 23 hónapon át, vagy 15-nél kevesebb busszal teljesítette. Ez utóbbi esetben ugyanis nem teljesül az alkalmassági feltétel elvárása. Amikor tehát az ajánlattevő a szerződésszerű teljesítésre vonatkozóan kér nyilatkozatot, igazolást, akkor ezen körülményeket vizsgálja meg. A kötbér értékelése e körben is csak akkor vehető figyelembe, ha az olyan körülményre vonatkozik, ami az alkalmassági feltételben előírt körülmény (pl.: a szerződéses előírás ellenére 24 hónapnál kevesebb idő teljesítése, vagy 15 busznál kevesebb busszal végzett személyszállítási tevékenység), egyéb körülmény tekintetében azonban nem. Az igazolás azon tartalma, miszerint a teljesítés a „főbb elemek” tekintetében szerződésszerű volt, az ajánlatkérőben – az érdekelt által benyújtott előzetes vitarendezésben hivatkozott döntőbizottsági határozatban rögzített tényállási elemek megismerését követően – kétséget ébresztett a tekintetben, hogy az ténylegesen megfelel-e az előírt alkalmassági feltételnek. Az igazolás így már nem volt egyértelmű a tekintetben, hogy az teljes egészében lefedi-e a referenciakövetelményeket.

Emiatt került sor 2020. január 21-én hiánypótlási felhívás kibocsátására, amelynek a kérelmező nem tett megfelelő tartalommal eleget, mivel az ajánlatkérő a referenciaigazolásnak az ajánlati felhívásban előírt feltételeknek megfelelő tartalommal történő benyújtását kérte, ilyen referenciaigazolás benyújtására azonban a hiánypótlás keretében nem került sor, a kérelmező nyilatkozata (önmagára nyilatkozta le, hogy a szerződés teljesítése szerződésszerű volt) nem pótolja a referenciaigazolás benyújtását. A kérelmező a hiánypótlás keretében is benyújthatta volna azon dokumentumokat, amit az előzetes vitarendezési kérelméhez csatolt annak bizonyítására, hogy az alkalmasság igazolásához megjelölt referencia megfelel az érintett alkalmassági feltétel valamennyi elemének, hiszen azokon is szerepel az igazolást adó szervezet cégszerű aláírása, így az ajánlatkérő köteles lett volna érdemben megvizsgálni.

Hivatkozott arra, hogy a Kbt. 80. § (4) bekezdése feljogosítja az ajánlatkérőt, hogy az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is hiánypótlási felhívást bocsásson ki, illetve felvilágosítást kérjen egy alkalommal az ajánlattevőtől három munkanapos határidővel, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség. Mindezekre tekintettel az ajánlatkérő jogosult és köteles volt az egyéb

érdekelte 2020. január 16-án benyújtott előzetes vitarendezési kérelme alapján a tudomására jutó információkat megvizsgálni, így nem volt akadálya annak, hogy a Döntőbizottság D.10/33/2019. számú határozatát az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem beérkezését követően vizsgálja és az alapján a Kbt. hivatkozott rendelkezésének megfelelően hiánypótlási felhívást bocsásson ki. Az ajánlatkérő célja ezt követően az volt, hogy a kérelmező nem megfelelő tartalmú hiánypótlása miatt, a rendelkezésre álló információk alapján, kellő körültekintéssel és gondossággal megvizsgálja azt, hogy a kérelmező referenciaigazolása és az ahhoz benyújtott egyéb dokumentumok, valamint a határozatból megállapítható tényállási elemek kétséget kizáróan igazolják-e a referencia megfeleléseit.

Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő nem a Döntőbizottságnak a felek jogsértő magatartását minősítő megállapításait vizsgálta, hanem – a szükséges információk hiánya miatt – a határozat tényállást rögzítő részében foglalt szerződéses hivatkozásokat és a felek szerződés teljesítéséhez kapcsolódó magatartásaira vonatkozó ténybeli elemeket, és az eljárásban tett ténymegállapítást tartalmazó nyilatkozatokat, ezek jogi minősítését azonban figyelmen kívül hagyta. Idézte a hivatkozott Döntőbizottsági határozat tényállásának egyes elemeit.

33. Az ajánlatkérő előadta továbbá, hogy megvizsgálta az Európai Bíróság kérelmező által hivatkozott C-223/16. számú ítéletét, melyből ki emelte, hogy „A fentiekre tekintettel a feltett kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 2004/18 irányelv 47. cikkének (2) bekezdését és 48. cikkének (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplőnek nem biztosítja azon lehetőséget, hogy az ajánlatának benyújtását követően a megkövetelt minősítéseket elveszítő, erőforrást nyújtó szervezetet lecserélje, és amely e gazdasági szereplő automatikus kizárását vonja maga után.”

Álláspontja szerint az ítélet hivatkozott rendelkezéseivel összhangban áll a Közbeszerzési Hatóság 2019/227. számú, a hiánypótlás szabályairól szóló útmutatójának az „Az új gazdasági szereplő bevonása” alcíme alatt található értelmezés is, miszerint: „Új alkalmasságot igazoló szervezet bevonására fentiek alapján kizárólag egyszakaszos eljárásokban, illetve kétszakaszos eljárás részvételi szakaszában van lehetőség. Kétszakaszos eljárásban – annak ajánlattételi szakaszában – új gazdasági szereplő nem vonható be az eljárásba az alábbiakra tekintettel.

Kétszakaszos eljárásban a részvételi szakaszban tehát lezárul a kizáró okok és az alkalmasság vizsgálata, és az ajánlattételi szakaszban – a Kbt. 69. § (7)-(8) bekezdés kivételével – a kizáró okok, alkalmassági feltételek igazolására kerül sor a Kbt. a 69. § (4) bekezdés szerint dokumentumok benyújtásával az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő, illetve adott esetben az azt követő legkedvezőbb ajánlatot tevő vonatkozásában, valamint abban az esetben, ha a korábban benyújtott igazolások nem alkalmasak annak bizonyítására, hogy az adott ajánlattevő, alvállalkozó, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet az ajánlattételi szakaszban sem tartozik a kizáró okok hatálya alá, illetve megfelel az előírt alkalmassági követelményeknek.

Kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában tehát az adott ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet egységes európai közbeszerzési dokumentumában foglaltak alátámasztására szolgáló igazolások benyújtására kerül sor, illetve amennyiben azokat az ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában a részvételi szakaszban benyújtották, de az igazolás, nyilatkozat az ajánlattételi szakaszban nem alkalmas – az adott esetben – kizáró okok hiányának, alkalmassági feltételek fennállásának igazolására, újabb nyilatkozatok, igazolások csatolása szükséges ugyanazon ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában.”

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az útmutató egy már hosszú ideje fennálló gyakorlatot hivatott írásba foglalni, amely a hatályos jogszabályok értelmezését segíti elő. Az ajánlatkérő

tévesnek tartotta a kérelmező azon következtetését, hogy a hivatkozott útmutató kiadásának időpontját megelőzően indult eljárások esetében az útmutatóban foglaltakkal ellentétes gyakorlatot kellett volna alkalmaznia.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

34. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. április 30. napján indította, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. és más releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

35. A Döntőbizottságnak elsődlegesen abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a jogorvoslati kérelem hány kérelmi elemet tartalmaz.

A Kbt. 3. § 16. pontja szerint „kérelmi elem: a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik;”

A Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmét megvizsgálva megállapította, hogy a kérelmező az ajánlatát az M/1. alkalmassági követelmény nem megfelelő igazolása okán érvénytelenné nyilvánító ajánlatkérői döntést vitatta. Az elsőként elnevezett kérelmi elemben az M6 L.O.G. Kft. részére, a másodiknak nevezett kérelmi elemben a KF Service Solutions Kft. részére kiállított referenciaigazolásra vonatkozóan fejtette ki, hogy az ajánlata érvénytelenné nyilvánításával az ajánlatkérő miért sértette meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontját és a Kbt. 77. § (4) bekezdését.

A Döntőbizottság a Kbt. 3. § 16. pontjában meghatározott kérelmi elem fogalmát értelmezve megállapította, hogy a kérelmező mindkét esetben ugyanazt az ajánlatkérői magatartást kifogásolta ugyanazon – az érvénytelenségi okot is tartalmazó – jogszabályi rendelkezések megjelölésével, a hivatkozott jogszabályi rendelkezés pedig kimondja, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem egy kérelmi elemet tartalmaz.

36. A Döntőbizottságnak az ügy érdemét tekintve abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen állapította-e meg, hogy a kérelmező nem igazolta megfelelően a részvételi felhívás M/1. pontjában előírt alkalmassági követelménynek való megfelelését, így jogszerűen állapította-e meg ajánlata érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján.

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

A 307/2015. Korm. rendelet 1. § (2) bekezdése szerint a közszolgáltatói szerződések megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásokra a Kbt. Második Részének szabályait az e rendeletben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

A Kbt. 65. § (1)-(4) és (7) bekezdései az alábbiak szerint rendelkeznek:

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

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

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

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

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

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

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

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 21. § (3) bekezdés a) pontja és (3a) bekezdése szerint:

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

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

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

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

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

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

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

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

A Kbt. 67. § (1)-(3) bekezdései szerint:

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

(2) Az (1) bekezdés szerinti dokumentumban a gazdasági szereplő egyrészt nyilatkozik arról, hogy a kizáró okok nem állnak fenn, valamint az előírt alkalmassági követelmények teljesülnek, másrészt megadja az eljárásban kért információkat, köztük az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó adatokat. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban köteles arra vonatkozó iránymutatást adni, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelésről a gazdasági szereplő az egységes európai közbeszerzési

dokumentumban milyen részletességű nyilatkozatot köteles tenni. A nyilatkozat – ha e törvény végrehajtási rendelete azt nem határozza meg – tartalmazza annak megjelölését, hogy a 69. § (4) bekezdése szerint benyújtandó igazolás kiállítására mely szerv jogosult, valamint a 69. § (11) bekezdése szerinti adatbázis alkalmazásához adott esetben szükséges adatokat és – szükség esetén – hozzájáruló nyilatkozatot.

(3) Ha az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg, az ajánlatban – vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi jelentkezésben – be kell nyújtani a kapacitáit rendelkezésre bocsátó szervezet részéről az (1) bekezdés szerinti nyilatkozatot, az igazolások benyújtásának előírásakor pedig e szervezetnek – kizárólag az alkalmassági követelmények tekintetében – az előírt igazolási módokkal azonos módon kell igazolnia az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést.”

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

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

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg – több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban – ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

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

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

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

A Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést.

A Kbt. 77. § (4) bekezdése szerint az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tette és ajánlata érvényes.

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

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

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

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

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

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

Amennyiben az ajánlat hibája, hiányossága valamely, a Kbt. 71-72. § szerinti bírálati cselekménnyel – ideértve a bírálat Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti újra nyitását is – sem orvosolható, az ajánlatkérőnek érvénytelenné kell nyilvánítania az ajánlatot.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenség abban az esetben következik be, ha az ajánlattevő nem felel meg valamely alkalmassági követelménynek, illetve az annak való megfelelést nem igazolta megfelelően.

39. A Döntőbizottság először a jogorvoslati kérelem M6 L.O.G. Kft. részére kiállított referenciaigazolásra vonatkozó részét vizsgálta meg.

A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a részvételi felhívás III.1.3) M/1. pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében négy vagylagos minimumkövetelményt határozott meg, köztük az M/1. a) pont szerintit. Ezen referenciakövetelmény jogorvoslati eljárás szempontjából releváns feltételei azok voltak, hogy a részvételre jelentkezőnek rendelkeznie kellett összesen legalább 24 hónapon keresztül és legalább 15 db autóbusszal végzett személyszállítási tevékenységről szóló referenciával. Az ajánlatkérő ezen előírást pontosítandó azt is rögzítette, hogy „Az előírt mennyiség több referenciával is teljesíthető, de legalább 24 hónapnyi olyan időtartam bemutatása szükséges jelentkező részéről, amikor az előírt 15 db-os megrendelés-állománnyal egyidejűleg rendelkezik”.

Az ajánlatkérő a referencia-nyilatkozat, illetve -igazolás tartalma tekintetében – a Kbt. 22. § (2) bekezdésének megfelelően – egyebek mellett előírta, hogy a dokumentumnak egyebek mellett tartalmaznia kell az arra vonatkozó nyilatkozatot, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

A kérelmező részvételi jelentkezésében igénybe venni kívánt és már ismert alvállalkozóként, illetve kapacitást nyújtó szervezetként az M6 L.O.G. Kft.-t nevezte meg. Az EEKD IV. részének "α" szakaszában mindkét gazdasági szereplő úgy nyilatkozott, hogy valamennyi előírt kiválasztási szempontnak – így az M/1. alkalmassági követelménynek – megfelel.

Ez alapján az ajánlatkérő a részvételi szakaszt lezáró összegezésben a kérelmező ajánlatát érvényessé, a kérelmezőt pedig a szerződés teljesítésére alkalmassá nyilvánította, majd az ajánlatok bírálata körében az egyéb érdekelt mellett a kérelmezőt is felhívta a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti – az M/1. alkalmassági követelményre is vonatkozó – igazolások benyújtására. A kérelmező ezen felhívásra benyújtotta a PARTISCUM BUSZ Kft., mint szerződést kötő másik fél által az M6 L.O.G. Kft. számára kiállított referenciaigazolást is, mely arra vonatkozó nyilatkozatként, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e, egyebek mellett tartalmazta, hogy „A szerződés teljesítése az M6 L.O.G. Kft. részéről folyamatos, a főbb szolgáltatási elemeket illetően megfelelő és szerződésszerű”.

Az ajánlatkérő az első eljárást lezáró összegezésben a kérelmező ajánlatát érvényessé, a kérelmezőt pedig az eljárás nyertesévé nyilvánította. Az egyéb érdekelt ezen döntéssel szemben előterjesztett vitarendezési kérelme alapján az ajánlatkérő a kérelmezőt – a bíráló Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti újra nyitásával – hiánypótlásra hívta fel, mely az előző bekezdésben szereplő, szerződésteljesítésre vonatkozó nyilatkozat idézése mellett azt is tartalmazta, hogy „Kérem, hiánypótlás keretében szíveskedjen a referenciaigazolást olyan tartalommal benyújtani, amelyből egyértelműen megállapítható, hogy a szerződés teljesítése az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e”.

A kérelmező a hiánypótlásához nem csatolt az ajánlatkérő felhívása szerinti referenciaigazolást, hanem kísérőlevelében előadta, hogy az M6 L.O.G. Kft. által teljesített, a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívásra becsatolt referenciaigazolásban részletezett szolgáltatás szerződésszerű volt, illetve hivatkozott a D.10/33/2019. számú döntőbizottsági határozat egyes pontjaira, melyek alapján álláspontja szerint szintén megállapítható, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

Az ajánlatkérő a módosított összegezésben a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, ezen döntését egyebek mellett azzal indokolva, hogy a kérelmező a hiányokat nem pótolta, és a hiánypótlási felhívásra benyújtott válasza nem adott kétséget kizáró módon információt a tekintetben, hogy egyértelműen megállapítható legyen, hogy a szerződés teljesítése az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

40. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti felhívásra a kérelmező által az M6 L.O.G. Kft. kapacitást nyújtó szervezet közlekedési szolgáltatására vonatkozóan becsatolt referenciaigazolásból nem volt megállapítható az M/1. a) alkalmassági követelmény együttes feltételei közül sem az összesen legalább 24 hónapon keresztül, sem pedig a legalább 15 db autóbusszal végzett személyszállítási tevékenység.

A referenciaigazolásban szereplő nem egyértelmű „folyamatos”, illetve „főbb szolgáltatási elemeket illetően megfelelő és szerződésszerű” kifejezések pontosítása érdekében az ajánlatkérő konkrét hiánypótlási felhívást bocsátott ki a kérelmező részére, aki ezt nem teljesítette, mivel a hiánypótlás során nem csatolt a szerződésszerű teljesítést, így az M/1. a) alkalmassági követelményt egyértelműen igazoló referenciaigazolást.

41. A Döntőbizottság az ajánlatkérő által a Közbeszerzési Hatóság és a PARTISCUM BUSZ Kft. felé intézett megkeresések kapcsán rögzíti egyrészt, hogy ez a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti jogintézmény az ajánlatkérő számára csupán lehetőség, és nem a bírálókat részét képező kötelezettség, másrészt, hogy az ajánlatkérő az egy kapott választ sem vette figyelembe az eljárást lezáró döntésekor, harmadrészt, hogy a fent ismertetett tények elegendőek voltak az ajánlatkérő döntése jogszerűségének vizsgálatához.

A fentiek alapján a Döntőbizottság nem vette figyelembe az ügyfelek D.10/33/2019. számú döntőbizottsági határozattal összefüggő előadásait, illetve a kérelmezőnek a PARTISCUM BUSZ Kft. által az ajánlatkérő megkeresésére adott válasz benyújtásának körülményeire vonatkozó bizonyítási indítványát, mivel az Ákr. 62. §-a szerinti tényállás-tisztázási kötelezettsége körében úgy ítélte meg, hogy az ügyfelek által korábban rendelkezésre bocsátott, illetve hivatkozott bizonyítékok elegendőek az ügy eldöntéséhez.

42. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen döntött úgy, hogy a kérelmező a PARTISCUM BUSZ Kft. által az M6 L.O.G. Kft., mint kapacitást nyújtó szervezet részére kiállított referenciaigazolással nem igazolta az M/1. a) alkalmassági követelménynek való megfelelését.

43. A Döntőbizottság ezt követően a jogorvoslati kérelem KF Service Solutions Kft. részére kiállított referenciaigazolásra vonatkozó részét vizsgálta meg.

44. A Döntőbizottság a fent hivatkozottakon túl, e körben releváns tényként az alábbiakat rögzíti.

A kérelmező az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására becsatolt dokumentumokban az M6 L.O.G. Kft. mellett igénybe venni kívánt és már ismert alvállalkozóként a KF Service Solutions Kft.-t is megnevezte, illetve a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatot szintén kiegészítette azzal, hogy kapacitást nyújtó szervezatként az M/1. a) pont szerinti alkalmassági követelményre megjelölt M6 L.O.G. Kft. mellett az M/1. b) pontjában foglalt vagylagos követelmény igazolására kapacitást biztosító szervezatként megjelölte a KF Service Solutions Kft.-t.

A kérelmező ezen felhívásra benyújtotta továbbá az M6 L.O.G. Kft., mint szerződést kötő másik fél által a KF Service Solutions Kft. részére kiállított referenciaigazolást is.

Az ajánlatkérő Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján kibocsátott hiánypótlási felhívására benyújtott hiánypótlásban a kérelmező kérte, hogy amennyiben az ajánlatkérő nem találja megfelelőnek a másik referenciaigazolást, úgy vizsgálja meg a KF Service Solutions Kft. vonatkozásában benyújtott dokumentumokat, és azok alapján állapítsa meg a kérelmező szerződés teljesítésére való alkalmasságát.

Az ajánlatkérő a módosított eljárást lezáró döntése indokolásában e körben többek között rögzítette, hogy a Közbeszerzési Hatóság ide vonatkozó útmutatója alapján kétszakaszos eljárás ajánlatételi szakaszában új gazdasági szereplő nem vonható be az eljárásba.

45. A Döntőbizottság az előző bekezdésben ismertetett ajánlatkérői döntés jogszerűségének megítélésekor a fent idézett jogszabályi rendelkezések mellett a Kbt. következő joghelyeire volt figyelemmel.

A Kbt. 71. § (6) bekezdése szerint:

„(6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntette, hogy ilyen esetben nem – vagy csak az általa meghatározott korlátozással – rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.”

A Kbt. – meghívásos eljárásra vonatkozó – 84. § (1) bekezdése szerint:

„(1) Az ajánlattételi felhívásnak legalább a következőket kell tartalmaznia:

d) a részvételi vagy közvetlen részvételi felhívásban előírtakkal összhangban az ajánlattételi szakaszban az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alátámasztására a 69. § szerint benyújtandó igazolások meghatározását, valamint – ha szükséges – az ajánlathoz csatolandó azon nyilatkozatok, dokumentumok meghatározását, amelyek igazolják, hogy az ajánlattevő, illetve alvállalkozója és az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet az ajánlattételi szakaszban sem tartozik a kizáró okok hatálya alá;”

A Kbt. 85. § (1) bekezdése szerint:

(1) A tárgyalásos eljárás olyan, két szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelynek első, részvételi szakaszában az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt a 69. §-sal összhangban. A részvételi szakaszban a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot. Az eljárás második, ajánlattételi szakaszában az ajánlatkérő az alkalmasnak minősített és ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.”

A Kbt. 87. § (2) bekezdése szerint:

„(2) Az ajánlattételi felhívás tartalmára a 84. § (1) bekezdésében foglaltakat alkalmazni kell, azzal, hogy az ajánlattételi határidő alatt az első ajánlat benyújtásának határidejét kell érteni. Az ajánlattételi felhívásnak tartalmaznia kell továbbá a tárgyalás lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait, valamint az első tárgyalás időpontját.”

46. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ügyfelek által hivatkozott a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 227. számában 2019. november 26-án megjelent, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács a hiánypótlás szabályairól szóló útmutatója (a továbbiakban: útmutató) az elmúlt, hosszabb időszak alatt kialakult közbeszerzési joggyakorlatot foglalja össze az új gazdasági szereplő bevonása tekintetében is, így nincs annak jelentősége, hogy az útmutató adott közbeszerzési eljárás megindítása előtt, vagy azt követő néhány hónappal került-e kiadásra.

47. A Döntőbizottság megítélése szerint a Kbt. 65. § (2) bekezdése azon rendelkezéséből, hogy „Ennek során meg kell határozni, hogy az (1) bekezdésben foglaltak szerint mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére.”, valamint a Kbt. 71., 84., 85 és 87. §-a fent aláhúzással kiemelt előírásainak együttes értelmezéséből az következik, hogy az ajánlattevő alkalmasságának igazolásához új kapacitást nyújtó gazdasági szereplő megnevezésére kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában nincs lehetőség, amennyiben az ajánlatkérő nem alkalmazta a Kbt. 71. § (4) bekezdésében előírtakat.

Kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában tehát az adott ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet által a részvételi szakaszban becsatolt EEKD-ban foglaltak alátámasztására szolgáló igazolások benyújtására kerül sor, illetve amennyiben azokat az ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában a részvételi szakaszban benyújtották, de az igazolás, nyilatkozat az ajánlattételi szakaszban nem alkalmas – az adott esetben – kizáró okok hiányának, alkalmassági feltételek fennállásának igazolására, újabb nyilatkozatok, igazolások csatolása szükséges ugyanazon ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában.

48. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen tárgyalásos közbeszerzési eljárás második, ajánlattételi szakaszában a kérelmező már nem vonhatta volna be az eljárásba KF Service Solutions Kft.-t új kapacitást nyújtó szervezetként a részvételi felhívás M/1. b) pontja szerinti alkalmassági követelmény igazolására, ezért az ajánlatkérő jogszerűen döntött úgy, hogy a KF Service Solutions Kft. részére kiállított referenciaigazolást nem vette figyelembe a kérelmező szerződés teljesítésére való alkalmasságának vizsgálatakor.

49. A Döntőbizottság rögzíti, hogy döntése során nem vette figyelembe az Európai Bíróság ügyfelek által hivatkozott C-223/16. számú ítéletét, mivel az annak alapjául szolgáló eljárás tényállása nem azonos a tárgyi jogorvoslati eljárásban rögzítettekkel, így az abban található megállapítások nem hozhatók szinkronba a vizsgált ügy specifikumaival.

50. Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján, ezért a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja szerint az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

51. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről a Kbt. 151. § (9) bekezdése, illetve a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdése alapján rendelkezett.

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint:

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

Az Ákr. 126. § (2) bekezdése szerint:

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

- a) a kérelem elutasítása esetén a kérelmező ügyfelet,
- b) a kérelemnek helyt adó döntés esetén az ellenérdekű ügyfelet.”

52. A fentiek alapján – az alaptalan jogorvoslati kérelemre tekintettel – a kérelmező által megfizetett 25.000.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.

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

54. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

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

Budapest, 2020. március 25.

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

*Bán János sk.
közbeszerzési biztos*

*Uherné Dr. Laczi Orsolya sk.
közbeszerzési biztos*

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Berczi Ügyvédi Iroda, Dr. Berczi Norbert ügyvéd (KRID: 18124437)
2. Dr. Bujdosó Arnold felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (KRID: 23028966)
3. Dr. Szepesi Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
4. Miniszterelnökség (elektronikus úton)