



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

Az ügy iktatószáma: D.358/20/2023

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kriston Kinga közbeszerzési biztos

A kérelmező: EVERLING Kft.
(Isaszeg, Aulich utca 3.)
A kérelmező képviselője: Dr. Illés Levente ügyvéd
(Budapest, Tátra u. 6. I. em. 6/a.)

Az ajánlatkérő: Erzsébetváros Fejlesztési és Beruházási Kft.
(Budapest, Garay Utca 5. 1. em. 119.)
Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Laczkó Katalin ügyvéd
(Budapest, Naphegy u. 41.)

Az egyéb érdekelt: Pannon Park Forest Kft
(Budapest, Anna u. 9-11.)
Az egyéb érdekelt képviselője: Dr. Kádár Attila ügyvéd
(Budapest, Dohány u. 12-14.)

A beszerzés tárgya, értéke: „Klauzál téri park felújítása _új” 637.000.000.-Ft
(EKR000827432023)

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 megállapítja, hogy a jogorvoslati kérelem harmadik eleme tekintetében az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 74. § (1) bekezdés a) pontjára és a Kbt. 71. § 3) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem első elemét elutasítja. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a második kérelmi elem vonatkozásban megszünteti.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2023. augusztus 15-én kelt közbenső döntését és az ezt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett

10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 150.000.-Ft, azaz százötvenezer forint igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 1.973.334.-Ft, azaz egymillió-kilencszázhetvenháromezer-háromszázharmincnégy forint igazgatási szolgáltatási díjat a kérelmező részére.

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

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat jogorvoslati eljárást megszüntető rendelkezése ellen a határozat kézbesítésétől számított nyolc napon belül közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszhető elő. A határozat érdemi része ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható annak kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a 2023. június 1-jén feladott, és a Közbeszerzési Értesítő 2023/105 számában 9718/2023 iktatószámom 2023. június 2-án megjelent ajánlati felhívással a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Harmadik Része, 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás tárgyában. Az eljárás lefolytatására az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR) került sor EKR000827432023 azonosítószámom.

Az ajánlatkérő a felhívást egy ízben módosította. A 2023. június 15-én feladott korigendum a Közbeszerzési Értesítő 2023/115 számában 2023. június 16-án jelent meg 11739/2023 iktatószámom, a módosítás a közbeszerzési dokumentumokat valamint az ajánlattételi határidőt érintette.

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

II.1.4) A közbeszerzés rövid ismertetése:

Jelen beszerzés eredményeképpen megvalósuló kivitelezés a Klauzál téri park rendezésére, felújítására irányul.

Továbbá a nyertessel megkötött szerződés a megépült park 1 éves fenntartására is kiterjed. A park a VII. kerület szívében, a Károly körút és az Erzsébet körút között, nagyjából azoktól azonos távolságra fekszik, a környék legnagyobb összefüggő parkja, összesen 7865 m² területtel. A munkálatok városi környezetben a forgalom (gyalogos és vagy jármű) fenntartása mellett kerülnek elvégzésre.

Jelenleg a tér szinte teljesen elszigetelődik a környezetétől, nagyon keskeny járdákkal határolt, melyek rossz állapotúak, a park bejáratai kicsik, nehezen megtalálhatóak, nincs kiemelt feltárási pontja. Szintén megoldatlan a park kapcsolódása a teret egyébként uraló Vásárcsarnok épületével, itt még járda sem lett kialakítva.

A park jelenlegi funkciói egymástól teljesen elszigetelten működnek, emiatt a tér kisebb egységekre esik szét, a parkon belül nincs körbejárhatóság, a pihenő funkció szinte teljesen hiányzik. A meglévő játszótér eszközei elhasználódtak, különböző típusúak és anyaghasználatban is eltérnek egymástól. A meglévő kutyafuttató a terület adottságaihoz mérten túl nagy.

A Klauzál tér jelenleg teljesen körbe van kerítve, éjszakánként a kapukat zárják. Ezen felül a belső területeken is vannak kerítésekkel körülhatárolt térrészek. A kerítésekről egységesen elmondható, hogy leromlott állapotúak.

A téren jelenleg 7 db közvilágítási lámpa és 3 db térfigyelő kamera található.

A park területén jelentős faállomány található, melyek megőrzésére különös gondot kell fordítani, mivel ezek adják a terület karakterét.

Jelen térrendezés során az elsődleges szempont, hogy a körbe kerített Klauzál tér egy minden igényt kielégítő parkként funkcionáljon, de ezen belül is a legfontosabb a pihenőfunkció és a zöldfelületek arányának dominanciája, illetve a terület egységes megjelenése. A park szélesebb, hangsúlyosabb bejáratozatot kap, a kerítés visszahúzásával kialakítva kisebb, köztér jellegű fogadótereket, padokkal és biciklitárolókkal. A park jelenleg kb. 45 cm-el magasabban helyezkedik el a környező területektől, ezt a fogadóterek is tartani fogják, oda lépcsőkön és rámpákon lehet feljutni.

A területen belül íves gyalogosforgalom számára készült kerti utakon lehet majd megközelíteni a funkcionális térrészeket, melyeket acélszegéllyel határolt, 1725 m² vízáteresztő képességgel rendelkező műgyanta kötésű zúzottkő burkolattal látnak el. A multifunkciós sportpálya öntöttgumi burkolatot kap, a kutyafuttatóban helyet kap műfü- és homok burkolat, illetve erősített alépítményű taposást és árnyékot tűrő fűmagkeverékkel, hydrovetéssel készült zöldfelület, a játszótérek burkolata ütéscsillapító mulcs-, homok- és gumiburkolatból tevődik össze.

A vízelvezetés a burkolatok zöldfelületek felé történő lejtésével, helyben szikkasztva történik, ezzel is minimalizálva a vízhálózatról történő öntözés mértékét.

A játszótér területe a meglévőhöz képest kicsit csökken, de a játszóeszközök száma növekszik, hogy a játszótér izgalmas és élménydús legyen.

A külső határoló kerítés jellege megmarad, de megújul.

A telepítendő növények kiválasztásánál fontos szempont volt, hogy a városi környezetet jól tűrő, alacsony vagy közepes vízigényű, mindemellett magas díszértékű fajták legyenek. A gyepesítés gyepszőnyeggel készül, alá vakondháló és 10 cm vastag rostált, trágyával kevert termőföldterítés kerül, indító műtrágyával ellátva.

A területre 4 db ivókút, 4 db süllyesztett locsolócsap és 3 db párapu kerül telepítésre.

A meglévő térfigyelő rendszer bővítésre kerül 7 db új, közvilágítási oszlopra szerelt kamerával.

A burkolatok az átépítéssel érintett szakaszokon a parkon kívül is megújításra kerülnek, a járda burkolata aszfalt helyett, térköb-burkolatot kap. A vásárcsarnok és a park közötti közterületen a park felőli oldalon, új térköb-burkolatú gyalogos járda kerül kiépítésre, illetve a két járdaburkolat közötti aszfaltburkolatú út és 49 db parkoló felújításra kerül. [...]

II.2.4) A közbeszerzés mennyisége:

- Bontási munkák, beton, szórt és épített elemekből, valamint az építési hulladék elszállítása 5650 m²-en;

- 6cm vastag elemes beton térköb burkolat építése alépítménnyel és szegéllyel együtt – 511 m²

- Burkolati jelek készítése fehér és sárga színnel (tartós kivitel) – 46 m²
- termőföld beszállítása – humuszban gazdag, 20% tőzeg tartalmú, érett istálló trágyával kevert föld felhasználásával – 1350 m³
- szegélyépítési munkák – acél, süllyesztett és kertiszegély – 1191 fm
- 2,5 cm TerraWay réteg, kvarcúzalék alapból, világoshomokszínűben, dilatációkkal, alépitménnyel együtt – 1725 m²
- öntött gumiburkolatú multifunkciós sportpálya építése – 416 m²
- ütéscsillapító gumi, homok és szórt burkolat létesítése – 888 m²
- látszóbeton ülőfal készítése és egyedi látszóbeton lépcső készítése – 242 fm
- új előre gyártott acél kerítés – Dirickx myMIX rudazott kerítés létesítése – 390 fm
- utcabútorok (pad, ülőke, hulladékgyűjtő, kerékpártároló 109 db; ivókút és kutyaivókút 3 db; párapu 3 db; mindösszesen 115 db) és sporteszközök (sport és street workout eszköz 11 db), közterületi játszóeszközök beépítése (játszóeszköz 66 db), telepítése; közterületi napvitorla telepítése – 3 db
- nagyméretű, előnevelt sorfák, parkfák és többtörzsű borkorfák telepítése – 18 db
- gyepesítés gyepszőnyeg terítéssel – 2480 m²;
- gyepesítés hydrovetéssel, speciális taposást és árnyékot tűrő fűmagkeverékkel – 575 m²
- közvilágítási hálózat telepítése – 550 fm-en, 18 db 5 m-es kandeláber elhelyezésével
- térfigyelő kamerarendszer telepítése – 400 fm-en, 7 db kamera telepítéssel
- automata öntözőhálózat kiépítése zöldterületen – 188 db spray szórófejjel és a hozzá tartozó vezeték kiépítéssel

49 db parkolóhely kerül felújításra az alábbi forgalomtechnikai jelzésekkel,

- 46 m² burkolati jel készítése,
- 14 db piktogram
- 1 db oszlop
- 1 db tábla

A 322/2015. (X. 30.) Korm. r. 28. § (1) bekezdése értelmében az Ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződés megkötését követően az árazott költségvetés tételei tekintetében egyeztetést folytathat, amely során a beépítésre kerülő egyes tételeket véglegesíthetik. A Felek az egyeztetésen csak az ajánlattevő által az ajánlatában megjelölt építőanyagokkal, termékekkel műszakilag egyenértékű vagy magasabb minőségű helyettesítő termékekben egyezhetnek meg. Ezen feltételt a Vállalkozó köteles valamennyi vonatkozó irat (különösen az eredetileg megajánlott anyag és a változtatásra irányadó anyag gyártmánylapja, vagy műszaki leírása) benyújtásával a Megrendelő felé igazolni. Amennyiben ez nem történik meg, akkor Megrendelő nem hagyja jóvá a változtatást. Amennyiben a Felek a fentiek szerinti helyettesítő termék beépítéséről állapodnak meg, a szerződés módosítására a Kbt. 141. §-ának szabályait megfelelően kell alkalmazni. Ajánlatkérő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdése alapján rögzíti, hogy amennyiben a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tesz meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást, a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell érteni a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének megfelelően. Jelen eljárásban a megnevezés a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, ajánlatot a közbeszerzési dokumentumokban előírt, vagy azzal egyenértékű vagy jobb termékre lehet tenni. A műszaki leírásban meghatározott követelmények, feltételek az ajánlatkérő minimális előírásai, az ajánlatkérő számára ezeknél kedvezőbb jellemzőkkel rendelkező termékekre, eljárásra, dologra is tehető ajánlat. Az egyenértékűség bizonyítása az ajánlattevő felelőssége

II.2.5) Értékelési szempontok

Minőségi szempont

2.) M.2.1 szakember szakterületnek megfelelő parképítési munkáinak felelős műszaki vezetése kapcsán szerzett többlet szakmai tapasztalata (ajánlati elem minimum értéke 0 hónap, legkedvezőbb szintje 48 hónap; egész hónapokban kifejezve / súlyszám: 8

3) M.2.3 szakember szakterületnek megfelelő favédelmi szakmérnökként, faápolásban szerzett többlet szakmai tapasztalata (ajánlati elem minimum értéke 0 hónap, legkedvezőbb szintje 48 hónap); egész hónapokban kifejezve / súlyszám: 8

4.) Környezetvédelmi többletvállalások (szakmai ajánlat) kivitelezés és fenntartás időszakában / súlyszám: 14

Ár szempont

Ajánlati ár nettó HUF-ban kifejezve / súlyszám: 70

II.2.12) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

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

III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása

A Kbt. 114/A §-ára figyelemmel Ajánlattevő az M.1.-M2. pontok tekintetében az ajánlatában a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolásokat benyújtja az EKR rendszeren keresztül az alábbiak szerint:

M.1. Az ajánlattevőnek az ajánlatához csatolnia kell a 321/2015. (X.30.) Kormány Rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontja szerint a szerződést kötő másik fél által kiadott, a felhívás feladásától visszafelé számított 5 (öt) évben (60 hónapban) befejezett, de legfeljebb 8 éven (96 hónapon) belül megkezdett, parképítési és vagy felújítást tartalmazó referencia igazolásokat, melynek során a Kr 22. § -ában (3) bekezdése szerint kell eljárni és a szerződést kötő másik fél által adott igazolással bemutatni a referenciát.

Az igazolásban meg kell adni legalább az építési beruházás tárgyát, szakági kivitelezési munkarészeit, a teljesítés idejét (kezdő és befejező időpontját, év/hónap/nap pontossággal) és helyét, a műszaki átadás-átvétel idejét (év/hónap/nap pontossággal), a szerződést kötő másik fél megjelölését, a megrendelő részéről a referenciával kapcsolatban felvilágosítást adó személy nevét és telefon elérhetőségét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

Ajánlatkérő figyelemmel a Kr 21.§ (2a) a) pontjában foglaltak szerint vizsgált időszak 5 év alatt befejezett, de legfeljebb 8 éven belül megkezdett építési beruházásokat veszi figyelembe. Amennyiben az alkalmasságot igazolni kívánó a teljesítést közös ajánlattevőként végezte, a referenciaigazolásban szerepelnie kell, hogy a teljesítésben milyen arányban (százalékban) vett részt, figyelemmel kell lenni a Kr 22. § (5) bekezdésére is. [...]

A műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazolására szolgáló valamennyi dokumentumot egyszerű másolatban is elegendő benyújtani. [...]

A Kbt. 67. § (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a 114. § (2) bekezdésére figyelemmel ajánlattevő/kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet – azonos módon – az ajánlatban arról köteles nyilatkozni, hogy az általa igazolni kívánt alkalmassági követelmények teljesülnek, az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat nem köteles megadni. A gazdasági szereplő dönthet úgy is, hogy nyilatkozata mellé, már annak benyújtásával egyidejűleg benyújtja az alkalmassági követelmények tekintetében az ajánlattételi felhívásban előírt igazolásokat.

A Kbt. 65. § (6) bekezdése szerint az előírt alkalmassági követelményeknek a közös ajánlattevők együttesen is megfelehetnek. Azon követelményeknek, amelyek értelemszerűen

kizárólag egyenként vonatkozathatóak a gazdasági szereplőkre, az együttes megfelelés lehetősége értelmében elegendő, ha közülük egy felel meg.

A Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelehetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban ezt a szervezetet és az ajánlattételi felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. Továbbá csatolni kell az ajánlatban a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Továbbá az alkalmasság igazolásához igénybe vett, az ajánlattevőn kívüli más szervezet részéről a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint csatolandó, kötelezettségvállalást tartalmazó okiratnak tartalmazni kell a- a Kbt. 65. § (8) bekezdése szerinti szervezet részről az ajánlatban csatolni kell – az ajánlattevő részére szóló meghatalmazást arra, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor az adott szervezet képviselőjében eljárhat.

Alkalmassági minimumkövetelmények:

M.1. Alkalmos ajánlattevő, ha rendelkezik a Kr 23. § alapján, a 22.§ (3) bekezdése szerint igazolt a felhívás feladását megelőző 5 (öt) évben (60 hónapban) szerződésszerűen teljesített (sikeres műszaki átadás-átvételi eljárással lezárt), de legfeljebb 8 éven (96 hónapon belül) megkezdett

M1.1. olyan városi környezetben végzett kivitelezési referencia munkával (egy vagy több db referenciával is teljesíthető), mely forgalom (gyalogos és vagy jármű) fenntartás mellett történt és legalább az alábbi munkarészeket tartalmazta:

- öntött gumiburkolatú multifunkciós sportpálya létesítése – 250 m²;
- ütéscsillapító burkolat építését – 620 m²
- ülőfal, és vagy lépcső látszóbeton felülettel – 50 fm;
- Utcabútorok és sporteszközök és közterületi játszóeszközök beépítése, telepítése – legalább 50 db utcabútor és 30 db játszóeszköz
- olyan gyepfelület kialakítását, amely hydrovetéssel, speciális taposást és árnyékot tűrő fűmagkeverékkel, megerősített alépitménnyel rendelkezett 400 m² felülettel;

M1.2. olyan forgalomtechnikai átalakítást tartalmazó referencia, amely út, közműépítést és legalább 30 db parkolóhely biztosítását, a hozzá tartozó forgalomtechnikai jelzések elhelyezésével együtt valósított meg;

M1.3. olyan vízáteresztő, gyalogosforgalomra méretezett műgyanta kötőanyagú burkolat építését tartalmazó referencia, amelynek a fenntartását legalább 12 hónapig végezték és a vízáteresztő képessége megmaradt és/vagy a kivitelezést követő 12 hónapban garanciális hiba burkolat vízáteresztő képessége kapcsán nem jelentkezett – 1200 m²;

M1. alkalmassági követelmény 1 vagy több referenciából teljesíthető. Ajánlatkérő a referenciaigazolás tekintetében a Rendelet 23.§ (1) bekezdésében foglaltak alapján jár el. [...]

VI.3.9) További információk

6. AK jelen eljárásban a Kbt. 81.§ (4) és (5) bekezdésében foglaltakat alkalmazza.

7. AK a Kr. 30. § (4) bek. szerint felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy az alkalmasság feltételeit és igazolását a III.1.1)-3) pontok vonatkozásában a Kr. 28. § (3) bek.hez képest szigorúbban állapítja meg.

9. AK a hiánypótlás, valamint a felvilágosítás benyújtásának lehetőségét a Kbt. 71.§ (1)-(10) bek. szerint biztosítja.

22. Jelen hirdetményben és a dokumentációban nem szabályozott kérdésekben a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. tv. (jelen felhívásban: "Kbt."), a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015.(X.30.) Korm.rendelet (jelen felhívásban: „Kr”), az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet, (jelen felhívásban "Rendelet") és az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (jelen felhívásban: EKR rendelet) az irányadó.

23. Ajánlatkérő jelen eljárásban alkalmazza a Kbt. 81. § (4) - (5) bekezdésében foglaltakat.

3. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentum I. kötetében (Útmutató) az alábbi – a jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – előírásokat tette:

1.23. Az ajánlattevő felelősséggel tartozik az ajánlatban közölt adatok és nyilatkozatok, valamint a becsatolt igazolások, okiratok tartalmának valóságáért.

AZ AJÁNLAT KÖTELEZŐ TARTALMI ELEMEI fejezetben található táblázat „MŰSZAKI, ILLETVE SZAKMAI ALKALMASSÁGGAL KAPCSOLATBAN ELŐÍRT NYILATKOZATOK, IGAZOLÁSOK - az ajánlat részeként csatolandóak – Kbt. 114/A. § alapján” címe alatt: M.1. Referenciaigazolások

4. Az ajánlatkérő 2023. június 13-án kiegészítő tájékoztatást adott, amelyekben voltak kérdések és válaszok az M.1. alkalmassági feltételekkel kapcsolatban, azonban azok nem relevánsak a jogorvoslat szempontjából.

5. A kérelmező 2023. június 15-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be a felhívás műszaki szakmai alkalmassági előírásainak több pontja ellen, amit az ajánlatkérő 2023. június 20-án elutasított.

6. A módosított 2023. június 21-i ajánlattételi határidőig 4 ajánlat érkezett, ajánlatot tett a kérelmező is. A kérelmező ajánlatában nem nyújtott be az M.1. alkalmassági feltételeknek való megfelelést bemutató referenciaigazolásokat.

7. Az ajánlatkérő 2023. június 27-én a Kbt. 81. § (5) bekezdésére figyelemmel hiánypótlási felhívással fordult a kérelmezőhöz 2023. július 3-i határidő megadásával, melynek 8. pontjában a következőket írta elő:

„Ajánlattevő nem nyújtotta be a szerződést kötő másik fél által kiadott referenciaigazolást. Fentiekre tekintettel hiánypótlás keretében nyújtsa be a referenciaigazolást, mely részletesen tartalmazza az Alkalmassági minimumkövetelmények körében meghatározott feladatokat az M.1.1 – M.1.3 pontok tekintetében.”

8. A kérelmező 2023. június 28-án a hiánypótlásra biztosított határidő meghosszabbítását kérte, melyet az ajánlatkérő 2023. július 7-ig meghosszabbított.

9. Az ajánlatkérő 2023. június 30-án felvilágosítást kért a kérelmezőtől 2023. július 5-i határidővel, amelyet a kérelmező határidőben megadott. A felvilágosítás nem tartalmazott a jogorvoslat szempontjából releváns információt.

10. Az ajánlatkérő 2023. június 30-án árandokolást is kért a kérelmezőtől 2023. július 7-i határidővel. A kérelmező 2023. július 4-én kérte az árandokolásra adott határidő meghosszabbítását, amit az ajánlatkérő 2023. július 6-án meghosszabbított 2023. július 12-ig.

11. A kérelmező 2023. július 5-én az árandokolás kérés ellen előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amit az ajánlatkérő 2023. július 10-én elutasított. A kérelmező az árandokolását 2023. július 11-én benyújtotta.

12. A kérelmező 2023. július 5-én benyújtott hiánypótlásának 20. oldalán szereplő „Referencia igazoló lap” szerint:

Megrendelő neve:

Everling Városépítő Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Szolgáltatás tárgya:

„Zöld város kialakítása Pusztaszabolcson”

Műszaki tartalom:

A projekt városi környezetben valósult meg gyalogos forgalom fenntartása mellett történt és az alábbi munkarészeket tartalmazta: 937 m² térkö burkolat kialakítását, 47db utcabútor telepítését, 32db játszóeszköz telepítését 4395m² parképítési munkálatokat melyek tartalmaztak füvesítést, növénytelepítést (fa és cserjetelepítést) illetve öntözőrendszer kiépítését.

Szerződéses ár: 89 350 000 Ft + ÁFA

Teljesítés időszaka: 2021.10.03-2022.05.29

A teljesítés előírásoknak, szerződésnek való megfelelése:

a fentiekben leírt munkát az Everling Építő Termelő és Szolgáltató Kft. a szerződésnek és előírásoknak megfelelően, I. osztályú minőségben teljesítette.

A kérelmező 2023. július 5-én benyújtott hiánypótlásának 21. oldalán szereplő „Referencia igazoló lap” szerint:

Megrendelő neve: Everling Városépítő Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Szolgáltatás tárgya: „Zöld város kialakítása Jánoshalmán”

Műszaki tartalom:

A projekt városi környezetben valósult meg gyalogos forgalom fenntartása mellett történt és az alábbi munkarészeket tartalmazta: Parképítési munkálatok melyek tartalmaztak 3460m² gyepfelület kialakítását speciális taposást és árnyékot tűrő gyepszőnyeggel, 1300m² gyepfelület kialakítását speciális taposást és árnyékot tűrő fűmagkeverék felhasználásával magvetéssel.

Szerződéses ár: 62 600 000 Ft + ÁFA

Teljesítés időszaka: 2022.01.06-2022.07.21

A teljesítés előírásoknak, szerződésnek való megfelelése:

a fentiekben leírt munkát az Everling Építő Termelő és Szolgáltató Kft. a szerződésnek és előírásoknak megfelelően, I. osztályú minőségben teljesítette.

A kérelmező 2023. július 5-én benyújtott hiánypótlásának 22. oldalán szereplő „Referencia igazoló lap” szerint:

Megrendelő neve: B Build & Trade Kft.

Szolgáltatás tárgya: „Pécsi Labdarúgó Utánpótlás AKADÉMIA”

Műszaki tartalom:

A projekt városi környezetben valósult meg gyalogos és jármű forgalom fenntartása mellett történt és az alábbi munkarészeket tartalmazta:

Gyepfelület kialakítását (speciális taposást és sportolást tűrő gyepszőnyeg) megerősített alépitményen 8409m² felületen.

Szerződéses ár: 116 568 357 Ft + ÁFA

Teljesítés időszaka: 2021.03.20 - 2022.01.12

A teljesítés előírásoknak, szerződésnek való megfelelése:

a fentiekben leírt munkát az Everling Építő Termelő és Szolgáltató Kft. a szerződésnek és előírásoknak megfelelően, I. osztályú minőségben teljesítette.

A kérelmező 2023. július 5-én benyújtott hiánypótlásának 24. oldalán szereplő „Referencia igazoló lap” szerint:

Megrendelő neve: Everling Városépítő Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Szolgáltatás tárgya: „Reformátorok tere építése 2. ütem (2)”

Műszaki tartalom:

A projekt városi környezetben valósult meg gyalogos forgalom fenntartása mellett történt és az alábbi munkarészeket tartalmazta: Forgalomtechnikai átalakítást, amely tartalmazott közmű és útépítést és 28db parkolóhely kialakítását a hozzá tartozó forgalomtechnikai jelzések elhelyezésével.

Szerződéses ár: 210 400 000 Ft + ÁFA

Teljesítés időszaka: 2019. május 13. – 2019.09.30.

A teljesítés előírásoknak, szerződésnek való megfelelése:

a fentiekben leírt munkát az Everling Építő Termelő és Szolgáltató Kft. a szerződésnek és előírásoknak megfelelően, I. osztályú minőségben teljesítette.

A kérelmező 2023. július 5-én benyújtott hiánypótlásának 25. oldalán szereplő „Referencia igazoló lap” szerint:

Megrendelő neve: Rekortán Kft.

Szolgáltatás tárgya: Miskolc, Népkerti futókör kialakítása

Műszaki tartalom:

Miskolc, Népkert területén vízáteresztő gyalogos forgalomra méretezett műgyanta kötőanyag burkolatú futóút kivitelezése 1493m² területen.

A kivitelezést követően a referencia igazolás kiállításának időpontjáig nem jelentkezett bármilyen nemű garanciális hiba a burkolat vízáteresztő képessége kapcsán.

Szerződéses ár: 45 767 500 Ft + ÁFA

Teljesítés időszaka: 2022.02.18-2022.04.20

A teljesítés előírásoknak, szerződésnek való megfelelése:

a fentiekben leírt munkát az Everling Építő Termelő és Szolgáltató Kft. a szerződésnek és előírásoknak megfelelően, I. osztályú minőségben teljesítette.

13. Az ajánlatkérő 2023. július 18-án újabb felvilágosítást kért a kérelmezőtől, ami – többek között – a következőket tartalmazta:

„2. A benyújtott hiánypótlás 21. oldalán található referencia igazoló lap értelmében Ajánlattevő a referencia munkát alvállalkozói minőségben teljesítette, azonban a tárgyban megjelölt eljárás EKR rendszerben elérhető nyilvános dokumentumai egyikében sem került feltüntetésre Ajánlattevő, mint nevesített Alvállalkozó.

Fentiekre tekintettel felvilágosítás keretében nyilatkozzon, továbbá igazolja, hogy a tárgyi referenciamunkát Nyertes ajánlattevő Alvállalkozójaként teljesítette.

3. A benyújtott hiánypótlás 22. oldalán található referencia igazoló lap értelmében Ajánlattevő a referencia munkát alvállalkozói minőségben teljesítette, azonban a tárgyban megjelölt eljárás EKR rendszerben elérhető nyilvános dokumentumai egyikében sem került feltüntetésre Ajánlattevő, mint nevesített Alvállalkozó.

Fentiekre tekintettel felvilágosítás keretében nyilatkozzon, továbbá igazolja, hogy a tárgyi referenciamunkát Nyertes ajánlattevő Alvállalkozójaként teljesítette, különös tekintettel arra, hogy a »Tájékoztató az eljárás eredményéről« elnevezésű hirdetmény V.2.5) »Alvállalkozásra vonatkozó információk« pontjában »A szerződés alvállalkozó bevonásával megvalósított részének rövid ismertetésében« épületgépészet, épületvillamosság és felelős műszaki vezetés

került nevesítésre, a referencia azonban megerősített alépitménnyel rendelkező gyepfelület kialakítására vonatkozik.

4. A benyújtott hiánypótlás 24. oldalán található referencia igazoló lap értelmében az alvállalkozói teljesítés szerinti szerződéses ár 210 millió forint, a »Tájékoztató az eljárás eredményéről« hirdetményben a teljes szerződéses érték 311 852 209,- HUF. Ajánlatkérő álláspontja szerint a teljes projekt értékből a referencia igazoló lapon feltüntetett munkák ellenértéke nem feltétlenül arányos a teljes projektértékhez képest. Továbbá a referencia igazoló lap értelmében Ajánlattevő a referencia munkát alvállalkozói minőségben teljesítette, azonban a tárgyban megjelölt eljárás EKR rendszerben elérhető nyilvános dokumentumai egyikében sem került feltüntetésre Ajánlattevő, mint nevesített Alvállalkozó.

Fentiekre tekintettel felvilágosítás keretében nyilatkozzon, továbbá igazolja, hogy a tárgyi referenciamunkát Nyertes ajánlattevő Alvállalkozójaként teljesítette, különös tekintettel arra, hogy a »Tájékoztató az eljárás eredményéről« elnevezésű hirdetmény V.2.5) »Alvállalkozásra vonatkozó információk« pontjában »Valószínűsíthető alvállalkozók igénybevétele a szerződés teljesítéséhez« rész nemleges tartalommal került rögzítésre.

5. A benyújtott hiánypótlás 25. oldalán található referencia igazoló lap értelmében Ajánlattevő a referencia munkát alvállalkozói minőségben teljesítette, azonban a tárgyban megjelölt eljárás EKR rendszerben elérhető nyilvános dokumentumai egyikében sem került feltüntetésre Ajánlattevő, mint nevesített Alvállalkozó.

Fentiekre tekintettel felvilágosítás keretében nyilatkozzon, továbbá igazolja, hogy a tárgyi referenciamunkát Nyertes ajánlattevő Alvállalkozójaként teljesítette, különös tekintettel arra, hogy a »Tájékoztató az eljárás eredményéről« elnevezésű hirdetmény V.2.5) »Alvállalkozásra vonatkozó információk« pontjában »Valószínűsíthető alvállalkozók igénybevétele a szerződés teljesítéséhez« rész nemleges tartalommal került rögzítésre.”

14. A kérelmező kérésére az ajánlatkérő 2023. július 19-én pontosította a felvilágosítás kérését a következők szerint:

„A felvilágosításkérés további 2-5. pontjai tekintetében Ajánlatkérő az alábbi pontosítást adja: Az alvállalkozói teljesítések kapcsán a Kbt. 138.§ (3) valamint a 322/2015. (X.30) Korm. rendelet – az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól – 32/A § alvállalkozókra illetve a kifizetésekhez kapcsolódó az adott eljárások időszakában hatályos rendelkezéseire figyelemmel nyújtsa be annak igazolását, hogy az egyes referenciák esetében megjelölt alvállalkozói teljesítések az adott eljárás Ajánlatkérője felé lejelentésre kerültek és/vagy az adott teljesítésekről a kifizetésekor a Megrendelő felé benyújtott nyilatkozatot és/vagy a kifizetéseket igazoló számlák másolati példányát nyújtsa be, melyekből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.

Ajánlattevő kérte az oldalszámok kapcsán is azok pontosítását, melyet ajánlatkérő az alábbiak szerint tesz beazonosíthatóvá:

21. oldal Jánoshalma

22. oldal Pécsi Labdarugó

24. oldal: Reformátorok tere

25. oldal: Népkerti futókör

Továbbá Ajánlatkérő a Felvilágosításkérést kiterjeszti a 20. oldalon (Pusztaszabolcs) található referenciára is, egy új, 6. pontként, az alábbiak szerint:

A benyújtott hiánypótlás 20. oldalán található referencia igazoló lap értelmében Ajánlattevő a referencia munkát alvállalkozói minőségben teljesítette és a tárgyban megjelölt eljárás EKR rendszerben elérhető nyilvános dokumentumok közül a »Tájékoztató az eljárás eredményéről« elnevezésű hirdetmény V.2.5) »Alvállalkozásra vonatkozó információk« pontjában »A szerződés alvállalkozó bevonásával megvalósított részének rövid

ismertetésében« a felelős műszaki vezetés, épület építés, növényzet telepítése, petenque pálya építése kerültek megjelölésre, míg a tárgyi referencia térkő burkolat kialakítását, valamint utcabútor és játszóeszköz telepítését tartalmazza.

Fentiekre tekintettel felvilágosítás keretében nyilatkozzon tárgyi projekt kapcsán az alvállalkozói teljesítésekről, továbbá igazolja, hogy a tárgyi referenciamunkát Nyertes ajánlattevő Alvállalkozójaként teljesítette. Az igazolás tekintetében a jelen eljárásban fentiekben leírtak irányadóak.”

15. A kérelmező a felvilágosítást 2023. július 24-én megadta a következők szerint:

„2. A bemutatott »Zöld város kialakítása Jánoshalmán« projekt keretében az alvállalkozói teljesítést a projekt kapcsán benyújtott számlákkal szeretnénk igazolni.

A számlák kiállításának dátumaiból, illetve a számlákon szereplő projekt névből egyértelműen megállapítható a teljesítés. A projekt kapcsán a két cég között lévő szerződés szerint 3.600.000Ft csak a garanciális időszak végén számlázható le ezért a számlák összértéke ennyivel eltér a referencia igazoló lapon szereplő összegtől.

3. A »Pécsi Labdarugó Utánpótlás Akadémia« építése kapcsán cégünk az eljárás kapcsán a »Tájékoztató az eljárás eredményéről« dokumentum közzétételéről még nem ismert alvállalkozó volt ezért az általa elvégzett feladatok nincsenek nevesítve a dokumentumban. A dokumentumot 2019.03.18-án tették közzé.

Ahogy a referenciaigazolásból is látható cégünk feladatait 2021.03.20 időpontot követően kezdte.

Mellékletben feltöltésre kerültek a cégünk által kiállított számlák melyen pontosan meg vannak nevezve az általunk elvégzett feladatok. Illetve feltöltésre kerültek a cégek közötti szerződésmódosítások a pótmunkák kapcsán. Ezek által egyértelműen megállapítható az alvállalkozói teljesítés, illetve a feladatok, amelyeket cégünk ellátott a projekt kapcsán.

4. A »Reformátorok tere építése 2. ütem« kapcsán cégünk a nyertes ajánlattevővel csak a tájépitészeti, parképítési, játszótér építési és parkoló építési feladatok kapcsán szerződött. A projekt részét képezték magasépítészeti feladatok, amelyek nem tartoznak cégünk profilába. A projekt kapcsán az alvállalkozói teljesítést a projekt keretében benyújtott számlákkal szeretnénk igazolni.

A számlákon egyértelműen feltüntetésre került a projekt megnevezése és megállapítható az alvállalkozói kapcsolat.

A végszámla szövegezéséből is látható, hogy a projekt kapcsán pótmunka és opciós tételek is megrendelésre kerültek cégünktől.

5. A Miskolci futópálya kapcsán cégünk az eljárás folyamán még nem volt ismert alvállalkozó ezért nem szerepelhetett az általa elvégzett tevékenység a »Tájékoztató az eljárás eredményéről« dokumentumban.

A projekt kapcsán az alvállalkozói teljesítést a projekt keretében benyújtott számlákkal szeretnénk igazolni.

A számlák kiállításának dátumaiból, illetve a számlákon szereplő projekt névből egyértelműen megállapítható a teljesítés. A projekt kapcsán a két cég között lévő szerződés szerint 767.500Ft csak a garanciális időszak végén számlázható le ezért a számlák összértéke ennyivel eltér a referencia igazoló lapon szereplő összegtől.

6. A »Zöld város kialakítása Pusztaszabolcson« projekt kapcsán cégünk az eljárás folyamán még nem volt ismert alvállalkozó ezért nem szerepelhetett az általa elvégzett tevékenység a »Tájékoztató az eljárás eredményéről« dokumentumban.

A projekt kapcsán az alvállalkozói teljesítést projekt keretében benyújtott számlákkal szeretnénk igazolni.

A számlák kiállításának dátumaiból, illetve a számlákon szereplő projekt névből egyértelműen megállapítható a teljesítés. A projekt kapcsán a két cég között lévő szerződés

szerint 2.350.000Ft csak a garanciális időszak végén számlázható le ezért a számlák összértéke ennyivel eltér a referencia igazoló lapon szereplő összegtől.”

16. A kérelmező a felvilágosítása 2. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S22/00022 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.03.28.; Teljesítés időpontja: 2022.03.18.;

Munka megnevezése: Jánoshalma kivitelezés-1. részszámla; Számla értéke: 20.000.000.-Ft

S22/00035 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.04.26.; Teljesítés időpontja: 2022.04.25.;

Munka megnevezése: Jánoshalma kivitelezés 2. részszámla; Számla értéke: 20.000.000.-Ft

S22/00061 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.07.23.; Teljesítés időpontja: 2022.07.21.;

Munka megnevezése: Jánoshalma kivitelezés-végyszámla; Számla értéke: 19.000.000.-Ft

A kérelmező a felvilágosítása 3. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S22/00003 számú számla:

vevő: B BUILD & TRADE KFT.; Számla kelte: 2022.02.04.; Teljesítés időpontja:

2022.01.28.; Munka megnevezése: Élőfüves sportpálya építése, öntözőrendszer telepítés,

pályavilágítás kiépítése, csarnok műfüves sportpadló építése-mellékelt teljesítési igazolás

alapján-végyszámla; Számla értéke: 47.111.835.-Ft; megjegyzésként számla alján: „Teljesítési

biztosíték: 1.413.355 Ft Megrendelői szolgáltatás:1.345.381 Ft”

S21/00075 számú számla:

vevő: B BUILD & TRADE KFT.; Számla kelte: 2021.06.17.; Teljesítés időpontja:

2021.06.14.; Munka megnevezése: Élőfüves sportpálya építése, öntözőrendszer telepítés,

pályavilágítás kiépítése, csarnok műfüves sportpadló építése-mellékelt teljesítési igazolás

alapján; Számla értéke: 29.142.090.-Ft; megjegyzésként számla alján: „Projekt: Pécsi

Labdarúgó Utánpótlás Akadémia építése Megvalósítási helyszín: 7364, Pécs, Gyöngyvirág

hrsz 1163/1 Készültségi szint:25% Teljesítési biztosíték: 874.263 Ft”

S21/00087 számú számla:

vevő: B BUILD & TRADE KFT.; Számla kelte: 2021.07.09.; Teljesítés időpontja:

2021.07.08.; Munka megnevezése: Élőfüves sportpálya építése, öntözőrendszer telepítés,

pályavilágítás kiépítése, csarnok műfüves sportpadló építése-mellékelt teljesítési igazolás

alapján; Számla értéke: 29.142.090.-Ft; megjegyzésként számla alján: „Projekt: Pécsi

Labdarúgó Utánpótlás Akadémia építése Megvalósítási helyszín: 7364, Pécs, Gyöngyvirág

hrsz 1163/1 Készültségi szint:50% Teljesítési biztosíték:874.263 Ft”

S21/00114 számú számla:

vevő: B BUILD & TRADE KFT.; Számla kelte: 2021.09.22.; Teljesítés időpontja:

2021.09.18.; Munka megnevezése: Élőfüves sportpálya építése, öntözőrendszer telepítés,

pályavilágítás kiépítése, csarnok műfüves sportpadló építése-mellékelt teljesítési igazolás

alapján; Számla értéke: 29.142.090.-Ft; megjegyzésként számla alján: „Projekt: Pécsi

Labdarúgó Utánpótlás Akadémia építése Megvalósítási helyszín: 7364, Pécs, Gyöngyvirág

hrsz 1163/1 Készültségi szint:75% Teljesítési biztosíték: 874.263 Ft”

2021. augusztus 25-i keltezésű szerződésmódosítás, amely a 2021. február 9-én a B

BUILD&TRADE Kft. mint megrendelő és a kérelmező mint vállalkozó között létrejött

vállalkozási szerződés határidejét 2021. március 1-ről 2021. október 31-re, a vállalkozói díjat

pedig nettó 116.568.357.-Ft-ról 130.424.105.-Ft-ra módosítja.

2021. október 25-i keltezésű szerződésmódosítás, amely a 2021. február 9-én a B

BUILD&TRADE Kft. mint megrendelő és a kérelmező mint vállalkozó között létrejött

vállalkozási szerződés határidejét 2021. október 31-ről 2022. január 19-re, a vállalkozói díjat

pedig nettó 130.424.105.-Ft-ról 134.538.105.-Ft-ra módosítja

A kérelmező a felvilágosítása 4. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S19/00140 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2019.07.15.; Teljesítés időpontja: 2019.07.15.; Munka megnevezése: Reformátorok tere 2 kivitelezés 25% készültség; Számla értéke: 64.200.000.-Ft

S19/00189 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2019.09.25.; Teljesítés időpontja: 2019.09.25.; Munka megnevezése: Reformátorok tere 2 kivitelezés 75% készültség; Számla értéke: 64.200.000.-Ft

S19/00197 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2019.10.03.; Teljesítés időpontja: 2019.09.30.; Munka megnevezése: Reformátorok tere 2 kivitelezés-opciós tételek, pótmunka; Számla értéke: 101.600.000.-Ft

A kérelmező a felvilágosítása 5. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S22/00024 számú számla:

vevő: Rekortán Korlátolt Felelősségű Társaság; Számla kelte: 2022.04.01.; Teljesítés időpontja: 2022.03.31.; Munka megnevezése: Miskolc-futópálya 1. részszámla; Számla értéke: nettó 8.000.000.-Ft

S22/00032 számú számla:

vevő: Rekortán Korlátolt Felelősségű Társaság; Számla kelte: 2022.04.22.; Teljesítés időpontja: 2022.04.21.; Munka megnevezése: Miskolc-futópálya 2. részszámla; Számla értéke: nettó 10.000.000.-Ft

S22/00043 számú számla:

vevő: Rekortán Korlátolt Felelősségű Társaság; Számla kelte: 2022.05.12.; Teljesítés időpontja: 2022.04.30.; Munka megnevezése: Miskolc-futópálya végszámla; Számla értéke: nettó 27.000.000.-Ft

A kérelmező a felvilágosítása 6. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S22/00020 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.03.24.; Teljesítés időpontja: 2022.03.18.; Munka megnevezése: Pusztaszabolcs kivitelezés-szerződés szerinti részszámla; Számla értéke: 45.000.000.-Ft

S22/00068 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.06.17.; Teljesítés időpontja: 2022.06.17.; Munka megnevezése: Pusztaszabolcs kivitelezés-szerződés szerinti végszámla; Számla értéke: 42.000.000.-Ft

17. Az ajánlatkérő 2023. július 31-én a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkereste a Jánoshalma Városi Önkormányzatot, a Pécsi Sport Nonprofit Zrt.-t, a Budapest Főváros XVI. kerületi Önkormányzatot, Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzatát és Pusztaszabolcs Város Önkormányzatát a következő kérdéssel:

A Kbt. 69. § (13) bekezdésében írtakra figyelemmel, tisztelettel kérem nyilatkozatát arról, hogy az Önök által lefolytatott közbeszerzési eljárásban a referenciaigazolásban fentiek szerint feltüntetett munkarészek elvégzése megvalósult-e és amennyiben ez ismert Önök részéről, szíveskedjenek arról is nyilatkozni, hogy ezeket a munkarészeket az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft., végezte-e.

A megkeresésekről az ajánlatkérő 2023. augusztus 1-jén tájékoztatta a kérelmezőt és a többi ajánlattevőt.

18. Az ajánlatkérő Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti megkeresésre a Jánoshalma Városi Önkormányzat nem adott választ.

A Pécsi Sport Nonprofit Zrt. válasza szerint: „Az ld. Dárdai Pál Labdarúgó Utánpótlás Akadémia kivitelezése tárgyában a B Build Trade Kft-vel kötött kivitelezési szerződés kapcsán a Vállalkozó a részszámlái mellé Megrendelőnek átadta az alvállalkozói teljesítési igazolásokat és az ahhoz tartozó számlákat. Ennek alapján az Everling Kft. végezte a beruházás tárgyát képező létesítményben az előfüves sportpálya építését, öntözőrendszer telepítését, pályavilágítás kiépítését és a csarnok műfüves sportpadlójának építését. A B Build Trade Kft által részünkre átadott alvállalkozói teljesítést alátámasztó dokumentumokat mellékelten csatolva küldjük.”

A Budapest Főváros XVI. kerületi Önkormányzat válasza szerint: „Az eljárásban a nyertes ajánlattevő az Everling Városépítő, Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság lett, amellyel a szerződés 2019. május 8-án került megkötésre. A szerződés egyszer került módosításra szeptember 24-én. A nyertes ajánlattevő az ajánlatában szereplő nyilatkozata alapján kívánt alvállalkozókat igénybe venni. A teljesítés során a Vállalkozó által benyújtott összes számlát (részszámlák és végszámla, tartalékkeret számla, szerződés módosítás összegéről kiállított számla, lehívott opciókról kiállított számla) az Everling Városépítő, Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság állította ki és mindegyik mellékletként szerepel a Vállalkozó nyilatkozata, miszerint a teljesítéshez vett igénybe alvállalkozót. Továbbá tájékoztatom, hogy a megkeresésében szereplő referencialevélben foglalt műszaki tartalom valóban a tárgyi kivitelezés része volt és megvalósult annak keretében.”

Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata válasza szerint: „Tájékoztatom, hogy az eljárás nyertese a Rekortán Kft. lett (székhely: 2117 Isaszeg, Aulich u. 3., Adószám: 27111158-2-13, Cégjegyzékszám: 13-09-202569, képviselő: Everling Balázs). A vállalkozási szerződést a Rekortán Kft-vel kötöttük meg 2022. február 18. napján. Fentiek alapján tehát a Népkerti Futókört a Rekortán Kft. készítette el. Az eljárás során a Rekortán Kft. egyetlen alvállalkozót jelentett be részünkre, a Sportpark Kft.-t.”

Pusztaszabolcs Város Önkormányzata válasza szerint: „...tájékoztatom, hogy az általunk lefolytatott közbeszerzési eljárásban, a referenciagazolásban feltüntetett munkarészek elvégzése megvalósult. Azonban nem rendelkezünk tudomással arról, hogy ezeket a munkarészeket az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft., végezte-e az Everling Városépítő, Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. alvállalkozójaként. Önkormányzatunk az Everling Városépítő Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Kft-vel állt szerződéses viszonyban, a vállalkozó ajánlatában a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja vonatkozásában benyújtotta nyilatkozatát, miszerint alvállalkozót nem kíván igénybe venni.”

19. Az ajánlatkérő 2023. augusztus 7-én kiegészítő árandokolást kért a kérelmezőtől, amelyet a kérelmező kérésére 2023. augusztus 9-én pontosított. A kérelmező a kiegészítő árandokolást határidőben megadta.

20. Az ajánlatkérő 2023. augusztus 15-én közbenső döntésével érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát a következők szerint:

„Az érvénytelenítés jogcíme

Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pont: egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban

meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit; Egyéb

Kbt. 73.§ (1) bekezdés d) pont: az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;

Kbt. 73.§ (1) bekezdés b) pont: az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;

Az érvénytelenítés indoklása

Az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft ajánlattevő benyújtott ajánlata érvénytelen a Kbt. 73.§ (1) bekezdés b) d) és e) pontjai alapján a csatolt dokumentumban foglaltak alapján részletezve. Jelen eljárásban a Kbt. 81.§ (5) bekezdése alapján az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlat bírálata került elvégzésre, mely alapján az rendelt el több körben hiánypótlás és kért felvilágosítást, illetve áringdolást. A hiánypótlási felhívások az alkalmasság igazolására is kiterjedtek, figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő jelen eljárásban a Kbt. 114/A.§ is alkalmazásra került, azaz már az ajánlattétel során szükségessé vált az alkalmasság igazolása. Ajánlattevő az alkalmassági feltételek igazolására olyan referenciaigazolásokot nyújtott be, melyben a referencia kiállítója olyan gazdasági szereplő volt, aki nem tartozik a Kbt. szerinti ajánlatkérői körbe illetve több esetben a referenciát adó ajánlattevővel azonos címmel és tulajdonosi körrel rendelkezik. Ajánlatkérő fentiekre figyelemmel az EKR-ből is rendelkezésre álló információk alapján felhívta Ajánlattevőt annak igazolására, hogy a referenciaigazolásként bemutatott projekteken jelen eljárás ajánlattevője alvállalkozóként bevonásra került. A felvilágosításkérés kapcsán Ajánlattevő pontosítást kért arra vonatkozóan, hogy Ajánlatkérő milyen igazolási módot fogad el illetve, hogy jelölje meg az érintett projekteket konkrétan. Ajánlatkérő a pontosítás során egyértelműen azt kérte, hogy az alvállalkozói teljesítés igazolására olyan dokumentum kerüljön benyújtásra, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető. Ajánlatkérő a benyújtott számlák alapján nem tudta egyértelműen megállapítani ajánlattevő alkalmassági követelményeknek való megfelelést és megkereste az alkalmasság igazolására bemutatott projekt megrendelőjét és az ajánlatkérők által megadott válaszok alapján megállapította, hogy ajánlattevő Ajánlattevő által benyújtott 5 referenciaigazolásból 3 esetben az derült ki, hogy az adott munkák elvégzésére nem ajánlattevő szerződött le illetve alvállalkozóként ezekre a projektekre Ajánlatkérő irányába nem lett lejelentve, megsértve ezzel a Kbt. 138.§ (3) bekezdésében foglaltakat és így nem állapítható meg, hogy a benyújtott referenciaigazolásokon megjelölt munkát Ajánlattevő végezte el. Tárgyi referenciák esetében jelen eljárás ajánlatkérője az ajánlattevő fenti, bejelentési kötelezettségének elmulasztása miatt sem tudta egyértelműen megállapítani a benyújtott referenciaigazolások tartalmában szereplő információk valóságtartalmát és ezáltal megállapítható, hogy ajánlattevő nem igazolta a szerződés teljesítésére való alkalmasságát. Ajánlatkérő hiánypótlási eljárás és felvilágosításkérés keretében is eljárta annak érdekében, hogy tárgyi referenciaigazolások kapcsán megállapíthassa, hogy az azokban felsorolt munkákat valóban Ajánlattevő végezte el, azonban a nyilvános adatok és a tárgyi projektek Ajánlatkérői nyilatkozatai alapján ez nem vezetett eredményre. A fentiekben felsorolt referenciaigazolásokon túl benyújtott két referenciaigazolás közül Jánoshalma esetén történt megkeresésre nem érkezett az adott eljárás Ajánlatkérőjétől válasz, azonban a felvilágosítás keretében benyújtott számlák tartalma az alkalmassági követelményeknek való megfelelésre nem alkalmas, mert csak annyi szerepel rajtuk, hogy 1. és 2.számú részszámla illetve végszámla, azonban az elvégzett munkák nem kerültek bemutatásra. Figyelemmel arra, hogy Ajánlatkérő a felvilágosításkérés során egyértelműen arra hívta fel Ajánlattevőt, hogy olyan dokumentumot csatoljon, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető és ez nem került igazolásra, így az alkalmassági követelményeknek való megfelelés nem állapítható meg ezen benyújtott igazolás esetében sem és további hiánypótlás,

felvilágosításkérés a Kbt. 71.§ (6) bekezdésébe ütközne. A fentiekben részletesen leírtak alapján, a hiánypótlással, felvilágosításkéréssel érintett referenciák közül kizárólag egy tekintetében nyert igazolást, hogy az abban jelölt munkát ajánlattevő végezte, azonban az az igazolás nem terjed ki valamennyi alkalmassági követelmény bemutatására, így az alábbi alkalmassági követelményeknek való megfelelés nem állapítható meg a benyújtott referenciákból illetve felmerül a Kbt. 62.§ (1) bekezdés i) pont szerinti hamis nyilatkozat szerinti kizáró ok megvalósulása. Ajánlatkérő megállapítása szerint nem igazolta valamennyi az alkalmassági minimumkövetelményként előírt feltételnek való megfelelést. A csatolt dokumentumban részletesen kifejtettek alapján Ajánlatkérő közbenső döntés keretében megállapítja, hogy az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft. ajánlattevőt a Kbt. 74.§ (1) bekezdés a) pontjára hivatkozva kizárja az eljárásból, figyelemmel arra, hogy az eljárásban a referenciaigazolások kapcsán azt állította, hogy alvállalkozóként teljesítve végezte a referenciaigazolásokban megjelölt munkát, azonban megállapításra került a Kbt. 69.§ (13) bekezdése szerint bekért ajánlatkérői nyilatkozatok alapján, hogy megjelölt projekteknél nem vett részt alvállalkozóként. Továbbá megállapítható, hogy nem igazolta a szerződés teljesítésére való alkalmasságát. Fentiekben túlmenően az is megállapítható, hogy amennyiben valóban alvállalkozói minőségben teljesítette tárgyi munkákat, akkor megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat is, azáltal, hogy nem jelentette be jelen eljárás ajánlattevőjének alvállalkozó részvételét a teljesítésben.”

21. Az ajánlatkérő a közbenső döntéséhez a következő tartalmú dokumentumot csatolta:
„Ajánlatkérő jelen eljárásban alkalmazta a Kbt. 81.§ (5) bekezdését és erre figyelemmel a benyújtott ajánlatok közül az értékelési sorrendben legkedvezőbb ajánlat bírálatát végezte el, mely alapján az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft. tekintetében rendelt el több körben hiánypótlás és kért felvilágosítást, illetve árindokolást.

A hiánypótlási felhívások az alkalmasság igazolására is kiterjedtek, figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő jelen eljárásban a Kbt. 114/A.§ is alkalmazásra került, azaz már az ajánlattétel során szükségessé vált az alkalmasság igazolása.

Ajánlattevő az alkalmassági feltételek igazolására olyan referenciaigazolásokat nyújtott be, melyben a referencia kiállítója olyan gazdasági szereplő volt, aki nem tartozik a Kbt. szerinti ajánlatkérői körbe illetve több esetben a referenciát adó ajánlattevővel azonos címmel és tulajdonosi körrel rendelkezik.

Ajánlatkérő fentiekre figyelemmel az EKR-ből is rendelkezésre álló információk alapján felhívta Ajánlattevőt annak igazolására, hogy a referenciaigazolásként bemutatott projekteknél jelen eljárás ajánlattevője alvállalkozóként bevonásra került.

A felvilágosításkérés kapcsán Ajánlattevő pontosítást kért arra vonatkozóan, hogy Ajánlatkérő milyen igazolási módot fogad el illetve, hogy jelölje meg az érintett projekteket konkrétan.

Ajánlatkérő a felvilágosításkérés pontosítása során az alábbiak szerint fogalmazott:

»A felvilágosításkérés további 2-5. pontjai tekintetében Ajánlatkérő az alábbi pontosítást adja: Az alvállalkozói teljesítések kapcsán a Kbt. 138.§ (3) valamint a 322/2015. (X.30) Korm. rendelet - az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól – 32/A § alvállalkozókra illetve a kifizetésekhez kapcsolódó az adott eljárások időszakában hatályos rendelkezéseire figyelemmel nyújtsa be annak igazolását, hogy az egyes referenciák esetében megjelölt alvállalkozói teljesítések az adott eljárás Ajánlatkérője felé lejelentésre kerültek és/vagy az adott teljesítésekről a kifizetésekor a Megrendelő felé benyújtott nyilatkozatot és/vagy a kifizetéseket igazoló számlák másolati példányát nyújtsa be, melyekből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.«

Fenti felvilágosításkérés kapcsán ajánlattevő számlákkal kívánta igazolni az alvállalkozói teljesítéseket, azonban a benyújtott számlákból csak annyi volt megállapítható, hogy Ajánlattevő a megjelölt munkák során számlát állított ki, azonban az nem volt kiolvasható belőlük, hogy Ajánlattevő a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát, mert egy kivételével csak annyi szerepelt a számlán, hogy rész illetve végszámla.

Ajánlatkérő a pontosítás során egyértelműen azt kérte, hogy az alvállalkozói teljesítés igazolására olyan dokumentum kerüljön benyújtásra, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.

Ajánlatkérő a benyújtott számlák alapján nem tudta egyértelműen megállapítani ajánlattevő alkalmassági követelményeknek való megfelelését és megkereste az alkalmasság igazolására bemutatott projekt megrendelőjét és az ajánlatkérők által megadott válaszok alapján az alábbi megállapításokat teszi:

20. oldalon csatolt referencia Pusztaszabolcs, Ajánlatkérő Pusztaszabolcs Város Önkormányzata volt és a Kbt. 69.§ (13) alapján történt megkeresésre az alábbi tájékoztatást adta:

»„A Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján 2023. július 31-én küldött megkeresésére válaszolva, tájékoztatom, hogy az általunk lefolytatott közbeszerzési eljárásban, a referenciagazolásban feltüntetett munkarészek elvégzése megvalósult. Azonban nem rendelkezünk tudomással arról, hogy ezeket a munkarészeket az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft., végezte-e az Everling Városépítő, Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. alvállalkozójaként.

Önkormányzatunk az Everling Városépítő Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-vel állt szerződéses viszonyban, a vállalkozó ajánlatában a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja vonatkozásában benyújtotta nyilatkozatát, miszerint alvállalkozót nem kíván igénybe venni.

Kérem tájékoztatásom elfogadását.«

24. oldalon csatolt referencia Reformátorok tere, Ajánlatkérő Budapest Főváros XVI. kerületi Önkormányzat az alábbi tájékoztatást adta:

»A Budapest Főváros XVI. kerületi Önkormányzat 2019. március 7-én indította meg a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 113. §-a szerinti, a 'Reformátorok tere építése 2. ütem (2)' tárgyú közbeszerzési eljárását.

Az eljárásban a nyertes ajánlattevő az Everling Városépítő, Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság lett, amellyel a szerződés 2019. május 8-án került megkötésre. A szerződés egyszer került módosításra szeptember 24-én.

A nyertes ajánlattevő az ajánlatában szereplő nyilatkozata alapján kívánt alvállalkozókat igénybe venni. A teljesítés során a Vállalkozó által benyújtott összes számlát (részszámlák és végszámla, tartalékkeret számla, szerződés módosítás összegéről kiállított számla, lehívott opciókról kiállított számla) az Everling Városépítő, Építőipari Kereskedelmi és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság állította ki és mindegyik mellékleteként szerepel a Vállalkozó nyilatkozata, miszerint a teljesítéshez vett igénybe alvállalkozót.«

25. oldalon csatolt referencia Népkerti futókör, Ajánlatkérő Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzata az alábbi választ adta:

»Tájékoztatom, hogy az eljárás nyertese a Rekortán Kft lett (székhely: 2117 Isaszeg, Aulich u. 3.) Adószám: 27111158-2-13, Cégjegyzékszám: 13-09-202569, képviselő Everling Balázs). A vállalkozási szerződést a Rekortán Kft.-vel kötöttük meg 2022. február 18. napján.

Fentiek alapján tehát a Népkerti Futókört a Rekortán Kft. készítette el. az eljárás során a Rekortán Kft. egyetlen alvállalkozót jelentett be részünkre, a Sportpark Kft-t.«

Fentiek alapján Ajánlattevő által benyújtott 5 referenciagazolásból 3 esetben az derült ki, hogy az adott munkák elvégzésére nem ajánlattevő szerződött le illetve alvállalkozóként ezekre a projektekre Ajánlatkérő irányába nem lett lejelentve, megsértve ezzel a Kbt. 138.§ (3) bekezdésében foglaltakat és így nem állapítható meg, hogy a benyújtott referenciagazolásokon megjelölt munkát Ajánlattevő végezte el.

A Közbeszerzési Döntőbizottság több határozatában, bírságot is kiszabva rögzítette, hogy a Kbt. fenti hivatkozott kógens rendelkezése egyértelműen előírja, hogy a teljesítés átláthatósága érdekében nyertes ajánlattevőnek a szerződés kötés időpontjában továbbá a teljesítés ideje alatt kötelezettsége ajánlatkérő felé valamennyi alvállalkozót bejelenteni, aki részt vesz a teljesítésben.

Tárgyi referenciák esetében jelen eljárás ajánlatkérője az ajánlattevő fenti, bejelentési kötelezettségének elmulasztása miatt sem tudta egyértelműen megállapítani a benyújtott referenciaigazolások tartalmában szereplő információk valóságtartalmát és ezáltal megállapítható, hogy ajánlattevő nem igazolta a szerződés teljesítésére való alkalmasságát.

Ajánlatkérő hiánypótlási eljárás és felvilágosításkérés keretében is eljárta annak érdekében, hogy tárgyi referenciaigazolások kapcsán megállapíthassa, hogy az azokban felsorolt munkákat valóban Ajánlattevő végezte el, azonban a nyilvános adatok és a tárgyi projektek Ajánlatkérői nyilatkozatai alapján ez nem vezetett eredményre.

A fentiekben felsorolt referenciaigazolásokon túl benyújtott két referenciaigazolás közül Jánoshalma esetén történt megkeresésre nem érkezett az adott eljárás Ajánlatkérőjétől válasz, azonban a felvilágosítás keretében benyújtott számlák tartalma az alkalmassági követelményeknek való megfelelésre nem alkalmas, mert csak annyi szerepel rajtuk, hogy 1. és 2.számú részszámla illetve végszámla, azonban az elvégzett munkák nem kerültek bemutatásra. Figyelemmel arra, hogy Ajánlatkérő a felvilágosításkésér során egyértelműen arra hívta fel Ajánlattevőt, hogy olyan dokumentumot csatoljon, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető és ez nem került igazolásra, így az alkalmassági követelményeknek való megfelelés nem állapítható meg ezen benyújtott igazolás esetében sem és további hiánypótlás, felvilágosításkérés a Kbt. 71.§ (6) bekezdésébe ütközne.

A fentiekben részletesen leírtak alapján, a hiánypótlással, felvilágosításkéréssel érintett referenciák közül kizárólag egy tekintetében nyert igazolást, hogy az abban jelölt munkát ajánlattevő végezte, azonban az az igazolás nem terjed ki valamennyi alkalmassági követelmény bemutatására, így az alábbi alkalmassági követelményeknek való megfelelés nem állapítható meg a benyújtott referenciákból illetve felmerül a Kbt. 62.§ (1) bekezdés i) pont szerinti hamis nyilatkozat szerinti kizáró ok megvalósulása.

Ajánlatkérő megállapítása szerint nem igazolta valamennyi az alkalmassági minimumkövetelményként előírt feltételnek való megfelelést az alábbiak szerint, feltüntetve az ajánlatkérő előírásait és a megállapításokat:

M.1. Alkalmas ajánlattevő, ha rendelkezik a Kr 23. § alapján, a 22.§ (3) bekezdése szerint igazolt a felhívás feladását megelőző 5 (öt) évben (60 hónapban) szerződésszerűen teljesített (sikeres műszaki átadás-átvételi eljárással lezárt), de legfeljebb 8 éven (96 hónapon belül) megkezdett

M1.1. olyan városi környezetben végzett kivitelezési referencia munkával (egy vagy több db referenciával is teljesíthető), mely forgalom (gyalogos és vagy jármű) fenntartás mellett történt

és legalább az alábbi munkarészeket tartalmazta:

- öntött gumiburkolatú multifunkciós sportpálya létesítése – 250 m²;
- ütéscsillapító burkolat építését – 620 m²
- ülőfal, és vagy lépcső látszóbeton felülettel – 50 fm;
- Utcabútorok és sporteszközök és közterületi játszóeszközök beépítése, telepítése – legalább 50 db utcabútor és 30 db játszóeszköz – a játszóeszközből csak 23 db igazolása fogadható el, a Jókai Mór utcai lakótelep kapcsán elvégzett munkákból, azonban a 7 db hiányzó játszóeszköz a pusztaszabolcsi projektben szerepel, mely a fentiekben részletezettek szerint nem igazolt!
- olyan gyepfelület kialakítását, amely hydrovetéssel, speciális taposást és árnyékot tűró

fűmagkeverékkel, megerősített alépitménnyel rendelkezett 400 m² felülettel;

M1.2. olyan forgalomtechnikai átalakítást tartalmazó referencia, amely út, közműépítést és legalább 30 db parkolóhely biztosítását, a hozzá tartozó forgalomtechnikai jelzések elhelyezésével együtt valósított meg; – *csak 24 db parkolóhely kialakítás került igazolásra az MLSZ által adott referenciában, azonban a hiányzó 6 db a Reformátorok tere építése tárgyú referencia igazolásban lelhető fel, melynek kapcsán Ajánlatkérő a XVI. kerületi önkormányzat ügy nyilatkozott, hogy nem volt alvállalkozóként bevonva jelen eljárás ajánlattevője, így ez nem igazolt, nem fogadható el*

M1.3. olyan vízáteresztő, gyalogosforgalomra méretezett műgyanta kötőanyagú burkolat építését tartalmazó referencia, amelynek a fenntartását legalább 12 hónapig végezték és a vízáteresztő képessége megmaradt és/vagy a kivitelezést követő 12 hónapban garanciális hiba burkolat vízáteresztő képessége kapcsán nem jelentkezett – 1200 m²; – *ezt a referenciát a Rekortán Kft igazolta ajánlattevőnek, azonban a tárgyi projekt ajánlatkérője egyértelműen azt a nyilatkozatot tette, hogy nem került ajánlattevő alvállalkozóként bejelentésre, így ez sem igazolt, nem fogadható el*

A fentiekben részletesen kifejtettek alapján Ajánlatkérő közbenső döntés keretében megállapítja, hogy az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft. ajánlattevőt a Kbt. 74.§ (1) bekezdés a) pontjára hivatkozva kizárja az eljárásból, figyelemmel arra, hogy az eljárásban a referenciaigazolások kapcsán azt állította, hogy alvállalkozóként teljesítve végezte a referenciaigazolásokban megjelölt munkát, azonban megállapításra került a Kbt. 69.§ (13) bekezdése szerint bekért ajánlatkérői nyilatkozatok alapján, hogy megjelölt projekteknél nem vett részt alvállalkozóként.

Továbbá megállapítható, hogy nem igazolta a szerződés teljesítésére való alkalmasságát.

Fentiekben túlmenően az is megállapítható, hogy amennyiben valóban alvállalkozói minőségben teljesítette tárgyi munkákat, akkor megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat is, azáltal, hogy nem jelentette be jelen eljárás ajánlattevőjének alvállalkozó részvételét a teljesítésben.

Fentiekre tekintettel a Kbt. 73.§ (1) bekezdés b) d) és e) pontjai alapján is megállapításra kerül az ajánlat érvénytelensége.”

22. A kérelmező 2023. augusztus 18-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a jogorvoslati kérelmével megegyező tartalommal, amit az ajánlatkérő 2023. augusztus 23-án a jogorvoslati észrevételében tett indokokkal megegyezően elutasított.

A jogorvoslati kérelem

23. A 2023. augusztus 31-én érkezett és 2023. szeptember 11-én a hiánypótlás során pontosított kérelem három kérelmi elemet tartalmazott.

24. A kérelmező kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdését, a 73. § (1) bekezdés b) d) és e) és pontjait és a Kbt. 74. § (1) bekezdését, erre tekintettel a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontjának megfelelően semmisítse meg az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásban hozott azon döntését, mely szerint a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) d) és e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, valamint a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontjára hivatkozva kizárta az eljárásból, továbbá a Kbt. 165. § (3) bekezdés a) pontjának megfelelően kötelezze az ajánlatkérőt a Kbt.-nek megfelelő eljárásra, továbbá vele szemben a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont alapján szabjon ki bírságot.

25. A kérelmező első kérelmi elemében az ajánlatkérő által 2023. július 18-án kiadott és a kérelmező kérésére 2023. július 19-én pontosított felvilágosítás kérésének jogsértő voltát állította a következőkre figyelemmel.

26. A felvilágosítás kérdésben az ajánlatkérő kérte, hogy a kérelmező a benyújtott referencia igazolásai kapcsán nyilatkozzon, továbbá igazolja, hogy a hiánypótlásként benyújtott referencia igazolásokban szereplő referenciamunkákat nyertes ajánlattevők alvállalkozójaként teljesítette. A kérelmező a felvilágosítás kérdésben megfogalmazott hiánypótlási felhívásra figyelemmel felvilágosítást kért, hogy az alvállalkozói teljesítés tekintetében milyen dokumentumok bemutatását várja el az alvállalkozói minőség igazolása vonatkozásában az ajánlatkérő, amelyre a következő választ kapta:

„Az alvállalkozói teljesítések kapcsán a Kbt. 138.§ (3) valamint a 322/2015. (X.30) Korm. rendelet – az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól – 32/A § alvállalkozókra, illetve a kifizetésekhez kapcsolódó az adott eljárások időszakában hatályos rendelkezéseire figyelemmel nyújtsa be annak igazolását, hogy az egyes referenciák esetében megjelölt alvállalkozói teljesítések az adott eljárás Ajánlatkérője felé lejelentésre kerültek és/vagy az adott teljesítésekről a kifizetéskor a Megrendelő felé benyújtott nyilatkozatot és/vagy a kifizetéseket igazoló számlák másolati példányát nyújtsa be, melyekből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető, mely számlák alapján beazonosíthatóan megállapítható volt, hogy ajánlattevő referencia igazolásokban szereplő kivitelezések munkái során részt vett.”

27. Az ajánlatkérő felvilágosítás kérésében megfogalmazott hiánypótlási felhívása, az általa nyújtott kiegészítő magyarázata folytán sérti a Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdéseit, figyelemmel arra, hogy a kérelmező, az ajánlatkérő által megfogalmazott feltételeknek megfelelő tartalmú számlákat nyújtott be, ennek ellenére 2023. augusztus 15-én kelt tájékoztatójában értesítette az ajánlattevőket azon közbenső döntéséről, melyben a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét és kizárását állapította meg, amelyből az derült ki a kérelmező számára, hogy az ajánlatkérő az alvállalkozói minőség igazolása körében valójában olyan tartalmú számlát várt el a kérelmezőtől, amelyen valamennyi alkalmassági követelményként felsorolt munkanem szerepelt.

28. Az ajánlatkérő azonban nem azt írta elő, hogy az alkalmaság igazolásához bemutatott munkanemeket kell a számláknak tartalmaznia, amelyet az érvénytelenítés kapcsán előadott indokolásából megállapíthatóan elvárt volna, hanem annyit követelt meg, hogy annak kell szerepelnie a számlákon, hogy az „milyen munkához köthető, mely számlák alapján beazonosíthatóan megállapítható volt, hogy ajánlattevő referencia igazolásokban szereplő kivitelezések munkái során részt vett.” Ezen előírásnak a kérelmező által becsatolt számlák megfeleltek.

29. Hivatkozott a Döntőbizottság D.650/14/2016. számú határozatára, amely szerint a hiánypótlás akkor tölti be valódi célját, ha abban egyértelműen megfogalmazásra kerül, hogy az ajánlatkérő az ajánlatban milyen hiányosságot észlelt, és ez a hiányosság mely módon pótolható, az általános jellegű felhívás alapján az ajánlattevők nem kerülnek abba a helyzetbe, hogy megfelelő tartalommal el tudják készíteni hiánypótlásukat.

30. Bár a felvilágosítás kérdésben megfogalmazott hiánypótlási felhívás nem tartalmazta explicit, hogy valamennyi alkalmassági követelményként előírt munkanemnek szerepelnie kellett volna a hiánypótlási felhívás körében benyújtandó számlákon, de ha tartalmazta volna,

ez az elvárás akkor is jogsértő lett volna az ajánlatkérő részéről, mivel a számlák tartalmi követelményét az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény határozza meg, amely 169. § f) pontja az alábbiak szerint rendelkezik:

„169. § A számla kötelező adattartalma a következő: (...) f) (...) a nyújtott szolgáltatás megnevezése, annak jelölésére – a számlakibocsátásra kötelezett választása alapján – az e törvényben alkalmazott TESZOR’15, továbbá mennyisége, feltéve, hogy az természetes mértékegységben kifejezhető;(...)”

Az Áfa törvény alapján elegendő a számlán a nyújtott szolgáltatás megnevezésének szerepelnie, amely referencia körében benyújtott számlákon szerepel is, olyan kötelezettséget pedig, hogy az egyes munkanemeket tételesen fel kellene az alvállalkozó számláin sorolni, sem Áfa, tv. sem pedig, egyéb ágazati jogszabály nem követeli meg. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A§ is csak a nyertes ajánlattevő (tehát nem az alvállalkozó) számlája kapcsán tartalmaz előírásokat az alvállalkozók igénybevétele esetére.

31. Az ajánlatkérő azon elvárása tehát (amely egyébként már csak az érvénytelenítésről szóló tájékoztatóból derült ki), mely szerint az alkalmasságot igazoló valamennyi munkanemnek szerepelnie kellene a számlákon, ésszerűtlen elvárás, és ajánlatkérő ezzel joggal való visszaélést követ el, így sérti Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt jóhiszeműség és a tisztesség, és a joggal való visszaélés tilalmának követelményét, hiszen ezen számlák alapvetően a szerződő felek közötti gazdasági eseményeket hivatottak rögzíteni, így egy korábban kiállított számlával olyan követelményt támasztani, amely jogszabályok alapján sem elvárható.

32. A fentiekén túlmenően a kérelmező álláspontja szerint nem is lehetett volna előírni azt, hogy az alkalmassági követelményben meghatározott valamennyi munkanemnek szerepelnie kell a számlákon, mivel ezzel kvázi az alkalmassági követelmény igazolását írta volna elő az ajánlatkérő az alkalmasság igazolásának egy olyan módjával, amelyet sem az ajánlati felhívás, sem Kbt. sem pedig a 321/2015. (X. 30.) Kormányrendelet nem tartalmaz. Így tehát a referencia igazoláson túli, ahhoz kapcsolódó egyéb igazolás (jelen esetben a számla) bekérésének csak és kizárólag az lehet a célja, hogy igazolást nyerjen, hogy a kérelmező alvállalkozóként valóban részt vett a teljesítés során, amelyre, ahogy az a későbbiekben részletesebben is előadásra kerül, a becstolt számlák alkalmasak voltak, az alkalmassági követelménynek való megfelelést a referencia igazolással lehet és kell igazolni.

33. A fentiekén felül a hiánypótlási felhívás sérti a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, és a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaságának alapelvét, mivel e hiánypótlási felhívásban nem egyértelműen megfogalmazott elvárással hátrányosabb helyzetbe hozta a kérelmezőt a többi ajánlattevőhöz képest, mivel nem volt elvárható, hogy a kérelmező olyan követelményt teljesítsen, amelyet az ajánlatkérő nem fogalmazott meg, ezen a kérelmező tekintetében beállott joghátránnyal a közbeszerzési eljárásban való eredményes részvétele sérült a kérelmezőnek, így ez a szabad, átlátható verseny alapelvének sérelmével is járt.

34. A kérelmező a hiánypótlásában előadta, hogy a fenti alapelvi jogsértést nem kéri külön kérelmi elemként figyelembe venni, azokat kérelme alátámasztásaként jelölte meg.

35. A kérelmező második kérelmi eleme szerint az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné az ajánlatát a műszaki szakmai alkalmassági feltételek nem teljesítése tekintetében.

36. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenítése kapcsán előadta, hogy a kérelmező az alkalmassági feltételek igazolására olyan referenciaigazolásokat nyújtott be, melyben a referencia kiállítója olyan gazdasági szereplő volt, aki nem tartozik a Kbt. szerinti ajánlatkérői körbe illetve több esetben a referenciát adó ajánlattevővel azonos címmel és tulajdonosi körrel rendelkezik, ezért az ajánlatkérő felhívta a kérelmezőt annak igazolására, hogy a referenciaigazolásként bemutatott projektekben alvállalkozóként bevonásra került.

37. Az ajánlatkérő a felhívás kapcsán benyújtott számlákat, indokolása szerint azért nem fogadta el, mert álláspontja szerint a benyújtott számlákból csak annyi volt megállapítható, hogy a kérelmező a megjelölt munkák során számlát állított ki, azonban az szerinte nem volt kiolvasható belőlük, hogy a kérelmező a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát, mert egy kivételével csak annyi szerepelt a számlán, hogy rész- illetve végszámla.

38. Az ajánlatkérő indokolása szerint, mivel a benyújtott számlák alapján nem tudta egyértelműen megállapítani a kérelmező alkalmassági követelményeknek való megfelelését, ezért megkereste az alkalmasság igazolására bemutatott projekt megrendelőjét és az ajánlatkérők által megadott válaszok alapján megállapította, hogy „az Ajánlattevő által benyújtott 5 referenciaigazolásból 3 esetben az derült ki, hogy az adott munkák elvégzésére nem ajánlattevő szerződött le illetve alvállalkozóként ezekre a projektekre Ajánlatkérő irányába nem lett lejelentve, megsértve ezzel a Kbt. 138.§ (3) bekezdésében foglaltakat és így nem állapítható meg, hogy a benyújtott referenciaigazolásokon megjelölt munkát Ajánlattevő végezte el.”

39. Az ajánlatkérő érvénytelenítés kapcsán előterjesztett indokolásával foglalt következtetések tévesek, amelyre figyelemmel a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, amely előzetes vitarendezési kérelemben az alábbiakat adta elő, és az ott foglaltakra hivatkozik a jelen jogorvoslati kérelme kapcsán is, az ajánlatkérő vitarendezési kérelemre nyújtott válasza ellenére is, az azzal kapcsolatosan kifejtett álláspontjával kiegészítve.

40. Hivatkozott a Döntőbizottság D.743/12/2011. számú döntésére, amelyben megállapította, hogy referenciaként igazolható munka tekintetében a fővállalkozói vagy a generálkivitelezői pozíció előírása nem minősül a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételnek, így sérti a Kbt. 65. § (1) bekezdését. Ebből levezetve, egy alvállalkozóként teljesített referenciát ugyan úgy köteles az ajánlatkérő elfogadni, mintha azt az ajánlattevő fővállalkozóként vagy generálkivitelezőként végezte volna el, nem érheti hátrány ilyen referencia igazolás esetén.

41. A kérelmező a benyújtott referencia igazolásokban szereplő kivitelezésekben való tényleges részvételt az adott kivitelezések kapcsán kiállított számlákkal kívánta igazolni, az ajánlatkérő előírásának megfelelően. Idézte az ajánlatkérő pontosított felvilágosítás kérésében az igazolásra vonatkozó előírásokat.

42. Az ajánlatkérő azon indokolása miszerint nem alkalmasak a számlák az alkalmasság igazolására, mert csak annyi szerepel rajta, hogy 1. és 2. számú résszámla és végszámla és nem kerültek bemutatásra azokon az elvégzett munkák, több okból sem helytálló.

43. A számlák beazonosítható módon tartalmazzák, hogy mely referencia igazolásban szereplő kivitelezés munkáihoz kapcsolódnak, így például a pusztaszabolcsi referencia

igazolás kapcsán a vonatkozó számlák tartalmazzák, hogy „Pusztaszabolcs kivitelezés”, a Budapest XVI. kerület Reformátorok tere szerinti kivitelezés referencia igazoláshoz kapcsolódó számlák tartalmazzák, hogy „Reformátorok tere 2 kivitelezés” vagy például az ajánlatkérő által kiemelt jánoshalmi referenciához kapcsolódó számla is tartalmazza, hogy „Jánoshalma kivitelezés” stb., tehát a számlákon azonosítható módon szerepel, hogy melyik munkához kapcsolódik, azaz a számlák alkalmasak arra, hogy igazolják, hogy az adott kivitelezéssel összefüggésben a kérelmező részt vett a teljesítésben.

44. Az ajánlatkérő döntésének indokolása azon okból sem helytálló, mivel az ajánlatkérő nem azt írta elő, hogy az alkalmaság igazolásához bemutatott munkanemeket kell a számláknak tartalmaznia, amelyet az érvénytelenítés kapcsán előadott indokolásából megállapíthatóan elvárt volna, hanem annyit követelt meg, hogy annak kell szerepelnie a számlákon, hogy az „milyen munkához köthető. mely számlák alapján beazonosíthatóan megállapítható volt, hogy ajánlattevő referencia igazolásokban szereplő kivitelezések munkái során részt vett.” mely előírásnak egyébként a kérelmező által becsatolt számlák megfeleltek.

45. A kérelmező e körben megismételte az első kérelmi elemnél a hiánypótlás megfogalmazására, az Áfa törvény tartalmára és az ajánlatkérő e körben elvárt számla tartalmára vonatkozó érvelését.

46. Az ajánlatkérő indokolásában többször arra tért ki, hogy a kérelmező megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdését és az ajánlat érvénytelenségét ezen jogsértéssel hozza összefüggésbe, azonban ez a következtetés a kérelmező álláspontja szerint több okból téves.

47. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének normaszövegéből megállapítható, hogy a Kbt. az alvállalkozó bejelentésének kötelezettségét a közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevőjének terhére rója, azaz jelen esetben ez a referencia igazolást kiállító kötelezettsége lett volna. Ennek ellenére az ajánlatkérő indokolásában több alkalommal a kérelmezőnek a mulasztását nyomatékosítja, és az érvénytelenítéssel lényegében a kérelmezőt szankcionálja egy olyan mulasztás miatt, amely nem a kérelmező kötelezettsége a Kbt. szerint. A kérelmező egyébként nem is tehetett volna eleget a Kbt. 138.§ (3) bekezdésben foglalt bejelentési kötelezettségnek, hiszen a megrendelő és a fővállalkozó jogviszonyának a kérelmező nem résztvevője, az ő jognyilatkozatának ezáltal a megrendelő és a fővállalkozó jogviszonyában nem lehet joghatása, ami egyértelműen kitűnik a Kbt. rendelkezéséből is, hiszen ezt a kötelezettséget egyértelműen a nyertes ajánlattevőnek vindikálja.

48. Az ajánlatkérő a megkeresett ajánlatkérők nyilatkozatait egyéb iránt úgy kezeli, mintha azokban az ajánlatkérők azt állítanák, hogy a kérelmező nem vett részt a teljesítésben, holott ilyen egyik ajánlatkérő sem állít, mindössze annyit szögez le, hogy nem került bejelentésre az alvállalkozó a teljesítés során. Ez azonban nem jelenti automatikusan azt, hogy ne vett volna részt ténylegesen, hiszen az ajánlatkérő álláspontjával szemben a számlák egyértelműen igazolják a kérelmező teljesítésben történő részvételét, így jogellenesen nyilvánította érvénytelennek az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát, ezzel megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) d) és e) pontjait.

49. A fentiek felül az érvénytelenítésről szóló döntés sérti a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt jóhiszeműség és a tisztesség követelményét, figyelemmel arra, hogy a kérelmező érvénytelenítésére az ajánlatkérő azon elvárása alapján került sor, amely egyébként már csak az érvénytelenítésről szóló tájékoztatóból derült ki, azaz, hogy az alkalmasságot igazoló

valamennyi munkanemnek szerepelnie kellett volna számlákon, mellyel az ajánlatkérő joggal való visszaélést követ el.

50. Az ajánlatkérő döntése sérti továbbá a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, és a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaságának alapelvét, mivel e hiánypótlási felhívásban nem egyértelműen megfogalmazott elvárással hátrányosabb helyzetbe hozta a kérelmezőt a többi ajánlattevőhöz képest, mivel nem volt elvárható, hogy a kérelmező olyan követelményt teljesítsen, amelyet az ajánlatkérő nem fogalmazott meg, és ezzel összefüggésben került a kérelmező érvénytelenítésre, ezen a kérelmező tekintetében beállott joghátránnyal a közbeszerzési eljárásban való eredményes részvétele sérült a kérelmezőnek, így ez a szabad, átlátható verseny alapelveinek sérelmével is járt.

51. A kérelmező a hiánypótlásában előadta, hogy a fenti alapvető jogsértést nem kéri külön kérelmi elemként figyelembe venni, azokat kérelme alátámasztásaként jelölte meg.

52. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre nyújtott válaszában a fentiek kapcsán előadta, hogy valóban nem a kérelmező kötelezettsége lett volna bejelenteni az alvállalkozói teljesítést, azonban álláspontja szerint az alvállalkozói minőség megállapítása, csak az alvállalkozói bejelentés megtörténtével lehetséges, az alvállalkozói minőség csak a közbeszerzés szabályrendszerének megfelelő módon történő bevonása esetén állapítható meg, az alvállalkozói minőség igazolásának akár alkalmas módja is lehetett volna a számlákkal történő igazolás, azonban álláspontja szerint mivel nem történt meg a Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti bejelentés, így az alvállalkozói minőség nem igazolható.

53. A fentiek kapcsán a kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő következtetése, mely szerint az alvállalkozói bejelentés hiányában nem lehet a Kbt. szabályai szerint az alvállalkozói minőséget megállapítani, téves.

54. Hivatkozott a Döntőbizottság D.657/21/2016. számú döntésére (melyet a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez fűzött nagykommentár Kbt. 138. § (3) bekezdéséhez is átvett) amely meghatározta, hogy mely 3 feltétel együttes megléte esetén tekintendő alvállalkozónak egy gazdasági szereplő:

„A fent idézett alvállalkozói fogalom alapján egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges:

1. a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan való részvétel,
2. a szerződés teljesítésében közvetlenül való részvétel,
3. kivételi körbe nem tartozás.”

55. A fentiek alapján tehát nem befolyásoló tényező a kérelmező alvállalkozói minősége kapcsán, hogy bejelentésre került-e a referencia nyilatkozatot kiállító részéről az referencia igazolásban szereplő kivitelezéshez kapcsolódó közbeszerzés ajánlatkérője részére, és a hiánypótlás körében benyújtott számlák egyértelműen igazolják a referencia igazolást kiállító „ajánlattevő” által a teljesítésben való tényleges, közvetlen részvételét a kérelmezőnek, akiről megállapítható, hogy nem tartozik a kivételi körbe, így megállapítható, hogy megfelel a fenti feltételeknek.

56. A számlák kapcsán kifejtettekkel az ajánlatkérő lényegében azt szögezte le, hogy a számláktól várta el a kérelmező alkalmasságának igazolását, azaz hogy azokon feltüntetésre kerüljenek az alkalmasság körében előírt munkanemek. Ez több okból jogsértő, ismételten hivatkozott a fentiekben kifejtettekre, összefoglalva:

nem szerepelt sem a hiánypótlási felhívás, sem azt kiegészítő válaszban, hogy számlákkal való igazolás esetén az alkalmassági követelmények tekintetében előírt munkanemeknek kell szerepelnie a számlákon, az ajánlatkérő által támasztott követelményeknek pedig, azaz hogy a számlák „milyen munkához köthető. mely számlák alapján beazonosíthatóan megállapítható volt, hogy ajánlattevő referencia igazolásokban szereplő kivitelezések munkái során részt vett.” a számlák maradéktalanul megfeleltek, mivel azok tartalmazták a referencia igazolásokban szereplő kivitelezések munkájának megnevezését, mely alapján beazonosítható, hogy melyik számla, melyik referencia igazoláshoz köthető.

A hiánypótlási felhívásra benyújtott számláknak a kérelmező, mint alvállalkozó teljesítésben történő részvételét volt szükségeszerű igazolnia, és nem az alkalmassági követelménynek történő megfelelést, így a becsatolt számlákkal került alátámasztásra az alvállalkozói teljesítés megtörténte, egyebekben pedig az alkalmasság körében előírt referencia követelményeknek való megfelelést a referencia igazolás hivatott alátámasztani, amely tartalmazza, hogy az alkalmassági követelményként előírt munkanemeket végezte el a kérelmező.

Az Áfa törvény fentebb hivatkozott rendelkezésére figyelemmel, valamint az egyéb ágazati szabályok előírásának hiányában nem volt életszerű elvárás az ajánlatkérő részéről, hogy a kérelmező olyan számlát nyújtson be a hiánypótlás és felvilágosítás kérésre figyelemmel, amely megfelelt az ajánlatkérő által egyébként nem egyértelmű és nem világos elvárásának, azaz, hogy azon valamennyi elvégzett munkanemnek is szerepelnie kellett volna.

57. A fentiek alapján tehát az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre nyújtott válasza ellenére a kérelmező álláspontja szerint a fent levezetett érvelésre figyelemmel megsértette a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdéseit, a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdéseit és a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontjait.

58. A harmadik kérelmi elem szerint az ajánlatkérő jogsértő döntést hozott a kérelmező kizárásáról a következők szerint.

59. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának referencia igazolásokkal összefüggő érvénytelenítése kapcsán a kérelmezőt kizárta az eljárásból, és az alábbiakat állapította meg: „A fentiekben részletesen kifejtettek alapján Ajánlatkérő közbenső döntés keretében megállapítja, hogy az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft. ajánlattevőt a Kbt. 74.§ (1) bekezdés a) pontjára hivatkozva kizárja az eljárásból, figyelemmel arra, hogy az eljárásban a referenciaigazolások kapcsán azt állította, hogy alvállalkozóként teljesítve végezte a referenciaigazolásokban megjelölt munkát, azonban megállapításra került a Kbt. 69.§ (13) bekezdése szerint bekért ajánlatkérői nyilatkozatok alapján, hogy megjelölt projekteken nem vett részt alvállalkozóként.”

60. A kizárással összefüggésben a kérelmező megjegyezte, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta egyértelműen megjelölni, hogy pontosan melyik kizáró okra hivatkozva zárta ki a kérelmezőt az eljárásból, mellyel egyébként megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését. A kérelmező hiánypótlása szerinti nyilatkozatban e jogsértés külön kérelmi elemként történő vizsgálatát nem kérte, ezt csak kérelme egyértelműsítése végett adta elő.

61. Hivatkozott a Döntőbizottság a D.272/12/2011. számú határozatára, amely szerint az indokolásnak a Döntőbizottság álláspontja szerint olyan információ tartalommal kell bírnia, hogy abból világosan és egyértelműen kitűnjön ajánlattevő ajánlata bármely okból történő érvénytelenné nyilvánításának az oka. Hivatkozott a Döntőbizottság a D.311/16/2017. számú határozatára is, amely szerint a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, a nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapvető rendelkezések érvényesítésének követelménye

alapján meg kell jeleníteni azokat a tényeket, szempontokat, érveket és összefüggéseket, amelyekben az ajánlat-kérő döntése alapul; ekként biztosítható a gazdasági szereplők teljes körű tájékoztatása az érvénytelenné nyilvánítás valós indokairól, és a döntés jogszabályi alapjáról.

62. Mivel a kizárás körében nem jelölte meg az ajánlatkérő, hogy a kérelmezőt pontosan melyik Kbt. szerinti kizáró ok alapján zárta ki az eljárásból, így mindössze azon kizáró ok alapján tudta a kérelmező az álláspontját kifejteni, amit utalás szintjén említ indokolásában: „az alábbi alkalmassági követelményeknek való megfelelés nem állapítható meg a benyújtott referenciákból, illetve felmerül a Kbt. 62.§ (1) bekezdés i) pont szerinti hamis nyilatkozat szerinti kizáró ok megvalósulása.”

63. Hivatkozott a Döntőbizottság D.553/14/2020. D.570/17/2019. számú határozataira és a 104.K.701.122/2020/2. számú ítéletre, amelyek egyértelműen kimondják, hogy hamis adatszolgáltatásra való hivatkozással csakis bizonyított, kétséget kizáró tények birtokában lehet kizárni egy ajánlattevőt egy közbeszerzési eljárásból.

64. A fentiekkel szemben az ajánlatkérő Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkeresett ajánlatkérők nyilatkozatait úgy tekinti, mintha azokban az ajánlatkérők azt állítanák, hogy a kérelmező nem vett részt a teljesítésben, holott ilyen egyik ajánlatkérő sem állít, mindössze annyit szögez le, hogy nem került bejelentésre az alvállalkozó a teljesítés során, tehát az ajánlatkérő egy feltételezésre alapozta döntését a kérelmező kizárásakor, úgy hogy egyébként a kérelmező a benyújtott számlákkal, az ajánlatkérő kérésének megfelelően igazolta, hogy alvállalkozóként részt vett a referencia igazolásokban szereplő kivitelezések során. Ezzel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját és a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját.

65. Az ajánlatkérő a kérelmező által előterjesztett előzetes vitarendezési kérelem vonatkozó pontja kapcsán előadta, hogy szerinte megjelölésre került, hogy mely kizáró ok kapcsán került a kérelmező érvénytelenítésre, hiszen az előzetes vitarendezési kérelem jelen ponttal kapcsolatos pontja a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizárásra épül fel.

66. Ennek kapcsán a kérelmező megjegyzésként előadta, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára a közbenső döntésről szóló tájékoztatóban utalás szintjén esik csak szó, ugyan is az ajánlatkérő úgy fogalmaz, hogy „felmerül a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti hamis nyilatkozat szerinti kizáró ok megvalósulása” később pedig konkrétan sem a kizárás, sem pedig a kizárásra figyelemmel történt érvénytelenítés kapcsán nem került megjelölésre, hogy az ajánlatkérő a kérelmező kizárását pontosan a Kbt. mely pontjára alapítja.

67. Az ajánlatkérő azon érvelésével sem ért egyet a kérelmező, miszerint Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti nyilatkozatokból egyértelmű következtetéseket lehetett levonni, mivel itt szintén a referencia igazolást kiállító nyertes ajánlattevő Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti mulasztása, téves nyilatkozata miatt szankcionálja a kérelmezőt, mivel az, hogy a referencia igazolást kiállító a Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti kötelezettségének nem tett eleget, még nem jelenti automatikusan azt, hogy a kérelmező ne vett volna részt alvállalkozóként a teljesítésben, így nem jelenti azt, hogy a benyújtott nyilatkozatok tartalma hamis lett volna, főként úgy, hogy a kérelmező számlákkal igazolta a referencia munkák teljesítésében alvállalkozóként történő részvételét.

68. A fentiekre figyelemmel jelen kizárás és érvénytelenítés tekintetében nem lehet egyértelműen megállapítani a D.553/14/2020., D.570/17/2019., és 104.K.701.122/2020/2. döntésekben előírt követelmény fennálltát, azaz, hogy a kizárásra és ezáltal az ajánlat érvénytelenítésére kétséget kizáró tények birtokában került sor.

69. A fentiekben felül a kérelmező itt is megismételte a második kérelmi elemnél előadottakat az alapvető jogszétsékekkel kapcsolatban.

70. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelemre nyújtott válasza ellenére, a fent levezetett érvelésre figyelemmel megsértette a Kbt. 2.§ (1)-(3) bekezdéseit, a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdéseit, a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) d) és e) pontjait és a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját.

71. A kérelmező az ajánlatkérő észrevételére reagálva az első kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő elkésétséget levezető gondolatmenete több okból sem helytálló. A kérelmező az érvénytelenítése kapcsán benyújtott előzetes vitarendezési kérelmében érdemben a jogorvoslati kérelemben foglaltakkal azonos módon jelölte meg az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásának feltételezett jogértését, és jelölte meg ebben a körben a Kbt. 71. § rendelkezéseinek sérelmét.

72. Ekként, bár az előzetes vitarendezési kérelemben formailag nem került külön pontba szedésre annak az érvénytelenítéssel fennálló szoros összefüggése miatt, azonban tartalmilag vizsgálva a beadványt, a Kbt. kérelmi elemekre vonatkozó fogalma alapján ezen feltételezett jogsétsétre vonatkozó ajánlattevői érvelés külön kérelmi elemnek tekinthető, mindezt a Döntőbizottság hiánypótlási felhívása is igazolja.

Mivel az előzetes vitarendezési kérelemben konkrét feltételezett jogsétsétként szerepel az ajánlatkérő pontosított felvilágosítás kérése, amelyre az előzetes vitarendezési kérelemre nyújtott válaszában reagált is, így az e körben előterjesztett kérelmi elem nem tekinthető elkésétsétnek.

73. Azon ajánlatkérői észrevétel, miszerint az előzetes vitarendezési kérelmet, illetve jogorvoslati kérelmet a felvilágosítás kérés/hiánypótlási felhívás, illetve annak pontosítása után kellett volna közvetlenül előterjeszteni, egyrészt azért nem megalapozott, mivel a Kbt. 148. § (6) bekezdése szerint „az ajánlatkérő 69. § (4)–(7) bekezdése szerinti, jogsétsérső eljárási cselekménye miatt külön jogorvoslati kérelem nem nyújtható be, ezen jogsétsérs ellen a közbeszerzési eljárást lezáró jogsétsérs döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemben lehet kérelmet előterjeszteni.”

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolások tekintetében került előírásra a sérelmezett hiánypótlási felhívás, így a kérelmezőnek a Kbt. szerint nem lett volna lehetősége külön jogorvoslati eljárást indítani.

74. Egyébként nem is tudott volna külön jogorvoslatot indítani e körben a kérelmező, hiszen csak az ajánlat eredménytelenné nyilvánításáról szóló tájékoztatóból derült ki, hogy pontosan milyen tartalmú hiánypótlást várt volna el a kérelmezőtől az ajánlatkérő, mivel ez a hiánypótlási felhívás, illetve annak pontosítása tartalmából nem derült ki. A fentiekre figyelemmel nem tekinthető elkésétsétnek a Kbt. hiánypótlási felhívás tartalmát vitató kérelmi elem, mivel a tudomás szerzés napja az előzetes vitarendezési kérelemre érkezett ajánlatkérői válasz volt, melyre figyelemmel került határidőben benyújtásra a jelen eljárás megindítását eredményező jogorvoslati kérelem.

75. Az ajánlatkérő az első kérelmi elemre vonatkozó további észrevételével ellentmondásba került saját magával. Először azt mondja, nem a számláktól várt el olyan adattartalmat, amelyben az alkalmasság körében előírt munkanemek szerepelnek, és nem ezek miatt került sor az érvénytelenítésre, majd később azt emeli ki, hogy a kérelmező be tudott csatolni olyan számlát, amin feltüntetésre kerültek a munkanemek, és olyan igazolási módot várt el, amelyből megállapítható volt, hogy ezek az alvállalkozói teljesítések milyen munkához kötődtek.

Azzal is ellentmondásba került az ajánlatkérő, hogy azt állítja, hogy nem vitatja, hogy a számlák ne lennének alkalmasak az alvállalkozói teljesítés igazolására, ez azonban az érvénytelenítésével és az arra vonatkozó indokolásában foglaltakkal teljes mértékben szemben áll.

76. Az ajánlatkérő az ellentmondásos nyilatkozatára is figyelemmel nem vitatja azt a tényt, hogy a pontosított hiánypótlási felhívása nem volt teljes körű, és olyan okból hagyta figyelmen kívül az alvállalkozói teljesítés körében az azt igazoló számlákat, amely követelményt pontosan nem fogalmazott meg a hiánypótlási felhívásában.

77. Az ajánlatkérő második kérelmi elemre tett észrevételeivel kapcsolatban előadta, hogy az ajánlatkérő állítása ellenére, indokolásával továbbra is a kérelmezőt szankcionálja amiatt, hogy nem került alvállalkozóként bejelentésre a referencia igazolást kiállító gazdasági szereplő által a másik eljárás ajánlatkérője felé.

78. A tárgyi alkalmassági követelménynek való megfeleléshez a Kbt. szabályrendszere, az ajánlati felhívás, és az ajánlatkérő felvilágosítás kérésében megfogalmazott pontosított hiánypótlási felhívása alapján egyrészt a referencia igazolással, illetve annak alátámasztásául a kérelmező által választhatóan az ahhoz kapcsolódó alvállalkozói számla bemutatásával lehetett megfelelni. Ezen követelményeknek, ahogyan azt korábban a kérelmező előadta, a kérelmező eleget tett és e követelményeknek e dokumentumok megfeleltek.

79. Bár a kérelmező nem ért egyet a szükségességével, de az ajánlatkérő megkereste a referencia igazolásban szereplő munkálatok megrendelőit, az alvállalkozói teljesítés igazolása érdekében, akik az érvénytelenítésről szóló tájékoztatóban foglaltak szerinti nyilatkozatot tettek. Az erre alapított döntéssel jogsértő módon került a kérelmező ajánlata érvénytelenítésre és a kérelmező kizárára került az eljárásból.

80. Az ajánlatkérő döntése, érvelése ellenére jogsértő, mivel nincs jelentősége ennek körében, hogy az adott referencia igazolást nyújtó gazdasági szereplő számláján mi szerepel, illetve annak sem, hogy a referencia igazolást kiállító gazdasági szereplő egyes alvállalkozók körében teljesítette a bejelentési kötelezettséget, egyes alvállalkozók tekintetében pedig nem, mivel kétséget kizáró az a tény miszerint egyik megkeresett megrendelő sem nyilatkozta azt, hogy a kérelmező nem vett részt a teljesítésben, hanem azt nyilatkozták, hogy nem rendelkeztek tudomással az alvállalkozói teljesítésről. Az a tény pedig, hogy a hivatkozott fővállalkozói számlán mi szerepel (feltehetően adminisztratív hiba okán), illetve, hogy egy alvállalkozó bejelentésre került, egy pedig nem a teljesítés során, az nem értelmezhető akként, hogy a kérelmező nem vett részt a teljesítésben.

81. A fentiekre figyelemmel a megkeresett ajánlatkérők nyilatkozatai nem voltak alkalmasak arra, hogy az ajánlat érvénytelenségét ezek alapján kétséget kizáróan meg lehessen állapítani, mivel a referencia igazolásokban szereplő munkákban való alvállalkozói teljesítés a számlákkal igazolt volt. Ha igaza lenne az ajánlatkérőnek abban, hogy ezek a

számlák ne lennének az alvállalkozói teljesítésre igazolására alkalmasak (bár beadványában kifejezetten azt írja ezt nem vitatja, ellentmondva ezzel az érvénytelenítés tényének) akár önmagukban, akár a megkeresett megrendelői nyilatkozatok figyelembe vételével, akkor sem lehetett volna azokat teljes mértékben figyelmen kívül hagyni és érvényteleníteni a kérelmezőt anélkül, hogy további eljárási cselekményt (felvilágosítás kérést, hiánypótlási felhívást, stb.) kezdeményezett volna annak érdekében, hogy az alvállalkozói teljesítés körében kétséget kizáró tényekre alapozva hozhassa meg az ajánlat érvényessége körében döntését. A kérelmező újra hangsúlyozta, hogy az alvállalkozói teljesítés igazolására a becsatolt számlák önállóan alkalmasak voltak.

82. Az ajánlatkérő észrevétele azon okból is ellentmondásos, mivel az indoklása során előadta, hogy véleménye szerint referenciaigazolásokban bemutatott munkák, mivel közbeszerzési eljárás kapcsán elnyert munkákról szóltak, ezért a megrendelőktől kértek be nyilatkozatot az alvállalkozói teljesítésről, és ezen megrendelői válaszok alapján megkérdőjelezi a kérelmező által benyújtott számlák valóságtartalmát. Kiemelten fontosnak találja, hogy az alvállalkozói minőség csak a közbeszerzés szabályrendszerének megfelelő módon történő bevonás esetén állapítható meg.

83. A számlák kapcsán ellenben azt állítja, hogy a kérelmező nyújtott be olyan számlát, amelyek alapján elfogadták az alvállalkozói teljesítést, amely kapcsán nem derül ki, hogy élt-e megkereséssel az adott megrendelő felé és hogy az adott eljárásban az alvállalkozói teljesítés bejelentésre került-e. Amennyiben nem került bejelentésre a teljesítés és így fogadta el az ezzel összefüggő számlát, azzal ismét ellentmondásba kerül, mert az alvállalkozói minőség ezek szerint nem csak a közbeszerzés szabályrendszerének megfelelő módon történő bevonás esetén állapítható meg, valamint a felvilágosítás kérés kapcsán leírtakkal is ellentmondásba kerül.

84. A bejelentési kötelezettségre vonatkozó ajánlatkérői érvelés kapcsán előadta, hogy bár való igaz, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdés egy kógens rendelkezés, azonban ezen jogintézmény az abban az eljárásban, illetve az ahhoz kapcsolódó adott jogviszonyban bír jelentőséggel, ahol a referencia igazolást kiállító, nyertes ajánlattevőként tartozik ilyen kötelezettséggel a megrendelő ajánlatkérő felé, a jelen eljárásban azonban ezt nem lehet figyelembe venni, egyrészt azért mert az a kötelezettség, ahogy azt már számos alkalommal előadásra került, a referencia igazolást kiállító gazdasági szereplő kötelezettsége a megrendelővel fennálló jogviszonyában, másrészt a jelen eljárásban a referencia munkával nyert tényleges tapasztalat igazolása a cél – amely igazolásra került – amelynek nem lehet többletfeltétele az, hogy a jelen eljárásban referencia igazolást nyújtó teljesítette-e egy másik jogviszonyban őt terhelő bejelentési kötelezettségét vagy sem.

85. Az ajánlatkérő kizárásra vonatkozó – harmadik kérelmi elemre vonatkozó – észrevétele kapcsán a fentiekhez hasonlóan előadta, hogy nem lehet azt a következtetést levonni a Kbt. 69. (13) bekezdés szerint megkeresett ajánlattevők nyilatkozatából, hogy nem vett részt a kérelmező alvállalkozóként a referencia igazolásban megjelölt teljesítések során, mivel azok egyike sem állítja ezt, hanem azt nyilatkozták, hogy nem rendelkeztek tudomással az alvállalkozói teljesítésről.

86. Annak sincs jelentősége e körben, hogy az adott referencia igazolást nyújtó gazdasági szereplő adminisztrációs hibában szenvedő számláján mi szerepel, illetve annak sem, hogy a referencia igazolást kiállító gazdasági szereplő egyes alvállalkozók körében teljesítette a bejelentési kötelezettséget, egyes alvállalkozók tekintetében pedig nem, mivel kétséget kizáró

az a tény, miszerint egyik megkeresett megrendelő sem nyilatkozta azt, hogy a kérelmező nem vett részt a teljesítésben. A hiánypótlási felhívásra benyújtott számlák pedig egyértelműen igazolják az referencia igazolást kiállító és a kérelmező között, a számlákon szereplő munka kapcsán a gazdasági esemény létrejöttét, azaz azt, hogy a kérelmező részt vett a teljesítés során.

87. Ismételten előadta, hogy a megkeresett ajánlattevők nyilatkozatai nem voltak alkalmasak arra, hogy azok alapján az ajánlat érvénytelenségét és ezzel összefüggésben a kizárás jogalapját kétséget kizáróan meg lehetett volna állapítani, mivel a referencia igazolásokban szereplő munkákban való alvállalkozói teljesítés a számlákkal igazolt volt.

88. Ha igaza lenne az ajánlatkérőnek abban, hogy ezek a számlák ne lennének az alvállalkozói teljesítésre igazolására alkalmasak, akkor sem lehetett volna érvényteleníteni a kérelmezőt anélkül, hogy további eljárási cselekményt (felvilágosítás kérést, hiánypótlási felhívást stb.) kezdeményezett volna annak érdekében, hogy az alvállalkozói teljesítés körében kétséget kizáró tényekre alapozva hozhassa meg az ajánlat érvényessége körében, és ezzel összefüggésben a kizárás körében döntését.

Az ajánlatkérő észrevétele

89. Az ajánlatkérő az első kérelmi elemmel kapcsolatban elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Álláspontja szerint a kérelmi elem elkésett, ha és amennyiben arra irányul, hogy az ajánlatkérő a 2023. július 18-án kelt felvilágosítás kérése nem volt jogszerű.

90. A kérelmező a Kbt. 80. § (1) bekezdés b) pontja szerinti határidőben betervezett előzetes vitarendezési kérelmében a felvilágosításkérés jogsértő mivoltát csak érintőlegesen jelölte meg, és a tekintetben nem jelölt meg önálló jogsértést.

91. A kérdéses felvilágosításkérés kapcsán ugyan tett fel egy pontosító kérdést, azonban annak tartalmát nem kifogásolta előzetes vitarendezés keretében, és teljesítette is azt a felvilágosítás kérésben foglaltak szerint, mely válasza alapján kezdeményezett az ajánlatkérő további eljárási cselekményeket, és figyelemmel azok nem egyértelmű tartalmára, megkereste azon ajánlatkérőket, akik a kiállított referenciaigazolások megrendelői voltak.

92. Amennyiben a kérelmező ezen ajánlatkérői eljárási cselekményt is kifogásolta volna, akkor e tekintetben is vitarendezési kérelmet kellett volna benyújtania, vagy a rendelkezésre álló határidőben jogorvoslati eljárást indítania.

93. Kérelmében a tudomásszerzés napjaként 2023. augusztus 23-át jelölte meg, mely időpont már messze túlmutat a kérdéses felvilágosításkérés kapcsán vitarendezés és/vagy jogorvoslat indítás előterjesztésére nyitva álló határidőn.

94. A jogorvoslati kérelmében első kérelmi elemként jelöli meg a jogsértő hiánypótlási felhívás kibocsátását és az abban foglaltak kapcsán előadja, hogy annak tartalmával nem ért egyet, azt nem is lehetett volna előírni, ha úgy kell értelmezni, ahogyan az ajánlatkérő értelmezte az érvénytelenítés kapcsán.

95. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy ezzel kapcsolatos álláspontját már az előzetes vitarendezési eljárás során is kifejtette, nem a számlák kapcsán fogalmazott meg elvárásokat a hiánypótlás/felvilágosításkérés kapcsán, és az érvénytelenítés sem a számlák kérelmező által

kifejtett „hiányosságai” alapján került megállapításra, hanem valamennyi eljárási cselekmény kapcsán rendelkezésre álló együttes információkból levonható olyan következtetésekből, mely nem volt másképpen értelmezhető.

96. A kérelmező tévesen értelmezi az ajánlatkérő közbenső döntésének azon tartalmát, mely a becsatolt számlákhoz köthetően állapít meg érvénytelenséget. Az ajánlatkérő nem vitatja, és korábban sem vitatta, hogy a számlák alkalmasa lehetnek volna arra, hogy egyértelművé tegyék az alvállalkozói teljesítéseket a csatolt referenciaigazolások kapcsán.

97. A kérelmező kifejezetten csak a számlákra helyezve a hangsúlyt fejt ki, hogy miért nem lehetett volna ilyen módon az alkalmasság igazolását vizsgálni, holott az ajánlatkérő a kérdéses felvilágosításkérésben a számlát, csak mint egyik lehetséges igazolási módot adta meg, amennyiben az igazolja, hogy az alvállalkozói teljesítések milyen munkához köthetőek. A kérelmező, mint utólag igazolódott, azért választotta ezt az igazolási módot, mert jelen eljárás ajánlattevője, vagyis a kérelmező vonatkozásában azon projektek esetében, melyeket megjelölt az adott alkalmassági követelmények körében, alvállalkozói bejelentések nem történtek, így csak a számlák kaptak hangsúlyos szerepet.

98. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a kérelmező azon hivatkozása, miszerint a számlák kapcsán a jogszabályok által előírt követelmények alapján nem várható el, hogy az alkalmassági követelmények szerinti munkanemek megjelölését tartalmazzák, akár valós is lehet, azonban ő maga is csatolt olyan számlát, melynek tartalmából munkanemek teljesítése is megállapítható, tehát nem kizárt, hogy akár többlet tartalom kerüljön a számlákra.

99. Az ajánlatkérő, mikor vagylagosan biztosította több igazolási mód lehetőségét is, köztük akár a számlával történőt is, akkor egyértelműen olyan dokumentumot várt el, melyből az alvállalkozói teljesítések vonatkozásában megállapítható, hogy azok milyen munkákhoz kötődtek.

100. Az ajánlatkérő álláspota szerint ezen első kérelmi elem olyan eljárási cselekményt kifogásol, melynek kapcsán előzetes vitarendezési kérelem és jogorvoslati eljárás nem került előterjesztésre, így kérte e tekintetben az elkésztés megállapítását.

101. Amennyiben a Döntőbizottság mégis érdemben vizsgálja a felvilágosításkérés tartalmi előírásait, illetve annak kifogásolhatóságát, akkor kérte a leírtak alapján ezen kérelmi elem, mint alaptalan elutasítását.

102. Az ajánlatkérő meglátása szerint a második kérelmi elem tekintetében a kérelmező lényegében megismételte az első kérelmi elem tekintetében kifejtett álláspontját a számlák illetve azok elvárt tartalma kapcsán, melyről az ajánlatkérő az álláspontjára az első kérelmi elemnél is kifejtettek valamint a vitarendezés során részletesen kifejtettek az irányadóak.

103. Az alvállalkozó teljesítés kapcsán a vitarendezési eljárásban is kifejtett álláspontját megerősítve előadta, hogy az ajánlatkérő az eljárás során nem vitatta, hogy az alkalmassági feltételeknek való megfelelés ne lenne lehetséges alvállalkozói teljesítéssel, csak figyelemmel arra, hogy kétségei támadtak az alvállalkozói minőség megvalósulásával kapcsolatban, volt szükség további eljárási cselekmények keretében annak igazolása.

104. Az ajánlatkérő az eljárás során, ahogyan azt az érvénytelenítés során is leírta, csak meg akart győződni arról, hogy a hivatkozott eljárások során történt alvállalkozói bevonások

keretében kerültek elvégzésre azok a munkák, melyek az alkalmasság igazolása körében a kérelmező viszonylatában megjelölésre kerültek.

105. Annak kapcsán, hogy a kérelmező terhére róttá az ajánlatkérő a bejelentés elmulasztását, a vitarendezésre adott válaszban reagált és elismerte, hogy ez valóban nem az ő kötelezettsége lett volna, azonban ennek ténye nem hagyható figyelmen kívül, hiszen ezzel összefüggésben derült ki, hogy nem volt alvállalkozói teljesítés a Kbt. szabályai szerint.

106. Fenti ténynek annyiban azonban jelentősége van jelen eljárásban, hogy az ajánlatkérő nem tudott meggyőződni arról, hogy az előírt referenciamunkákat valóban a kérelmező teljesítette. A referenciaigazolásokkal érintett projektek kapcsán az EVERLING Városépítő Kft. illetve a Rekortán Kft. által kerültek elvégzésre a referenciában megjelölt munkák, azonban azok alvállalkozói teljesítései nem kerültek igazolásra, illetve azok megrendelőitől beszerzett nyilatkozatok alapján egyértelműen megállapítható volt, hogy nem vett részt a kérelmező azon munkákban alvállalkozóként, és szemben a kérelmező azon állításával, miszerint a munkák megrendelői csak annyit állítanak, hogy nem került bejelentésre, a kérelmező alvállalkozói teljesítése nem valós, hiszen a nyilatkozatok egyértelművé tették, hogy a kifizetések kapcsán megjelölt alvállalkozók között a kérelmező nem került megjelölésre.

107. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ebből, annak ellenére, hogy a kérelmező és a jelen eljárásban referenciát igazoló cég között kiállított számlákon szerepelnek olyan teljesítések, melyek alvállalkozói részvételt hivatottak igazolni, megkérdőjeleződik azok valóságtartalma. Ha és amennyiben részt vett a kérelmező a teljesítésben, hogyan lehetséges, hogy az adott munka keretében kiállított számlák kifizetésekor az alvállalkozói teljesítések nem kerültek igazolásra, és a referenciát adó, aki jelen eljárásban teljesítést igazol, az adott eljárásokban a megrendelői nyilatkozatok alapján azt nyilatkozta, hogy nem vont be alvállalkozót és/vagy akit megjelölt az nem volt azonos jelen eljárás kérelmezőjével.

108. A továbbiakban az alvállalkozói minőség Kbt. szabályrendszerében korábban, az előzetes vitarendezés során kifejtett álláspontot megismételve, az ajánlatkérő fenntartja azt, annak ellenére, hogy a kérelmező nem vesz tudomást arról a kógens rendelkezésről, mely az átláthatóságot, körbetartozások elkerülését biztosítandó került bevezetésre és az ajánlatkérő álláspontja szerint éppen a kérelmező sérti meg a Kbt. alapelveit és az alvállalkozói teljesítés körében előírt szabályait, amikor ennek semmi jelentőséget nem tulajdonít jelen ügy kapcsán.

109. A Kbt. a 3. §-ában önálló definíciót ad az alvállalkozó fogalmára. Mindazon szabályok, ahol a törvény vagy végrehajtási rendelete az alvállalkozókra vonatkozó szabályozást tartalmaz (így pl. a nyertes ajánlattevőt terhelő bejelentési kötelezettség kapcsán vagy építési beruházás esetén a számlák kétlépcsőben történő kifizetésekor), az alvállalkozó fogalmát a Kbt. fogalom meghatározása alapján kell értelmezni.

110. A Kbt. a teljesítés átláthatósága érdekében előírja, hogy a nyertes ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és ennek az átláthatóságnak a biztosítására, illetve az építőiparban megszaporodott körbetartozások elkerülésére is hozta azokat a változásokat a jogalkotó a teljesítés szabályozása kapcsán, melyek szintén az alvállalkozók tekintetében határoznak meg kötelezettségeket, még hozzá a kifizetésekre vonatkozóan.

111. Fenti szabályrendszerbe illeszkedik az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Épber.) 27. § (1) bekezdése, amely előírja, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

112. Az alvállalkozói bejelentésnek (amelynek kötelezettsége az ajánlattevőt, ellenőrzése az ajánlatkérőt terheli) kiemelt jogalkotói célja, hogy az ajánlatkérő előtt ismertté váljon a szerződés teljesítésében résztvevők köre, valamint jogi megfelelésük igazolása, amelynek jelentőségét mutatja, hogy a Döntőbizottság gyakorlata alapján az alvállalkozónak minősülő gazdasági szereplőt érintő bejelentési kötelezettség, valamint kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozattétel együttes elmulasztása súlyos jogsértésnek tekintendő (lásd D.300/8/2017. határozat).

113. Mindezen szabályokból együttesen következik az, hogy amennyiben a kérelmező olyan munkákkal igazolja az alkalmasságát, melyek egy közbeszerzési eljárás eredményeképpen kerültek elvégzésre, akkor nem lehet eltekinteni attól, hogy az alvállalkozói minőség csak a közbeszerzés szabályrendszerének megfelelő módon történő bevonás esetén állapítható meg.

114. Ennek azzal összefüggésben van jelentősége, amit az ajánlatkérő jelen eljárásban igazoltatni akart a kérelmezővel vagyis, hogy az EVERLING Városépítő Kft., illetve a Rekortán Kft. által elnyert közbeszerzési eljárásokban, jelen eljárás kérelmezője azokba – az alkalmasság igazolásához szükséges – munkákba lett bevonva alvállalkozóként, melyeket a referenciaigazolások megjelöltek.

115. A kérelmező az alkalmasság igazolására az érintett munkák teljesítését saját teljesítéseként jelölte meg, azonban ezen munkák saját teljesítésben történő elvégzése nem volt megfelelően igazolt.

116. A kérelmező azt is sérelmesnek találja, hogy az ajánlatkérő a számla kapcsán olyan adattartalmat várt el, mely nem kötelező része a számlának. Az ajánlatkérő nem a számlára vonatkozóan várt el általa előírt adattartalmat, hanem a kérelmezőtől várt el megfelelő adattartalmat a feltett felvilágosításkérés kapcsán és – figyelemmel arra, hogy a kérelmező pontosítást kért – jelölte meg egyik lehetőségként a számlát.

117. A kérelmező adójogszabályokra való hivatkozása ebben a formában az ajánlatkérő álláspontja szerint irreleváns, és egyébként a kérelmező maga is csatolt be olyan számlát, melyből kiolvasható volt elvégzett munka is, ez nem is került az érvénytelenség körébe, és ebből is látszik, hogy a számlával történő igazolás önmagában alkalmas lehetett volna arra, amit az ajánlatkérő elvárt a kérelmezőtől, vagyis annak igazolására, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.

118. Fentiek alapján nem valósult meg sem a Kbt. 71. §-ban, sem a 2. § (1)-(3) bekezdéseinek megsértése az ajánlatkérő részéről.

119. Nem teljesíthetetlen, egyértelmű elvárást fogalmazott meg az ajánlatkérő a hiánypótlás és felvilágosításkérés során és teljeskörűen alkalmazva a Kbt. adta lehetőségeket – 69. § (13)

bekezdés alkalmazásával is – az ajánlat érvényessé nyilvánítása érdekében minden eljárási cselekményt elvégezve hozta meg a döntését.

120. Álláspontja szerint, a fentiekben is részletesen kifejtve, a kérelmező nem tudta az alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelést a jogszabályi előírásoknak megfelelően igazolni, így az ajánlat érvénytelensége jogszerűen került megállapításra, ezáltal nem valósulhat meg a vitarendezési kérelemben megjelölt Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontjainak megsértése.

121. Kérte a második kérelmi elemet, mint alaptalan kérelmet elutasítani.

122. A harmadik kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmében a vitarendezés során előadottakat ismételte meg, melynek kapcsán továbbra is állítja az ajánlatkérő, hogy megjelölésre került a kizáró ok, melyre alapozva került megállapításra a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kizárás.

123. Maga a kérelmező is leírja, hogy a 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis nyilatkozat tételen alapuló kizáró ok került az érvénytelenítésben megadásra és erre építette fel a vitarendezési és a jogorvoslati kérelmét is.

124. Az ajánlatkérő egyértelműen megjelölte, hogy abból vont le egyértelmű következtetéseket, hogy a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkeresett ajánlatkérők nyilatkozatukban rögzítették, hogy az Everling Városépítő Kft. azt nyilatkozta, hogy nem vett igénybe a teljesítéshez alvállalkozót, míg a Rekortán Kft. esetében azt nyilatkozta az adott projekt megrendelője, hogy egy alvállalkozó került bejelentésre, de az nem jelen eljárás kérelmezője volt.

125. Az ajánlatkérő a megkeresett megrendelők nyilatkozatát szó szerint idézte be, így azok egyértelmű nyilatkozatok voltak, és álláspontja szerint a kérelmező elferdíti az egyértelmű nyilatkozatokat. Az ajánlatkérő nem feltételezésre, hanem a megkeresett megrendelők nyilatkozatára alapozta a kizárást.

126. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok valamennyi feltétele fennáll, hiszen a nyilatkozata alapján az alkalmasság fennállására való döntés és a szándékosság is fennáll.

127. A fentiekre tekintettel kérte a Döntőbizottságot, hogy a jogorvoslati kérelmet valamennyi kérelmi elem tekintetében a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján utasítsa el.

128. Az ajánlatkérő a kérelmező észrevételeire reagálva az első kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kérelmező tévesen értelmezte ajánlatkérői beadványban foglaltakat. Az ajánlatkérő csak azt vitatta, hogy amennyiben a hiánypótlás nem megfelelőisége a kérelem tárgya, úgy az elkésett. A Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdése szerinti felhívás jelen eljárásban nem releváns, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő alkalmazta a Kbt. 114/A. §-át, és az alkalmasság igazolása tekintetében folytatta le a hiánypótlási eljárást, így a hivatkozott Kbt. 148. § (6) bekezdésében foglalt rendelkezés az ügy megítélés szempontjából nem bír relevanciával.

129. A számlákkal kapcsolatban már rögzítette az álláspontját és vitatja, hogy ellentmondásba keveredett volna az ajánlatkérő ennek kapcsán. Következésképpen a

vitarendezési eljárásban és a jogorvoslati eljárásban is próbált rávilágítani a számlák jelentőségére, illetve az azok kapcsán levont következtetésekre és ezt vélelmezi a kérelmező tévesen ellentmondásnak.

130. A második kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kérelmező abban a tekintetben is téved, hogy arra hivatkozva került „szankcionálásra”, hogy egy másik eljárás másik ajánlattevője nem jelentette be őt. Ebben az eljárásban került elő ez a jogszabályba ütköző cselekmény, azonban ez csak közvetve járult hozzá az érvénytelensége megállapításához.

131. Hangsúlyozta, hogy a megkeresett megrendelőktől származó információk egyértelműen arról adtak tájékoztatást, hogy a kérelmező nem vett részt azokban az eljárásokban alvállalkozóként. Azt is egyértelműen rögzítette az ajánlatkérő, hogy a megkeresése alapján egy ajánlatkérőtől nem kapott visszajelzést, így annak kapcsán nem tudott meggyőződni egyértelműen arról, amit a többi megkeresett ajánlatkérő nyilatkozata alapján meg tudott állapítani.

132. A kérelmező egyetlen új körülményt jelenít meg a beadványában, miszerint az ajánlatkérőnek még újabb eljárási cselekményként felvilágosítást, hiánypótlást kellett volna esetleg még kezdeményeznie az eljárásban. Az ajánlatkérő vitatja ezen kérelmezői felvetés jogszerűségét, mert álláspontja szerint e körben kiküldött hiánypótlást követően nem volt lehetséges újabb felvilágosításkérés és vagy hiánypótlás alkalmazására.

133. A harmadik kérelmi elemmel kapcsolatban előadta, hogy a kérelmező állításával szemben, álláspontja szerint a megrendelői megkeresésekre adott válaszokból egyértelműen megállapítható volt, hogy a kérelmező azon eljárásokban, melyeket jelen eljárásban referenciaként bemutatott, nem vett részt alvállalkozóként, és ezen megrendelői válaszokat illetve azok, adott eljárás megítélése szempontjából releváns részeit, az érvénytelenítés illetve a jogorvoslati eljárás beadvány részeként ismertetette az ajánlatkérő, szó szerint idézve azokat. Figyelemmel arra, hogy ez alapján a kérelmező olyan eljárásokat mutatott be referenciaként, melyekben nem vett részt alvállalkozóként, a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok valamennyi feltétele fennáll.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

134. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része, 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt eljárását 2023. június 1-én indította meg, ezért a Kbt. és a vonatkozó jogszabályok ezen időpontban hatályos anyagi jogi szabályai alapján vizsgálta a hivatalbóli kezdeményezést. A kérelmező 2023. augusztus 31-én nyújtotta be a Döntőbizottsághoz a jogorvoslati kérelmét, ezért a Döntőbizottság az e napon hatályos eljárásjogi rendelkezések alapján járt el.

135. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a döntése meghozatala során nem vette figyelembe a felek által hivatkozott Döntőbizottsági határozatokat és ítéleteket – a D.553/14/2020., a D. 570/17/2019. számú határozatok és a 104.K.701.122/2020/2. számú kivételével – mivel az azokban foglalt tényállás eltér a jelen jogorvoslati eljárás tényállásától.

136. A kérelmező első kérelmi elemében az ajánlatkérő által 2023. július 18-án kiadott, és a kérelmező kérésére 2023. július 19-én pontosított felvilágosításkérés jogsértő voltát kifogásolta.

137. Az ajánlatkérő az első kérelmi elemmel kapcsolatban elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő. Álláspontja szerint a kérelmi elem elkészült, ha és amennyiben arra irányul, hogy az ajánlatkérő a 2023. július 18-án kelt felvilágosítás kérése nem volt jogszerű.

A kérelmező a Kbt. 80. § (1) bekezdés b) pontja szerinti határidőben beterjesztett előzetes vitarendezési kérelmében a felvilágosításkérés jogsértő mivoltát csak érintőlegesen jelölte meg, és a tekintetben nem jelölt meg önálló jogsértést.

A kérdéses felvilágosításkérés kapcsán ugyan tett fel egy pontosító kérdést, azonban annak tartalmát nem kifogásolta előzetes vitarendezés keretében, és teljesítette is azt a felvilágosítás kérésben foglaltak szerint, mely válasza alapján kezdeményezett az ajánlatkérő további eljárási cselekményeket, és figyelemmel azok nem egyértelmű tartalmára, megkereste azon ajánlatkérőket, akik a kiállított referenciaigazolások megrendelői voltak.

Amennyiben a kérelmező ezen ajánlatkérői eljárási cselekményt is kifogásolta volna, akkor e tekintetben is vitarendezési kérelmet kellett volna benyújtania, vagy a rendelkezésre álló határidőben jogorvoslati eljárást indítania.

Kérelmében a tudomásszerzés napjaként 2023. augusztus 23-át jelölte meg, mely időpont már messze túlmutat a kérdéses felvilágosításkérés kapcsán vitarendezés és/vagy jogorvoslat indítás előterjesztésére nyitva álló határidőn.

138. A Döntőbizottságnak az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására tekintettel elsődlegesen azt kellett megvizsgálnia, hogy a kérelmező a jogorvoslati kérelmet a részére nyitva álló határidőn belül nyújtotta-e be. Az eljárásjogi feltételek vizsgálatát követően bocsátkozhat a Döntőbizottság a kérelem érdemi vizsgálatába.

139. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

A Kbt. 148. (7) bekezdés szerint d) pontja szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

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

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

140. A Kbt. a jogorvoslat előterjesztésre irányadó határidőket szubjektív és objektív korlátokhoz köti. A szubjektív határidő kezdő időpontja a jogsértésről történt tudomásszerzés időpontja, amikor a kérelmező a jogsértést felismerte, vagy felismerhette azon tények birtokában, amelyekről tudomást szerzett. Az objektív határidő kezdő időpontja a jogsértés megtörténtének időpontja, az a nap, amikor a vélelmezett jogsértés bekövetkezett. A szubjektív határidő a tudomásszerzéstől számított 10 illetve 15 nap, az objektív határidő a jogsértés megtörténtétől számított 90 nap. Ez utóbbi időpontot követően jogorvoslati kérelem benyújtására senkinek nincs lehetősége, a jogalkotó ezen határidő lejártát követően nem biztosítja még az egyébként nyilvánvalóan jogsértő cselekmény vagy mulasztás elleni jogorvoslati kérelem előterjesztésének lehetőségét sem, a határidő jogvesztő. Ahhoz, hogy a

jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidőt a kérelmező megtartotta-e, meg kellett határozni a kérelem benyújtására megnyíló határidő kezdő időpontját, a kérelmező jogsértésről történt tudomásszerzésének időpontját. A Kbt. 148. § (7) bekezdés szerint, amennyiben a jogsértőnek vélt döntéssel szemben a kérelmező előzetes vitarendezést kezdeményezett, az előzetes vitarendezést kérő az ajánlatkérő elutasító válaszából szerez arról tudomást, hogy az ajánlatkérő nem adott helyt a kérelmének, nem módosította az írásbeli összegezését vagy nem vonta vissza a döntését, így a Kbt. ennek megfelelően ezen időpontot tekinti a tudomásra jutás időpontjának. Az előzetes vitarendezésre adott ajánlatkérői válasza, mint a jogsértés tudomásra jutásának időpontjára a kérelmező csak azon kérelmi elemek esetében hivatkozhat, amelyekkel kapcsolatosan előzetes vitarendezést kezdeményezett.

141. Az ajánlatkérő a 2023. július 18-án kibocsátott felvilágosítás kérés keretében határozta meg azt, hogy **mit** kell igazolnia a kérelmezőnek: „...igazolja, hogy a tárgyi referenciamunkát Nyertes ajánlattevő Alvállalkozójaként teljesítette...” Az ajánlatkérő a 2023. július 19-én kibocsátott pontosított felvilágosítás kérés keretében az igazolás **módját** – azaz hogy milyen dokumentumot fogad el igazolásként – a következőképpen adta meg: „Az alvállalkozói teljesítések kapcsán a Kbt. 138.§ (3) valamint a 322/2015. (X.30) Korm. rendelet – az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól – 32/A § alvállalkozókra illetve a kifizetésekhez kapcsolódó az adott eljárások időszakában hatályos rendelkezéseire figyelemmel nyújtsa be annak igazolását, hogy az egyes referenciák esetében megjelölt alvállalkozói teljesítések az adott eljárás Ajánlatkérője felé lejelentésre kerültek és/vagy az adott teljesítésekről a kifizetéskor a Megrendelő felé benyújtott nyilatkozatot és/vagy a kifizetéseket igazoló számlák másolati példányát nyújtsa be, melyekből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.”

142. A 2023. augusztus 15. kibocsátott közbenső döntésben az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„...A felvilágosításkérés kapcsán Ajánlattevő pontosítást kért arra vonatkozóan, hogy Ajánlatkérő milyen igazolási módot fogad el illetve, hogy jelölje meg az érintett projekteket konkrétan. Ajánlatkérő a pontosítás során egyértelműen azt kérte, hogy az alvállalkozói teljesítés igazolására olyan dokumentum kerüljön benyújtásra, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető. Ajánlatkérő a benyújtott számlák alapján nem tudta egyértelműen megállapítani ajánlattevő alkalmassági követelményeknek való megfelelését és megkereste az alkalmasság igazolására bemutatott projekt megrendelőjét és az ajánlatkérők által megadott válaszok alapján megállapította, hogy ajánlattevő Ajánlattevő által benyújtott 5 referenciaigazolásból 3 esetben az derült ki, hogy az adott munkák elvégzésére nem ajánlattevő szerződött le illetve alvállalkozóként ezekre a projektekre Ajánlatkérő irányába nem lett lejelentve, megsértve ezzel a Kbt. 138.§ (3) bekezdésében foglaltakat és így nem állapítható meg, hogy a benyújtott referenciaigazolásokon megjelölt munkát Ajánlattevő végezte el....

Figyelemmel arra, hogy Ajánlatkérő a felvilágosításkérés során egyértelműen arra hívta fel Ajánlattevőt, hogy olyan dokumentumot csatoljon, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető és ez nem került igazolásra, így az alkalmassági követelményeknek való megfelelés nem állapítható meg ezen benyújtott igazolás esetében sem és további hiánypótlás, felvilágosításkérés a Kbt. 71. § (6) bekezdésébe ütközne.

Fenti felvilágosításkérés kapcsán ajánlattevő számlákkal kívánta igazolni az alvállalkozói teljesítéseket, azonban a benyújtott számlákból csak annyi volt megállapítható, hogy

Ajánlattevő a megjelölt munkák során számlát állított ki, azonban az nem volt kiolvasható belőlük, hogy Ajánlattevő a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát, mert egy kivételével csak annyi szerepelt a számlán, hogy rész illetve végszámla. Ajánlatkérő a pontosítás során egyértelműen azt kérte, hogy az alvállalkozói teljesítés igazolására olyan dokumentum kerüljön benyújtásra, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.”

143. A pontosított felvilágosítás kérsben az ajánlatkérő azt kérte, hogy a kérelmező olyan igazolást, dokumentumot nyújtson be, amiből megállapítható, hogy „az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.”

A közbelső döntésben rögzítette az ajánlatkérő a kérelmező által benyújtott számlákkal kapcsolatban, hogy „azonban az nem volt kiolvasható belőlük, hogy Ajánlattevő a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát.”

A felvilágosítás kérsben megfogalmazottak alapján a kérelmezőnek azt kellett igazolnia, hogy a referencia munkákat a referenciát adó alvállalkozójaként végezte, a pontosítás alapján pedig az alvállalkozói teljesítés igazolására olyan dokumentumot kellett – a felsoroltak közül választása szerint – csatolnia, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető. A „milyen munkához köthető” fordulat az igazolás célját tekintve csakis úgy értelmezhető, hogy melyik projekthez köthető a dokumentum. Az ajánlatkérő közbelső döntésben közölte azt, hogy olyan számlát várt el a kérelmezőtől, amelyen feltüntetésre került az elvégzett munkák felsorolása. A közbelső döntésben többlet követelményt fogalmazott meg a számlák tartalmával kapcsolatban, amit a pontosított felvilágosítás kérs nem tartalmazott. Az ajánlatkérő ezen követelményt nem fogalmazta meg a felvilágosítás kérsben, ezt a közbelső döntésében fogalmazta meg és közölte a kérelmezővel, hogy a benyújtott felvilágosításnak milyen tartalommal kellett rendelkeznie.

A kérelmező ezen időpontban szerzett tudomást arról, hogy az ajánlatkérő a 2023. július 18-án kiadott és a kérelmező kérésére 2023. július 19-én pontosított felvilágosítás kérs alapján az ajánlatkérő pontosan milyen tartalmú dokumentum benyújtását várta el.

144. A kérelmező a jogsértés megtörténtének időpontjaként a 2023. július 18-án kiadott, és a kérelmező kérésére 2023. július 19-én pontosított felvilágosításkérés időpontját jelölte meg. A tudomásszerzéssel kapcsolatban előadta, hogy a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmezett 2023. augusztus 18-án, az előzetes vitarendezési kérelmére a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérői választ 2023. augusztus 23-án kapta meg, melyben az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította, és kifejtette a feltételezett jogsértéssel kapcsolatban álláspontját, de egyéb intézkedést nem tett a felmerült jogsértés tekintetében. Az ajánlatkérői álláspont EKR-ben történő megküldésének időpontja a jogsértés tudomására jutásának időpontja, azaz 2023. augusztus 23.

145. A Döntőbizottság megvizsgálta, hogy a 2023. augusztus 18-án kezdeményezett előzetes vitarendezési kérelemben a kérelmező vitatta-e a felvilágosításkérés tartalmát.

A kérelmező az érvénytelenítés kapcsán benyújtott előzetes vitarendezési kérelmében érdemben a jogorvoslati kérelemben foglaltakkal azonos módon jelölte meg ajánlatkérő felvilágosítás kérésének feltételezett jogértését, és jelölte meg ebben a körben a Kbt. 71. § rendelkezéseinek sérelmét.

Az előzetes vitarendezési kérelemben formailag nem külön pontban kifogásolta a kérelmező a felvilágosításkérés jogsértő mivoltát. Tartalmilag az érvénytelenítéssel összefüggésben kifogásolta a felvilágosításkérést. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemmel kapcsolatban hiánypótlásra szólította fel a kérelmezőt, mivel azonosította, hogy a kérelmező a Kbt. 71. §

(1)-(2) bekezdését sérelmezte, de az nem volt egyértelmű, hogy külön kérelmi elemként. A kérelmező nyilatkozata szerint külön kérelmi elemként kérte vizsgálni a felvilágosításkérés jogsértő mivoltát. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének tartalmi vizsgálata alapján egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmező kifogásolta a felvilágosításkérés jogsértő voltát, és a vonatkozó jogszabályhely megsértését is megjelölte.

A felvilágosításkéréssel kapcsolatban megfogalmazott többlet ajánlatkérői elvárásról a kérelmező a közbenső döntés közlésével szerzett tudomást, mint ahogy arra a fentiekben rámutatott a Döntőbizottság.

A tudomásszerzést követően a kérelmező a jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmezett 2023. augusztus 18-án, az előzetes vitarendezési kérelmére a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérői választ 2023. augusztus 23-án kapta meg, melyben az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította, és kifejtette a feltételezett jogsértéssel kapcsolatban álláspontját, de egyéb intézkedést nem tett a felmerült jogsértés tekintetében. A kérelmező 2023. augusztus 31-én nyújtotta be a jogorvoslati kérelmét. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező – a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontjára figyelemmel – a jogorvoslati kérelmét határidőben terjesztette elő.

146. Az előzőek alapján az első kérelmi elem vizsgálatának nincs eljárásjogi akadálya, a Döntőbizottság érdemben vizsgálta azt.

147. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

A Kbt. 71. § (2) bekezdése szerint a hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

A Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdése az ajánlatkérővel szemben a hiánypótlás és felvilágosítás kérés kibocsátásával kapcsolatban fogalmaz meg kötelezettségeket. Azaz az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni. Az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, a hiánypótlást felvilágosítás kérést megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

148. Az ajánlatkérő a 2023. július 18-án kibocsátott felvilágosítás kérés keretében határozta meg azt, hogy **mit** kell igazolnia a kérelmezőnek: „...igazolja, hogy a tárgyi referenciamunkát Nyertes ajánlattevő Alvállalkozójaként teljesítette...” Az ajánlatkérő a 2023. július 19-én kibocsátott pontosított felvilágosítás kérés keretében az igazolás **módját** – azaz hogy milyen dokumentumot fogad el igazolásként – a következőképpen adta meg:

„A felvilágosításkérés további 2-5. pontjai tekintetében Ajánlatkérő az alábbi pontosítást adja: Az alvállalkozói teljesítések kapcsán a Kbt. 138.§ (3) valamint a 322/2015. (X.30) Korm. rendelet – az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és

mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól – 32/A § alvállalkozókra illetve a kifizetésekhez kapcsolódó az adott eljárások időszakában hatályos rendelkezéseire figyelemmel nyújtsa be annak igazolását, hogy az egyes referenciák esetében megjelölt alvállalkozói teljesítések az adott eljárás Ajánlatkérője felé lejelentésre kerültek és/vagy az adott teljesítésekről a kifizetéskor a Megrendelő felé benyújtott nyilatkozatot és/vagy a kifizetéseket igazoló számlák másolati példányát nyújtsa be, melyekből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.”

149. A 2023. augusztus 15-én kibocsátott közbenső döntésben az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette:

„A felvilágosításkérés kapcsán Ajánlattevő pontosítást kért arra vonatkozóan, hogy Ajánlatkérő milyen igazolási módot fogad el illetve, hogy jelölje meg az érintett projekteket konkrétan. Ajánlatkérő a pontosítás során egyértelműen azt kérte, hogy az alvállalkozói teljesítés igazolására olyan dokumentum kerüljön benyújtásra, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető. Ajánlatkérő a benyújtott számlák alapján nem tudta egyértelműen megállapítani ajánlattevő alkalmassági követelményeknek való megfelelését és megkereste az alkalmasság igazolására bemutatott projekt megrendelőjét és az ajánlatkérők által megadott válaszok alapján megállapította, hogy ajánlattevő Ajánlattevő által benyújtott 5 referenciaigazolásból 3 esetben az derült ki, hogy az adott munkák elvégzésére nem ajánlattevő szerződött le illetve alvállalkozóként ezekre a projektekre Ajánlatkérő irányába nem lett lejelentve, megsértve ezzel a Kbt. 138.§ (3) bekezdésében foglaltakat és így nem állapítható meg, hogy a benyújtott referenciaigazolásokon megjelölt munkát Ajánlattevő végezte el.

Figyelemmel arra, hogy Ajánlatkérő a felvilágosításkérés során egyértelműen arra hívta fel Ajánlattevőt, hogy olyan dokumentumot csatoljon, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető és ez nem került igazolásra, így az alkalmassági követelményeknek való megfelelés nem állapítható meg ezen benyújtott igazolás esetében sem és további hiánypótlás, felvilágosításkérés a Kbt. 71.§ (6) bekezdésébe ütközne.

Fenti felvilágosításkérés kapcsán ajánlattevő számlákkal kívánta igazolni az alvállalkozói teljesítéseket, azonban a benyújtott számlákból csak annyi volt megállapítható, hogy Ajánlattevő a megjelölt munkák során számlát állított ki, azonban az nem volt kiolvasható belőlük, hogy Ajánlattevő a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát, mert egy kivételével csak annyi szerepelt a számlán, hogy rész illetve végszámla.

Ajánlatkérő a pontosítás során egyértelműen azt kérte, hogy az alvállalkozói teljesítés igazolására olyan dokumentum kerüljön benyújtásra, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.”

150. A felvilágosításkérésben azt kérte az ajánlatkérő, hogy a kérelmező olyan igazolást, dokumentumot nyújtson be, amiből megállapítható, hogy „az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.”

A közbenső döntésben rögzítette az ajánlatkérő a számlákkal kapcsolatban, hogy „azonban az nem volt kiolvasható belőlük, hogy Ajánlattevő a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát.”

A felvilágosítás kérdésben megfogalmazottak alapján tehát a kérelmezőnek annak igazolására, hogy a referencia munkákat a referenciát adó alvállalkozójaként végezte, olyan dokumentumot kellett csatolnia, melyből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető. A „milyen munkához köthető” fordulat az igazolás célját tekintve csakis úgy értelmezhető, hogy az ajánlatkérő olyan dokumentum csatolását kérte, amely a munka, a projekt megnevezését tartalmazza, amelyhez az alvállalkozói teljesítés kapcsolható.

Az ajánlatkérő nem azt írta elő, hogy a becsatolt dokumentumoknak a munkanemek felsorolását is kell tartalmaznia, amit a kérelmező elvégzett, annyit követelt meg, hogy annak kell szerepelnie a számlákon, hogy az „milyen munkához köthető”, azaz melyik projekttel kapcsolatos. A közbenső döntésben fogalmazott meg ajánlatkérő többlet elvárást a felvilágosítás során benyújtott dokumentumok tartalmával kapcsolatban.

Az ajánlatkérő közbenső döntésben közölte azt, hogy a számlákból „azonban az nem volt kiolvasható belőlük, hogy Ajánlattevő a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát.”

151. A kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő a közbenső döntésben a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét és kizárását állapította meg, ezen döntésből derült ki, hogy az ajánlatkérő az alvállalkozói minőség igazolása körében olyan tartalmú számlát várt el a kérelmezőtől, amelyen az elvégzett valamennyi munkanem szerepelt. Az ajánlatkérő értelmezése sérti a Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdésben foglaltakat, mert olyan többlettartalmat kér számon a hiánypótlásával kapcsolatban a kérelmezőn, amit a felvilágosításkérésben nem fogalmazott meg.

152. A kérelmező az első kérelmi elemében a felvilágosításkérés jogsértő mivoltát állította, arra tekintettel, hogy a közbenső döntésben megfogalmazott többlet tartalmi elvárás ajánlatkérő általi megfogalmazásával vált jogsértővé. Az ajánlatkérő által megküldött felvilágosítás kérés tartalmával, annak megküldésnek a módjával kapcsolatban nem fogalmazott meg jogsértést, azáltal kifogásolta, hogy a közbenső döntésben közölt tartalmi többlet elvárás miatt vált jogsértővé. A kérelmező részéről nem került bemutatásra, hogy az ajánlatkérő a felvilágosítás kérést a Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdésben megfogalmazott kötelezettségét megszegve bocsátotta ki. Az ajánlatkérő értesítette a többi ajánlattevőt a felvilágosítás kérés kibocsátásáról, a felvilágosítás kérésben megjelölte, hogy milyen határidővel kéri benyújtani és a dokumentumok körét és tartalmát is előírta. A többlet tartalmat, amit a kérelmező kifogásolt azt az ajánlatkérő a közbenső döntésben fogalmazta meg és hozta az kérelmező tudomására. Ezen többlet tartalomra alapította az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét és kizárását. Az előzőek alapján az ajánlatkérő által kibocsátott felvilágosítás kérés tartama és kibocsátásnak a módja megfelelt a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdésében foglaltaknak, az nem volt jogsértő. Az ajánlatkérő által megfogalmazott többlet tartalmi elvárás alapján elvégzett bírálatot a Döntőbizottság a második és harmadik kérelmi vizsgálata során vizsgálja.

153. A kérelmező előadta azt is, hogy az ajánlatkérő azon elvárása tehát (amely egyébként már csak az érvénytelenítésről szóló tájékoztatóból derült ki), mely szerint az alkalmasságot igazoló valamennyi munkanemnek szerepelnie kellene a számlákon, ésszerűtlen elvárás, és ajánlatkérő ezzel joggal való visszaélést követ el, így sérti Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt jóhiszeműség és a tisztesség, és a joggal való visszaélés tilalmának követelményét, hiszen ezen számlák alapvetően a szerződő felek közötti gazdasági eseményeket hivatottak rögzíteni, így egy korábban kiállított számlával szemben olyan követelményt támaszt, amely jogszabályok alapján sem elvárható.

A fentiekén túlmenően a kérelmező álláspontja szerint nem is lehetett volna előírni azt, hogy az alkalmassági követelményben meghatározott valamennyi munkanemnek szerepelnie kell a számlákon, mivel ezzel kvázi az alkalmassági követelmény igazolását írta volna elő az ajánlatkérő az alkalmasság igazolásának egy olyan módjával, amelyet sem az ajánlati felhívás, sem Kbt. sem pedig a 321/2015. (X. 30.) Kormányrendelet nem tartalmaz. Így tehát a referencia igazoláson túli, ahhoz kapcsolódó egyéb igazolás (jelen esetben a számla) bekérésének csak és kizárólag az lehet a célja, hogy igazolást nyerjen, hogy a kérelmező

alvállalkozóként valóban részt vett a teljesítés során, amelyre a becsolt számlák alkalmasak voltak, az alkalmassági követelménynek való megfelelést a referencia igazolással lehet és kell igazolni.

A fentiek felül a hiánypótlási felhívás sérti a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, és a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaságának alapelvét, mivel e hiánypótlási felhívásban nem egyértelműen megfogalmazott elvárással hátrányosabb helyzetbe hozta a kérelmezőt a többi ajánlattevőhöz képest, mivel nem volt elvárható, hogy a kérelmező olyan követelményt teljesítsen, amelyet az ajánlatkérő nem fogalmazott meg, ezen a kérelmező tekintetében beállott joghátránnyal a közbeszerzési eljárásban való eredményes részvétele sérült a kérelmezőnek, így ez a szabad, átlátható verseny alapelveinek sérelmével is járt.

A kérelmező a hiánypótlásában előadta, hogy a fenti alapelvi jogsértést nem kéri külön kérelmi elemként figyelembe venni, azokat kérelme alátámasztásaként jelölte meg.

154. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő a 2023. július 18-án kiadott és a kérelmező kérésére 2023. július 19-én pontosított felvilágosítás kérésében nem fogalmazta meg a kérelmező által a fentiekben előadott feltételeket. A számla tartalmára vonatkozó előírások nem a felvilágosítás kérésben kerültek megfogalmazásra, hanem a közbenső döntésben. A fenti kérelmezői kifogások az ajánlatkérő által a számla tartalmával kapcsolatban, a közbenső döntésben megfogalmazott többlet elvárással kapcsolatban kerültek előterjesztésre, ilyen tartalom a 2023. július 18-án kiadott és a kérelmező kérésére 2023. július 19-én pontosított felvilágosítás kérésében nem szerepelt. A kifogásolt felvilágosítás kérésben az ajánlatkérő nem fogalmazott meg a jogszabályokkal ellentétes, a számla tartalmára vonatkozó előírást, és azt sem írta elő, hogy az alkalmassági követelményben meghatározott valamennyi munkanemnek szerepelnie kell a számlákon.

155. Az előzőek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által a 2023. július 18-án kiadott, és a kérelmező kérésére 2023. július 19-én pontosított felvilágosításkérés nem ütközött a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdésben foglaltakba.

A fentiekben rögzítettek alapján a Döntőbizottság az első kérelmi elemet, mint alaptalant a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

156. A második kérelmi elem szerint az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát, a harmadik kérelmi elem szerint az ajánlatkérő jogsértő döntést hozott a kérelmező kizárásáról.

A Döntőbizottság először a kérelmező kizárását vizsgálta, mert az ajánlatkérő az érvénytelenséget arra alapította, hogy a hamis adatszolgáltatásra tekintettel nem igazolta az alkalmasságát a kérelmező, ezért a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontjai alapján is érvénytelenítette az ajánlatot. Ezért a második kérelmi elem vizsgálata tekintetében előkérdés a harmadik kérelmi elemben foglaltak vizsgálata.

157. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 73. § (1) bekezdés szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;

d) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;

e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek,

ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;

A Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik;

A Kbt. 62. § (1) bekezdés szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

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

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

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

158. Az ajánlatkérő – a tényállásban rögzítettek szerint – 2023. augusztus 15-én közbenső döntésével érvénytelenné nyilvánította a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) d) és e) pontjai alapján.

159. A Kbt. 69. §-a az ajánlatok bírálatának folyamatát szabályozza. Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni azt, hogy a beérkezett ajánlatokat az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és a jogszabályokban meghatározott formában és tartalommal készítették-e el. Az elbírálás során teljes körűen kell megvizsgálni az ajánlatok érvényességét, e vizsgálat során az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy hiánypótlásra, felvilágosítás megadására hívja fel az ajánlattevőt, vagy egyes ajánlati elemek vonatkozásában indokolást, magyarázatot kérjen. Amennyiben hamis adatszolgáltatás gyanúja merül fel az elbírálás során, azt az ajánlatkérő köteles teljeskörűen megvizsgálni, minden kétséget kizáróan meggyőződni a vitatott információ valóságtartalmáról.

160. A Kbt. 62. § (7) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles tájékoztatni a Hatóságot az adott eljárásban hamis adatszolgáltatás miatt kizárt gazdasági szereplőkről, a kizárásra okot adó cselekmény és az eset lényeges körülményeinek leírásával. A Hatóság nyilvántartást vezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevőkről, az ajánlatkérők ezen nyilvántartás alapján győződhetnek meg egyrészt arról, hogy a korábbi kizárás nyomán az érintett gazdasági szereplő kezdeményezett-e jogorvoslatot, illetve amennyiben erre nem került sor, úgy a 2021. február 1. után induló közbeszerzési eljárásokban alapvetően ezen nyilvántartás alapján tudják begyűjteni mindazon információkat, amelyeket a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja szerinti mérlegelés körében figyelembe kell venniük.

A hamis adatszolgáltatás, illetve hamis nyilatkozattétel megállapíthatóságát a Kbt. több törvényi tényálláshoz köti, ezek egyike a valóságtól eltérő adat, illetve ilyen adatot tartalmazó

nyilatkozat, hamis nyilatkozatnak minősül az is, ha a közbeszerzési eljárásban az egységes európai közbeszerzési dokumentumban megtejt nyilatkozata mint előzetes igazolása ellenére a gazdasági szereplő nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okok hiányát vagy a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének.

A Kbt. a fenti két alapfeltétel mellett több feltétel együttes fennállását követeli meg a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásához.

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

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

A hamis adat tényét ajánlatkérőnek kell tudnia bizonyítani, feltételezésekre a kizárás nem alapítható. A kizárásra csak kétséget kizáró tények birtokában kerülhet sor. A kizárás három feltétele konjunktív, így bármelyik hiánya kizárja a jogszerű kizárás lehetőségét.

Az állított adat valótlanságát egyértelműen bizonyítani szükséges ahhoz, hogy a hamis adatszolgáltatás megállapítható legyen. Ezen túl meg kell tudni állapítani, hogy a hamis nyilatkozat érdemben befolyásolta-e az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére, illetve az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését. Ezek hiányában a hamis nyilatkozat nyújtásának jogkövetkezményei nem alkalmazhatóak.

161. Az ajánlatkérő a kérelmezőt a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján kizárta az eljárásból. A szöveges indokolásból az derül ki, hogy a kizárás indoka hamis adatszolgáltatás volt. A döntés mellékletében rögzítette: „A fentiekben részletesen leírtak alapján, a hiánypótlással, felvilágosításkéréssel érintett referenciák közül kizárólag egy tekintetében nyert igazolást, hogy az abban jelölt munkát ajánlattevő végezte, azonban az az igazolás nem terjed ki valamennyi alkalmassági követelmény bemutatására, így az alábbi alkalmassági követelményeknek való megfelelés nem állapítható meg a benyújtott referenciákból illetve felmerül a Kbt. 62.§ (1) bekezdés i) pont szerinti hamis nyilatkozat szerinti kizáró ok megvalósulása.”

162. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a hamis adatszolgáltatás megállapítása, mint kizáró ok, súlyos következményekkel jár. Az ajánlatkérők kötelezettsége az, hogy a döntésüket megfelelően indokolják, az érvénytelenség, kizárás minden ajánlattevő számára megismerhető és kellően indokolt legyen. Az ajánlatkérő jelen esetben hivatkozott a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontra, de azt egyértelműen nem deklarálta, hogy ezen ok vezetett a kérelmező kizárására. Továbbá a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában a fentiekben bemutatott konjunktív feltételek bemutatására, a fennállásuk igazolására nem került sor. A Kbt. az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi a döntés megfelelő indokolását, jelen esetben azt, hogy az ajánlatkérő mutassa be, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában, illetve ia) és ib) alpontjában felsorolt követelményeket a kérelmező mely magatartásával valósította meg. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő indokolása hiányos, a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában felsorolt követelmények fennállását nem mutatta be, ezáltal nem is ellenőrizhető tételesen.

163. Az ajánlatkérő a pontosított felvilágosításkérés keretében az alábbiakat kérte: „Az alvállalkozói teljesítések kapcsán a Kbt. 138.§ (3) valamint a 322/2015. (X.30) Korm. rendelet – az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és

mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól – 32/A § alvállalkozókra illetve a kifizetésekhez kapcsolódó az adott eljárások időszakában hatályos rendelkezéseire figyelemmel nyújtsa be annak igazolását, hogy az egyes referenciák esetében megjelölt alvállalkozói teljesítések az adott eljárás Ajánlatkérője felé lejelentésre kerültek és/vagy az adott teljesítésekről a kifizetéskor a Megrendelő felé benyújtott nyilatkozatot és/vagy a kifizetéseket igazoló számlák másolati példányát nyújtsa be, melyekből megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.”

164. A kérelmező a felvilágosítása 2. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S22/00022 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.03.28.; Teljesítés időpontja: 2022.03.18.;

Munka megnevezése: Jánoshalma kivitelezés-1. részszámla; Számla értéke: 20.000.000.-Ft

S22/00035 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.04.26.; Teljesítés időpontja: 2022.04.25.;

Munka megnevezése: Jánoshalma kivitelezés 2. részszámla; Számla értéke: 20.000.000.-Ft

S22/00061 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.07.23.; Teljesítés időpontja: 2022.07.21.;

Munka megnevezése: Jánoshalma kivitelezés-végszámla; Számla értéke: 19.000.000.-Ft

A kérelmező a felvilágosítása 3. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S22/00003 számú számla:

vevő: B BUILD & TRADE KFT.; Számla kelte: 2022.02.04.; Teljesítés időpontja:

2022.01.28.; Munka megnevezése: Élőfüves sportpálya építése, öntözőrendszer telepítés,

pályavilágítás kiépítése, csarnok műfüves sportpadló építése-mellékelt teljesítési igazolás

alapján-végszámla; Számla értéke: 47.111.835.-Ft; megjegyzésként számla alján: „Teljesítési

biztosíték: 1.413.355 Ft Megrendelői szolgáltatás:1.345.381 Ft”

S21/00075 számú számla:

vevő: B BUILD & TRADE KFT.; Számla kelte: 2021.06.17.; Teljesítés időpontja:

2021.06.14.; Munka megnevezése: Élőfüves sportpálya építése, öntözőrendszer telepítés,

pályavilágítás kiépítése, csarnok műfüves sportpadló építése-mellékelt teljesítési igazolás

alapján; Számla értéke: 29.142.090.-Ft; megjegyzésként számla alján: „Projekt: Pécsi

Labdarúgó Utánpótlás Akadémia építése Megvalósítási helyszín: 7364, Pécs, Gyöngyvirág

hrsz 1163/1 Készültségi szint:25% Teljesítési biztosíték: 874.263 Ft”

S21/00087 számú számla:

vevő: B BUILD & TRADE KFT.; Számla kelte: 2021.07.09.; Teljesítés időpontja:

2021.07.08.; Munka megnevezése: Élőfüves sportpálya építése, öntözőrendszer telepítés,

pályavilágítás kiépítése, csarnok műfüves sportpadló építése-mellékelt teljesítési igazolás

alapján; Számla értéke: 29.142.090.-Ft; megjegyzésként számla alján: „Projekt: Pécsi

Labdarúgó Utánpótlás Akadémia építése Megvalósítási helyszín: 7364, Pécs, Gyöngyvirág

hrsz 1163/1 Készültségi szint:50% Teljesítési biztosíték:874.263 Ft”

S21/00114 számú számla:

vevő: B BUILD & TRADE KFT.; Számla kelte: 2021.09.22.; Teljesítés időpontja:

2021.09.18.; Munka megnevezése: Élőfüves sportpálya építése, öntözőrendszer telepítés,

pályavilágítás kiépítése, csarnok műfüves sportpadló építése-mellékelt teljesítési igazolás

alapján; Számla értéke: 29.142.090.-Ft; megjegyzésként számla alján: „Projekt: Pécsi

Labdarúgó Utánpótlás Akadémia építése Megvalósítási helyszín: 7364, Pécs, Gyöngyvirág

hrsz 1163/1 Készültségi szint:75% Teljesítési biztosíték: 874.263 Ft”

2021. augusztus 25-i keltezésű szerződésmódosítás, amely a 2021. február 9-én a B BUILD&TRADE Kft. mint megrendelő és a kérelmező mint vállalkozó között létrejött

vállalkozási szerződés határidejét 2021. március 1-ről 2021. október 31-re, a vállalkozói díjat pedig nettó 116.568.357.-Ft-ról 130.424.105.-Ft-ra módosítja.

2021. október 25-i keltezésű szerződésmódosítás, amely a 2021. február 9-én a B BUILD&TRADE Kft. mint megrendelő és a kérelmező mint vállalkozó között létrejött vállalkozási szerződés határidejét 2021. október 31-ről 2022. január 19-re, a vállalkozói díjat pedig nettó 130.424.105.-Ft-ról 134.538.105.-Ft-ra módosítja

A kérelmező a felvilágosítása 4. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S19/00140 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2019.07.15.; Teljesítés időpontja: 2019.07.15.; Munka megnevezése: Reformátorok tere 2 kivitelezés 25% készülség; Számla értéke: 64.200.000.-Ft

S19/00189 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2019.09.25.; Teljesítés időpontja: 2019.09.25.; Munka megnevezése: Reformátorok tere 2 kivitelezés 75% készülség; Számla értéke: 64.200.000.-Ft

S19/00197 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2019.10.03.; Teljesítés időpontja: 2019.09.30.; Munka megnevezése: Reformátorok tere 2 kivitelezés-opciós tételek, pótmunka; Számla értéke: 101.600.000.-Ft

A kérelmező a felvilágosítása 5. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S22/00024 számú számla:

vevő: Rekortán Korlátolt Felelősségű Társaság; Számla kelte: 2022.04.01.; Teljesítés időpontja: 2022.03.31.; Munka megnevezése: Miskolc-futópálya 1. részszámla; Számla értéke: nettó 8.000.000.-Ft

S22/00032 számú számla:

vevő: Rekortán Korlátolt Felelősségű Társaság; Számla kelte: 2022.04.22.; Teljesítés időpontja: 2022.04.21.; Munka megnevezése: Miskolc-futópálya 2. részszámla; Számla értéke: nettó 10.000.000.-Ft

S22/00043 számú számla:

vevő: Rekortán Korlátolt Felelősségű Társaság; Számla kelte: 2022.05.12.; Teljesítés időpontja: 2022.04.30.; Munka megnevezése: Miskolc-futópálya végszámla; Számla értéke: nettó 27.000.000.-Ft

A kérelmező a felvilágosítása 6. pontjához a következő dokumentumokat mellékelte:

S22/00020 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.03.24.; Teljesítés időpontja: 2022.03.18.; Munka megnevezése: Pusztaszabolcs kivitelezés-szerződés szerinti részszámla; Számla értéke: 45.000.000.-Ft

S22/00068 számú számla:

vevő: Everling Városépítő Kft.; Számla kelte: 2022.06.17.; Teljesítés időpontja: 2022.06.17.; Munka megnevezése: Pusztaszabolcs kivitelezés-szerződés szerinti végszámla; Számla értéke: 42.000.000.-Ft

165. A benyújtott számlák alapján megállapítható, hogy a kérelmező a hivatkozott referencia munkához kapcsolódóan számlát állított ki a referenciában/nyilatkozatban megjelölt megrendelő felé. A projekt, munka beazonosítható, hogy mire vonatkozott. A számlák összességükben igazolják – a kérelmező által hozzájuk fűzött magyarázattal – hogy a referencia

nyilatkozatban/igazolásban bemutatott munka ellenértékét a kérelmező le is számlázta a megrendelő felé.

Az ajánlatkérő a 2023. július 18-án kibocsátott felvilágosításkérés keretében azt kérte, hogy a kérelmező „...igazolja, hogy a tárgyi referenciamunkát Nyertes ajánlattevő Alvállalkozójaként teljesítette...”

Az ajánlatkérő a 2023. július 19-én kibocsátott pontosított felvilágosításkérés keretében azt kérte, hogy a kérelmező a felsorolt dokumentumokból választva olyan dokumentumot nyújtson be, amiből „megállapítható, hogy az alvállalkozói teljesítés milyen munkához köthető.”

A közbenső döntésben rögzítette az ajánlatkérő a kérelmező által benyújtott számlákkal kapcsolatban, hogy „azonban az nem volt kiolvasható belőlük, hogy Ajánlattevő a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát.”

166. A felvilágosításkérés célja tehát annak megállapítása volt, hogy a kérelmező a referencia munkákat a referenciát adó alvállalkozójaként teljesítette, a kérelmező pedig benyújtotta a számlákat, amikből a munka, a projekt megállapítható volt. Azt, hogy az ajánlatkérő ezen számlákból a munkanemek kivitelezését, elkészültét kívánta ellenőrizni, a felvilágosításkérés nem tartalmazta. Az ajánlatkérő ezen tartalmat utólag határozta meg. Az ajánlatkérő nem azt írta elő, hogy a becsatolt dokumentumoknak a munkanemek felsorolását is kell tartalmaznia, amit a kérelmező elvégzett, annyit követelt meg, hogy annak kell szerepelnie a számlákon, hogy az „milyen munkához köthető”. A közbenső döntésben fogalmazott meg az ajánlatkérő többletelvárást a felvilágosítás során benyújtott dokumentumok tartalmával kapcsolatban.

Az ajánlatkérő a közbenső döntésben közölte azt, hogy a számlákból „azonban az nem volt kiolvasható belőlük, hogy Ajánlattevő a csatolt számlák alapján milyen elvégzett munkák alapján állított ki számlát.”

Az ajánlatkérő tehát utólag, a felvilágosítás benyújtást követően fogalmazott meg olyan elvárásokat, amiket nem írt elő, és ezeket jogsértő módon számon kérte a kérelmezőn, és erre is alapította az ajánlattevő kizárását és ajánlatának érvénytelenítését.

A becsatolt számlákból az, hogy milyen munkához kapcsolódik az alvállalkozói teljesítés, egyértelműen megállapítható. A jogszabályok szerint kiállított számláknak nem kötelező tartalmi eleme a munkanemek felsorolása. Ilyen többlettartalom nem kérhető számon a Kbt.-re hivatkozással a kérelmezőn, hiszen a számla megfelelt a jogszabályi előírásoknak. Az ajánlatkérő által elvárt többlettartalom igazolására nem alkalmas a számla benyújtása.

167. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő által előírt másik két igazolási forma „az egyes referenciák esetében megjelölt alvállalkozói teljesítések az adott eljárás Ajánlatkérője felé lejelentésre kerültek és/vagy az adott teljesítésekről a kifizetéskor a Megrendelő felé benyújtott nyilatkozat” sem feltétlenül alkalmas arra, hogy az ajánlatkérő által elvárt többlettartalmat igazolja, hiszen ezek a nyilatkozatok sem tartalmazzák feltétlenül a munkanemek felsorolását. A kifizetésre vonatkozó nyilatkozat tekintetében a vonatkozó jogszabályok azt követelik meg, hogy az ajánlattevő arról nyilatkozzon, hogy az alvállalkozó milyen összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Az alvállalkozói teljesítés lejelentése is történhet százalékos formában, a munkanemek felsorolása nélkül, mert a munkanemek elvégzése más dokumentumokkal is igazolható.

A fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő által kért adattartalomnak megfelelnek a kérelmező által benyújtott dokumentumok.

168. Az ajánlatkérő a döntésben rögzítette, hogy „Ajánlattevő az alkalmassági feltételek igazolására olyan referenciaigazolásokat nyújtott be, melyben a referencia kiállítója olyan

gazdasági szereplő volt, aki nem tartozik a Kbt. szerinti ajánlatkérői körbe, illetve több esetben a referenciát adó ajánlattevővel azonos címmel és tulajdonosi körrel rendelkezik.”

Az ajánlatkérő ennek okán nem kereste meg a referencia kiállítóját. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy amennyiben az ajánlatkérőnek a bemutatott referenciákkal kapcsolatban kételye merült fel, abban az esetben nem mellőzhető a referencia kiállítójának megkeresése azon okból, mert több esetben a referenciát adó ajánlattevővel azonos címmel és tulajdonosi körrel rendelkezik. A legtöbb információt az alvállalkozói teljesítésről a referenciát adó tud szolgáltatni, akár dokumentumokkal alá tudja támasztani. Az azonos tulajdonosi körrel és azonos címmel rendelkező referenciát adó gazdasági szereplőre is vonatkozik a jóhiszemű joggyakorlás követelménye. Amennyiben olyan információk beszerzésére van szükség a bizonyításhoz, amikkel csak a referenciát kiállító rendelkezik, abban az esetben nem megkerülhető a megkeresése. Az, hogy az általa megadott információk, dokumentumok nem objektívek, csupán arra hivatkozással, hogy az ajánlattevővel azonos címmel és tulajdonosi körrel rendelkezik, általánosságban nem jelenthető ki, és általánosságban az információk objektivitása nem zárható ki.

169. Az ajánlatkérő a benyújtott számlák alapján nem tudta egyértelműen megállapítani az ajánlattevő alkalmassági követelményeknek való megfelelést, és megkereste az alkalmasság igazolására bemutatott projektek megrendelőit, és az ajánlatkérők által megadott válaszok alapján megállapította, hogy az ajánlattevő által benyújtott 5 referenciaigazolásból 3 esetben az derült ki, hogy az adott munkák elvégzésére nem az ajánlattevő szerződött le, illetve alvállalkozóként ezekre a projektekre az ajánlatkérő irányába nem lett lejelentve, megsértve ezzel a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat, és így nem állapítható meg, hogy a benyújtott referenciaigazolásokon megjelölt munkát az ajánlattevő végezte el. Tárgyi referenciák esetében jelen eljárás ajánlatkérője az ajánlattevő fenti, bejelentési kötelezettségének elmulasztása miatt sem tudta egyértelműen megállapítani a benyújtott referenciaigazolások tartalmában szereplő információk valóságtartalmát és ezáltal megállapítható, hogy ajánlattevő nem igazolta a szerződés teljesítésére való alkalmasságát.”

170. A Döntőbizottság az ajánlatkérők nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a kérelmező, mint alvállalkozó feléjük nem lett bejelentve. A nyilatkozatok azt nem tartalmazzák, hogy a kérelmező nem dolgozott az adott projekten, munkán. Az alvállalkozói minőség nem attól függ, hogy az az ajánlatkérő felé bejelentésre kerül-e vagy sem. Az ajánlatkérő felé az alvállalkozó bejelentése a jogszerű teljesítés előfeltétele.

A Kbt. 3. § 2. pontja szerint a Kbt. alkalmazásában alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót;

171. Az ajánlatkérői nyilatkozatok azt nem cáfolták, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül részt vett, csupán azt állították, hogy nem lett bejelentve, mint alvállalkozó. A Kbt. 138. § (3) bekezdésének a nyertes ajánlattevő általi elmulasztása nem befolyásolja azt, hogy valaki alvállalkozóként közvetlenül bevonásra került-e a teljesítésbe.

172. A közbenső döntés szerint az ajánlatkérő az alábbiakat is megállapította:

„Fentiekén túlmenően az is megállapítható, hogy amennyiben valóban alvállalkozói minőségben teljesítette tárgyi munkákat, akkor megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat is, azáltal, hogy nem jelentette be jelen eljárás ajánlattevőjének alvállalkozó részvételét a teljesítésben.”

A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési jogsértés megállapítására nem rendelkezik hatáskörrel a Kbt. alapján. Továbbá rá kíván mutatni, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésben foglaltak a nyertes ajánlattevőre nézve fogalmazznak meg kötelezettséget. A kérelmező vonatkozásban nem állt fenn kötelezettség az alvállalkozói bejelentés kapcsán, rajta számon kérni azt nem lehet. Ezen teljesítés során bekövetkezett jogsértésre egy közbeszerzési eljárás során érvénytelenség, kizárás nem alapítható, további kétséget kizáró információk szükségesek a hamis adatszolgáltatás megállapíthatósága tekintetében.

A fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő kétséget kizáróan nem bizonyította azt, hogy a kérelmező, mint alvállalkozó nem vett részt a referencia munkák megvalósításában, azokat nem a kérelmező végezte, a benyújtott dokumentumok vonatkozásában olyan tartalmat kért számon, amit felvilágosításkérés keretében nem írt elő, és a kérelmező kizárását erre alapította.

A fentiek alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon zárta ki a kérelmezőt a közbeszerzési eljárásból a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján.

Az előzőek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontjára és a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját.

173. A Döntőbizottság ezt követően a második kérelmi elemet vizsgálta:

A kérelmező második kérelmi eleme szerint az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné az ajánlatát. Az ajánlat érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontjaira alapította e körben.

174. Releváns jogszabályi rendelkezések:

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

e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;

175. A közbenső döntés indokolása szerint „...A fentiekben részletesen kifejtettek alapján Ajánlatkérő közbenső döntés keretében megállapítja, hogy az Everling Építő, Termelő és Szolgáltató Kft. ajánlattevőt a Kbt. 74.§ (1) bekezdés a) pontjára hivatkozva kizárja az eljárásból, figyelemmel arra, hogy az eljárásban a referenciaigazolások kapcsán azt állította, hogy alvállalkozóként teljesítve végezte a referenciaigazolásokban megjelölt munkát, azonban megállapításra került a Kbt. 69.§ (13) bekezdése szerint bekért ajánlatkérői nyilatkozatok alapján, hogy megjelölt projekteknél nem vett részt alvállalkozóként.

Továbbá megállapítható, hogy nem igazolta a szerződés teljesítésére való alkalmasságát.

Fentiekre tekintettel a Kbt. 73.§ (1) bekezdés b) d) és e) pontjai alapján is megállapításra kerül az ajánlat érvénytelensége.”

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára alapított érvénytelenséget, azaz hogy egyéb módon miért nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek a kérelmező ajánlata, az ajánlatkérő nem indokolta. E körben az ajánlatkérő nem fejtette ki, hogy milyen ok, körülmény miatt állapította meg ezen érvénytelenségi okot, mik voltak azok a körülmények, amiket figyelembe vett. A teljes indokolás hiányára tekintettel ezen érvénytelenségi ok jogalapja nem vizsgálható.

176. A Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenséget az ajánlatkérő arra alapította, hogy a Kbt. 74. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel kizárta a kérelmezőt a műszaki szakmai alkalmasság körében bemutatott referenciák hamis adattartalmára tekintettel, ezért megállapította, hogy nem igazolta a szerződés teljesítésére való alkalmasságát. Az ajánlatkérő ezen érvénytelenségi okot azon előkérdésre alapította, hogy a kérelmező az alkalmasság körében bemutatott referenciák vonatkozásban hamis adatot szolgáltatott, ezért nem látta igazolnak a műszaki, szakmai alkalmasságát.

177. Tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság a fentiekben megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően állapította meg a hamis adatszolgáltatást, és zárta ki a kérelmezőt a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontjára és a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel, ezért a kérelmező ajánlatának a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenség vizsgálatát nem tudja elvégezni. Ezen vizsgálatot az ajánlatkérő akkor tudja elvégezni, ha a referencia munkák vizsgálata körében kétséget kizáróan tesz megállapításokat a hamis adat körében, vagy a vizsgálat eredményét elfogadva az információkat megalapozottnak tekinteti, és az alkalmasság vizsgálata körében elvégzi a referenciák vizsgálatát, és rögzíti az ezzel kapcsolatos döntését és annak indokait.

Az előzőek alapján a kérelmezői ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés d) és e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítása jogszerűségének vizsgálata eljárásjogi akadályba ütközik.

178. A Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására – e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendelet eltérő rendelkezése hiányában – az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

Az Ákr. 47. § [Az eljárás megszüntetése]

(1) A hatóság az eljárást megszünteti, ha c) az eljárás oka fogyottá vált.

179. A fentiek alapján az okafogyottá vált 2. kérelmi elem tekintetében a Döntőbizottság az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján az eljárást megszüntette.

180. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a jogorvoslati kérelem első eleme körében a Kbt. 165. § a) pontja alapján az alaptalan kérelmet elutasította, a második kérelmi elem vonatkozásban az eljárást az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján megszüntette, míg a harmadik kérelmi elem vonatkozásban a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja szerint megállapította a jogsértés megtörténtét, a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette 2023. augusztus 15-én kelt közbenső döntését, valamint az ajánlatkérő ezt követően meghozott valamennyi döntését, és a Kbt. 165. § (5) bekezdése alapján bírságot szabott ki.

181. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem harmadik eleme alapos, a kérelmező kizárásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 74. § (1)

bekezdés a) pontjára és a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját.

182. A Kbt. 165. § (5) bekezdése szerint, ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a.

183. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen

a) a jogsértés súlyát,

b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,

c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,

d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,

e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,

f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

184. A Döntőbizottság álláspontja szerint indokolt volt a bírság kiszabása, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon zárta ki a kérelmezőt az eljárásból, és ez a döntés súlyos következményekkel járt a kérelmezői ajánlat vonatkozásában. E jogsértés az eljárást lezáró döntésre is kihatott.

A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során figyelemmel volt a jogorvoslattal érintett közbeszerzés tárgyára és a becsült értékére is (nettó 637.000.000.-Ft). A Döntőbizottság értékelte, hogy a jogsértés a döntés megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság értékelte, hogy az ajánlatkérővel szemben nem állapította meg az e törvénybe ütköző magatartásnak a tárgybani közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását. A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

185. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről a Kbt. 151. § (8)-(9) bekezdése, illetve az Ákr. 126. § (3) bekezdése alapján rendelkezett.

186. A Kbt. 151. § (8) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

A Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint, 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)-(3) bekezdése szerint:

„(2) A jogvitás 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.

(3) Ha a határozat a kérelemnek részben ad helyt, a hatóság az eljárási költség arányos viselésére kötelezi a kérelmező ügyfelet és az ellenérdekű ügyfelet.”

A kérelmező 3.185.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg,

A kérelmező három kérelmi elemet terjesztett elő, a kérelmező részére a Kbt. 151. § (8) bekezdés alapján 1.061.667.-Ft visszajár. További visszatérítésnek a Kbt. 151. § (9) bekezdése szerint a harmadik elemnek történő helyt adás okán van helye, melynek összege 911.667.-Ft. A Kbt. 151. § (9), (10) bekezdése és a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (2), (3) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem alapján a harmadik kérelmi elem körében jogsértést állapított meg, az érdemben elbírált két kérelmi elem közül az egyik alapos volta miatt az ajánlatkérőnek meg kell fizetnie a kérelmező részére 150.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat.

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

188. A határozat rendelkezései közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2023. október 20.

Dr. Peleskey Viktória sk
a tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kriston Kinga sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelülül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Egyéb érdekelt képviselője, kizárólag elektronikus úton
4. Miniszterelnökség, kizárólag elektronikus úton
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton