



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

Ikt. sz.: D.402/21/2020.

A tanács tagjai: Uherné dr. Laczi Orsolya közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke,
Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Szathmári Réka közbeszerzési biztos

A kérelmező: Bazsiker Kft.
(Vecsés, Új Ecséri út 1.)

A kérelmező képviselője: Dr. György Péter ügyvéd
György Ügyvédi Iroda
(Budapest, Pannónia u. 19. I/4.)
Dr. Tátrai Tünde felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó
(Szentendre, Anna u. 20.)

Az ajánlatkérő: Győr-Sopron-Ebenfurti Vasút Zrt.
(Sopron, Mátyás király u. 19.)

Az ajánlatkérő képviselője: Görög Tibor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
Győr-Sopron-Ebenfurti Vasút Zrt
(Sopron, Mátyás király u. 19)

Az érdekelt: Basaltker Kft.
(Uzsa, Lázhegy út 1.)

Az érdekelt képviselője: Dr. Muraközi Gergely
Dr. Bakos – Dr. Smied – Dr. Bakos Ügyvédi Iroda
(Győr, Simor püspök tere 5.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: Vasútépítéshez szükséges kőanyagok beszerzése – 1. rész
(EKR000344272020); 500.000.000.-Ft.

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

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

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 81. § (1) bekezdés szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt árubeszerzés tárgyában, melynek 2020. május 7-én feladott ajánlati felhívása (továbbiakban: felhívás) 2020. május 12-én jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában a TED-en, 2020/S 092-220803 számon.

2. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid meghatározása:
 „Adásvételi keretszerződések vasútépítéshez szükséges kőanyagok beszerzésére
 1. rész: Vasútépítéshez szükséges különféle bazalt zúzottkő beszerzése
 2. rész: Vasútépítéshez szükséges különféle útépítési dolomit beszerzése”

3. A felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése – a jogorvoslattal érintett 1. rész vonatkozásában:

„Adásvételi keretszerződés vasútépítéshez szükséges különféle bazalt zúzottkő beszerzésére nettó 500 000 000 HUF keretösszeg erejéig. Ajánlatkérő a keretösszegeből nettó 385 000 000 HUF értékre vállal lehívási kötelezettséget.

Ajánlatkérő felhívja t. Ajánlattevők figyelmét arra, hogy jelen felhívásban és a Műszaki Leírásban a mennyiségi adatokat tájékoztató jelleggel adta meg. A mennyiségi adatok az ajánlatok összehasonlíthatóságát szolgálják. A keretszerződés megkötését követően a ténylegesen megrendelésre kerülő termékek mennyisége a Közbeszerzési Dokumentumokban közölt várható mennyiségek mértékétől eltérhetnek.

Várható mennyiségek:

— MSZ EN 13450:2003 szerinti vasúti ágyazati anyagként történő felhasználásra alkalmas bazalt anyagú 31,5/50 vasúti zúzottkő: 91 701 tonna

— MSZ EN 13043:2003 szerinti adalék anyagként történő felhasználásra alkalmas bazalt anyagú 0/4 bazaltzúzalék: 195 tonna

A termékek részletes műszaki paramétereit a Közbeszerzési Dokumentumok tartalmazzák.

A teljesítés Ajánlatkérő előzetes igénye alapján, Ajánlatkérő által biztosított szállító (vasúti és közúti) kocsikba történő Ajánlattevő általi rakodással történik.

Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy amennyiben a műszaki leírás meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra utal, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra, továbbá szabványra, műszaki engedélyre, műszaki előírásokra, műszaki ajánlásokra hivatkozik, úgy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést is érteni kell.”

4. A felhívás II.2.5) pontja szerint az értékelési szempontok a következők voltak:
 Minőségi kritérium - Név: Átlagos szállítási távolság (km) / Súlyszám: 30
 Ár - Súlyszám: 70

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

A felhívás III.1.1) pontja – egyebek mellett – tartalmazta: „Az eljárásban nem lehet ajánlattevő alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdéseiben meghatározott kizáró okok bármelyike fennáll.”

6. A felhívás III.1.3) pontjában az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság feltételeként az alábbiakat határozta meg:

„[...] Ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő(ke)t megfelelő határidő kitűzésével fogja felhívni az előírt alkalmassági követelmények a 321/2015. (X. 30.) Korm. r. IV. fejezete szerinti igazolására, valamennyi rész tekintetében az alábbiak szerint:

M.1. Ajánlattevő a 321/2015. (X. 30.) Korm. r. 21. § (1) bek. a) pontja alapján nyújtsa be az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 3 év legjelentősebb, a közbeszerzés tárgya szerinti szállításainak ismertetését. A referenciát a 321/2015. (X. 30.) Korm. r. 22. § (1) bek. szerint kell igazolni.

A referencia nyilatkozat/igazolás minimális tartalma:

— szerződést kötő másik fél megnevezése és címe/székhelye, a kapcsolattartó neve és elérhetősége (tel. szám és/vagy e-mail),

— szállítás tárgya az alkalmasság megállapításához szükséges tartalommal,

— szállítás mennyisége,

— teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja év, hó, nap pontossággal),

— nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

[...]

Valamennyi rész tekintetében ajánlatkérő az alkalmassági feltétel igazolására a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltaknak megfelelően az eljárás megindító felhívás feladásának napjától visszafelé számított legfeljebb 6 éven belül megkezdett, és 3 éven belül befejezett szállításokat veszi figyelembe.

[...]

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

1. rész tekintetében:

M.1) Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év (36 hónap) összességében, legalább 52000 tonna MSZ EN 13450:2003 szerinti bazalt anyagú 31,5/50 vasúti zúzottkő és legalább 100 tonna MSZ EN 13043:2003 szerinti bazalt anyagú 0/4 bazaltzúzalék szállítására (értékesítésére) vonatkozó, az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően teljesített referenciával.

Az alkalmassági követelménynek való megfelelést legfeljebb négy referenciával lehet igazolni.”

7. A 2020. június 10-i ajánlattételi határidőig az 1. részre két ajánlat érkezett, a kérelmező és az érdekelt nyújtott be ajánlatot.

Az ajánlatkérő 2020. július 8-án a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján felhívta a kérelmezőt a kizáró okok és az alkalmassági követelmények tekintetében az ajánlati felhívásban előírt részletes igazolások benyújtására.

8. A kérelmező a 2020. július 10-én benyújtott igazolások között a „Nyilatkozat referenciáról” című dokumentumban táblázatosan a következő referenciákat adta meg:

„... nyilatkozom, hogy **az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított három évben (36 hónap) a legjelentősebb szállításaink (értékesítéseink) a következők voltak:**”

Szerződést kötő másik fél megnevezése, címe/székhelye Kapcsolattartó személy neve, elérhetősége (tel.szám és/vagy e-mail)	Teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja év, hó, nap pontossággal)	Szállítás mennyisége (tonna)	Szállítás tárgya (az alkalmasság megállapításához szükséges minimális tartalommal)	A teljesítés az előírásoknak és szerződésnek megfelelően történt? (igen/nem)
Swietelsky Vasúttechnika Kft. 9500 Celldömölk, Nagy Sándor tér 14. [.... név] [..... e-mail cím]	2020.03.02- 2020.04.30.	16.595	<i>MSZ EN 13450:2003 szerinti 31,5/50 bazalt vasúti zúzottkő értékesítése Projekt elnevezése CBR projekt</i>	<i>Igen</i>
Swietelsky Vasúttechnika Kft. 9500 Celldömölk, Nagy Sándor tér 14. [.... név] [..... e-mail cím]	2019.09.03 - 2020.04.07.	7.774	<i>MSZ EN 13450:2003 szerinti 31,5/50 bazalt vasúti zúzottkő értékesítése Projekt elnevezése M3 projekt</i>	<i>Igen</i>
Homlok Zrt. 9561 Nagysimonyi, Arany János utca 23. [.... név] [..... e-mail cím]	2020.01.30. - 2020.04.30.	36.754	<i>MSZ EN 13450:2003 szerinti 31,5/50 bazalt vasúti zúzottkő értékesítése</i>	<i>Igen</i>
Bódis és Társa Kft. 7477 Patca, Fő utca 9. [.... név] [..... e-mail cím]	2017.09.06- 2017.10.25.	359	<i>MSZ EN 13043:2003 szerinti 0/4 bazalt zúzalék értékesítése</i>	<i>Igen</i>

9. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 13-án készítette el az összegezést, melynek V. szakasza szerint az eljárás 1. része eredményes volt. Az V.2.2) pont szerint érvényes ajánlatot tett a kérelmező és az érdekelt. Az V.2.7) pont szerint az eljárás nyertese a kérelmező lett, az V.2.8) pont szerint a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot az érdekelt tette.

10. Az érdekelt 2020. augusztus 14-én iratbetekintést kezdeményezett az ajánlatkérőnél – többek között – a kérelmező M.1) pont szerinti alkalmasságot igazoló dokumentumaiba. Az ajánlatkérő az iratbetekintést 2020. augusztus 18-án biztosította az érdekelt számára, aki ennek során betekintett a kérelmező referenciaigazolásába is.

11. Az érdekelt 2020. augusztus 18-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben a kérelmező által benyújtott dokumentumokkal kapcsolatban – többek között – előadta, hogy „vélelmezzük, hogy a referenciaként megjelöltekkel ellentétben, a Homlok Zrt. (9561 Nagysimonyi, Arany János utca 23.) mint felhasználó részére a megadott teljesítési helyre a megadott időintervallumban (2020.01.30 – 2020.04.30. között) a projekt jelenlegi állása szerint nem kerülhetett leszállításra a referenciában megjelölt mennyiségű bazalt anyagú 31,5/50 vasúti zúzottkő.”

12. 2020. augusztus 19-én az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra tekintettel, ismertette az előírt M.1) alkalmassági követelmény és a kérelmező által benyújtott referencianyilatkozat tartalmát, megjelölve a Kbt. 69. § (13) bekezdését, tájékoztatást kért a

referencianyilatkozatban megjelölt Homlok Zrt.-től a kérelmező által benyújtott referencianyilatkozat valóság tartalmának ellenőrzése érdekében, az alábbiak szerint:

„A Kbt. 69. § (13) bekezdés alapján kérjük, hogy szíveskedjenek tájékoztatást adni arról, hogy a Bazsiker Kft. a referencianyilatkozatában megadott információknak megfelelően teljesített-e a Homlok Zrt. részére.

Kérjük, hogy amennyiben a teljesítés az ajánlattevő által benyújtott referencianyilatkozattól eltér, úgy tájékoztatásukban térjenek ki arra, hogy a Bazsiker Kft. milyen időszakban, milyen mennyiségben teljesített az MSZ EN 13450:2003 szerinti 31,5/50 bazalt vasúti zúzottkő termékből a Homlok Zrt. részére.”

13. A Homlok Zrt. 2020. augusztus 27-én a következő választ adta az ajánlatkérő megkeresésére:

„...nyilatkozom, hogy a Bazsiker Kft.-vel szállítási keretszerződést kötöttünk 2019.12.20-án, 46 000 tonna bazalt zúzottkő szállítására.

A kéréses időszakban, 2020.01.30-2020.04.30. között 7.014,52 tonna bazalt zúzottkővet szállítottak, amellyel kapcsolatban részünkről sem minőségi, sem mennyiségi kifogás nem merült fel. A Bazsiker Kft. a szállítási keretszerződésünk szerint, további 10 000 tonna készlet, folyamatos deponálást köteles biztosítani.”

14. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 25-én hiánypótlási felhívással és felvilágosításkéréssel fordult a kérelmezőhöz, amiben nem szerepelt a jogorvoslat tárgyával összefüggő kérdés vagy hiány pótlására szóló felhívás. A hiánypótlás és felvilágosítás megadásának határideje 2020. augusztus 28. 11:00 óra volt. A kérelmező az egyéb okból elrendelt hiánypótlást és felvilágosítást 2020. augusztus 26-án beadta az EKR-en keresztül.

15. 2020. augusztus 28-án a kérelmező – a még nyitva álló hiánypótlási határidőben – önkéntes hiánypótlásként az alábbi nyilatkozatot nyújtotta be:

„Az általam képviselt társaság, mint szállító és Homlok Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság, mint megrendelő között 2019. december 20. napján szállítási keretszerződés jött létre 46.000 tonna bazalt zúzottkő szállítása tárgyában.

A keretszerződés alapján a Bazsiker Kft. 2020.01.30 - 2020.04.30 közötti időszakban, a megrendelő által megadott helyszínre történő kiszállítással egyrészt leszállított 7.014,52 tonna bazalt zúzottkővet, amellyel kapcsolatban megrendelő sem minőségi, sem mennyiségi kifogást nem emelt. Másrészt szerződésben vállalt kötelezettségünkben adódóan deponáltunk 10.000 tonna, valamint szintén előteljesítési jogunkkal élve további 20.000 tonna bazalt zúzottkővet. Így megrendelő rendelkezésére összesen 30.000 tonna bazalt zúzott kő állt telephelyeinken, hogy a felhasználási helyre történő elszállításáról a szerződésben foglaltak értelmében megrendelő gondoskodik. A megrendelő részére átadott és tárolt mennyiségből az elszállítás jelenleg is folyamatosan történik.

A fentiek alapján kijelentem, hogy álláspontunk szerint társaságunk a Homlok Zrt. részére mindösszesen 37.014,52 tonnát teljesített, amellyel kapcsolatban kifogás a megrendelő részéről nem merült fel.”

16. Az ajánlatkérő 2020. augusztus 29-én készítette el a módosított összegeezést, melynek V. szakasza szerint az eljárás 1. része eredményes volt. Az V.2.2) pont szerint érvényes ajánlatot tett az érdekelt, az V.2.7) pont szerint a nyertes ajánlattevő az érdekelt lett. Az V.2.12) pont szerint a kérelmező érvénytelen ajánlatot tett. Az érvénytelenség részletes indokát az ajánlatkérő az alábbiakban jelölte meg:

„Ajánlattevő által a közbeszerzési eljárásban az M.1. alkalmassági követelmény igazolására benyújtott referencianyilatkozat tartalma a szerződést kötő másik fél (Homlok Zrt.) nyilatkozata alapján nem felel meg a valóságnak.

A Bazsiker Kft. 2020.08.28-án benyújtott nyilatkozatában megerősítette a Homlok Zrt. nyilatkozatát, mely szerint az ajánlattevő által megjelölt időszakban (2020.01.30-2020.04.30) a referencianyilatkozatban megjelölt 36.754 tonna mennyiség helyett csupán 7.014,52 tonna mennyiségű zúzottkő teljesítésére került sor.

Ajánlattevő a nyilatkozatában utalt egyéb deponálási mennyiségekre is, azonban ezen mennyiségeket, mint teljesített szállítást (értékesítést) a szerződést kötő másik fél Ajánlatkérő kifejezett kérésére nem igazolta.

Ajánlatkérő a fentiek alapján egyértelműen megállapítja, hogy a Bazsiker Kft. referencianyilatkozata a valóságnak nem megfelelő adatot tartalmaz, ajánlattevő az eljárás során hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tett.

Bazsiker Kft. olyan hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tett az eljárásban, mely érdemben befolyásolta ajánlatkérőnek az alkalmasság fennállására való megfeleléségére (III.1.3. Műszaki, ill. szakmai alkalmassági követelmény 1. részre vonatkozó M.1.pont) vonatkozó döntését.

Bazsiker Kft-nek az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak [36.754 tonna MSZ EN 13450:2003 szerinti 31,5/50 bazalt vasúti zúzottkő szállítására (értékesítésére) került sor] nem felel meg.

Ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján Bazsiker Kft. ajánlattevőt kizárja az eljárásból, mivel részéről a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok az eljárás során következett be. Erre tekintettel a Bazsiker Kft. ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján.

A fentiek alapján Bazsiker Kft. ajánlata érvénytelen továbbá a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján, tekintettel arra, hogy ajánlattevő az eljárás 1. része tekintetében az ajánlati felhívás III.1.3.) pont M.1. pontban előírt műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelménynek nem felel meg.”

17. A kérelmező 2020. szeptember 2-án előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő az ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása ellen, amelyet az ajánlatkérő 2020. szeptember 7-én elutasított.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező 2020. szeptember 17-én előterjesztett, írásbeli nyilatkozataival pontosított jogorvoslati kérelmében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1), (9) és (13) bekezdéseit, valamint a Kbt. 80. § (4) bekezdését azzal, hogy érvénytelenné nyilvánította a kérelmezői ajánlatot. Kérte továbbá annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdésének megsértésével zárta ki a kérelmezőt az eljárásból, tekintettel arra, hogy a Kbt. 62. (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok a kérelmezővel szemben nem áll fenn, részéről az eljárás során hamis adatszolgáltatás nem valósult meg. Indítványozta a jogsértő döntés, a módosított összegezés megsemmisítését.

Előadta, hogy a kérelmezői társaság és a Homlok Zrt. 2019. december 20-án 46.000 tonna bazalt zúzottkő szállítására keretszerződést (a továbbiakban: szállítási keretszerződés) kötött, amelyet utóbb a felek 2020. április 1. napján módosítottak, és a keretet további 25.000 tonnával, összesen 71.000 tonnára emelték. A szállítási keretszerződést a felek az INCOTERMS szerinti ún. Exworks paritással kötötték meg, azaz az eladó köteles az árut

szállításra előkészítve a saját telephelyén a vevő rendelkezésére bocsátani. Ennek alátámasztására hivatkozta a keretszerződés 3.4 pontját, amely értelmében – a felek megállapodása szerint – a teljesítés helyének a kérelmező, mint szállító telephelyeit tekintik. A kérelmező hivatkozott a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényre (a továbbiakban: Ptk.) amely 6:37. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezése rögzíti, hogy a teljesítés helye: „a kötelezettnek a kötelelem keletkezésének időpontja szerinti telephelye”. Kérelmező hangsúlyozta, hogy részéről a teljesítésre alapvetően a telephelyein történő rendelkezésre tartással került sor, nem pedig tényleges kiszállítással. Utóbb, az előzetes vitarendezés során a Homlok Zrt. által megadott nyilatkozatban szereplő 7.014,52 tonna bazalt zúzottkő mennyiség kizárólag a kérelmező által közvetlenül kiszállított mennyiséget fedi le, azonban nem tartalmazza a kérelmező telephelyein rendelkezésre bocsátott árut. Rámutatott arra, hogy a keretszerződés 3.3 pontja rögzíti, hogy a kérelmező, mint szállító köteles 10.000 tonna bazalt zúzottkő deponálására, azaz ezen mennyiséget előzetesen, elszállítási kötelezettség nélkül, ingyenes őrzéssel megrendelő részére előteljesíti. Ezen felül a kérelmező a hatályos Ptk. 6:36. § (1) bekezdésében foglaltak szerint jogosult előteljesítésre. Ehhez kapcsolódóan csatolta a megrendelő részére 2020. április 23-án megküldött e-mailt, amelyben a kérelmező az alábbiakat közölte: „Szíves tájékoztatásul jelzem, hogy az első ütemet követően a szerződésben előírt 10 et-ás depón felül további 20 et áll rendelkezésre elszállításra.”

A Döntőbizottság a 2020. szeptember 22-én kelt D.402/6/2020. sz. végzésével bekérte a vitatott referencia alapjául szolgáló szállítási keretszerződést és a teljesítés dokumentumait, valamint a 2020. április 23-i keltezésű e-mailben továbbított előteljesítési nyilatkozatra a Homlok Zrt. részéről megadott választ.

18. 2020. szeptember 28-án a kérelmező becsatolta a 2019. december 20-án kelt, BK/2019/0028 sz. szállítási keretszerződést és annak 2020. április 1-jén kelt módosítását, valamint a szállítási keretszerződés alapján végzett teljesítések szállítóleveleit és számláit.

19. A szállítási keretszerződést a Homlok Zrt. mint megrendelő és a kérelmező, mint szállító kötötték 2019. december 20-án.

A szerződés tárgyát a szerződés 2. pontjában az alábbiak szerint határozták meg a felek:

2.1. A Szállító vállalja, hogy az alábbiakban meghatározott terméket („Termék” vagy „Anyag”) eladja és szállítja a Megrendelő részére a jelen szerződésben rögzített feltételek szerint az alábbiakban rögzített egységáron.

1. Z32/50 fagyálló bazalt zúzottkő nyomószilárdsága 80N/mm² nettó egységár: (..) Ft/t
2. Közúti szállítás (..) / (..) rendeltetési helyekre
3. Vasúti szállítás”

Az előírányzott mennyiség értékét és a nettó egységárakat a kérelmező kitararta.

2.2. A fenti mennyiség a Felek kifejezett megállapodása szerint tervezett mennyiség. Amennyiben jelen szerződés kifejezetten másképpen nem rendelkezik, Megrendelő – a fent megadott egységár alapján – a ténylegesen leszállított mennyiségű Termék ellenértékét köteles megfizetni. A Projekt megüszülése, lehetetlenülése esetén a Megrendelő a 10.2. pont alapján jelen szerződés jövőbeni teljesítését a Szállító Megrendelővel szembeni kártérítési-, kártalanítási igényének kizárásával felmondhatja.

2.4. Jelen szerződést Felek határozott időre 2019.12.02.- 2021.04.28-ig kötik, amely határidő a Projekt megvalósítása határidejének meghosszabbítása esetén automatikusan meghosszabbodik a Projekt befejezési véghatáridejéig.

A szállítás/lehívás rendjét a felek a 3. pontban rögzítették:

3.1. Egyedi megrendelés

A tényleges megrendelés, Szerződésből történő lehívás a Szerződésben meghatározott áron, a Megrendelő által leadott egyedi megrendelés („Lehívás”) útján történik.

Megrendelő a ténylegesen szállítandó anyag mennyiségét, valamint a szállítási időpontot és a szállítás módját (Szállító vagy Megrendelő feladata) az egyedi megrendelésekben adja meg a Szállítónak a szállítási időpontot 2 héttel megelőzően. Az egyedi megrendelést a benne foglalt szállítási határidővel a Szállító köteles 3 munkanapon belül visszaigazolni. Visszaigazolás hiányában a megrendelésben rögzítettek Szállító részéről elfogadottnak tekintendők. Az egyedi megrendelésben szereplő, Szállító által visszaigazolt határidő kötbérterhes határidőként kezelendő.

Tervezett szállítási ütemezés (mely nem jelent sem lehívást sem kötelezettségvállalást Megrendelő részéről):

I. ütem: 2020.02.01. - 03.31. között: 6.000 t

II. ütem: 2020.09.30. - 11.30. között: 40.000 t

3.2. A Szállító a legyártott Terméket az egyedi megrendelésben visszaigazolt szállítási határidőt követő 30 napig, illetve az előre jelzési periódus végéig díjmentesen tárolja.

3.3. Szállító vállalja, hogy jelen szerződésben megjelölt Termékből 10.000 t-t 30 nappal a II. ütem szerinti szállítások megkezdése előtt legyárt, készletként fenntart a szállítások megkezdéséig. A készleten tartott mennyiséget Szállító a szállítások megkezdése esetén azonnal a Megrendelő rendelkezésére tudja bocsátani. Megrendelő fenntartja a jogot a készlet mindenkor ellenőrzésére.

3.4. A teljesítés helye: Bazsiker Kft. – Bazsi bányauzeme, fuvarszközre rakodva, vagy a szállítás módjától függően a Felek által az eseti megrendelésekben megadott rendeltetési hely. A szállítás megszervezése az eseti megrendelésektől függően Megrendelő vagy Szállító feladata, de Megrendelő részéről történő szállítás esetén Szállító köteles a Terméknek a Megrendelő járművére történő felrakásáról gondoskodni. Minden egyes szállítmányhoz Szállító köteles Mérlegjegyet és Szállítólevelet csatolni.

Szállító részéről történő szállítás esetén a szállítás megszervezése (..) a Szállító feladata a saját költségén, melynek ellenértékét a nettó egységárak tartalmazzák. (..)

3.5. A 3.1. és 3.2. pontok szerint történt megrendelés, lehívás alapján Szállító köteles a megrendelt mennyiséget a megrendelt anyag típus szerint Megrendelő rendelkezésére bocsátani, vagy a rendeltetési helyre leszállítani a jelen szerződés előírásai szerint.

Az átvétel feltételei között az 5.2. pont rögzítette, hogy „A Szállított Anyagok mennyiségét Megrendelő a szállítólevél aláírásával és lebélyegzésével igazolja. Ennek figyelembe vételével a szállítólevelek Megrendelő általi aláírása kizárólag az áru átvételét igazolja, a leszállított Anyagok minőségét azonban nem.”

A szerződés 6. pontja rögzíti a felek megállapodását az alkalmazandó árakról. A releváns pontok:

6.1. A megállapított egységárak a szerződés teljes időtartama alatt rögzített nettó egységárak és az Anyagok ellenértékét, valamint a felrakódás és az eseti megrendelésektől függően a szállítás ellenértékét – annak valamennyi járulékos költségével együtt – tartalmazzák.

6.3. Jelen szerződés tételes elszámoláson alapuló szerződés. Az elszámolás szállítólevelek alapján történik.

6.4. Az egységárak tartalmazzák minden szükséges kiegészítő tevékenységet és minden olyan igényt, amelyeket a szállítás közben felmerülő nehézségek okoznak.

A Teljesítési határidők, kötbér, felelősség, szerződésszegés c. 7. pontban a felek – egyebek mellett – az alábbiakat rögzítették:

7.1. A teljesítést a Szállító a Megrendelő kapcsolattartójával egyeztetett módon köteles az építkezés előrehaladásához igazodva végezni.

7.3. Megrendelő kifejezetten fenntartja a jogot, hogy amennyiben a Szállító a megállapodott határidőket vagy köztes határidőket – írásbeli felszólítás ellenére – ismételten nem tartja be, vagy az írásbeli felszólításban megjelölt határidőt nem tartja be, további ez irányú előzetes felszólítás nélkül az el nem végzett szállításokat harmadik személlyel a Szállító költségére elvégeztesse, illetve a szerződés teljesítése érdekében a Szállító költségén harmadik személyt vegyen igénybe. (..)

7.4. A Felek kötbérterhes késedelemnek tekintik, ha a Szállító a neki felróható okból nem szállítja a Megrendelő által a Szerződés 3.1. pontja szerint igényelt Anyagmennyiséget a Megrendelő által megjelölt időpontban.

A számlázás kapcsán a 8.1. pontban a felek rögzítették, hogy „A Szállító a teljesítést követően köteles a Megrendelő által igazolt szállítólevelek alapján (..) gyűjtőszámlát kiállítani (..).”

20. A szállítási keretszerződést a felek 2020. április 1-jén módosították. A módosítás során az előirányzott mennyiséget megváltoztatták a következők szerint:

46.000 t a 2020. 11. 30-ig tartó tervezett szállítási időszakban, 25.000 t a 2021.03.01 – 2021. 12.31. közötti tervezett szállítási időszakban.

A 2.4. pontot a következők szerint módosították:

„Jelen szerződést Felek határozott időre 2019 12.02.- 2021.12.31. napjáig kötik, amely határidő a Projekt megvalósítása határidejének meghosszabbítása esetén automatikusan meghosszabbodik a Projekt befejezési véghatáridejéig”

A 3.1. pont utolsó mondatát a következők szerint módosították:

„Tervezett szállítási ütemezés (mely nem jelent sem lehívást sem kötelezettségvállalást Megrendelő részéről):

I.ütem: 2020.02.01—03.31. között: 6.000 t

II. ütem: 2020.09.30-11.30. között: 40.000 t

III ütem: 2021 03 01—12.31. között 25 000 t”

A 3.3. pontot a következők szerint módosították:

„Szállító vállalja, hogy a jelen szerződésben megjelölt Termékből 10 000 t-t 30 nappal a II és III ütem szerinti szállítások megkezdése előtt legyárt, készletként fenntart a szállítások megkezdéséig a készleten tartott mennyiséget Szállító a szállítások megkezdése esetén azonnal a Megrendelő rendelkezésére tudja bocsátani. Megrendelő fenntartja a jogot a készlet mindenkor ellenőrzésére”

21. A 2020. január 30. és 2020. április 7. között kiállított szállítólevelek, valamint a 2020. február 5. és április 14. között kiállított számlák szerint a szállítási keretszerződés alapján összesen 7.144,74 tonna „31,5/50 25171080 vasúti kő MSZ EN 13450:2003”, illetve „Z32/50 fagyálló bazalt zúzottkő” szállítására került sor.

22. A Döntőbizottság kérdésére a kérelmező közölte, hogy a Homlok Zrt. részéről az előteljesítés nem került írásban visszaigazolásra, erre nézve a felek szóban egyeztettek.

23. A kérelmező előadta, hogy az új Ptk. hatálybalépésével a jogalkotó a szállítási típusú szerződéseket, szakítva a korábbi rendszertani elhelyezéssel, már a Ptk. 6:231. §-ban, az adásvételi szerződés altípusai között helyezte azt el. Ezen szerződések esetében az eladó egyfajta típus és mennyiség szerint meghatározott dolog jövőbeni szolgáltatására vállal

kötelezettséget. A megnevezésével ellentétben tehát a hangsúly nem a szállításon, hanem az adásvételen van. Természetesen nem kizárt a felek olyan megállapodása, amely szállító (eladó) kötelezettségévé teszi a tényleges szállítási tevékenységet is, azonban ez nem fogalmi eleme a szállítási szerződéseknek. Az adásvétel a szállítási szerződések esetében – az ajánlatkérő megítélésével szemben – nem az eladó által a vevő telephelyére vagy a vevő általi elszállítás megtörténtével megy teljesítésbe, hanem az adásvétel tárgyát képező dolognak az átvételre történő felajánlásának időpontjában. Mellékes körülmény ugyanis, hogy a vevő részéről elszállításra került-e az általa megrendelt dolog, a lényegi elem, hogy a birtokbavétel lehetősége fennállt-e. Álláspontja szerint emiatt téves az ajánlatkérő jogértelmezése akkor, amikor kizárólag a ténylegesen le-, illetve elszállításra került dologmennyiséget vette figyelembe.

A kérelmező a szerződésben foglalt kötelezettségvállalásán felül 2020. április 30-ig, elektronikus kommunikáció útján további 20.000 tonna termék előteljesítését felajánlotta a Homlok Zrt. részére, azaz így összesen már 30.000 tonna bazalt zúzottkővet tárolt elkülönítetten telephelyein számára. A kérelmező igazolni tudja továbbá, hogy a megrendelő részére leszállított, így rendelkezésre álló mennyiségből folyamatosan – a járványügyi vészhelyzet idejét kivéve – igényei szerint felhasznált, azaz elszállított 2020. I. negyedévben 5.264,66 tonnát, 2020. II. negyedévben 1749,86 tonnát. Hivatkozott továbbá a szállítási ütemezésről folytatott levélváltására, amely véleménye szerint igazolja, hogy a felek egymás között már csak a szállító általi elszállításról egyeztettek. A szóban forgó mennyiségek ekkor már hónapok óta rendelkezésre álltak a kérelmező telephelyein, azokat szállításra előkészítetten tárolta, és megfelelő őrzésükről gondoskodott. A tényleges elszállítás a megrendelő oldalán felmerülő okokból nem történt meg. Utóbbi körülmény nem értékelhető a kérelmező terhére, de álláspontja szerint nincs is jelentősége, hiszen a teljesítés nem a tényleges elszállítással következik be, hanem a birtoklérés lehetőségének megnyílásával, azaz a teljesítésre felajánlás időpontjával. A deponált, illetve rendelkezésre tartott mennyiségek a hivatkozott jogszabályi rendelkezésnek megfelelően a teljesítésre jelentős időpontjával teljesítettnek, azaz leszállítottak minősül abban az esetben, ha ez a megrendelő lényeges jogi érdekét nem sérti, és ezzel együtt a többletköltségeket a kérelmező viseli. Tekintettel arra, hogy a megrendelőt elszállítási kötelezettség nem terheli, hiszen a kérelmező maga gondoskodik a teljes mennyiség 1 éven keresztül tárolásáról és megfelelő őrzéséről, további költségek sem terhelik megrendelőt, mivel mind a tárolást, mind az egyéb felmerülő feladatokat a kérelmező ingyenesen biztosítja részére.

24. A kérelmező közölte, hogy a Homlok Zrt. által adott referenciaigazolás valós adatokat tartalmaz a ténylegesen leszállításra került mennyiséget illetően, azonban nyilvánvalóan nem rögzíti, és nem is rögzítheti azon mennyiségeket, amelyek a részére elszállításra előkészítetten rendelkezésre állnak. A kérelmező megjegyezte, hogy ezen deponált termékmennyiségből a Homlok Zrt. saját szállítóeszközeivel jelenleg is folyamatosan szállítási tevékenységet végez, amely körülmény igazolja, hogy a zúzott bazaltkő folyamatosan rendelkezésre áll. A kérelmező megítélése szerint, az, hogy ő a szállítási keretszerződés szerinti mennyiség jelentős részét legyártotta, és átvételre felajánlotta, egyenértékű azzal, hogy részéről a szerződéses kötelezettségét teljesítette. Márpedig adásvételi szerződések esetén az eladó kötelezettsége a szerződés szerinti dolognak a vevő rendelkezésére bocsátása, a megállapodás szerinti mennyiségben és minőségben. Ennek a kérelmező, mint eladó maradéktalanul eleget tett, így fogalmilag kizárt, hogy ne az ajánlattételi felhívásban előírt mennyiségű referenciával rendelkezne, és így okot adott volna vele szemben megállapított a hamis adatot szolgáltatásra. A kérelmező az általa végzett kiszállítással szállított 7.014,52 tonna, valamint előteljesítés felajánlásával a telephelyein történő raktározással további 30.000 tonna bazalt zúzottkővet, azaz mindösszesen 37.014,52 tonna terméket. Ennek megfelelően nem helytálló az az állítás,

hogy a kérelmező hamis adatot szolgáltatott volna, valamint álláspontja szerint igazolta az eljárásban előírt referenciamennyiséget is. A Homlok Zrt. által kiadott – egyébiránt valós tartalmú – nyilatkozat nem teljeskörűen rögzítette a kérelmező által leszállított mennyiséget, hiszen az nem tartalmazta és nem is tartalmazhatta az előteljesítésre felajánlott és általa még el nem szállított mennyiséget. A kérelmező véleménye szerint annak nincs relevanciája, hogy a fuvarozásra már sor került-e, hiszen mind a felek között kötött szerződés, mint a hatályos jogszabályi rendelkezések értelmében a kérelmező, mint kötelezett a telephelyén jogosult teljesíteni. Ez az előteljesítés felajánlásával meg is történt, amelyet a jogosult köteles elfogadni amennyiben ebből lényeges jogséremlme nem származik.

25. A kérelmező hivatkozott a C-387/14. számú ügyre, amelyben az Európai Unió Bírósága kimondta, hogy: „az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 45. cikke (2) bekezdésének g) pontját – amely lehetővé teszi, hogy a gazdasági szereplőt kizárják a közbeszerzési eljárásban való részvételből, különösen akkor, ha „jelentős mértékben” hamis nyilatkozatokat szolgáltatott az ajánlatkérő szerv által kért felvilágosítások keretében – úgy kell értelmezni, hogy az akkor alkalmazható, ha az érintett ajánlattevő bizonyos súlyú gondatlanságért felelős, nevezetesen olyan jellegű gondatlanságért, amely meghatározó hatással lehet a kizárásról, a kiválasztásról, illetve a közbeszerzési szerződés odaítéléséről szóló határozatokra, függetlenül attól, hogy e gazdasági szereplő tekintetében szándékos hibát állapítottak-e meg.”

A kérelmező a fentiek alapján rámutatott arra, hogy még az esetleges szándékos magatartás esetében is mindenképpen vizsgálni szükséges, hogy az adott, hamis adatszolgáltatásra okot adó, cselekmény meghatározónak tekintendő-e közbeszerzési eljárás során, az abból való kizárásra, illetve kiválasztásra. A kérelmező álláspontja szerint az jogdogmatikai vita, miszerint egy szállítási szerződés esetében mi tekinthető tényleges teljesítésnek: az eladó általi tényleges kiszállítás vagy az időpont amikortól vevőnek megnyílik a lehetősége a birtokba lépésre, nem eshet olyan súllyal megítélés alá, amely indokoltá tenné vele szemben a hamis adatszolgáltatás megállapítását. A kérelmező hivatkozott továbbá a Döntőbizottság D.319/15/2018. számú határozatára, amely szerint: „A Döntőbizottság álláspontja szerint az alkalmassági minimumkövetelmények körében előírt nem egyértelműen meghatározott követelményt utólag nem lehet kiegészíteni, értelmezni, hisz az értelmezendő részek vonatkozásában maga az ajánlatkérő részletes értelmezést adott az alkalmassági követelmények között.” Idézte az ajánlattételi felhívásból a referencia igazolásának módját, az M.1. alkalmassági minimumkövetelményt, valamint a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 22. § (1) bekezdését. Álláspontja szerint az ajánlatkérő a vonatkozó jogszabályok megsértésével szűkítette le a referencianyilatkozatokat kizárólag a szállítás tárgyára. Hiszen a hivatkozott kormányrendelet szövege egyértelműen szállítás vagy szolgáltatás tárgyára utal. Márpedig ebben a szövegkörnyezetben a szolgáltatás kifejezés nem a közbeszerzési eljárás típusára utalásként jelenik meg, hanem a kifejezés köznyelvi értelmében a szerződés szerinti tárgy szolgáltatására. Azaz az ajánlattevő által a referencia tárgyának megfelelő minőségben és mennyiségben történt szolgáltatására. Láthatóan ez egy kiterjesztettebb kört fed le, mintsem a kizárólag szállítással megvalósuló teljesítések köre. Eszerint a kérelmező azzal, hogy lehetővé tette megrendelőjének a köztük fennálló szerződés szerinti dolog átvételének lehetőségét, maga szolgáltatta a dolgot. Az ajánlatkérő értelmezése szerint, melyet az előzetes vitarendezésben meghatározott nyilatkozatra alapoz, leszűkíti a Korm. rendelet 22. § (1) bekezdésének értelmezését, azaz a bírálat során nem annak megfelelően jár el, ahogyan azt Korm. rendelet előírja. Ennek következtében a bírálat során történt jogsértés eredményeként

nyilvánítja érvénytelennek a kérelmező ajánlatát, valamint állapít meg hamis adatszolgáltatást kérelmezővel szemben anélkül, hogy lehetőséget biztosítana számára a Homlok Zrt. nyilatkozata és a kérelmező nyilatkozatai eltérésének okára. A bírálathoz során reparálhatta volna a jogsértést abban az esetben, amennyiben hiánypótlás keretében tisztázza a helyzetet, melyet nem tett meg az ajánlatkérő, továbbá érdemben nem vette figyelembe a kérelmező önkéntes hiánypótlás keretében benyújtott nyilatkozatát. A kérelmező álláspontja szerint ugyanis, még többlet teljesítésre is sor került a referencianyilatkozatban foglaltakhoz képest, azonban a kérdés értékelésénél az ajánlatkérő nem vette figyelembe a kérelmező nyilatkozatát, így kizárólag a Homlok Zrt. adatszolgáltatására támaszkodott, ami csak egy részét tartalmazta a valós adatoknak. Amiatt került sor a kérelmező részéről a nyilatkozatának megtételére, mert már előzetesen is észlelte, hogy az előállt helyzet megítélése nem egyértelmű, és ennek részéről történő megfelelő tisztázása szükséges a helytálló értékelés érdekében. Álláspontja szerint az ajánlatkérő által az értékelés során figyelembe vett, de nem kellően értékelt nyilatkozatával részletesen és kellő alaposítással feloldotta az észlelt ellentmondást. A kérelmezőben fel sem merült annak lehetősége, hogy az általa teljesített mennyiséggel kapcsolatban bármilyen megítélésbeli különbség léphet fel.

26. A kérelmező szerint az ajánlatkérő érvelése egy, a Korm. rendeletben említett kifejezés („szállítás”) szöveggörnyezeti elhelyezkedésén keresztül utal vissza egy a Kbt.-ben rögzített fogalom magyarázatra. A Korm. rendelet általában szállításról és nem a jelen eljárás szerinti szállítási szerződéstípusról beszél. Érthetetlen továbbá az az ajánlatkérői leveletés, amely szerint nem teljesített egy adásvétel, amennyiben az nem kerül vevő részéről megfizetésre vagy átvételre. A gyakorlatban számos esetben találkozhatunk a felek között azzal a gyakorlattal, amikor az eladó által szállított áru utólag, ún. halasztott fizetés keretében kerül ellentételezésre. Szintúgy találkozunk azzal, hogy a vevő az általa kifizetett árut utóbb valamilyen körülmény okán nem veszi át. Ezek mindegyik adásvételnek minősül, annak ellenére, hogy az ajánlatkérő által feltételül szabott hármas fogalom valamely eleme hiányzik, nem teljesül. Ráadásul a jogalkotói szándék a hivatkozott Ptk. rendelkezés esetében nem arra irányult, hogy akkor tekintendő adásvételnek az adott jogügylet, amennyiben valamennyi felsorolt fogalmi elem megvalósul. Mindössze azt rögzíti, hogy egy megkötött szerződésből fakadóan az egyes felek oldalán milyen kötelezettségek származnak. A hatályos ÁFA törvényre való hivatkozás sem fog helyt az ajánlatkérő részéről, hiszen az általa kiemelésre került szakasz az adófizetési kötelezettség keletkezéséről és nem egy jogügylet megítéléséről szól, valamint egy adótörvény nem szubszidiárius szabálya a Ptk.-nak. Az ajánlatkérő 6:231. § (3) bekezdésére való hivatkozása és leveletésése jelen ügy szempontjából mellékes, mivel nyilvánvalóan teljesen más esetkörrel kapcsolatban tartalmaz rendelkezéseket. A kérelmező már a kérelmében is rögzítette, hogy a szállítási szerződésekre vonatkozóan általános rendelkezéseket a hatályos Ptk. már nem tartalmaz, hanem kizárólag speciális eseteket szabályoz, ebből kifolyólag szükséges az általános szabályok alkalmazása, amelyek körében hivatkozott a kérelmében előadottakra.

27. A kérelmező sérelmezte, hogy szerinte az ajánlatkérő nem kért tőle további felvilágosítást, ezáltal esélyegyenlőtlen helyzetet teremtett. Az ajánlatkérő által hivatkozott D.116/2020. ügy nem támasztja alá, hogy jogszerű volt az előzetes vitarendezési kérelmet követően a 69. § (13) bekezdés alkalmazása. Az érintett ügyben az ajánlatkérő kifejezetten hiánypótlási felhívással fordul a kérelmezőhöz, amit ebben az ügyben ajánlatkérő elmulasztott az érintett kérdésben. Ennek azért van jelentősége, mert a Homlok Zrt. megkeresése olyan módon valósult meg, hogy a kérelmezőnek esélye sem volt érveit alátámasztására, nyilatkozata értelmezésére, mely segítette volna az ajánlatkérőt a döntés meghozatalában. Hivatkozott a D. 67/2020. számú döntésre, amelyben a Döntőbizottság egyértelművé tette, hogy „A termék

beszerzésének esetleges korlátozott feltételei nem teszik kétségessé a termék „létezését”, e körülmény legfeljebb a vállalat teljesíthetősége körében vizsgálható.” Az adott ügy azért fontos jelen ügy megítélése szempontjából, mert azt az ajánlatkérő sem vitatta, hogy a deponálás megtörtént, így a referencia léte nem kérdéses, a vitakérdés ezen túl az, hogy ez az adott referencia vonatkozásában elfogadható-e. Álláspontja szerint igen, de ez független kérdés annak a ténynek a megállapításától, hogy a referencia létezik.

Az ajánlatkérő észrevétele

28. Az ajánlatkérő 2020. szeptember 28-án és október 5-én benyújtott írásbeli nyilatkozataiban az alaptalan kérelem elutasítását, a jogsértés hiányának megállapítását kérte. A kérelmező által megjelölt jogszabályhelyek megsértésével kapcsolatban a következőket nyilatkozta:

Kbt. 69. § (1) bekezdés: Álláspontja szerint megfelelően vizsgálta meg a beérkezett ajánlatokat, hogy azok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Erre tekintettel nem sértette meg a Kbt. hivatkozott pontját, mivel elvégezte a bírálatot.

Kbt. 69. § (9) bekezdés: A hivatkozott jogszabályi hely az EEKD és az utólagos igazolás közti eltérést szabályozza. Jelen jogorvoslással érintett eljárásban, egységes európai közbeszerzési dokumentumban az ajánlatkérő az α szakasz megjelölését írta elő előzetes igazolásként, így nem lehetett eltérés a figyelembe vett értékek teljesülése esetén. Ennél fogva az ajánlatkérő nem sértette/sérthette meg a Kbt. hivatkozott rendelkezését.

Kbt. 69. § (13) bekezdés: Az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta a hivatkozott jogszabályi rendelkezést, álláspontja szerint akkor követett volna el jogsértést, amennyiben nem él a hivatkozott jogszabályban előírt jogával.

Kbt. 80. § (4) bekezdés: Az ajánlatkérő a Kbt. hivatkozott pontjában előírt jogával élve, az előírt határidőket betartva végezte el a jogcselekményt.

29. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárásban az alkalmassági követelmények meghatározása tekintetében a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően, közbeszerzés tárgya szerinti, teljesített árubeszerzésről kért referenciát. A felhívás szövegezésében követte a Korm. rendelet terminológiáját, amely a 21. § (1) bekezdés a) pontja szerint árubeszerzés esetén „szállítás” ismertetését követelte meg. A felhívás III.1.3) pontjában az M.1. alkalmassági feltétel igazolási módja tekintetében előírta, hogy azt a Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés szerint kell igazolni. A kérelmező a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatában az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentumban előzetesen nyilatkozott az ajánlati felhívásban meghatározott alkalmassági követelményeknek való megfeleléséről, majd az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására nyújtotta be a felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szállításainak (értékesítéseinek) ismertetését tartalmazó nyilatkozatát (továbbiakban: referencianyilatkozat). A referencianyilatkozat tartalmazta a Homlok Zrt. részére 2020.01.30. - 2020.04.30. között teljesített 36.754 tonna „MSZ EN 13450:2003 szerinti 31,5/50 bazalt vasúti zúzottkő értékesítése” referenciát is. A referencianyilatkozat valamennyi, az eljárást megindító felhívásban előírt adatot, információt tartalmazta, a szállítás tárgya tekintetében a kérelmező követte a felhívás III.1.3) M.1) pontja szerinti terminológiát („értékesítés”), melyre figyelemmel ajánlatkérőnek – a referencianyilatkozat tekintetében – a Kbt. 71. § (1) és (3) bekezdései szerint nem kellett hiánypótlást elrendelnie. A kérelmező által benyújtott referencianyilatkozat alapján az ajánlatkérő kétséget kizáróan meg tudta állapítani a kérelmező eljárást megindító felhívás M.1. pontban előírt alkalmasságát, tekintettel arra, hogy a referencianyilatkozattal a kérelmező mindösszesen 61.123 tonna MSZ EN 13450:2003

szerinti bazalt anyagú 31,5/50 vasúti zúzottkő, valamint 359 tonna MSZ EN 13043:2003 szerinti bazalt anyagú 0/4 bazaltzúzalék értékesítését igazolta. Az ajánlatkérő a bírálati szakaszban nem élt a Kbt. 69. § (13) bekezdésében foglaltak szerinti lehetőséggel, mivel nem volt olyan információ birtokában, melyek alapján kétsége merülhetett volna fel a referencianyilatkozatban foglaltak valóságtartalmával kapcsolatban.

30. Az összegezés megküldését követően az érdekelt ajánlattevő iratbetekintés után előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben vitatta a kérelmező Homlok Zrt. részére teljesített referenciájának mennyiségét, mivel ismeretei szerint az abban megjelölt mennyiség a projekt állása szerint nem kerülhetett leszállításra. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakra tekintettel a Kbt. 69. § (13) bekezdésében biztosított jogával élve 2020. augusztus 19-én tájékoztatást kért a referencianyilatkozatban megjelölt Homlok Zrt.-től a kérelmező által benyújtott referencianyilatkozat valóságtartalmának ellenőrzése érdekében, melyre a Homlok Zrt.-től azt a választ kapta, hogy a kérelmezővel szállítási keretszerződést kötött 46 000 tonna bazalt zúzottkő szállítására, melyből a megjelölt időszakban 7.014,52 tonna bazalt zúzottkővet szállítottak le, és a keretszerződés szerint a kérelmező további 10.000 tonna készlet folyamatos deponálást köteles biztosítani. Az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdés szerint 2020. augusztus 25-én az előzetes vitarendezési kérelem további elemeivel összefüggésben felvilágosítás kérést, illetve hiánypótlási felhívást küldött a kérelmező részére. A kérelmező az ajánlatkérő felhívása nélkül, a felvilágosítás, illetve hiánypótlás teljesítését követően, de a határidőn belül önkéntesen egyéb nyilatkozatot nyújtott be, melyben nyilatkozott arról, hogy a Homlok Zrt. részére a megadott időszakban 7.014,52 tonna bazalt zúzottkővet szállított le, szerződésben vállalt kötelezettségükből adódóan deponált 10.000 tonna, valamint előteljesítési jogával élve további 20.000 tonna bazalt zúzottkővet, így a megrendelő rendelkezésére összesen 30.000 tonna bazalt zúzott kő állt rendelkezésre telephelyein. A megrendelő részére átadott és tárolt mennyiségből az elszállítás jelenleg is folyamatosan történik. Kijelentette, hogy álláspontja szerint a Homlok Zrt. részére mindösszesen 37.014,52 tonnát teljesített, amellyel kapcsolatban kifogás a megrendelő részéről nem merült fel.

31. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 69. § (13) bekezdésében és a Kbt. 80. § (4) bekezdésében foglaltak betartásával járt el. Az ajánlattevőknek a közbeszerzési eljárásban nyilatkozataikat felelősen kell megtenniük, az ajánlatkérők feladata pedig az abban foglaltak kiírásnak megfelelő elbírálása, az ezekkel kapcsolatos hiánypótlás, vagy felvilágosítás szükségességének mérlegelése. A Kbt. 69. § (13) bekezdésének alkalmazására abban az esetben kerülhet sor, ha – valamilyen esemény, információ, esetleg ajánlatkérő ismeretei alapján – az ajánlatban szereplő nyilatkozattal vagy igazolással kapcsolatban kétségek merülnek fel. Jelen esetben az érdekelt által közölt információk alapján az ajánlatkérő arra a következtetésre jutott, hogy a lefolytatott közbeszerzési eljárásban az érdekelt által ismertett törvénysértés (nem valós tartalmú igazolás alapján meghozott ajánlatkérői döntés) csak a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti tájékoztatás ismeretével orvosolható. Az ajánlatkérő ezért az érdekelt előzetes vitarendezési kérelme benyújtását követő napon (2020. augusztus 19.) jogszerűen, élve a Kbt. 69. § (13) bekezdésében biztosított jogával a referencianyilatkozat tartalmára vonatkozóan megkereste a Homlok Zrt.-t mint szerződést kötő másik felet annak érdekében, hogy meggyőződésen alapuló, megalapozott döntést tudjon hozni az ajánlat érvényessége/érvénytelensége, azaz a kérelmező alkalmassága tekintetében. Az ajánlatkérő e döntésének jogszerűségét alátámasztja a Döntőbizottság D.116/2020. számú határozata (31. pont). A Kbt. 69. § (13) bekezdés alkalmazását követően kapott információk alapján az ajánlaton belül nem keletkezett ellentmondás, hanem a megkeresett szervezet által adott

információ nem támasztotta alá az ajánlattevő referencianyilatkozatának valóságtartalmát, az abban megjelölt mennyiségi adatokat.

32. A Kbt. 80. § (4) bekezdése szigorú eljárási határidőket határoz meg az előzetes vitarendezési kérelem alapján tehető ajánlatkérői cselekmények elvégzésére, többek között arra figyelemmel, hogy az ajánlatkérő az írásbeli összegezést – amennyiben szükséges – törvényi határidőn belül módosíthassa. A Homlok Zrt. a Kbt. 69. § (13) bekezdésben meghatározott 3 munkanapos határidőn túl, 2020. augusztus 27-én, az előzetes vitarendezési kérelem beérkezésétől számított 5. munkanapon küldte meg tájékoztatáskérésre adott válaszát. Az előzetes vitarendezési kérelem további kérelmi elemeivel kapcsolatban az ajánlatkérő 2020. augusztus 25-én (előzetes vitarendezési kérelem beérkezésétől számított 3. munkanapon) felvilágosítás kérést, illetve hiánypótlási felhívást küldött ki a kérelmező részére 2020. augusztus 28-i (előzetes vitarendezési kérelem beérkezésétől számított 6. munkanap) határidővel. Az ajánlatkérőnek a jogszabályi keretek között nem volt lehetősége arra, hogy egy újabb felvilágosítás kérés, illetve hiánypótlást küldjön a kérelmező részére, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdés szerint az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül egy alkalommal már biztosított felvilágosítás nyújtási, illetve hiánypótlási lehetőséget. Az ajánlatkérőt továbbá az előzetes vitarendezési kérelem megválaszolásának határideje is kötötte. Tekintettel arra, hogy a kérelmező részére nyitva álló hiánypótlási határidő még nem járt le, a kérelmező 2020. augusztus 28-án önkéntesen benyújtotta nyilatkozatát a referencianyilatkozattal kapcsolatban. A kérelmező önkéntesen benyújtott nyilatkozatával nem oldotta fel a referencianyilatkozat és a szerződést kötő másik fél nyilatkozata közötti ellentmondást. Mindezekre tekintettel álláspontja szerint az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 69. § (1) bekezdését, hiszen az abban foglaltak szerint, a bírálókat során megvizsgálta, hogy az ajánlat megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Az ajánlatkérő nem sértette meg továbbá a Kbt. 69. § (9) bekezdését sem, hiszen az a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint felhívásra benyújtott utólagos igazolás (azaz referencianyilatkozat) és egységes európai közbeszerzési dokumentum (EEKD) ellentmondása esetén tartalmaz bírálati követelményeket. Jelen esetben a referencianyilatkozat nem tért el az EEKD-ban tett ajánlattevői nyilatkozatban foglaltaktól, azonban az előzetes vitarendezési eljárásban a szerződést kötő másik fél által adott információ alapján derült ki, hogy annak nem valós a tartalma. A Kbt. 69. § (9) bekezdésének ajánlat érvényességére vonatkozó rendelkezéseit a kérelmező által benyújtott önkéntes nyilatkozatra semmiképpen sem lehet alkalmazni, hiszen az egyrészről nem minősíthető a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolásnak, másrészről az abban tett „eltérés” nem pozitív irányú, azaz továbbra sem igazolta az alkalmassági követelményben megkövetelt mennyiséghez szükséges, illetve a referencianyilatkozatban bemutatott bazalt vasúti zúzottkő szállítását.

33. Az ajánlatkérő rámutatott arra, hogy a nyilatkozataiban a kérelmező kifejezetten elismerte a szerződést kötő másik fél tájékoztatásában foglaltak valóságtartalmát. Azon állítását, mely szerint „a szerződést kötő másik fél nyilatkozata nem tartalmazta, és nem is tartalmazhatta az előteljesítésre felajánlott, és általa el nem szállított mennyiségeket”, indokokkal nem támasztotta alá. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmében és jogorvoslat kérelmében tett nyilatkozataiból az állapítható meg, hogy az árubeszerzés során a közbeszerzési jogszabályokban alkalmazott, valamint a közbeszerzési és polgári jogi gyakorlatban általánosan elfogadott szállítás, mint teljesítés fogalmát egyéni módon – a szerződést kötő féltől is eltérően – értelmezi, és teljesítésként kéri az ajánlatkérőtől, illetve a Döntőbizottságtól elfogadni a „teljesítésre felajánlás” kötelezetti cselekményt. Az ajánlatkérő álláspontja szerint ezen értelmezés

elfogadása ellentétes lenne a közbeszerzési jogszabályokkal, valamint olyan gyakorlat kialakulásához vezethetne, ahol ajánlattevők a szerződést kötő másik fél által még el nem ismert szállítást/szolgáltatást/építési beruházást is referenciaként megjelölhetnének. Az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyaként árubeszerzést jelölte meg, és az ajánlati felhívás II.1.4. és II.2.4. pontjában egyértelműen rögzítette, hogy adásvételi keretszerződést kíván kötni. A Korm. rendelet által használt, és az ajánlati felhívás III.1.3) M.1) pontjában idézett szállítás fogalmán árubeszerzés esetében az ajánlatkérő álláspontja szerint egyértelműen a szerződés tárgyát képező dolog (áru) adásvétele, azaz tulajdonjogának átruházása értendő. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban M.1. alkalmassági pontjában jelezte, hogy az alkalmasság igazolására MSZ EN 13450:2003 szerinti bazalt anyagú 31,5/50 vasúti zúzottkő szállítását, azaz értékesítését kell igazolni. Az ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy a szállítás fogalmának használatával nem követelte meg azt, hogy a teljesítés a megrendelő részére való kiszállítással valósuljon meg. A kérelmezőnek a referencianyilatkozatában az ajánlatkérő által előírt időszakban a referencia tárgya szerinti, szerződésnek és előírásoknak megfelelően teljesített szállításairól (értékesítésről) kellett nyilatkoznia. A közbeszerzési eljárásban ajánlattevők tehát kizárólag olyan szállításokkal igazolhatták az M.1. pont szerinti alkalmasságukat, mely szerződésszerűen teljesített szállításra, azaz MSZ EN 13450:2003 szerinti bazalt anyagú 31,5/50 vasúti zúzottkő szerinti dolog/áru adásvételére, vagyis átadására és átvételére vonatkozik (függetlenül a teljesítés helyszínétől). Az értékesítés fogalmával az ajánlatkérő még inkább egyértelműsítette, hogy milyen tartalmú referenciákat fogad el alkalmasság igazolására. Az értékesítés úgyszintén az áru adásvételét, azaz tulajdonjogának átruházását, birtokba adást, és a vételár megfizetését jelenti. Számos adójogszabály az adófizetési kötelezettség keletkezését valamely dolog/termék értékesítéséhez köti. Maga az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény 2. § a) pontja is ellenértékhez köti a termék értékesítését, és a 9. § (1) bekezdése a termékértékesítés definíciójánál a birtokátruházás elemet emeli ki.

34. A fentiek alapján megállapítható, hogy a kérelmezőnek ismernie kellett, hogy mind a szállítás, mind az értékesítés a felhívásban megjelölt termékek adásvételére, azaz tulajdonjogának ellenszolgáltatás ellenében történő átadására vonatkozik. Egy adásvételi szerződés teljesítését nem támaszthatja alá az ajánlattevő arra való hivatkozással, hogy egy szállítási keretszerződés alapján ingyenesen tárol 10.000 tonna mennyiségű kőanyagot, és további 20.000 tonna mennyiséget teljesítésre felajánl. Az ingyenes deponálási cselekmény nem jelentheti a szállítási szerződés teljesítését, hiszen pontosan az adásvételi szerződés Ptk.-ban megfogalmazott két fő feltételére: az átadás-átvételre és a vételár megfizetésére a deponálással még nem kerülhetett sor. A kérelmező nyilatkozatából is egyértelműen megállapítható, hogy a deponálással, illetve teljesítésre felajánlással még nem teljesült a szállítási szerződés: „Így megrendelő rendelkezésére összesen 30.000 tonna bazalt zúzottkő állt telephelyeinken, hogy a felhasználási helyre történő elszállításától a szerződésben foglaltak értelmében megrendelő gondoskodik.” A teljesítésre történő felajánlást az ajánlatkérő álláspontja szerint nem lehet teljesítésnek minősíteni. A teljesítésre történő felajánlás a Ptk. 6:231. § (3) bekezdésében jelenik meg, ahol a fajta és mennyiség szerint meghatározott dolog jövőbeni adásvétele esetében vevő ezen felajánlásig jogosult elállni a szerződéstől. Ezt követően azonban köteles a későbbi teljesítés elfogadására. A felajánlás ezen értelmezésben sem jelenthet szerződésteljesítést.

35. A kérelmező észrevételében utalt arra, hogy „különös nehézséget jelent egy szállítási szerződés esetében a tényleges teljesítés módjának és időpontjának megállapítása”. Az ajánlatkérő határozott álláspontja a szállítási keretszerződés tartalmának megismerését követően, hogy a szállítási keretszerződés egyértelmű a teljesítés elismerése tekintetében,

szerződés szerű teljesítésnek azon mennyiségek fogadhatóak el, amelyeket a Homlok Zrt. egyedi megrendelésben a kérelmezőtől megrendelt, és a kérelmező bányauzemében fuvarszközre rakodva, vagy a kérelmező által rendeltetési helyen átadásra került mérlegjeggy és szállítólevél dokumentumokkal, amely mennyiségeket a Homlok Zrt. a szállítólevelek aláírásával, illetve lebélyegzésével igazolt. Megjegyezte, hogy a benyújtott szállítási keretszerződésben foglalt feltételek megfelelnek a közbeszerzés és a referencia tárgyát képező anyag (vasúti zúzottkő) szokásos átvételi eljárásának, amelyből kiemelendő, hogy a teljesített mennyiséget a szerződő felek a rakodás során megvalósuló mérlegeléssel állapítják meg. A benyújtott iratokból egyértelműen megállapítható, hogy a kérelmező olyan előteljesített mennyiségre kíván hivatkozni, amely mennyiség kizárólag a kérelmező állításán alapul, arról a megrendelő az iratok alapján nem győződött meg, az előteljesítés elfogadásáról sem nyilatkozott.

36. Az ajánlatkérő előadta, hogy a kérelmező az önkéntes nyilatkozatában és kérelmében több helyen megtévesztésre alkalmas, valótlan állítást tett, amely a fent hivatkozott benyújtott dokumentumokból egyértelműen megállapítható. Ezek tételesen az alábbiak:

- A kérelmező jogorvoslati kérelmében azt állította, hogy a „A szállítási szerződést a felek az INCOTERMS szerint ún. Exworks paritással kötötték meg, azaz az előadó köteles az árut szállításra előkészítve köteles a saját telephelyén a vevő rendelkezésére bocsátani. Ennek alátámasztására hivatkozzuk a szerződés 3.4 pontját, amely értelemben a – felek megállapodása szerint – a teljesítés helyének Ajánlattevőnek, mint szállítónak a telephelyeit tekintik”. A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara hivatalos weboldalán is közzétett szabályok alapján „Üzemből/Ex Works” azt jelenti, hogy az eladó akkor teljesít, amikor az árut saját telephelyén vagy egy másik megnevezett helyen (azaz üzemben, gyárban, raktárban stb.) a vevő rendelkezésére bocsátja. Az eladónak nem kell az árut a fuvarszközre rakni; sem pedig kivitelre vámkezeltetni, amennyiben vámkezelés szükséges. Az ajánlatkérő rámutat, hogy a szerződés nem tartalmaz semmilyen INCOTERMS paritást (így az EXW-t sem), a szerződés első 3.5 pontja, alapján „teljesítés helye: Bazsiker Kft - Bazsi bányauzeme, fuvarszközre rakodva, vagy a szállítás módjától függően a Felek által az eseti megrendelésekben megadott rendeltetési hely” a szerződés EXW szerinti teljesítése a szerződés szerint nem lehetséges.

- A közbeszerzési eljárás során a tényállás tisztázására az ajánlatkérő részére 2020. augusztus 28-án benyújtott önkéntes nyilatkozatban tényként közölte a kérelmező, hogy „a szerződésben vállalt kötelezettségünkből adódóan deponáltunk 10.000 t, valamint szintén előteljesítési jogunkkal élve további 20.000 t zúzottkövet”. A benyújtott szerződés nem rendelkezik a 20.000 tonna deponálási kötelezettségről. A szerződésmódosítás 4. pontja csupán arról rendelkezik, hogy Szállítónak 10.000 tonna mennyiséget kell készleten fenntartani a II. és III. ütem szerinti szállítások megkezdése előtt 30 nappal (azaz 2020.08.30-tól, illetve 2021.02.01-től).

- A kérelmező kérelmében hivatkozott „a teljesítésre alapvetően a telephelyein történő rendelkezésre tartással került sor, nem pedig a tényleges kiszállítással”, ami szintén valótlan állítás, tekintettel arra, hogy a szerződés telephelyen történő átadás-átvétellel történik.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

37. A jogorvoslati eljárásban a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjában, 2020. május 7. napján hatályos közbeszerzési szabályokat kell alkalmazni.

38. A jogorvoslati kérelem alapján a Döntőbizottságnak abban a jogkérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen állapította-e meg a kérelmező 1. részre benyújtott ajánlatának érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja, valamint a Kbt. 73. § (1)

bekezdés b) pontja alapján. Először a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenség indoklását vizsgálta meg, amelyet az ajánlatkérő arra alapított, hogy a kérelmező az 1. közbeszerzési részben az elvárt mennyiségű korábbi szállítást (értékesítést) igazoló referencia vonatkozásában az ajánlati felhívás III.1.3.) pont M.1) pontban előírt műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelménynek nem felelt meg.

39. A Kbt. vonatkozó rendelkezései:

65. § (1) Az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

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

vonatkozó feltételek előírásával.

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

66. § (1) Az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

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

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

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

(9) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező utólagos igazolási kötelezettsége arra irányul, hogy bizonyítsa az alkalmassági követelmények, a kizáró okok fenn nem állása és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok tekintetében az egységes európai közbeszerzési dokumentum

alapján az ajánlatkérő által figyelembe vett értékek teljesülését. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, a kizáró okok fenn nem állása és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok tekintetében figyelembe vett értékek teljesülése esetén az ajánlat vagy részvételi jelentkezés akkor is érvényes, ha a benyújtott igazolások eltérnek a korábbi nyilatkozatban feltüntetett adatoktól. Az igazolások utólagos benyújtásakor igazolt, adott esetben a korábbi nyilatkozat szerinti értékeket meghaladó adatok azonban már nem változtatják meg az ajánlattételre felhívni kívánt részvételre jelentkezők rangsorát.

(10) A Kormány rendeletben határozza meg, hogy az ajánlatkérő milyen igazolási módokat köteles elfogadni, illetve milyen dokumentumok benyújtását írhatja elő az alkalmasság és a kizáró okok körében.

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

73. § (1) 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;

(4) Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség, ha az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható. Ebben az esetben az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról a hiánypótlási felhívás, a felvilágosítás vagy indokolás kérésének megküldésével egyidejűleg, míg a kérelemre adott válaszáról a kérelem megérkezésétől számított hét munkanapon belül tájékoztatja a kérelmezőt és az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket.

40. A Korm. rendelet felhívott rendelkezései:

21. § (1) Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása árubeszerzés esetében - figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére - előírható

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

(1a) Amennyiben az (1) bekezdés a) pontja alkalmazása során az ajánlatkérő

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

21/A. § A 21. § (1) bekezdés a) pontja, (2) bekezdés a) pontja és (3) bekezdés a) pontja alkalmazásában az ajánlatkérő a teljesítés igazolásaként köteles elfogadni annak igazolását is, ha a referencia követelményben foglalt eredmény vagy tevékenység a szerződés részteljesítéseként valósult meg.

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

a) ha a szerződést kötő másik fél a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-c) és e) pontja szerinti szervezet, illetve nem magyarországi szervezetek esetében olyan szervezet, amely a 2014/24/EU európai

parlamentari és tanácsi irányelv alapján ajánlatkérőnek minősül, az általa kiadott vagy aláírt igazolással;

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

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

41. Az ajánlati felhívás III.1.3) M.1) pontjában az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság feltételeként írta elő meghatározott időszakban szerződésszerűen teljesített, meghatározott műszaki tartalmú referenciateljesítés, azaz legalább 52.000 tonna meghatározott minőségű bazalt anyagú vasúti zúzottkő, valamint legalább 100 tonna meghatározott minőségű bazaltzúzalék szállításának (értékesítésének) ismertetését. A Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolás módját az ajánlatkérő a 321/2015. Korm.r. 21. § (1) bekezdés a) pontját, az (1a) bekezdés a) pontját, valamint e rendelet 22. § (1) bekezdését megjelölve írta elő. Az ajánlattevőknek csatolniuk kell a teljesített referencia ismertetését. Emellett a referenciaigazolás vagy -nyilatkozat elvárt tartalmi kellékeit az alábbiak szerint jelölte meg:

- szerződést kötő másik fél megnevezése és címe/székhelye, a kapcsolattartó neve és elérhetősége (tel. szám és/vagy e-mail),
- szállítás tárgya az alkalmasság megállapításához szükséges tartalommal,
- szállítás mennyisége,
- teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja év, hó, nap pontossággal),
- nyilatkozat arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

42. A kérelmező az M.1) pontban meghatározott alkalmassági feltételnek való megfelelését a saját teljesítéseivel kívánta igazolni. A bazalt vasúti zúzottkő vonatkozásában előírt feltételt három, a Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés a) pontjában foglalthoz képest egyéb szervezetekkel megkötött szerződéseire tekintettel a kérelmező saját nyilatkozatával igazolta. A jogvitával érintett, a Homlok Zrt.-vel megkötött szállítási keretszerződés kapcsán a kérelmező arra adta meg a referencianyilatkozatát, hogy a szerződés tárgya bazalt vasúti zúzottkő értékesítése, a teljesítés ideje 2020. 01. 30. és 2020. 04.30. közötti időszakra esik, a szállított mennyiség 36.754 tonna volt, továbbá a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelő volt.

43. Az ajánlatkérő a referencianyilatkozatban megjelölt szállítási mennyiség vonatkozásában állapított meg hamis adatot, erre tekintettel állapította meg az alkalmatlanságot, a kérelmezői ajánlat d) pont szerinti érvénytelenségét. A módosított eljárást lezáró döntésében ismertetett indokolás alapján az előzetes vitarendezési eljárás során benyújtott iratok, így az érdekelti kifogás, a kérelmező önkéntes hiánypótlásként benyújtott nyilatkozata, és a szerződést kötő másik fél, a Homlok Zrt. nyilatkozata alapján kétséget nem hagyóan arról győződött meg, hogy a szállítási keretszerződés alapján teljesített mennyiség nagyságrendekkel kisebb, mint amennyiről a kérelmező az alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolása érdekében nyilatkozott. A kérelmező összesen 36.754 tonna bazalt zúzottkő értékesítéséről közölt adatot a referencianyilatkozatában, ezzel szemben ténylegesen

mindössze 7.014,52 tonna bazalt zúzottkő értékesítésére került sor. Ez utóbbi igazolt és a nem vitatott további referenciateljesítések összesített mennyisége – 31.383,52 tonna – azonban már nem éri el a felhívás III.1.3) M.1) pontban 52.000 tonna zúzottkő szállítására (értékesítésére) előírt alkalmassági minimumkövetelményt.

44. A kérelmező az előzetes vitarendezési eljárás során és a jogorvoslati eljárásban a szerződést kötő másik fél Homlok Zrt.-vel egybehangzóan állította, hogy a szállítási keretszerződés alapján a referencianyilatkozatban megjelölt időszakban ténylegesen, valóban 7.014,52 tonna bazalt zúzottkő értékesítésére és elszállítására került sor. A kérelmező a referencianyilatkozatban közölt 36.754 tonna értékesített mennyiség valós voltát arra alapította, hogy az ajánlati felhívásban előírt alkalmassági minimumkövetelmény tartalma nem volt egyértelmű, a „szállítás” fogalmi meghatározásába véleménye szerint beleérthető az a megoldás is ahogyan ő a szállítási keretszerződés alapján fennálló kötelezettségét értelmezte, a teljesítést végezte. A referencianyilatkozatban közölt teljesítési adat abból adódik, hogy a kérelmező - részben előteljesítés nyomán – deponált ekkora mennyiségű zúzottkövet.

45. A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárásban a kérelmező az általa állított értékesítési mennyiségre nem kapta meg a referenciát a szerződést kötő másik féltől. A felhívásban rögzített alkalmassági feltétel és igazolási mód előírás tartalmi meghatározottságát illetően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő egyértelműen határozta meg az ajánlatadási feltételt. Az alkalmasság igazolható meghatározott mennyiségű bazalt zúzottkő szállításáról kiállított referenciával. Az ajánlatkérő egyértelművé tette, hogy a „szállítás” alatt az értékesítést kell érteni, tehát az alapul fekvő teljesítésnek magában kell foglalni zúzottkő adás-vételét, függetlenül attól, hogy az értékesített mennyiséget a referenciát bemutató gazdasági szereplő ténylegesen elszállította-e a megrendelő részére. A tényállási elem tehát az elvárt teljesítés bemutatásánál az, hogy a zúzottkő értékesítésére sor kerüljön. Ennek tükrében vizsgálta meg a Döntőbizottság a kérelmező által rendelkezésre bocsátott szállítási keretszerződést és annak módosítását tekintettel arra, hogy az alkalmasság igazolása körében elfogadható mennyiségi adat közlésekor a kérelmező e megállapodás hatályához, a szerződő felek által meghatározott szerződéses feltételekhez, a teljesítés korlátaival kötvén van. Ennélfogva a referencianyilatkozat tartalmának igazodnia kell az alapul fekvő szállítási keretszerződés tartalmához.

46. A szállítási keretszerződés tárgya bazalt zúzottkő eladása és szállítása a szerződésben rögzített feltételek szerint, rögzített egységáron. A szerződést a felek határozott időre, 2020.01.30 – 2020.04.30. közötti időszakra kötötték. Ez idő alatt a kérelmező a megrendelő Homlok Zrt. részére meghatározott keretösszeg terhére bazalt zúzottkő értékesítését és – amennyiben a megrendelő azt kéri helyszínen történő kiszállítását - vállalta. A felek 3 teljesítési ütemet határoztak meg, és rögzítették, hogy ezen időszakokban mekkora mennyiségű zúzottkő megvásárlására tart igényt a megrendelő. A felek azt is kikötötték, hogy az egyes teljesítési ütemek előtt a kérelmező köteles meghatározott mennyiségű zúzottkövet előre legyártani és készleten tartani, ez utóbbi kötelezettséget definiálták a felek akként, hogy a kérelmező x tonna zúzottkövet deponál. A deponálás, mint a rendelkezésre/készleten tartás tehát egyfajta, a szerződésnek megfelelő teljesítési képességet biztosító járulékos kötelemként definiált az alapul fekvő szerződésben. A felek által meghatározott szerződéses feltételrendszerben e mellékkötelezettség külön beárazásra nem került, az oszítja a fő kötelem, azaz az értékesítés és a szállítás jogi sorsát, önálló teljesítésként nem értelmezendő, és különösképp nem minősíthető tényleges értékesítésnek. A felek a szerződés tárgyát jogilag

osztható szolgáltatásnak minősítették. A tényleges értékesítés a megrendelő által előre nem meghatározott ütemezésben és mennyiségre leadott egyedi megrendelések alapján történik. Az egyedi megrendelések megadásának tervezett időpontját a felek előre nem határozták meg és a megrendelő az egyedi megrendelésben fog rendelkezni arról, hogy igénybe veszi-e a kérelmező, mint szállító részéről a megadott teljesítési helyszínre történő kiszállítást is. A felek a szállítás díjára önálló egységárat határoztak meg. Erre tekintettel nem fogott helyt a kérelmező azon állítása, mely szerint már a deponálással az értékesítés teljesítésbe megy, mivel kizárólag az egyedi megrendelés, lehívás alapján tudja a megrendelő rendelkezésére bocsátani a megrendelt mennyiséget, a felek a tételes elszámolás rendjét is ehhez igazodóan alakították ki. A kérelmező azon állítása sem nyert bizonyítást a szerződéses dokumentumokból, mely szerint a teljesítés, az értékesítés a szállító telephelyén megvalósul. A kérelmező által hivatkozott ún. INCOTEMS exworks paritást a felek a szerződésben nem kötötték ki, sőt kifejezetten úgy rendelkeztek, hogy a megrendelő esetenként rendelkezik a teljesítés aktuális helyszínéről.

47. A kérelmező hivatkozott arra is, hogy a referencianyilatkozatban megjelölt mennyiség az előteljesített deponálás következménye. A Döntőbizottság a fentiekben részletesen kifejtette, hogy a deponálás miatt nem fogadható el a tárgyi közbeszerzési eljárásban meghatározott alkalmassági követelményrendszerben teljesített értékesítésként. Ezen túlmenően a Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Ptk. 6:36 § (1) bekezdése az idő előtti teljesítés vonatkozásában úgy rendelkezik, hogy a jogosult a teljesítési idő előtt felajánlott teljesítést köteles elfogadni, ha az lényeges jogi érdekét nem sérti, és a kötelezett az ezzel járó többletköltséget viseli. Tekintettel arra, hogy a felek a szerződés tárgyát jogilag osztható szolgáltatásnak minősítették, az alapul fekvő szállítási keretszerződésben a teljesítési határidők az egyedi megrendelések során kerülnek meghatározásra, ennél fogva az egyes részteljesítések pontos időpontjának meghatározottságának hiányában a kérelmező előteljesítésre sem hivatkozhat tényszerű alappal.

48. Összegezve a fentieket, a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott arról, hogy kizárólag a tényleges értékesítés mennyiségét fogadja el az alkalmasság igazolása körében, amely mennyiségről a szerződő felek egybehangzó nyilatkozata alapján egyértelmű, tényszerű adat állt a rendelkezésére. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás alapján becsatolt szállítólevelek és számlák alapján megállapította, hogy a szerződés teljesítési dokumentumai maradéktalanul alátámasztják a döntés során figyelembe vett adatot. Megállapítható továbbá, hogy az igazolt értékesítési mennyiség összesített értéke nem éri el az alkalmassági feltételként előírt minimumértéket, erre tekintettel az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg, hogy a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelen, mivel a kérelmező nem felelt meg az ajánlati felhívás III.1.3) M.1) pontjában előírt műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelménynek.

49. Az ajánlatkérő a bírálat során jogszerűen alkalmazta a Kbt. 69. § (13) bekezdését tekintettel arra, hogy a kérelmező által benyújtott nyilatkozat, a bemutatott referencia valóságtartalmának tisztázásához szükséges volt a szerződést kötő másik fél nyilatkozatát beszereznie. A Kbt. 69. § (13) bekezdésének alkalmazhatóságát az előzetes vitarendezési eljárás során a Kbt. nem korlátozza, nem zárja ki. A kérelmező a Kbt. 80. § (4) bekezdésének sérelmét arra tekintettel jelölte meg, hogy sérült az esélyegyenlőségi alapelv azzal, hogy az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési eljárás során nem kért kifejezetten a kérelmezőtől felvilágosítást a referencia tartalmának tisztázása érdekében. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a tárgybani esetben az érvénytelenségről hozott döntés szoros összefüggésben áll a megelőző bírálati cselekménnyel, amennyiben az ajánlatkérő az alkalmatlanságról jogszerű

döntést hozott a Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti jogsérelem sem állapítható meg. E körben a Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a kérelmező önkéntes hiánypótlás keretében kifejtette álláspontját, mégpedig a szerződést kötő másik fél nyilatkozatára tekintettel a referencianyilatkozatának helyállóságáról, illetőleg az általa megfelelőnek tartott értelmezéséről. E kérelmezői nyilatkozatot az ajánlatkérő a döntése meghozatala során nem vitásan figyelembe vette. A referencia tényszerű tartalmának további tisztázása érdekében további közbeszerzési eljárási cselekmény elvégzésének szükségessége nem merült fel, ilyen körülményre a kérelmező sem hivatkozott. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenségi jogalap megállapítása helytálló volt, a Döntőbizottság álláspontja szerint alapvető jogsérelem sem valósult meg. A Döntőbizottság megjegyzi továbbá, hogy a kérelmező által hivatkozott D.67/2020. sz. jogorvoslati eljárás sem a történeti tényállás, sem az eldöntendő jogkérdés tekintetében nem összehasonlítható a jelen ügygel.

50. A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott-e arról, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás során hamis adatot szolgáltatott, emiatt vele szemben a közbeszerzési eljárás során a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok bekövetkezett, a kérelmezőt a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján kizárta az eljárásból.

51. A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja 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.

A Kbt. 62. § (7) bekezdése alapján az ajánlatkérő - az érintett ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nevének és címének (székhelyének, lakóhelyének) az eljárás tárgyának és azonosítójának, valamint a kizárás és a kizárt gazdasági szereplő erről való tudomásszerzése időpontjának megjelölésével - köteles tájékoztatni a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdés i) és j) pontja szerinti kizárásról és a kizárás időpontjáról.

52. A fent idézett jogszabályi előírások alapján az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásból kizárni, és az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani, amennyiben annak törvényi feltételei fennállnak. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja a kizáró ok alkalmazhatóságához több vagylagos és konjunktív feltételt tartalmaz. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen jogorvoslati eljárásban a rendelkezésre álló tények alapján abban a kérdésben kellett állást foglalni, hogy az ajánlattevő ajánlata alapján fennálltak-e a kizárási ok

ajánlatkérő általi megállapíthatóságát alátámasztó törvényi kritériumok.

53. Az ajánlatkérő a kérelmező által becsatolt referencianyilatkozatban feltüntetett 36.754 tonna szállítási mennyiséget jelölte meg hamis adatként figyelemmel arra, hogy utóbb a kérelmező mindössze 7.014,52 tonna tényleges teljesítési mennyiséget tudott igazolni. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő e döntése is helytálló, mivel a kérelmező az előírt adatszolgáltatási kötelezettségének teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot közölt az értékesített, szállított mennyiségről, és adatközlése során birtokában volt az ajánlatkérő által valósnak tekintett adatnak. A referencianyilatkozatot ugyanis a kérelmező a saját teljesítéséről saját maga állította ki, a teljesítés dokumentumai a rendelkezésére álltak. Az alapul fekvő szállítási keretszerződésben a kérelmező részes fél, az abban rögzített szerződéses feltételek alapján pedig legalábbis az adott helyzetben elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat nem felel meg a valóságnak. Ez utóbbi körülményt alátámasztja az, hogy a szerződést kötő másik fél a referencianyilatkozat tartalmát megismerve egyértelmű nyilatkozatot tett, melynek tényyszerűségét a kérelmező nem vitatta. Megvalósult az a tényállási feltétel is mely szerint a közbeszerzési eljárásban benyújtott igazolás érdemben befolyásolta az ajánlatkérőnek az alkalmasság fennállására vonatkozó döntését, tekintettel arra, hogy egyfelől a referencianyilatkozatból nem volt az megállapítható, hogy a közölt adat nem a tényleges értékesítés adata, másfelől tényyszerű bizonyítást nyert, hogy a hamis teljesítési adat nélkül a kérelmező nem felelt meg az előírt, a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételnek.

55. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen zárta ki a kérelmezőt a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján a közbeszerzési eljárásból.

56. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2) bekezdésén alapul.

57. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) 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, 2020. október 20.

Uherné dr. Laczi Orsolya sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Szathmári Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják: (kizárólag elektronikus úton)

1. Ajánlatkérői képviselő
2. Kérelmezői képviselő
3. Érdekelti képviselő
4. Miniszterelnökség