



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

Az ügy iktatószáma: D.553/14/2020.

A tanács tagjai: Dr. Szvetnik Ágnes közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

A kérelmező: SzamosMediko Kft.

(Budapest, Fodor utca 93. fszt. 2.)

A kérelmező képviselője: Dr. Bűrös László ügyvéd, Bűrös és Gombocz
Ügyvédi Iroda

(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)

(e-elérhetőség)

Az ajánlatkérő: Budapest Főváros IX. Kerület Ferencváros
Önkormányzata

(Budapest, Bakáts tér 14.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Helyes János felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

(Budapest, Csarnok tér 3-4.)

(e-elérhetőség)

A beszerzés tárgya – értéke: „Keretmegállapodás alapján személyi védőfelszerelések és diagnosztikai eszközök (tesztek) beszerzése a koronavírus elleni védekezéshez Budapest Főváros IX. Kerület Ferencváros Önkormányzata részére II.” (EKR 001106972020) – 35.000.000.- 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 megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 62. § (1) bekezdés i) és a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel a Kbt. 69. § (1) bekezdését, valamint a 74. § (1) bekezdés b) pontját, ezért a Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésében megállapított a kérelmező ajánlatának a Kbt. 73. § (1) bekezdése c) pontjára alapított érvénytelenségét.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.-Ft, azaz egymillió 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 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat és 200.000.-Ft, azaz kétszázezer forint + Áfa ügyvédi költséget. A jogorvoslati eljárás során felmerült további költségeiket a felek maguk viselik.

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

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik rész 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt – 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodás megkötésére irányuló – közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben megjelölt árubeszerzés tárgyában, melynek 2020. október 29-én feladott ajánlattételi felhívása a Közbeszerzési Értesítő 2020/211. számában 2020. október 30-án került közzétételre KÉ-20013/2020. számon.

2. A felhívás II.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid meghatározása és II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés mennyisége az alábbiak szerint került rögzítésre:

„Ajánlatkérő (Vevő) a Keretmegállapodás alapján személyi védőfelszereléseket és diagnosztikai eszközöket (tesztek) kíván beszerezni nettó 35.000.000,- Ft keretösszeg erejéig. Tervezett szállítandó áruk – FFP2 maszk; FFP3 maszk; (sebészeti) szájmaszk egyszer használatos; védőszemüveg; egyszer használatos izolációs kezeslábas védő overál; arcvédő pajzs, plexi; gyorsteszt; ujjbegyszűrő lándzsa; infra lázmérő; egyszer használatos orvosi kesztyű (nitril kesztyű); körgumis nővérsapka; cipővédő lábzsák - megrendelése, eseti írásos megrendelés alapján történik. Nyertes Ajánlattevő (Eladó) szavatolja, az áruk minőségét, köteles a szakmai szokásoknak és a vonatkozó jogszabályok előírásainak megfelelően csomagolt árut (valamint szavatossági, jótállási igények érvényesítéséhez szükséges dokumentációt, illetve ha szükséges használati utasítást) határidőben az Ajánlatkérő (Vevő) részére átadja. Ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárás eredményeként a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodást kíván kötni. A keretmegállapodás második részével kapcsolatos további részletes szabályokat a Keretmegállapodás tervezete tartalmazza. A keretmegállapodás a keretösszeg kimerüléséig, de legfeljebb a keretmegállapodás hatályaig tart. A keretösszeg ki nem merítése (fel nem használása) nem minősül a Vevő részéről szerződészegésnek”

3. Az ajánlatkérő a részajánlattétel lehetőségét kizárta, a felhívás II.2.5) pontjában az alábbi értékelési szempontokat adta meg:

Minőségi szempont

1.Késedelmi kötbér vállalása naponként: Megajánlás: nettó Ft-ban.

Legkedvezőtlenebb (min.) nettó 10.000,- Ft/nap;

Legkedvezőbb (max.) nettó 30.000,- Ft/nap

Ár szempont- Összesített nettó ajánlati ár [Ft]

Súlyszám: 20

Súlyszám: 80

4. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama 2020. december 15. napjától 2021. május 31. napjáig tart, a szerződés nem meghosszabbítható.

5. A felhívás III.1.3) pontjában az ajánlatkérő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság minimumfeltételeit az alábbiak szerint határozta meg: „M1. a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év (36 hónap) legjelentősebb közbeszerzés tárgya szerinti árubeszerzés (védőfelszerelés adásvétele/értékesítése) referenciáit a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 23. §-ban meghatározott formában igazolva, vagyis az ajánlattevő, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával vagy a szerződést kötő másik fél által adott igazolással. A nyilatkozatnak tartalmaznia kell a következő adatokat: a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja - év/hónap), a szerződést kötő másik fél, a szerződés tárgya, valamint mennyisége, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Amennyiben a (3) bekezdés a) pontja alkalmazása során az ajánlatkérő három év teljesítéseinek igazolását írja elő, az ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veszi figyelembe. Az előírt alkalmassági követelményeknek (M1.) a közös ajánlattevők együttesen is megfelehetnek. Irányadó a Kbt. 69. § (11a) bekezdése. 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 eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. Csatolni kell az ajánlatban a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitáit, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. [Kbt. 65. § (9) bekezdés] Nem használhatja fel a gazdasági szereplő alkalmassága igazolására azokat az adatokat, amelyek felhasználására jogutódlás eredményeként – a jogelőd (7) bekezdés szerinti bevonása nélkül – maga lenne jogosult, ha a jogelőd gazdasági szereplő tekintetében az eljárásban alkalmazandó valamely kizáró ok fennáll, vagy – ha a jogelőd megszűnt – megszűnése hiányában fennállna. A gazdasági szereplő ebben az esetben is élhet a 64. § szerinti lehetőséggel és felhasználhatja a jogelődnek az alkalmasság igazolására szolgáló adatait, ha a korábban felmerült kizáró okkal összefüggésben igazolja megbízhatóságát. A Kbt. 114. § (2) bekezdés alapján a Kbt. 67. § (1) bekezdés szerinti nyilatkozat tekintetében az Európai Bizottság által meghatározott egységes formanyomtatvány nem alkalmazandó, ahol a törvény Második Rész „egységes európai közbeszerzési dokumentumot” említ, az alatt a 67. § (1) bekezdés szerinti nyilatkozatot kell érteni.

Alkalmassági minimumkövetelmény(ek): Alkalmatlan az ajánlattevő, amennyiben nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 3 évben (36 hónapban) védőfelszerelések adásvételére/értékesítésére vonatkozó, szerződészerűen teljesített referenciával/referenciákkal, amelyek legalább tartalmaztak az alábbi védőfelszerelések közül legalább 5 eszközt: FFP2 maszk; FFP3 maszk; (sebészeti) szájmászk egyszer használatos; védőszemüveg; egyszerhasználatos izolációs kezeslábas védő overál; arcvédő pajzs, plexi; gyorsteszt; ujjbegyszűrő lándzsa; infra lázmérő; egyszer használatos orvosi kesztyű (nitril kesztyű); körgumis nővérsapka; cipővédő lábzsák. Az alkalmasság igazolása több szerződéssel is igazolható.”

6. A felhívás szerint az ajánlattételi határidő 2020. november 12. 11:00 volt.

7. A felhívás VI.3.9) további információk pontja az alábbi releváns előírásokat tartalmazta:

„3.) Ajánlatkérő előírja a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti információk ajánlatban történő feltüntetését. A nyilatkozat nemleges tartalommal is csatolandó. Ajánlatkérő előírja továbbá a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján nyilatkozat tételét, a nyilatkozat nemleges tartalommal is benyújtandó.

4.) Ajánlatkérő felhívja Ajánlattevők figyelmét, hogy alkalmazza tárgyi eljárás során a Kbt. 75. § (2) bekezdése e) pontját.

5.) Ajánlattevőknek a nyilatkozatokat űrlap, valamint egyéb .pdf, illetve excel formátumban kell benyújtani (részletes leírás a Közbeszerzési Dokumentumban).

6.) Közös ajánlattétel esetén az ajánlattételnek meg kell felelnie a Kbt. 35. §-ában foglalt feltételeknek.

10.) Ajánlattevőnek (közös ajánlattétel esetén valamennyi Ajánlattevőnek, adott esetben alkalmasság igazolására igénybe vett szervezetnek, alvállalkozónak) be kell nyújtania az ajánlatot aláíró és az ajánlatban – az ajánlatra való tekintettel – bármilyen nyilatkozatot tett jogi személy cégjegyzésre jogosult személy (ek) és/vagy egyéni vállalkozó aláírási címpéldányát vagy a 2006. évi V. tv. 9. § (3) bekezdésnek megfelelően elkészített aláírás mintáját egyszerű másolatban (vagy a letelepedés országában elfogadott más, a cégjegyzési jogosultságot igazoló dokumentumot). Egyéni vállalkozó esetében Ajánlatkérő elfogadja bármely olyan dokumentum egyszerű másolatát, amely alkalmas a képviseletre való jogosultság igazolására (pl. személyi igazolvány). Amennyiben az ajánlatot meghatalmazott írja alá, akkor a részére meghatalmazást aláíró személyek aláírási címpéldányát és a cégkivonat szerint a cég képviseletére feljogosított tisztségviselő által adott teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt meghatalmazást, melynek tartalmaznia kell a meghatalmazott aláírás mintáját.”

8. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként elkészítette az Útmutatót, Nyilatkozat mintákat, a Keretmegállapodás tervezetét, valamint az Egységár táblázatot.

9. Kiegészítő tájékoztatás nyújtására 2020. november 4-én és 9-én került sor, mely az eljárás szempontjából nem releváns.

10. Az ajánlattételi határidőre öt ajánlattevő nyújtott be ajánlatot: a kérelmező, a Pólótransz Kft., a LINEA One Kft., a Limitless Medical Kft. és a Beatitas Kft.

11. A kérelmező benyújtott ajánlata az alábbi nyilatkozatokat tartalmazta:
- Nyilatkozat a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja vonatkozásában – „gazdasági szereplő alvállalkozót kíván igénybe venni: nem”;
 - Nyilatkozat a Kbt. 65. § (7) bekezdése vonatkozásában „gazdasági szereplő az alkalmasság igazolásához a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján kapacitást nyújtó szervezetre vagy személyre kíván támaszkodni: nem”.

A kérelmező ajánlatának 1. oldalán a fedlapon, valamint a további releváns dokumentumok aláírójaként dr. N. J. E. ügyvezető igazgató, mint cégjegyzésre jogosult aláírása szerepelt. Az ajánlat 2. oldalán a Szamos-H Kft. képviselőjében dr. N. J. E. ügyvezető igazgató 2020. november 12-én kelt nyilatkozatában arról nyilatkozott, hogy az M1. pont szerinti alkalmassági követelményekre vonatkozóan, mint az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet, a referencia követelménynek megfelel. A nyilatkozatban az aláírás és az előnyomott cégnévvel szemben a kérelmező bélyegzője szerepelt.

Az ajánlat 5-6. oldalán a kérelmező 2020. november 12-én kelt referencianyilatkozatában megjelölte az M.1. alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében figyelembe venni kívánt referenciákat az alábbiak szerint:

- a Docler Service Kft. felé 2020. 03. 23-2020. 03. 23. teljesítési idő, 150 db száraz védőszemüveg, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés,
- a Moravcsik Alapítvány felé 2020. 04. 08-2020. 04. 14. teljesítési idő, 40 db egyszer használatos, izolációs kezeslábas/overál, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés,
- az Alta Hungária Kft. felé 2020. 09. 23-2020. 09. 24. teljesítési idő, 50 db FFP2 szelepes maszk, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés,
- az Alta Hungária Kft. felé 2020. 09. 23-2020. 09. 24. teljesítési idő, 83 db FFP3 szelepes maszk, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés,
- az DSV Hungária Kft. felé 2020. 05. 19-2020. 05. 19. teljesítési idő, 3 infra lázmérő, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés.

Az ajánlatban csatolásra került továbbá a Szamos-H Kft. öntisztázás igazolásáról szóló Közbeszerzési Hatóság által 2018. július 18-án kelt határozata, valamint a Közbeszerzési Hatóság kizárt ajánlattevőkről vezetett nyilvántartása.

12. A 2020. november 12. napján megküldött hiánypótlás felhívás a kérelmező vonatkozásában az alábbiakat tartalmazta:

„1./ Ajánlattevő mind a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatában, mind a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatában úgy nyilatkozott, hogy nem vesz igénybe alvállalkozót, illetve kapacitást nyújtó szervezetet, azonban becsatolta a „Nyilatkozat alkalmassági követelményekre vonatkozóan alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet vonatkozásában” tárgyú nyilatkozatát, mely szerint az M1. alkalmassági követelményt a Szamos-H Kft. igazolja. Megállapítható, hogy a 2. ürlap és az önálló mellékletként csatolt nyilatkozat tartalma ellentmond.

1/ Kérjük, oldja fel az ellenmondást!

Vagy javítsa a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti és a Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti ürlapokat annak megfelelően, hogy az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő mely más szervezet kapacitására támaszkodva kíván megfelelni, illetve jelölje meg alvállalkozóként az adott kapacitást nyújtó szervezetet a közbeszerzés tárgyához igazodó tevékenység ellátásával összefüggésben az adott ürlapokon. Vagy amennyiben nem vesz igénybe ilyen szervezetet, úgy kérjük az önálló mellékletként csatolt „Nyilatkozat alkalmassági követelményekre vonatkozóan alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet vonatkozásában” tárgyú nyilatkozatát visszavonni.”

13. A kérelmező határidőben benyújtott hiánypótlása az alábbiakat rögzítette: „A kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet felvétele a gazdasági szereplőkhöz megtörtént. A kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet kötelezettségvállalását tartalmazó okiratát benyújtjuk. A kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet aláírás mintáját csatoltan benyújtjuk. A Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti űrlapot javítottuk. A „Nyilatkozat folyamatban lévő változásbejegyzési eljárásról” elnevezésű dokumentum a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet tekintetében is benyújtásra került.”

14. A kérelmező hiánypótlásához előszerződést is csatolt, melyet mindkét cég részéről dr. N. J. E. írt alá az alábbi tartalommal:

„Alulírott dr. N. J. E., mint a SzamosMediko Kft., mint Ajánlattevő cégjegyzésre jogosult képviselője büntetőjogi felelősségem tudatában nyilatkozom, hogy ajánlattevő az alkalmassági követelményeknek való megfeleléshez erőforrást nyújtó szervezetet kívánunk igénybe venni, az alábbiak szerint:

alkalmasság igazolásában résztvevő szervezet	az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölése azon alkalmassági követelmény vagy követelmények, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik
Szamos-H Kft.	Ajánlati felhívás M.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság M1. referencia tekintetében

Alulírott dr. N. J. E., mint az Szamos-H Kft. a Szervezet cégjegyzésre jogosult képviselője büntetőjogi felelősségem tudatában nyilatkozom és kötelezettséget vállalok arra vonatkozóan, hogy a szükséges erőforrások az Ajánlattevő rendelkezésére állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

Továbbá dr. N. J. E., mint a Szamos-H Kft. cégjegyzésre jogosult képviselője meghatalmazom a SzamosMediko Kft.-t, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor a Szamos-H Kft. képviseletében eljárjon.

Szerződő felek megállapodnak, hogy az ajánlat nyertessége esetében a Ptk 6:73 § szerint egymással szerződést kötnek, a jelen előszerződésben foglaltak szerint.”A nyilatkozat csupán a Szamos-H Kft. részéről került aláírásra.

15. Az ajánlatkérő 2020. november 16-án – a kérelmező ajánlatának ellentmondásai feloldása érdekében – tisztázó kérdést intézett a kérelmező felé az alábbiak szerint:

„Nem egyértelmű kijelentés:

1./ Ajánlattevő hiánypótlás keretében benyújtotta többek közt a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet előszerződését, és ezzel összhangban javította a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatát. A Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatában változtatást az eredeti ajánlatához képest nem eszközölt, amely tartalma szerint alvállalkozót nem vesz igénybe.

- Ajánlattevő és a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet előszerződése nem rögzíti egyértelműen, hogy miként kerül bevonásra az adott szervezet nyertességük esetén — a teljesítésbe.

- Ajánlatkérő számára nem derül ki az előszerződésből az abban hivatkozott Ptk. 6:73. szerinti lényeges feltételek megléte sem.

Kbt. 65. § (7) bekezdése:

A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben 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.

A M1. szerinti referenciakövetelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben.

A Kbt. 65. § (9) bekezdése a jogalkotói indokolás szerint egyértelművé teszi, hogy milyen mértékben kell részt vennie a szerződés teljesítésében annak – az ajánlattevőtől különböző szervezetnek, amely a közbeszerzési eljárásban referencia követelményt igazol. Az alkalmasság igazolása külső szervezet útján csak akkor tölti be rendeltetését, ha az említett szervezet ténylegesen is részt vesz a teljesítésben – olyan módon, hogy az ajánlatkérő által elvárt szakmai tapasztalat a teljesítés során, egyúttal az ajánlattevő kapacitásait is felhasználva, ténylegesen rendelkezésre álljon.

(A Közbeszerzési Hatóság útmutatója Az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról (KÉ 2020. évi 60. szám; 2020. március 25.))

Felvilágosítás megadásának módja:

1/ Kérjük, adjon felvilágosítást az alvállalkozó bevonására irányuló Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozata tartalma és az előszerződés közötti ellentmondás kapcsán.

Továbbá adjon felvilágosítást, hogy — nyertességük esetén — a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet miként kerül bevonásra a szerződés teljesítésekor.

Továbbá adjon felvilágosítást, hogy Ajánlattevő és a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet milyen lényeges feltételekben állapodott meg, amikor a Ptk. 6:73. szerinti szerződéskötésre hivatkozik.”

16. A kérelmező 2020. november 18-án megadott felvilágosításában javította ajánlatát akként, hogy alvállalkozóként megnevezte az erőforrás szervezetét, valamint csatolta az előszerződést az alábbi tartalommal.

„Alulírott dr. N. J. E., mint a(z) SzamosMediko Kft. cégjegyzésre jogosult képviselője, az Budapest Főváros IX. Kerület Ferencváros Önkormányzata (1092 Budapest, Bakáts tér 14.), mint Ajánlatkérő által folytatott „Keretmegállapodás alapján védőfelszerelések és diagnosztikai eszközök (gyorstesztek) beszerzése a koronavírus elleni védekezéshez Budapest Főváros IX. Kerület Ferencváros Önkormányzata részére II. ” tárgyú eljárásban — a 2020. november 16-án kelt hiánypótlási felhívásra adott válaszuk:

Felvilágosítás 1. A Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti űrlapot javítottuk, az alvállalkozót megneveztük.

Felvilágosítás 2. Az alvállalkozót a referenciából adódó szakmai tapasztalatára támaszkodva a műszaki alkalmasság tekintetében vesszük igénybe a szerződés teljesítésekor, valamint az áru beszerzés során, mint forgalmazót vonjuk be a szerződés teljesítésébe.

Felvilágosítás 3. A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti előszerződésben a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezettel/forgalmazóval abban állapodtunk meg, hogy a Polgár jog idevonatkozó szabályai szerint az Ajánlattevő nyertessége esetén szerződést fognak kötni.”

„Nyilatkozat szerződések teljesítéséről, referenciákról a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontja alapján: Alulírott dr. N. J. E., mint a(z) Szamos-H Kft. ajánlattevő/közös ajánlattevő/az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet cégjegyzésre jogosult/meghatalmazott képviselője a Budapest Főváros IX. kerület Ferencváros Önkormányzata, mint Ajánlatkérő által „Keretmegállapodás alapján személyi védőfelszerelések és diagnosztikai eszközök (tesztek) beszerzése a koronavírus elleni védekezéshez Budapest Főváros IX. Kerület Ferencváros Önkormányzata részére II. ” tárgyú

közbeszerzési eljárás során ezennel kijelentem, hogy az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három évben (36 hónapban) az alábbi közbeszerzés tárgya szerinti értékesítést/adásvételt teljesítette:

- a Docler Service Kft. felé 2020. 03. 23-2020. 03. 23. teljesítési idő, 150 db száraz védőszemüveg, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés-,
- a Moravcsik Alapítvány felé 2020. 04. 08-2020. 04. 14. teljesítési idő, 40 db egyszer használatos, izolációs kezeslábas/overál, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés-,
- az Alta Hungária Kft. felé 2020. 09. 23-2020. 09. 24. teljesítési idő, 50 db FFP2 szelepes maszk, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés-,
- az Alta Hungária Kft. felé 2020. 09. 23-2020. 09. 24. teljesítési idő, 83 db FFP3 szelepes maszk, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés-,
- az DSV Hungária Kft. felé 2020. 05. 19-2020. 05. 19. teljesítési idő, 3 infra lázmérő, előírásoknak és a szerződésnek megfelelő teljesítés tekintetében.”

Az előszerződés módosult szakasza:

„Alulírott dr. N. J. E., mint az Szamos-H Kft. a Szervezet cégjegyzésre jogosult képviselője büntetőjogi felelősségem tudatában nyilatkozom és kötelezettséget vállalok arra vonatkozóan, hogy a szükséges erőforrások az Ajánlattevő rendelkezésére állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. A felek nyilatkoznak, hogy a Szamos-H Kft. mint forgalmazó vesz részt a szerződés teljesítésében.

Továbbá dr. N. J. E., mint a Szamos-H Kft. cégjegyzésre jogosult képviselője meghatalmazom a SzamosMediko Kft.-t, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor a Szamos-H Kft. képviselőjében eljárjon.”

17. Az ajánlatkérő 2020. november 19-én az ajánlatban található ellentmondás feloldása érdekében újabb tisztázó kérdést intézett a kérelmezőhöz az alábbi tartalommal:

„Nem egyértelmű kijelentés:

1./ Ajánlattevő felvilágosítás megadása keretében nyilatkozatot tett, mely szerint a megjelölt kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezetet alvállalkozóként bevonja a szerződés teljesítésébe, mint forgalmazót. Továbbá a módosított előszerződésében megerősítette erre irányuló kötelezettségvállalását.

Kbt. 3.

2. 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.

Ajánlattevő M1. alkalmasság igazolása körében (a felhívás feladását megelőző 36 hónapban teljesített közbeszerzés tárgya szerinti értékesítés/adásvétel) kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezetként megjelölte azt a szervezetet, amelyet későbbi nyilatkozata tartalma szerint forgalmazóként venne igénybe a szerződés teljesítésébe.

A M1. szerinti referenciakövetelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitását, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez kapacitásokra szükség van, amely az ajánlattevő saját kapacitásával együtt - biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben.

2./ Ajánlattevő az eredeti ajánlatában benyújtott referencianyilatkozatban (2020.11.18.-i nyilatkozat) felsorolt teljesítéseket, mint a SzamosMediko Kft. által teljesített értékesítés/adásvétel teljesítéseket sorol fel. 5 db külön szerződés teljesítést sorol fel, összesen 4 különböző Szerződést kötő másik fél megnevezésével (3 szerződés 3 külön Szerződést kötő másik fél, 2 szerződés I ugyanazon szerződést kötő másik fél).

Felvilágosítás körében benyújtott referencia-nyilatkozata (szintén 2020.11.18. keltezéssel) tartalma szerint ugyanazeket a korábbi nyilatkozatában felsorolt szerződéses teljesítéseket (ugyanazon időszakban, ugyanazon másik féllel kötött ugyanazon szerződéses tartalommal,) a Szamos-H Kft. teljesítette.

Felvilágosítás megadásának módja:

1/ Kérjük adjon felvilágosítást, valamint oldja fel az ellentmondást a felvilágosítás megadása körében nyilatkozata, illetve előszerződése és a Kbt. irányadó rendelkezése között, miszerint a vonatkozó jogszabály alapján a forgalmazó nem minősül alvállalkozónak, így kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezetként sem igazolhat közbeszerzési eljárásban referenciát (jelen eljárás esetén M1. alkalmassági követelményt).

2/ Kérjük adjon felvilágosítást, hogy az eredeti ajánlatkor tett referencia-nyilatkozat tartalma és a felvilágosítás megadása körében tett referencia-nyilatkozat tartalma szerinti szerződéses teljesítéseket a két megnevezett gazdasági társaság miként teljesítette ugyanabban az időben, ugyanazokkal a tartalmi elemekkel.

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy hamis nyilatkozattétel kizárást eredményez.

Kizárást eredményez tehát, ha valamely gazdasági szereplő:

- az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat, illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, amennyiben az ia) és ib) pontokban foglaltak megvalósulnak 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, amennyiben az ia) és ib) pontokban foglaltak megvalósulnak.”

18. A kérelmező az ajánlatkérő felvilágosítás kérésére nem válaszolt.

19. Az ajánlatkérő 2020. november 30. napján felhívta ajánlattevőket – köztük kérelmezőt is – a szakmai ajánlata nem egyértelmű tartalmának tisztázására, valamint az ajánlat fenntartására.

20. Az ajánlatkérő 2020. december 9-én megküldött összegezésében a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánította a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontja alapján, egyben tájékoztatta többek között a kérelmezőt az ajánlatának érvénytelenségéről, valamint kizárásáról. Az összegezés a kérelmező ajánlata vonatkozásában az alábbi indokolást tartalmazta:

„Érvénytelenség indoka: A Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontja alapján – figyelemmel arra, hogy a Kbt. 3. § 2. pontjában és a Kbt. 66. § (6) bekezdésében foglaltaknak nem felel meg az ajánlata - az ajánlat érvénytelen. Ajánlattevő nem tisztázta a Szamos-H Kft., mint forgalmazóként történő bevonását. Ajánlattevő nem felel meg a Kbt. 66. § (6) bekezdésében foglaltaknak, a hiánypótlást határidőn belül nem teljesítette és az ellentmondás fennáll a megjelölt alkalmasság igazolására igénybe vett szervezettel kapcsolatban, akit nem jelölt meg alvállalkozóként a hiánypótlási határidő leteltéig.

A Kbt. 73. § (1) bekezdése e) pontjában foglaltakra tekintettel ajánlattevő ajánlata érvénytelen, miszerint egyéb módon nem felel meg az ajánlattételi felhívásban és a

közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Nem hiánypótolható leírások az ártáblázatban az alábbi tételek vonatkozásában:

FFP3 maszk (termék típusa, kiszereles); védő-szemüveg (termék kiszereles); egyszer használatos izolációs kezeslábas védő overál (M) (termék specifikáció); egyszer használatos izolációs kezeslábas védő overál (L) (termék specifikáció); egyszer használatos izolációs kezeslábas védő overál (XL)(termék specifikáció); egyszer használatos izolációs kezeslábas védő overál (XXL) (termék specifikáció); arcvédő pajzs, plexi (termék kiszereles); infra lázmérő (termék specifikáció); egyszer használatos orvosi kesztyű (nitril kesztyű) (S) (termék specifikáció); egyszer használatos orvosi kesztyű (nitril kesztyű) (M) (termék specifikáció); egyszer használatos orvosi kesztyű (nitril kesztyű) (L) (termék specifikáció); egyszer használatos orvosi kesztyű (nitril kesztyű) (XL) (termék specifikáció); egyszer használatos orvosi kesztyű (nitril kesztyű) (XXL) (termék specifikáció); cipővédő lábzsák (termék típusa) Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárásban kiadott „Másolat - terméklista_követelményrendszer_v1_2020.10.20” elnevezésű ár-táblázatban követelmény volt a megajánlott termékek gyártója, típusa, kiszerelese, és specifikációja ismertetése, és amely ár-táblázat az eredményes eljárás esetén a megkötendő keretmegállapodás részét képezi, az a szerződéses feltételeire vonatkozó dokumentumnak minősül, annak tartalmában a javítás, hiánypótlás nem végezhető el, tekintettel arra, hogy ezek a hiányok jelentős hiánynak minősülnek, hiánypótlás keretében nem reparálható. Az ár-táblázat olyan tartalommal bír, amelyre nézve az ajánlati közttség beállt az ajánlattételi határidő lejártával. Az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától van kötve.”

Kizárás indoka: „Jelen eljárásból kizárásra került az alábbi ajánlattevő, valamint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet:

SzamosMediko Kft., mint Ajánlattevő

Szamos-H Kft., mint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján.

Ajánlattevő az eredeti 321/2015.(X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése a) pontja szerinti referencia-nyilatkozatában (ajánlat benyújtásának ideje: 2020.11.12. 10:52:10, nyilatkozat kelte 2020.11.12.) először a SzamosMediko Kft., mint Ajánlattevő gazdasági szereplő teljesítéseként ismerte el a lentebb felsorolt közbeszerzés tárgyához igazodó értékesítést/adásvételt, majd felvilágosítás adás keretében (benyújtás ideje: 2020.11.18. 16:07:22, nyilatkozat kelte 2020.11.18.) ugyanezeket a teljesítéseket a Szamos-H Kft., mint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet teljesítéseként ismerte el a 321/2015.(X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése a) pontja szerinti nyilatkozatában.

A két gazdasági társaság tulajdonosa és ügyvezetője egyazon személy, aki aláírta az egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat.

Ezek az alábbiak voltak:

- 2020.03.23.-2020.03.23. Száras védőszemüveg 150 db
- 2020.04.08.-2020.04.14. Ansell Microguard 1800 overál, 40 db, egyszer használatos, izolációs kezeslábas/overál
- 2020.09.23.-2020.09.24. FFP2 szelepes maszk, 50 db
- 2020.09.23.-2020.09.24. FFP3 szelepes maszk, 83 db
- 2020.05.19.-2020.05.19. infra lázmérő, 3 db

Ajánlattevő felvilágosítás keretében nem tett nyilatkozatot a tekintetben, hogy a kettő, teljesen egybeeső adattartalommal feltöltött, azonban más-más gazdasági társaság által elismerten teljesített, 321/2015.(X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése a) pontja szerinti referencia-nyilatkozatban foglalt szerződések teljesítései miként és mely gazdasági szereplő által valósultak meg. Ennek okán Ajánlatkérő nem tudja megállapítani, hogy mely

nyilatkozat tartalma felel meg a valóságnak, és az egyik ugyanolyan teljesítés kizárja a másikat, így hamis nyilatkozatnak minősíti mindkét referencia-nyilatkozatot.

- Egyrészt megvalósul a hamis adattartalmú nyilatkozat(ok) léte,
- másrészt a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot érintő kötelezettségének, melyek érdemben befolyásolják az Ajánlatkérő döntéseit a kizárásra és az alkalmasság fennállására vonatkozóan és 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.”

21. A kérelmező 2020. december 12-én előzetes vitarendezés iránti kérelmet terjesztett elő, mely tartalmában megegyezik a jogorvoslati kérelemben foglaltakkal.

22. Az ajánlatkérő 2020. december 16-án megküldött válaszában az előzetes vitarendezés iránti kérelmet elutasította.

Az ajánlatkérő az összegezést szintén e napon akként módosította, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenségi indokát kiegészítette az alábbiak szerint:

„Továbbá a Kbt. 73. § (1) bekezdése c) pontja alapján az Ajánlattevő ajánlata érvénytelen, ha az ajánlattevő alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került. Indoklás: a VI.1.10) További információk pontban részletezettek szerint. Jelen eljárásból kizárásra került az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet: Szamos-H Kft., mint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján. Ajánlattevő az eredeti 321/2015.(X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése a) pontja szerinti referencia-nyilatkozatában (nyilatkozat kelte 2020.11.12.) először a SzamosMediko Kft., mint Ajánlattevő gazdasági szereplő teljesítéseként ismerte el a lentebb felsorolt (VI.1.10. pontban) közbeszerzés tárgyához igazodó értékesítést/adásvételt, majd felvilágosítás adás keretében (nyilatkozat kelte 2020.11.18.) ugyanezeket a teljesítéseket a Szamos-H Kft., mint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet teljesítéseként ismerte el a 321/2015.(X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése a) pontja szerinti nyilatkozatában. A két gazdasági társaság tulajdonosa és ügyvezetője egyazon személy, aki aláírta az egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat.”

A jogorvoslati kérelem

23. A kérelmező 2020. december 23-án előterjesztett jogorvoslati kérelmében az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésében rögzített Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségi indok jogszerűségét vitatta. Indítványozta a jogsértés megállapítása mellett a döntés megsemmisítését, továbbá ajánlatkérő kötelezését az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárás költségeinek – ide értve a megbízási szerződéssel igazolt 350.000,- Ft + ÁFA ügyvédi munkadíj – megfizetésére.

24. A kérelmező megsértett jogszabályi rendelkezésekként a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját, a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontját és a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontját ismertette. Közölte, hogy az eljárást lezáró döntéssel szemben előzetes vitarendezést kezdeményezett, melyet az ajánlatkérő – egyéb intézkedést nem tartalmazó válaszával – 2020. december 16-án elutasított, így a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontja szerint ez minősül a jogsértésről történő tudomásszerzés időpontjának.

25. A kérelmező kifejtette azon álláspontját, mely szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának alkalmazási feltételei nem álltak fenn. Az ajánlatkérő akkor dönthet az ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, vagy alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára alapított kizárásáról, amennyiben annak valamennyi, a Kbt.-ben rögzített feltétele fennáll, azaz

- az érintett gazdasági szereplő tekintetében objektív alapon, tényekkel alátámaszthatóan megállapítható a hamis adat szolgáltatása vagy hamis nyilatkozat tétele és
- ez érdemben befolyásolja ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, valamint
- a hamis adat szolgáltatás illetve nyilatkozattétel szándékos volt vagy azt 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.

26. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő sem az eljárásról készült összegezésben, sem az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában nem tudta megjelölni, hogy mely nyilatkozat tartalmaz hamis adatot, az adott nyilatkozatnak mely eleme minősül hamis adatnak, szemben az ajánlatkérő által megállapított valós adattartalommal. A kérelmező szerint a hamis adat szolgáltatására, illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatra vonatkozó ajánlatkérői megállapítás pusztán logikai okfejtésen alapul. A kérelmező és az alkalmasságot igazoló szervezet által aláírt azonos adattartalmú referencia nyilatkozatból vonta le azt a következtetést az ajánlatkérő, hogy ez a körülmény szükségszerűen mindkét nyilatkozat hamis nyilatkozatként minősülését eredményezi.

27. A fenti – egyébként önmagában logikai szempontból sem helytálló – következtetésen alapul szükségszerűen az ajánlatkérő azon álláspontja is, ami szerint a hamis nyilatkozat tételére alapított kizárásnak a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglalt valamennyi feltétele maradéktalanul fennáll. Ezért az ajánlatkérő a kérelmező és a Szamos-H Kft. Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára alapított kizárásával, kizáró ok alá tartozásának megállapításával megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontját, a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontját és Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontját.

28. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében foglaltak fenntartása mellett előadta, hogy a szabályozás célja – a konjunktív feltételek meghatározásával – kifejezetten az, hogy olyan ajánlattevői hibák, melyek az ajánlat érvényességére, az ajánlattevő alkalmasságára és az eljárás eredményére közvetlen hatást nem váltanak ki, ne eredményezzenek a kizáráshoz fűződő súlyos jogkövetkezményt.

29. Közölte, hogy a Kbt. miniszteri indokolása a folyamatban levő közbeszerzési eljárásban történő hamis adatszolgáltatásra alapított Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok tekintetében egyértelműen rögzíti, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglalt feltételek nem az Irányelven alapulnak, a jogalkotó azért rendelkezett róluk akként, hogy „a gazdasági szereplő ne kerüljön véletlen adminisztratív hibák vagy kisebb módosítások miatt kizárásra, meghatározásra került két kritérium, amelyek fennállása szükséges a hamis adatszolgáltatás miatti kizárás alkalmazásához.”

30. A kérelmező álláspontja szerint Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok fennállása csak olyan tényen alapulhat, mely tény az eljárásban benyújtott nyilatkozat tekintetében a hamis adattartalom fennállását alátámasztja. A megszővegezéséből

következően a kizáró ok fennállására alapított döntés nem alapulhat feltételezésen, azaz a benyújtott nyilatkozatban foglalt valamely nyilatkozati elem tekintetében annak a valóságtól eltérő voltának az ajánlatkérő számára megállapíthatónak kell lennie. Az ajánlatkérő nem jelölte meg a kérelmező, illetve az alkalmasságot igazoló szervezet vonatkozásában azt/azokat a nyilatkozati elemeket, melyek hamis adatnak minősülnek.

31. Az ajánlatkérő maga sem állította azt, hogy bármelyik nyilatkozat tekintetében konkrétan meg tudná jelölni az abban foglalt hamis adatot, ezért a kizáró ok fennállásának megállapítását kizárólag arra alapította, hogy két olyan gazdasági szereplő azonos adattartalmú referencia nyilatkozata, mely gazdasági szereplők nyilatkozatot aláíró vezető tisztségviselője azonos, mindkét gazdasági szereplő tekintetében megalapozza a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglalt kizáró ok fennállását.

32. A kérelmező álláspontja szerint ugyanakkor feltételezésre alapítottan a kizáró ok fennállásának megállapítására a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja nem nyújt lehetőséget.

33. Utalt arra, hogy önmagában a referencia nyilatkozat azonos adattartalma nem zárja ki azt, hogy mindkét referencia nyilatkozat a valóságnak megfelelő adatokat foglal magában. Egyáltalán nem zárható ki ugyanis az, hogy két gazdasági szereplő, egyidejűleg, azonos harmadik fél részére azonos termékösszetételű szállítást teljesítsen. A kérelmező ezzel arra mutatott rá, mely szerint az ajánlatkérő a rendelkezésére álló információk alapján csak feltételezte a hamis nyilatkozat jogszabályi feltételeinek fennállását, azonban ennek a feltételezésnek a megalapozottságát a rendelkezésére álló adatok, információk nem támasztották alá kétséget kizáróan.

34. A kérelmező szerint az ajánlatkérő ezen a feltételezésén is túllépett akkor, amikor mind a kérelmező, mind az alkalmasságot igazoló gazdasági szereplő tekintetében megállapította a kizáró ok fennállását, mert ezzel a két azonos adattartalmú nyilatkozatból azt a következtetést vonta le, hogy szükségszerűen mindkettő hamis adatot foglal magában és ekként hamis nyilatkozatnak minősül, holott ezt a feltételezését egyetlen konkrét tény vagy információ sem támasztotta alá.

35. Az ajánlatkérő a döntését arra tekintettel hozta meg, hogy a kérelmező nem tett eleget a két referencia nyilatkozattal kapcsolatban megküldött felvilágosítás kérésének, holott erre köteles lett volna. A kérelmező rámutatott arra, hogy az ajánlattevőket a közbeszerzési eljárásban nem terheli kötelezettség hiánypótlási felhívás és/vagy felvilágosítás kérés alapján hiánypótlás és/vagy felvilágosítás benyújtására. Az ajánlattevők a Kbt. rendelkezéseivel összhangban eljárva jogosultak bármely eljárási cselekmény mellőzésére, ha úgy látják, hogy az adott eljárási cselekmény teljesítése indokolatlan, szükségtelen, illetve például az eljárásban benyújtott ajánlatuk érvénytelenségének tényét nem befolyásolja.

36. Előadta, hogy az eljárásban tisztában volt azzal, hogy ajánlatának érvénytelenségét nem befolyásolja a felvilágosítás kérésre beadandó válasz. Az eljárásról készült összegezésben foglalt egyéb indokok alapján – mely indokok megalapozottságát a kérelmező nem vitatta és mely érvénytelenségi okokkal tisztában volt – ajánlata érvénytelenségének megállapítására mindenképpen sor került volna, ezért nem látta értelmét a felvilágosítás megadásának.

37. A kérelmező álláspontja szerint a felvilágosítás benyújtásának bármely okból történő elmaradása ugyanakkor nem szolgálhat alapul arra, hogy az ajánlatkérő a rendelkezésére álló

dokumentumokkal és információkkal kétséget kizáróan alá nem támasztott feltételezéseken alapuló kizárásra vonatkozó döntést hozzon.

38. Véleménye szerint alaptalan az az ajánlatkérői álláspont, mely szerint az ajánlatkérőt terhelő, többek között a kizáró okok vizsgálatára vonatkozó, jogszabályi követelményeknek való megfelelés szükségessé teszi a kizáró ok fennállásának megállapítását abban az esetben is, ha annak tényleges fennállása a rendelkezésre álló dokumentumok, információk alapján nem állapítható meg. Hivatkozásának alátámasztására utalt a Döntőbizottság D.576/9/2017. számú határozatában – annak 66-67. pontjaiban – kifejtettekre, melyek szerint önmagában az ajánlattevő által a közbeszerzési eljárás során szolgáltatott adatok, nyilatkozatok ellentmondásossága nem elegendő a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti feltétel megállapíthatóságához, ahhoz az szükséges, hogy egyértelműen megállapítható legyen, hogy az ajánlatban szolgáltatott adat a valóságnak nem felel meg, ezért hamis és ezen túlmenően a Kbt.-ben foglalt feltételek is maradéktalanul fennállnak.

39. A kérelmező rámutatott továbbá arra is, hogy a gazdasági szereplő eljárásból történő kizárásának az érintett gazdasági szereplőhöz kell kapcsolódnia, az érintett gazdasági szereplő magatartása vagy mulasztása tekintetében kell fennállnia. Több gazdasági szereplő esetében egyértelműen és beazonosíthatóan megállapíthatónak kell lennie külön-külön gazdasági szereplőként, hogy melyik gazdasági szereplő mely magatartása vagy mulasztása miként alapozza meg a kizáró ok fennállását. Az ajánlatkérő azonban – az előzőek szerint - nem jelölte meg az összegezésben, hogy mely adat minősül a valós adattal szemben a valóságnak nem megfelelőnek a kérelmező esetén és mely adat a Szamos-H Kft. alkalmasság igazolásában résztvevő szervezet esetén. A hamis adattartalom ajánlatkérő általi megállapíthatósága feltételezi ugyanis, hogy az ajánlatkérőnek tudomása van az adat valóságtól eltérő tartalmáról, amennyiben pedig ez nem áll fenn, a hamis adat fogalma alá tartozás sem állapítható meg.

40. A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő a kérelmező által benyújtott dokumentumok és a rendelkezésre álló információk alapján a kérelmezőnek és az alkalmasságot igazoló gazdasági társaságnak a Kbt. 62 § (1) bekezdés i) pont hatálya alá tartozását jogszerűen nem állapíthatta meg.

41. A kérelmező rögzítette, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés ia) pontjában foglaltak alapján a hamis nyilatkozat tételén alapuló kizáró ok fennállásának törvényi feltétele, hogy a hamis nyilatkozat érdemben befolyásolja ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését.

42. A konkrét esetben az első kérdés ennek megfelelően az, hogy az ajánlatkérő a kérelmező alkalmasságát ténylegesen vizsgálta-e és az ennek körében hozott döntésre a benyújtott referencia nyilatkozatok bármilyen hatással voltak-e.

43. A kérelmező szerint az ajánlatkérőtől érkezett, az ajánlatok bírálatának körében kiadott, az ajánlatok érvényességére vonatkozó hiánypótlási felhívások és felvilágosítás kérések körében nem volt olyan dokumentum, melyben arra utaló jelzés lett volna, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevők alkalmassági követelményeknek való megfelelését érintő vizsgálatot végzett volna, e körbe tartozó döntés meghozatala érdekében. Ettől eltérően az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatoknak az alkalmassági követelményeknek való megfelelés körén kívül eső vizsgálatát végezte el, és ennek keretében állapította meg azokat az

érvénytelenségi okokat, melyekre tekintettel az eljárásban beérkezett valamennyi ajánlat érvénytelenségét megállapította, amiből eredően az alkalmassági követelményeknek való megfelelés vizsgálata szükségtelenné vált.

44. Kiemelte, hogy amennyiben az ajánlatkérő a kérelmező szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságát érdemben vizsgálta volna, akkor az elsődleges kérdés az lett volna, hogy a kérelmező és az alkalmasságot igazoló gazdasági szereplő által tett nyilatkozatok milyen esetben és miként érinthették volna a kérelmező szerződés teljesítésére való alkalmasságának fennállására vonatkozó ajánlatkérői döntést.

45. Rögzítette, hogy az alkalmasság fennállására vonatkozó döntés annak függvénye, hogy az ajánlattevő által az ajánlatkérő által előírtaknak megfelelően benyújtott dokumentumok az ajánlattevő alkalmasságát igazolják-e.

46. Előadta, hogy jelen esetben a kérelmező által benyújtott referencia nyilatkozatok adattartalma alapján az előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelés mindkét nyilatkozat alapján igazolt lett volna. Erre tekintettel – ha az ajánlatkérő az ajánlattevők alkalmasságát az eljárásban vizsgálta volna - bármelyik nyilatkozat alapján a kérelmező szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmassága került volna megállapításra. Ezt a döntést a benyújtott nyilatkozatok kizárólag abban az esetben érinthették volna, ha mindkét nyilatkozat hamis nyilatkozatként történő minősítésének feltételei fennálltak volna és erre tekintettel a kérelmező szerződés teljesítésére való alkalmasságát megállapító döntés meghozatalára nem lett volna lehetőség.

47. A kérelmező kiemelte, hogy az eljárásban a benyújtott nyilatkozatokban foglalt ellentmondás tisztázását – ajánlatának egyéb okból történő érvénytelensége okán – nem tartotta szükségesnek.

48. Az egyértelműség kedvéért rögzítette, hogy az eljárás keretében a 2020. november 18-án benyújtott hiánypótlás részeként csatolt, 2020. november 18-án kelt, az alkalmasságot biztosító gazdasági szereplő a Szamos-H Kft. aláírt referencia nyilatkozatban foglaltak minden elemükben megfeleltek a tényeknek, a nyilatkozatban a valóságnak mindenben megfelelő adatok szerepeltek.

49. Kifejtette, hogy a Szamos-H Kft. hivatkozott nyilatkozata alapján tehát – erre irányuló vizsgálat esetén - mindenképpen meg kellett volna állapítani a kérelmező szerződés teljesítésére való alkalmasságát, ezért az ajánlatkérő e tárgyban hozott döntését a kérelmező referencia nyilatkozatában foglaltak – az adattartalomtól függetlenül – fogalmilag nem érinthették. Mindezek alapján a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő által a kérelmező és az alkalmasságot igazoló szervezet hamis nyilatkozat tételére alapított kizárására vonatkozó döntés ezen okból is jogsértő volt.

50. A kérelmező 2021. január 22-én előterjesztett beadványában közölte, hogy közbeszerzési eljárásban benyújtott referencia nyilatkozatokban foglalt szállításokat a Szamos-H Kft. teljesítette.

51. Megjegyezte, hogy az érintett termékek forgalmazására vonatkozóan külön forgalmazási engedélyre egyébként nincs szükség, a beszerzés tárgyát képező, a forgalomba hozatalhoz szükséges engedélyekkel rendelkező termékek az Európai Unión belül a gazdasági szereplők által szabadon forgalmazhatók.

52. Kiemelte, hogy mind a kérelmező, mind a Szamos-H Kft. jelenleg is forgalmazza az ajánlatában megjelölt termékeket és azok forgalmazására ennek megfelelően mindkét társaság jogosult összhangban a társaságok tevékenységi körében szereplő, vonatkozó TEÁOR szerinti meghatározással.

53. A kérelmező rámutatott arra, hogy egyrészt egyáltalán nem hivatkozott eddig sem arra, hogy a felvilágosítás megadásának elmaradása alapozhatná meg bármelyik nyilatkozat Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti minősítéséről történő döntést, másrészt arra, hogy a helyzet éppen a fordítottja az ajánlatkérő által előadottaknak, nevezetesen a felvilágosítás elmaradásának ténye önmagában nem képes megalapozni egyik nyilatkozat tekintetében sem a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti ajánlatkérői minősítést.

54. A kérelmező hangsúlyozta továbbá, hogy ajánlattevők döntésétől függ az, hogy egy felvilágosítás kérésnek vagy hiánypótlási felhívásnak eleget tesznek-e. A felvilágosítás megadásának vagy a hiánypótlás benyújtásának elmaradása nem ütközik a Kbt. rendelkezéseibe, ugyanakkor a Kbt. nem ad felhatalmazást ajánlatkérő számára ezekben az esetekben arra, hogy abból tényekkel alá nem támasztott következtetéseket levonva alapozzák meg az eljárásban hozott döntéseiket.

55. Rögzítette, hogy a konkrét esetben az ajánlatkérőnek az eljárásban benyújtott dokumentumok alapján kellett volna arról döntenie, hogy a benyújtott két referencia igazolás alapján megállapítható-e azok egyike, másika vagy mindkettő tekintetében a hamis nyilatkozat törvényi feltételeinek fennállása. A hamis nyilatkozat tételének megállapítására vonatkozó döntés meghozatalának viszont feltétele lett volna az, hogy (egyéb kapcsolódó információ hiányában) a két nyilatkozat alapján egyes, valóságnak meg nem felelő adatok beazonosíthatóak lettek volna az ajánlatkérő számára. Ez nyilvánvalóan nem volt így, az ajánlatkérő egyik nyilatkozat tekintetében sem tudta ténylegesen megállapítani, hogy az abban foglalt adattartalom a valóságnak teljes egészében vagy részlegesen nem felel meg.

56. A kérelmező ismertette, hogy pontosan tisztában van azzal, hogy melyik nyilatkozatában milyen adatok szerepelnek. Az előzetes vitarendezési eljárás és a jogorvoslati eljárás korábbi szakaszában a konkrét adatokat illető nyilatkozatok megtételére kizárólag azért nem került sor, mert a kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő döntésének jogszabályba ütköző volta a nyilatkozatokban foglalt adattartalom vizsgálatától függetlenül is megállapítható.

57. A kérelmező a Döntőbizottság felhívására kijelentette, hogy a közbeszerzési eljárásban benyújtott, a Szamos-H Kft. által aláírt referencia nyilatkozatban foglalt valamennyi adat megfelel a valóságnak, azaz a szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasság igazolásába bevont Szamos-H Kft. nyilatkozata nem tartalmaz hamis adatot és ekként – függetlenül a Kbt.-ben előírt egyéb feltételek fennállásának vizsgálatától - hamis nyilatkozatként sem minősíthető. Ennek igazolására csatolta a referencia nyilatkozatban megjelölt valamennyi szállítás tekintetében a szerződést kötő másik fél által kiadott referencia igazolásokat és a szállításokra vonatkozó számlákat.

58. Előadta, hogy a közbeszerzési eljárásban benyújtott referencia aláírására a kérelmező részéről adminisztrációs hibából került sor. Ezt egyértelműen alátámasztja az a tény is, hogy a kérelmező ajánlatában a referencia szállítások tekintetében előírt alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolására alkalmasságot igazoló szervezetként konkrétan

megjelölte a Szamos-H Kft.-t, majd az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására megerősítette ezt. Ebből nyilvánvalóan következik az, hogy az előírt referencia követelményre nem saját, hanem a Szamos-H Kft. szállítási referenciáival kívánt megfelelni.

59. Közölte, hogy a kérelmező és a Szamos-H Kft. tekintetében fennálló ügyvezetői azonosság vezetett a konkrét esetben annak az adminisztrációs hibának az elkövetéséhez, ami az ajánlatban benyújtott referencia nyilatkozatnak tévesen, a kérelmező nevében történő aláírásához vezetett.

60. Rögzítette, hogy az általa benyújtott referencia nyilatkozat tekintetében szándékosság nem állt fenn. Ilyen szándék fennállása – figyelemmel a körülményekre – szintén nem lett volna megmagyarázható, hiszen a jogorvoslati eljárásban csatolt dokumentumok szerint igazolható, hogy a Szamos-H Kft. rendelkezett azokkal a referenciákkal, melyeket az ajánlatkérő az alkalmasság igazolásának körében előírt, azaz az alkalmassági követelményeknek való megfeleléshez szükségtelen volt a kérelmező részéről bármilyen, az érintett alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolását célzó nyilatkozat benyújtása.

Előadta, hogy bár tisztában van azzal, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés ib) pontja alapján a szándékosság fennállása nem szükségszerű feltétele az e pontban foglalt, a hamis nyilatkozat tételének megállapításához szükséges törvényi tényállás fennállásának. Álláspontja szerint ugyanakkor a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglaltak szerinti kizáró ok megállapításához szükséges feltételek közül a kérelmező által benyújtott referencia nyilatkozat tekintetében a Kbt. 62. § (1) bekezdés ia) pontjában foglalt feltétel fennállását a kérelmező tekintetében az ajánlatkérő nem állapíthatta volna meg abban az esetben sem, ha az ehhez szükséges információk a döntés meghozatalakor rendelkezésére álltak volna.

61. Kifejtette, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés ia) pontja szerint a hamis nyilatkozatnak érdemben befolyásolnia kell az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését.

62. Ez a törvényi feltétel – figyelemmel arra, hogy a referencia nyilatkozat benyújtására az alkalmasság fennállásának igazolása körében került sor - a konkrét esetben azt jelenti, hogy a nem valóságnak megfelelő adatokat tartalmazó nyilatkozat, azaz a hamis nyilatkozat érdemben befolyásolja azt a döntést, amit az ajánlatkérő az általa előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelés tárgyában meghoz. Más szóval amennyiben az ajánlattevő kizárólag egy olyan nyilatkozattal kívánja alátámasztani az előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelését, mely nyilatkozat tekintetében a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglalt egyéb feltételek fennállására is tekintettel megállapítható a hamis nyilatkozat tételének ténye, úgy ez megalapozza az eljárásból történő kizárását, mert az ajánlatkérői döntés ebben az esetben az előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelés tekintetében egy hamis nyilatkozaton alapul. A kérelmező szerint nem beszélhetünk azonban erről abban az esetben, ha kérelmező az előírt érintett alkalmassági követelménynek való megfelelését a nem valós adatokat tartalmazó nyilatkozaton kívül egy, a Kbt. rendelkezéseinek mindenben megfelelő, valós adatokat magában foglaló nyilatkozattal igazolta. Ez utóbbi esetben az alkalmassági követelményeknek való megfelelés tekintetében meghozandó ajánlatkérői döntést – feltéve, hogy erre a konkrét esetben sor került volna - a nem valós adatokat magában foglaló nyilatkozat érdemben nem befolyásolta, nem befolyásolhatta volna, ugyanis az előírt alkalmassági feltételeknek való megfelelés valós adattartalommal benyújtott referencia igazolás alapján megállapítható lett volna. Ez az

értelmezés feleltethető meg annak a jogalkotói célkitűzésnek, hogy hamis nyilatkozatok tételéhez fűződő jogkövetkezményekre tekintettel az ajánlattevők ne kíséreljék meg a kizáró feltételek hatálya alá tartozás megállapítását, illetve az előírt alkalmassági követelményeknek és a műszaki leírásnak való megfelelésre, továbbá az ajánlatok értékelésére vonatkozó ajánlatkérői döntést befolyásolni. A közbeszerzési eljárásban tett egyéb, a fenti körbe közvetlenül nem tartozó nyilatkozatokban foglalt, a valóságnak nem megfelelő adattartalomhoz ugyanakkor jogkövetkezmény nem fűződik, mert az a közbeszerzési eljárás lefolytatásának jogszerűsége és az alapvető követelmények érvényesülése szempontjából nem bír relevanciával.

63. E körben utalt arra a kérelmező, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelés körében ajánlatkérői döntésre a rendelkezésre álló információk alapján sor sem került (a hamis nyilatkozatra alapított kizárás mellett az eljárásról készült összegezés az alkalmasság igazolása körében benyújtott – az Ajánlatkérő által az eljárásban megküldött felvilágosítás kéreésben foglaltak szerint ellentmondó – referencia nyilatkozatok ellenére az ajánlat érvénytelenségét megállapító indokok között nem szerepel a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára utalás), mert az ajánlatkérő valamennyi ajánlatot az általa előírt követelményeknek való meg nem felelés okán a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította.

64. Előadta, hogy amennyiben az ajánlatkérő a kérelmező szerződés teljesítésére való alkalmassága tekintetében ténylegesen döntést hozott volna, a megküldött felvilágosítás kéreésre érkező válasz hiányában – mivel a nyilatkozatokban foglalt adattartalom tekintetében konkrét információ nem állt rendelkezésre, ugyanakkor az ellentmondás okán a követelménynek való megfelelés nem megfelelően volt igazolt – a kérelmező ajánlatának a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja szerinti érvénytelenségét kellett volna megállapítania.

Ajánlatkérő észrevétele

65. Az ajánlatkérő észrevételében kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Fenntartotta mind az értesítés kizárásról tárgyú dokumentum, mind az előzetes vitarendezésre adott válasz tartamát.

66. Hangsúlyozta, hogy a kizárást arra alapította, hogy a kérelmező az eredeti 321/2015 (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése a) pontja szerinti referencia-nyilatkozatában először a kérelmező, mint ajánlattevő teljesítéseként ismerte el a közbeszerzés tárgyához igazodó értékesítést/adásvételt, majd felvilágosítás adás keretében ugyanezeket a teljesítéseket a Szamos-H Kft., mint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet teljesítéseként.

67. Közölte, hogy a két gazdasági társaság tulajdonosa és ügyvezetője egyazon személy, aki aláírta az egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat.

68. Az ajánlatkérő kiemelte, hogy a kérelmező felvilágosítás keretében nem tett nyilatkozatot a tekintetben, hogy a kettő, teljesen egybeeső adattartalommal feltöltött, azonban más-más gazdasági társaság által elismerten teljesített referencia-nyilatkozatban foglalt szerződések teljesítései, miként és mely gazdasági szereplő által valósultak meg. Ennek okán az ajánlatkérő nem tudta megállapítani, hogy mely nyilatkozat tartalma felelt meg a valóságnak, és az egyik ugyanolyan teljesítés kizárja a másikat, így hamis nyilatkozatnak minősítette mindkét referencia-nyilatkozatot. Véleménye szerint egyrészt megvalósul a hamis adattartalmú nyilatkozat(ok) léte, másrészt a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként

benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot érintő kötelezettségének, melyek érdemben befolyásolta az ajánlatkérő döntéseit a kizárásra és az alkalmasság fennállására vonatkozóan és 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 felelt meg. Az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdése b) pontja alapján eljárva az eljárásból kizárta a kérelmezőt és a Szamos-H Kft.-t a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában rögzített kizáró okok bekövetkezése okán.

69. Ismertette, hogy a 2020. november 19. napján megküldött felvilágosítás kérésre a kérelmező nem nyújtott be semmilyen dokumentumot a referencianyilatkozatok tartalmával kapcsolatban. Sem a kérelmező, sem a Szamos-H Kft. alkalmasságot igazoló szervezet nem igazolta a teljesítéseit, sem a szerződések bemutatásával, sem a szerződést kötő másik fél (jelen esetben 4 külön szerződést kötő fél) által elismert teljesítésekkel. Közölte, hogy a nyilatkozatok minden esetben tartalmazzák, hogy „A teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt: IGEN”.

70. A kérelmező az előzetes vitarendezésében sem adott választ a 2 db referencianyilatkozatban található teljesítések ellentétére, illetve azok valóságtartalmára. Az ajánlatkérő megállapította, hogy mindkét szervezet ugyanolyan tartalmú referencianyilatkozatát egyazon személy írta alá, mivel az ügyvezetője és tulajdonosa is egyazon személy, így az ajánlatkérő jogosan feltételezte és feltételezi, hogy a 2 db referencianyilatkozat tartalmáért ugyanaz a személy felel.

71. Az ajánlatkérő közölte, hogy a két referencia nyilatkozatot, mely tartalmában azonos dr. N. J. E. írta alá, egyrészt, mint a kérelmező ügyvezetője, majd, mint a Szamos-H Kft. ügyvezetője, és ismerte el ugyanazokat a teljesítéseket. Az ajánlatkérő joggal feltételezte, hogy az aláíró, igazoló személy tudomással bírt arról, hogy a referencia-nyilatkozatai egymásnak ellentmondó teljesítéseket tartalmaznak, úgy, hogy minden esetben lenyilatkozta, a teljesítések az előírásoknak és a szerződéseknek megfelelően történtek.

72. Az ajánlatkérő vitatta azon kérelmező álláspontot, mely szerint nem jelölte meg, hogy mely adat minősül hamis adattartalmúnak. Mivel a két darab referencia-nyilatkozat ugyanazokat az adatokat tartalmazta, és mindkét nyilatkozatot ugyanazon a személy írta alá, így mindkét esetben ugyanaz a hamis adattartalom, melyeket az ajánlatkérő felsorolt az összegezésben is és a kizáró okról szóló értesítő levelében is.

73. Előadta, hogy az, hogy a kérelmező a felvilágosítás kérésre nem adott választ és nem igazolta a referencia-nyilatkozatokban található szerződések valóságtartalmát, nem azt jelenti, hogy a nyilatkozatok nem hamis adattartalmúak. A kérelmezőnek, vagy az alkalmasságot igazoló szervezetnek épp arra nyílt lehetősége ezáltal, hogy magyarázatot adjon a két nyilatkozat tartalmára, azonban ezzel a lehetőségével egyik szervezet sem élt.

74. Kiemelte, hogy a gazdasági szereplők eljárásból történő kizárása az érintett gazdasági szereplőkhöz kapcsolódnak, egymással szoros kapcsolatban állnak, és az érintett gazdasági szereplők mulasztása tekintetében állnak fenn. Mindkét gazdasági szereplő (mind a kérelmező, mind az alkalmasságot igazoló szervezet) esetében egyértelműen és beazonosíthatóan megállapítható volt a nyilatkozattétel során felmerült nyilatkozati tartalomegyezőség, amely a hamis nyilatkozattételt alapozott meg mindkét szervezet részéről, úgy, hogy mindkét nyilatkozatért felelős személy egyazon személy.

75. Rögzítette, hogy a magyar jog szerint a jóhiszeműség és tisztesség elve egy általános és objektív követelmény, amely erkölcsi alapon, azaz a két fél kölcsönös bizalmán nyugszik. Az elv két részből áll, amelyek a jóhiszeműség és a tisztesség kategóriái. A jóhiszeműség egy objektív kategória, amely alapján véve azt jelenti, hogy a jogok gyakorlása során a fél úgy hiszi, hogy amit cselekszik, az jogszerű és a tőle elvárható körütekintés tanúsítása mellett nem tudhatott a látszattal ellentétes valóságról.

76. Az ügyvezető igazgatónak vizsgálnia kellett a nyilatkozatok tartalmi elemeit és elvárható volt, hogy teljes körű tudomása legyen a két, általa tulajdonolt gazdasági társaság szerződéses állományáról.

77. Az ajánlatkérő álláspontja szerint, az kérelmező által említett közbeszerzési eljárás eredménytelensége nincs kihatással a kérelmező és az általa alkalmassági igazolására igénybe vett szervezet hamis nyilatkozatára, hiszen a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának ia) és ib) pontja nem teszi feltétellé a közbeszerzési eljárás eredményességétől a hamis nyilatkozat létét.

78. Az ajánlatkérő szerint, amikor a kérelmező arra hivatkozik, hogy amennyiben „bármelyik” nyilatkozat valós, felveti annak a lehetőségét, hogy maga a kérelmező sem tudja melyik nyilatkozata valós adattartalmú és melyik nem, hiszen nem bocsát rendelkezésre semmilyen szerződést, teljesítés igazolást annak igazolására, hogy a két referencia nyilatkozat valós adatokat tartalmaz.

79. Amennyiben a kérelmező és az alkalmasságot igazoló szervezetnek tudomása volt/van arról, hogy melyik referencia-nyilatkozata valós adattartalmú, azt az eljárás folyamán a nyitva álló felvilágosítás megadásának időszakában kellett volna az ajánlatkérő felé benyújtania, de ezt sem akkor nem tette meg, sem az előzetes vitarendezésében nem tisztázta.

80. Álláspontja szerint az, hogy a kérelmező nem kívánt élni a hiánypótlás- és a felvilágosítás megadásának lehetőségével a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozattétel az alvállalkozói tevékenység és alvállalkozó ismertetése kapcsán, valamint a forgalmazói tevékenység, mint alkalmasságot igazoló szervezet bevonása a szerződés teljesítésébe magyarázatát illetően, továbbá az ár-táblázatban megjelölt hiányosságok magyarázatát illetően, ezzel jelezve és elismerve az ajánlatkérő felé, hogy ajánlata több ponton érvénytelen,

- egyrészt nem mentesíti az ajánlatkérőt az ajánlat vizsgálatától, az érvénytelenség megállapításától, és a felmerült kizáró okok megállapításától,
- másrészt nem mentesíti a kérelmezőt, hogy - a felmerült referencia-nyilatkozati ellentmondás, két teljesen azonos teljesítés két gazdasági társaságtól, amely okot ad kizáró okok megállapítására - teljesítse a felvilágosítás kéérésben kért ellentmondás feloldását, és magyarázatot adjon egy nem csekély fajsúlyú kérdésre.

81. Kifejtette, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdése i) pontja ib) alpontja körében a szándékosságot nem állapította meg, az ib) alpont második fordulátát viszont igen.

82. Az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdése i) pontja szerinti konjunktív feltételek fennálltak.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

83. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását 2020. október 29. napján kezdte meg, ezért a Kbt. ezen időpontjában hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni a kérelem elbírálása során.

84. A Döntőbizottság az alábbi rendelkezések alapján bírálta el a jogorvoslati kérelmet.

85. A Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján 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.

86. A Kbt. 69. § (2) bekezdés szerint 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.

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

88. A Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja, vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján j) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került.

89. A Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja értelmében az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

90. A Döntőbizottságnak a kérelmező kérelme alapján abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő a módosított összegezésben jogszerű döntést hozott-e a kérelmező ajánlata kapcsán a hamis adatszolgáltatásról és az erre alapított érvénytelenségről. A kérelmező az összegezésben foglalt egyéb érvénytelenségi okok jogszerűségét nem vitatta, így a Döntőbizottság ezeket nem vizsgálta.

91. Az iratok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő a 2020. december 16-án módosított összegezésében a kérelmező ajánlatának kizárása kapcsán az alábbi érvénytelenségi indokot ismertette: „Továbbá a Kbt. 73. § (1) bekezdése c) pontja alapján az ajánlattevő ajánlata érvénytelen, ha az ajánlattevő alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került. Indoklás: a VI.1.10) További információk pontban részletezettek szerint jelen eljárásból kizárásra került az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet: Szamos-H Kft., mint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján. Ajánlattevő az eredeti 321/2015.(X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése a) pontja szerinti referencia-nyilatkozatában (nyilatkozat kelte 2020.11.12.) először a SzamosMediko Kft., mint Ajánlattevő gazdasági szereplő teljesítéseként ismerte el a lentebb felsorolt (VI.1.10. pontban) közbeszerzés tárgyához igazodó értékesítést/adásvételt, majd felvilágosítás adás keretében (nyilatkozat kelte 2020.11.18.) ugyanezeket a teljesítéseket a Szamos-H Kft., mint alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet teljesítéseként ismerte el a 321/2015.(X.30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése a) pontja szerinti nyilatkozatában. A két gazdasági társaság tulajdonosa és ügyvezetője egyazon személy, aki aláírta az egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat.”

92. A Döntőbizottság megállapította, az ajánlatkérő az összegezés V.1.4) pontjában az érvénytelenség 73. § (1) bekezdés c) pontja vonatkozásában kizárólag a Szamos H Kft. kizárását ismertette, de hivatkozott a VI.1.10) További információk pontjára, melyben mind a kérelmezőt, mind a Szamos H Kft.-t kizárta az eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára hivatkozva, így a Döntőbizottság az ajánlatkérői döntést együttesen vizsgálja.

93. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglalt a hamis adatszolgáltatás, vagy hamis nyilatkozattétel elsődleges feltétele a hamis adatszolgáltatás, vagy nyilatkozattétel fennállása. A Döntőbizottság egyetértett a kérelmező azon álláspontjával, mely szerint ezen tényállási elem csak és kizárólag akkor állapítható meg, ha az ajánlatkérő a hamis adat tényét bizonyítani tudja. Ez következik a jogalkotó azon megfogalmazásából, mely szerint a hamis adat a valóságnak nem megfelelő adat. Annak ténye, hogy egy adat – vagy az azt tartalmazó nyilatkozat – nem felel meg a valóságnak, olyan módon igazolható, mely mód kizárja a feltételezést, és az abból levont feltételezésen alapuló következtetést is. Ezen feltétel fennállását az ajánlatkérőnek a jogszerű döntéséhez tudnia kell bizonyítania, ennek hiányában a kizárásról döntés sem hozható. Fontos annak rögzítése, hogy a kizárás jogintézménye és annak feltételei a Kbt.-ben évek óta formálódnak, de az kimondható, hogy ennek megállapítása olyan, a gazdasági szereplő jövőjére kiható hatással bír, ami csak kétséget kizáró tények birtokában jelenthető ki. A három további feltétel tekintetében azt kell hangsúlyozni, hogy bármelyik feltétel hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő a kizárásra alapított érvénytelenséget nem állapíthat meg. Az ajánlatkérőnek tehát kizárólag valamennyi feltétel fennállása esetén van jogszerű lehetősége a kizárás kimondására.

94. A Döntőbizottság az iratok alapján megállapította, hogy a kérelmező ajánlatában az alvállalkozó és a kapacitást biztosító szervezet igénybevétele kapcsán nemlegesen nyilatkozott, és a műszaki-szakmai alkalmasság igazolására becsatolta a figyelembe veendő

szállításainak ismertetését célzó referencia nyilatkozatát. Az ajánlatban a kitöltendő űrlapos nyilatkozatokon kívül szerepelt a Szamos H Kft. 2020. november 12-én kelt nyilatkozata arról, hogy – mint az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet -, a referencia követelménynek megfelel. A nyilatkozat az aláírás és az előnyomott cégnévvel szemben a kérelmező bélyegzőjét tartalmazta. Az ajánlatkérő felvilágosítás kérésére és hiánypótlási felhívására a kérelmező mind kapacitást biztosító szervezetként, mind alvállalkozóként a Szamos H Kft.-t jelölte meg, becsatolva ugyanazon tartalmú referencianyilatkozatot, ami az ajánlatban már bemutatásra került.

95. Az ajánlatkérő ismételt felvilágosításkérésére, mely arra vonatkozott, hogy ki volt a referenciában meghatározott tényleges teljesítő, a kérelmező nem nyilatkozott. Az ajánlatkérő ezt követően hozta meg a kizárásról szóló döntését. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő kizárásról hozott döntése jogsértő az alábbiakra tekintettel.

96. Az nem vitatott, hogy ajánlatában a kérelmező nem jelölt meg sem alvállalkozót, sem kapacitást biztosító szervezet igénybevételét, ellenben becsatolta a Szamos H. Kft. nyilatkozatát arról, hogy megfelel az M1. alkalmassági követelménynek. A benyújtott referencia nyilatkozat is a kérelmező által került aláírásra, így indokolt volt a felvilágosításkérés, mely kapcsán a kérelmező egyértelműen megjelölte a Szamos H Kft.-t, mint az alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplőt. Ebből következően megállapítható, hogy a kérelmező egyértelműen nyilatkozott arról, hogy az ajánlatban benyújtott referenciák a kapacitást biztosító szervezet referenciái. Azt a tényt, hogy a referencia alapját képező áruszállításokat nem a kapacitást biztosító szervezet teljesítette, az ajánlatkérő cáfolni nem tudta, így erre kizárási okot sem alapíthat, különösen akként, hogy mind a két gazdasági szereplő vonatkozásában állapít meg kizáró okot. Utal a Döntőbizottság arra a tényre is, hogy a jogorvoslati eljárásban a kérelmező bemutatta a referenciában ismertetett szállításait referencia igazolással alátámasztva.

97. Helyesen mutatott rá továbbá a kérelmező arra a tényre is, hogy a hamis adatszolgáltatás megállapításának további feltétele az, hogy a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfeleléségre vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését.

98. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az eljárásban az alkalmassági követelménynek való megfelelést nem vizsgálta, hiszen valamennyi ajánlattevő ajánlata egyéb okból nem felelt meg az ajánlatkérői előírásoknak, így ezen okból sem megalapozott az ajánlatkérői döntés. Annak ténye, hogy a szándékosság vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság fennállt-e, nem bír relevanciával, tekintettel az előbbi feltételek hiányára.

99. Összegezve a fentieket a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő módosított összegezésében a kérelmező és a Szamos H Kft. tekintetében megállapított kizárásra alapított érvénytelenségi döntés jogsértő volt, ezért a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Döntőbizottság Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést és a (3) bekezdés b) pontjára tekintettel megsemmisítette a kérelmező 73. § (1) bekezdés c) pontjára alapított érvénytelenségi okot és a d) pont szerint bírságot szabott ki.

100. A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja szerint, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg, bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

101. A Kbt. 165. § (5) bekezdés 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.

102. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Döntőbizottság a bírság összegének 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 megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

103. A Döntőbizottság a megállapított jogsértés súlyossága kapcsán a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, a bírság összegének megállapításában az eset összes körülményét figyelembe vette az alábbiak szerint. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére értékelte az általa elkövetett jogsértés súlyát, mivel jogsértően zárta ki a kérelmezőt és a kapacitást biztosító szervezetet az eljárásból, ami a gazdasági szereplők további közbeszerzési eljárásokban való részvételére komoly kihatással lehet. A Döntőbizottság alacsonyabb összegű bírság kiszabását tartotta indokoltnak arra tekintettel, hogy a döntés megsemmisítésével a jogsértés reparálható. Figyelemmel volt arra is, hogy ugyanezen eljárásban még nem állapított meg jogsértést az ajánlatkérő tekintetében, illetve azt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat.

104. E szempontokat összességében mérlegelve a Döntőbizottság a rendelkező részben megállapított összegű bírságot tartotta indokoltnak.

105. A kérelmező a kérelméhez kapcsolódóan 200.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Döntőbizottság az Ákr. 125. § (1) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 151. § (8) bekezdése és a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (1), (2) bekezdése alapján rendelkezett az igazgatási szolgáltatási díj és az ügyvédi költség megfizetéséről akként, hogy az ügyvédi költség mértékét csökkentette a beadványok számára és kidolgozottságára tekintettel. A Döntőbizottság helyt adott a jogorvoslati kérelemnek, ezért a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 126. § (1) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által

megfizetett igazgatási szolgáltatási díjat és a jogorvoslati eljárásban felmerült további költséget fizesse meg a kérelmező részére.

106. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(6) bekezdésein alapul.

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

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

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

Budapest, 2021. február 2.

Dr. Szvetnik Ágnes sk.
a tanács elnöke

Bankóné Nagy Helga sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kenessey Réka sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (e-elérhetőség)
2. Kérelmező képviselője (e-elérhetőség)
3. Közbeszerzési Hatóság Titkárság (e-elérhetőség)
4. Miniszterelnökség (e-elérhetőség)