



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

Iktatószám: D.325/16/2024.

A tanács tagjai: Dr. Peleskey Viktória közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Berekméri Ágnes közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

A kérelmező: DENCO Klimatechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.

(Gödöllő, Faiskola tér 13.)

A kérelmező képviselője: Dr. Illés Levente ügyvéd

(Budapest, Honvéd utca 40. Fsz./2.)

Az ajánlatkérő: Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest, Egyetem tér 1-3.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Kádár Attila ügyvéd

(Budapest, Dohány u. 12-14.)

A beszerzés tárgya, értéke: RRF LC KTCS tömb energetikai rekonstrukció
990.000.000.-Ft

Az eljárás EKR azonosítója: EKR002052812023.

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.) 73. § (1) bekezdés b) pontjára, a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontjára és a Kbt. 79. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2024. május 21-én megküldött, a kérelmező ajánlata érvénytelenségére vonatkozó közbenső döntését, és az ezt követően hozott valamennyi döntését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 5.000.000.-Ft, azaz ötmillió forint bírságot szab ki. A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság kötelezi az ajánlatkérőt, hogy fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy jelen határozat kézbesítését követő nyolc napon belül utaljon vissza a kérelmező részére 4.950.000,- Ft igazgatási szolgáltatási díjat.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozattal szemben 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 2024. január 29-én a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott építési beruházás megrendelése tárgyában. Az eljárást megindító felhívás 2024/S 023-65992 iktatószám alatt 2024. február 2-án jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

2. A felhívás 3 alkalommal került módosításra.

3. A felhívás releváns rendelkezései:

2.1.4. Általános információk

További információk:

2) Az ajánlatnak a következő dokumentumokat kell tartalmaznia a Kbt. 66. § (5) és (6) bekezdés a), b) - (6) bek. nemleges tartalommal is csatolandó - és a Kbt. 66. § (2) bekezdésében foglaltak szerint. A csatolandó dokumentumok teljesjegyzékét a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák.

2.1.6. Kizárási okok:

A nemzeti törvények értelmében a csődhöz hasonló helyzet:

Kizárási okok: Az eljárásban nem lehet AT, alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdéseiben meghatározott kizárási okok bármelyike fennáll.

Öntisztázás: a Kbt. 64. § (1)-(2) bekezdések alapján. A Kbt.74. § (1) bekezdés b) pontja értelmében az AK-nek ki kell zárnia az eljárásból azt az AT-t, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki vagy amely részéről a kizárási ok az eljárás során következett be.

Előzetes igazolási mód (ajánlatban benyújtandó): A kizárási okok fenn nem állását a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Kr.) 1-4. § rendelkezései szerint kell igazolni. Az AT és az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdaságiszereplő a Kr. 4. § (1) bekezdése alapján, az EEKD kitöltésével köteles előzetesen igazolni, hogy nem tartozik a Kbt.62. § (1)-(2) bekezdésének hatálya alá. A Kr. 3.§ (3) és (5) bekezdései alapján az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetek és a közös AT-k vonatkozásában, a nevükben eljárni jogosult képviselő külön-külön tölti ki az EEKD űrlapot az EKR rendszerben. A Kr. 2. § (3) bekezdés a) pontjára tekintettel az EEKD űrlapon az AT-nek fel kell tüntetnie azajánlat benyújtásakor már ismert alvállalkozókat, amelyeknek a kapacitásaira nem támaszkodik. A Kr. 15. § (1) bekezdése alapján az AT az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozó vagy más szervezet vonatkozásában csak az EEKD-t köteles benyújtani az előírt kizárási okok hiányának igazolása érdekében. Az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozó tekintetében az EEKD

benyújtásával az AT eleget tesz a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerint nyilatkozási kötelezettségének. A Kr. 15. § (1) bekezdése alapján azon alvállalkozók tekintetében, amelyek nem vesznek részt alkalmasság igazolásában az AT a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozatot nyújt be az EKR-ben biztosított űrlap kitöltésével.

Igazolási mód (igazolásra felhívás esetén benyújtandó): AK által a Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdése alapján a kizáró okok igazolására felhívott Magyarországon letelepedett AT esetén a Kr. 4. §, a 8. § és 9. § b) pont, illetve nem Magyarországon letelepedett AT esetén, a 4. §, a 10. § és a 11. § b) pont alapján kell igazolnia, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdésében meghatározott kizáró okok hatálya alá, figyelemmel a Kr. 12-14. § és 16. §-ban foglaltakra is. A Kbt. 69. § (11a) bekezdése alapján AT nyilatkozhat AK egy korábbi közbeszerzési eljárásában az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott igazolás figyelembevételéről. AK felhívja az AT figyelmét a Kbt. 62. § (7) bekezdésében és a Kr. 18. §-ában foglaltakra. Az ajánlatban AT-nek nyilatkoznia kell folyamatban levő változásbejegyzési eljárásról, nemleges tartalom esetén is (EKR űrlap kitöltésével). Folyamatban lévő változásbejegyzési eljárás esetében az AT az ajánlathoz köteles csatolni a cégbírósághoz benyújtott változásbejegyzési kérelmet és az annak érkezéséről a cégbíróság által megküldött igazolást.

Csőd:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Korrupció:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Csődegyezség hitelezőkkel:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Bűnszervezetben való részvétel:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

A verseny torzítását célzó megállapodás más gazdasági szereplőkkel:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Pénzmosás vagy terrorizmus finanszírozása:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Csalás:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Gyermekmunka és az emberkereskedelem más formái:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Fizetésektelenség:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Felszámoló által kezelt vagyon:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Tisztán nemzeti kizáró okok:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

A közbeszerzési eljárásban való részvételből fakadó összeférhetlenség:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Közvetlen vagy közvetett részvétel a közbeszerzési eljárás előkészítésében:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettség:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Üzleti tevékenység felfüggesztése:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Adó- és vámfizetési kötelezettség:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Terrorista bűncselekmény vagy terrorista tevékenységekkel összefüggő bűncselekmény:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

Hamis nyilatkozatot tettek, nem tudtak információt nyújtani, nem tudták benyújtani a kért dokumentumokat, és bizalmasinformációkat kaptak az eljárásról:

A Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § - 16. §-aiban rögzítettek szerint.

4. Az ajánlatkérő a Közbeszerzési dokumentumokban az alábbiakat írta elő:

I. kötet: Útmutató és nyilatkozatminták

9. A benyújtandó igazolások, nyilatkozatok jegyzéke

Kizáró okok fenn nem állásának igazolásához:

1. Nyilatkozat a kizáró okok fenn nem állásáról – Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum III. rész A-D. szakasz kitöltésével - EKR rendszerben elektronikus űrlapként kell csatolni!

2. Nyilatkozat a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerint az alkalmasság igazolásában részt nem vevő alvállalkozók vonatkozásában - EKR rendszerben elektronikus űrlapként kell csatolni!

5. A 2024. április 10. 14:00 órai ajánlattételi határidőig 13 ajánlattevő nyújtotta be az ajánlatát. Az ajánlatkérő azt a tájékoztatást adta, hogy jelen eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összeg: nettó 600.000.000 HUF.

6. A kérelmező ajánlatában az EEKD III. szakaszában fellelhető nyilatkozat:

„C: Fizetéseképtelenséggel, összeférhetlenséggel vagy szakmai kötelelességgel kapcsolatos okok

Megtévesztés, információ visszatartása, képtelenség a szükséges iratok benyújtására, bizalmas információk megszerzése.

Került-e a gazdasági szereplő a következő helyzetek valamelyikébe?

a) a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során hamis nyilatkozatot tett,

b) visszatartott ilyen információt,

c) nem tudta határidőre benyújtani az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő által bekért kiegészítő iratokat,

d) megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információkat próbált megszerezni, amelyek jogtalan előnyöket biztosítanának számára a közbeszerzési eljárásban, vagy gondatlanságból olyan félrevezető információkat szolgáltatott, amelyek érdemben befolyásolhatják a kizárássra, a kiválasztásra vagy az odaitélésre vonatkozó döntéseket.

Az ön válasza: Nem”

7. 2024. május 2-án az ajánlatkérő felvilágosítás kéréssel fordult kérelmezőhöz az alábbiak szerint:

„1) Előírás: Ajánlatkérő előírta az EEKD ajánlatban történő benyújtását.

Hiány az ajánlatban és pótlása:

Ajánlatkérő megvizsgálta a DENCO Kft. kizáró okok hatálya alatt állását a hiánypótlási felhívás, felvilágosítás-kérés kiküldését megelőzően és megállapította, hogy a Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartás szerint 2024.04.04. napjával (kizárás időpontja és egyben az érintett tájékoztatásának napja), azaz az ajánlattétel határidejét (2024.04.10) megelőzően a Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá került más közbeszerzési eljárásban tett hamis adatszolgáltatása miatt.

Ajánlattevő benyújtotta az ajánlatában az EEKD-t, melyben a következőképpen nyilatkozott:

„Megtévesztés, információ visszatartása, képtelenség a szükséges iratok benyújtására, bizalmas információk megszerzése.

Került-e a gazdasági szereplő a következő helyzetek valamelyikébe?

a) a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során hamis nyilatkozatot tett,

Az ön válasza: Nem.”

Kérjük, hogy szíveskedjenek felvilágosítás-adás keretében nyilatkozni arról, hogyha ajánlattevő a hamis adatszolgáltatás miatti közbeszerzési eljárásból történő kizárásáról 2024.04.04. napján tájékoztatásra került, akkor a 2024.04.10-én beadott ajánlatában miért nyilatkozott az EEKD-ban úgy, hogy a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során nem tett korábban hamis nyilatkozatot.

A fenti nyilatkozat ellentmond a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásában foglalt adatokkal, ami ismételten felveti a hamis adatszolgáltatást a tárgyi eljárásban is.”

8. A kérelmező 2024. május 6-án az alábbi felvilágosítást adta:

„Ajánlatkérő által megküldött felvilágosítás kérésre az alábbi tájékoztatást adjuk.

Társaságunk Ajánlattevőként vett részt a Budapest Környéki Törvényszék (...) Ajánlatkérő „A 1064 Budapest, Rózsa utca 72. Fsz. szám alatti irattár építőmesteri, gépészeti, elektromos felújítása, riasztó és tűzjelző rendszer kiépítése” rövid elnevezés: „Irattár rekonstrukció II. (Bp., Rózsa utca)” tárgyú, a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárásban (EKR001928732023).

Az eljárásban az ajánlati felhívás III.1.3. M1) pontjában Ajánlatkérő előírta, hogy a szerződés teljesítésére alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásának napjától visszafelé számított legfeljebb nyolc éven belül megkezdett, legfeljebb öt éven belül befejezett, sikeres műszaki átadás-átvétellel zárult, az előírásoknak megfelelően szerződészerűen teljesített, épület kivitelezésre vagy felújításra vonatkozó olyan referenciával, amely tartalmazott legalább 200 m² műgyanta padlóburkolat készítésére

és/vagy felújítására, továbbá hatósági átjelzésre alkalmas tűzjelző rendszer kiépítésére irányuló kivitelezési feladatot.

Társaságunk, mint a fenti közbeszerzési eljárás ajánlattevője az ajánlati felhívás III.1.3) M1) pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelése körében ajánlatában elektronikus űrlap formájában rendelkezésre álló nyilatkozatban úgy nyilatkozott, hogy az eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek megfelel.

Kérelmező az ajánlati felhívás szerinti alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelését a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti ajánlatkérői felhívás kapcsán benyújtott referencia igazolással kívánta igazolni.

A benyújtott referencia igazolás tartalmát Ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdése alapján előírt bírálati kötelezettsége alapján a Közbeszerzési Hatóság által vezetett, központi közbeszerzési adatbázisban (KBA) hozzáférhető nyilvános adatok alapján ellenőrizte.

Az adott eljárásban csatolt, az „Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása 265,21 m²-en” tárgyban kiállított „a Kormányablak kialakítása során hatósági átjelzésre alkalmas tűzjelző rendszer kiépítése gyártó: Notifire típus: AM1000” kivitelezési munkára vonatkozó referencia ellenőrzése során olyan megállapítást tett Ajánlatkérő, miszerint a referenciaigazolás olyan kivitelezési munkát foglal magában, amelyre vonatkozóan közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. október 1. napján az a MÁV Magyar Államvasutak Zrt., mint Megrendelő kötött szerződést a Kérelmezővel, „Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása vállalkozási szerződés keretében” tárgyban.

Ajánlatkérő a bírálat során észlelt ellentmondásra figyelemmel a Kbt. 69. § (13) bekezdés alapján tájékoztatás nyújtására kérte fel Társaságunkat.

A felvilágosítás kérésre válaszul Társaságunk a benyújtott írásbeli magyarázatában jelezte, a benyújtott referencia igazolásban feltüntetett megrendelői adatok adminisztrációs hibából kerültek tévesen feltüntetésre, nem szándékosság eredményeként.

Mindezt követően az Ajánlatkérő azt állapította meg, hogy a Kérelmező az eljárásban hamis adatot szolgáltatott, ezáltal vele szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok áll fenn, ezért Ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján Ajánlattevőt az adott eljárásból kizárta. A kizárás időpontja: 2024. április 04. napja volt, azonban az EKR nyilvántartásba később került feltüntetésre.

A tényálláshoz szorosan tartozik két további releváns tény.

1./ A Kérelmező a referencia igazoláson szereplő munkákat ténylegesen, megfelelően elvégezte, amelyről referencia igazolással is rendelkezik. A referencia igazolást a MÁV Magyar Államvasutak Zrt., mint Megrendelő bocsátotta Társaságunk rendelkezésére. Társaságunk tehát, nem volt érdekelt abban, hogy valótlan tartalmú referencia igazolással kívánjon nem létező alkalmasságot igazolni, az eljárásban megjelölt alkalmassági követelménynek eleget tudott tenni.

2./ Társaságunk részére a referenciában tévesen szereplő cég egyéb üzletvezetési körben tartozó tanácsadási tevékenységet végez, és ezen tevékenységnyújtással kapcsolatosan egy időben készült számára a referencia pont a MÁV által kiadott referencia igazolás, mint minta alapján, és ebbe az iratba tévesen kerültek feltüntetésre az adatok, amit sajnos már csak a bírálat során észleltünk.

Jogorvoslatot nem kedvezményeztünk.

Társaságunk az Ajánlatkérővel együttműködött, feltárta a sajnálatos tévedését, nem kívánta leplezni a történeteket.

A Kommentár értelmében az együttműködés célja, hogy az arra irányuljon, az érintett gazdasági szereplő a kizáró okot eredményező jogsértés tényállásának feltárásához, a körülmények átfogó tisztázásához hozzájáruljon.

Amint a Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. számú végzésében elvi élel megfogalmazásra került, a sikeres öntisztázás jelen feltételének „elsődleges célja az, hogy a Hatóság meggyőződést szerezzen arról, hogy a vállalkozás a megbízhatóságának alátámasztásául a jogsértést maga is felismerte, elítélte és aktívan tett a jogsértés felszámolásáért, az objektív jogrend és a megsértett szubjektív jogok helyreállításáért”.

Esetünkben Társaságunk elismerte a tévedését azt nem mentegette, az Ajánlatkérő kérdésére feltárta annak mibenlétét.

Társaságunk a kizárást eredményező hiba feltárását követően haladéktalanul intézkedéseket hozott annak érdekében, hogy ilyen többé ne fordulhasson elő, az öntisztázást a Hatóságnál elindította.

Társaságunk 2022. 07.-hónaptól 1010 darab részvételi jelentkezést/ajánlatot nyújtott be közbeszerzési eljárásokban. Bár 160 esetben állapították meg az ajánlata érvénytelenségét, egyetlen esetben sem fordult elő a tárgyi eseten kívül, hogy kizáró ok hatálya alá került volna Társaságunk.

Társaságunk tehát, aktív szereplője a közbeszerzési eljárásoknak, és minden igyekezetével azon van, hogy az eljárásokban szabályszerű ajánlatot nyújtson be és azzal legyen eredményes az eljárás során.

Az EEKD III. szakaszának kitöltésekor nem volt számunkra egyértelmű, hogy az uniós irányelvből átvett szövegezés a mi esetünkre vonatkozik-e, amely abból is fakad, hogy kizárást velünk szemben még nem alkalmaztak. Az EEKD ezen hibáját hiánypótlás keretében javítani tudjuk.

Társaságunk az érintett közbeszerzési eljárás során folyamatosan együttműködött az Ajánlatkérővel, nem tagadta a hiba bekövetkeztét. Társaságunk ezúton is kijelenti, hogy azóta sem követett el ilyen jellegű jogsértést, illetve ilyen tárgyban nem került vele szemben eljárás lefolytatásra, Társaságunk a szerződés teljesítése szempontjából megbízható.

A nagy számú eljárás, amelyben Társaságunk ajánlatot nyújt, nyújtott be, szintén alátámasztja, hogy egyszeri figyelmetlenségből fakadó esetről van szó, nem ismétlődő, súlyos jogsértésről.

Igaz, hogy az adott eljárásból való kizárás bekövetkezte óta nem telt el hosszabb idő, de Társaságunk azonnal reagált, hathatós és lényeges változtatásokat eszközölt, hogy a hiba lehetőségét a minimálisra csökkentse, mely tény is kérjük figyelembe venni az eljárás során.”

9. A kérelmező hiánypótlás keretén belül módosította az EEKD III. szakaszában fellelhető nyilatkozatot, és megjelölte, hogy kizáró okok hatálya alatt áll.

„C: Fizetéseképtelenséggel, összeférhetlenséggel vagy szakmai kötelelességgel kapcsolatos okok

Megtévesztés, információ visszatartása, képtelenség a szükséges iratok benyújtására, bizalmas információk megszerzése.

Került-e a gazdasági szereplő a következő helyzetek valamelyikébe?

a) a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során hamis nyilatkozatot tett,

b) visszatartott ilyen információt,

c) nem tudta határidőre benyújtani az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő által bekért kiegészítő iratokat,

d) megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információkat próbált megszerezni, amelyek jogtalan előnyöket biztosítanának számára a közbeszerzési eljárásban, vagy gondatlanságból olyan félrevezető információkat szolgáltatott, amelyek érdemben befolyásolhatják a kizárásra, a kiválasztásra vagy az odaítélésre vonatkozó döntéseket.

Az ön válasza: Igen”

10. Az ajánlatkérő 2024. május 15-én a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította az alábbiak szerint:

„Az érvénytelenítés jogcíme

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

Az érvénytelenítés indoklása

Ajánlatkérő az alábbi felvilágosítás-kérést küldte az ajánlattevő részére: Hiánypótlásra felszólított és/vagy a felvilágosítás kéréssel érintett ajánlattevő(k) neve, székhelye: DENCO Klimatechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. (2100 Gödöllő, Faiskola Tér 13.) A pótolandó hiányok és/vagy a kért felvilágosítás: Ajánlatkérő megvizsgálta a DENCO Kft. kizáró okok hatálya alatt állását a hiánypótlási felhívás, felvilágosítás-kérés kiküldését megelőzően és megállapította, hogy 2024.04.04. napjával (kizárás időpontja és egyben az érintett tájékoztatásának napja) a Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja szerinti kizáró okok hatálya alá került hamis adatszolgáltatás miatt. Erre tekintettel nem küld hiánypótlási felhívást, felvilágosítás-kérést az ajánlattevő számára. Ajánlattevő benyújtotta felvilágosítás-adás keretében a nyilatkozatát, miszerint tévesen jelölte be az EEKD hivatkozott pontjában azt, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt és hiánypótlás keretében javította az EEKD-t arra, hogy kizáró okok hatálya alatt áll. Ajánlatkérő meggyőződött arról, hogy az ajánlattevő korábbi közbeszerzési eljárás során hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tett és emiatt kizárták a közbeszerzési eljárásból, így ajánlattevőt a Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja alapján a tárgyi eljárásból kizárja. Ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bek. b) pontja alapján, mivel az ajánlattevőt az eljárásból kizárták.”

11. 2024. május 15-én az ajánlatkérő Egyéb kommunikáció eljárási cselekménnyel az alábbi tájékoztatást adta:

„Ajánlatkérő megvizsgálta a DENCO Kft. kizáró okok hatálya alatt állását a hiánypótlási felhívás, felvilágosítás-kérés kiküldését megelőzően és megállapította, hogy 2024.04.04. napjával (kizárás időpontja és egyben az érintett tájékoztatásának napja) a Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja szerinti kizáró okok hatálya alá került hamis adatszolgáltatás miatt. Erre tekintettel nem küld hiánypótlási felhívást, felvilágosítás-kérést az ajánlattevő számára.

Ajánlattevő benyújtotta felvilágosítás-adás keretében a nyilatkozatát, miszerint tévesen jelölte be az EEKD hivatkozott pontjában azt, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt és hiánypótlás keretében javította az EEKD-t arra, hogy kizáró okok hatálya alatt áll.

Ajánlatkérő meggyőződött arról, hogy az ajánlattevő korábbi közbeszerzési eljárás során hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tett és emiatt kizárták a közbeszerzési eljárásból, így ajánlattevőt a Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja alapján a tárgyi eljárásból kizárja.

Ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bek. b) pontja alapján, mivel az ajánlattevőt az eljárásból kizárták.”

12. A kérelmező 2024. május 21-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be. Kérte, hogy a 2024. május 15. napján megküldött Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti érvénytelenségről szóló tájékoztatás visszavonását, figyelemmel arra, hogy kérelmező tekintetében jogszabállyal ellentétesen lett megállapítva, hogy kérelmező kizárásának van helye a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint. Kérelmező álláspontja szerint, az ajánlatkérő eljárásával megszegte a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontjának rendelkezéseit; Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának rendelkezéseit, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának rendelkezéseit.

13. Az ajánlatkérő 2024. május 21-én megküldte az előzetes vitarendezési kérelemre válaszát. „Ajánlatkérő módosítja a kérelmezőnek küldött érvénytelenítésről szóló tájékoztatását a következők szerint:

DENCO Klimatechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi Kft.

2100 Gödöllő, Faiskola Tér 13.

Indokolás a fenti ajánlattevő vonatkozásában:

Ajánlatkérő az alábbi felvilágosítás-kérést küldte az ajánlattevő részére: (...)

Ajánlattevő benyújtotta felvilágosítás-adás keretében a nyilatkozatát, miszerint tévesen jelölte be az EEKD hivatkozott pontjában azt, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt és hiánypótlás keretében javította az EEKD-t arra, hogy kizáró okok hatálya alatt áll.

Ajánlatkérő a kizárt ajánlattevők nyilvántartásában, a <https://ekr.gov.hu/nyilvantartasok/hu/kizart-ajanlattevok> honlapon ellenőrizte a DENCO Kft.-t. A Közbeszerzési Hatóság nyilvántartása alapján a DENCO Kft.-t 2024.04.04. napján korábbi közbeszerzési eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján kizárták. A Döntést sem a Közbeszerzési Döntőbizottság, sem pedig Bíróság előtt nem támadták.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja rögzíti hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és ha a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető, az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig.

A DENCO Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján érvénytelen figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjában előírt kizáró ok hatálya alá tartozik.”

14. Az ajánlatkérő 2024.május 21-én 11:03:39-kor a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását visszavonta, majd 2024.május 21-én 11:09:29-kor a kérelmező ajánlatát újból érvénytelenné nyilvánította:

„Az érvénytelenítés jogcíme:

Kbt. 74. § (1) bekezdés: Az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki a) a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik; b) részéről a kizáró ok az eljárás során következett be Kbt. 62.§ (1) bekezdés ha) alpont: korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető, az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig;

Az érvénytelenítés indoklása

Ajánlatkérő az alábbi felvilágosítás-kérést küldte az ajánlattevő részére: „Ajánlatkérő megvizsgálta a DENCO Kft. kizáró okok hatálya alatt állását a hiánypótlási felhívás, felvilágosítás-kérés kiküldését megelőzően és megállapította, hogy a Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartás szerint 2024.04.04. napjával (kizárás időpontja és egyben az érintett tájékoztatásának napja), azaz az ajánlattétel határidejét (2024.04.10) megelőzően a Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá került más közbeszerzési eljárásban tett hamis adatszolgáltatása miatt. Ajánlattevő benyújtotta az ajánlatában az EEKD-t, melyben a következőképpen nyilatkozott: „Megtévesztés, információ visszatartása, képtelenség a szükséges iratok benyújtására, bizalmas információk megszerzése. Került-e a gazdasági

szereplő a következő helyzetek valamelyikébe? a) a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során hamis nyilatkozatot tett, Az ön válasza: Nem.” Kérjük, hogy szíveskedjenek felvilágosítás-adás keretében nyilatkozni arról, hogyha ajánlattevő a hamis adatszolgáltatás miatti közbeszerzési eljárásból történő kizárásáról 2024.04.04. napján tájékoztatásra került, akkor a 2024.04.10-én beadott ajánlatában miért nyilatkozott az EEKD-ban úgy, hogy a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során nem tett korábban hamis nyilatkozatot. A fenti nyilatkozat ellentmond a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásában foglalt adatokkal, ami ismételten felveti a hamis adatszolgáltatást a tárgyi eljárásban is.” Ajánlattevő benyújtotta felvilágosítás-adás keretében a nyilatkozatát, miszerint tévesen jelölte be az EEKD hivatkozott pontjában azt, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt és hiánypótlás keretében javította az EEKD-t arra, hogy kizáró okok hatálya alatt áll. Ajánlatkérő a kizárt ajánlattevők nyilvántartásában, a <https://ekr.gov.hu/nyilvantartasok/hu/kizart-ajanlattevok> honlapon ellenőrizte a DENCO Kft.-t. A Közbeszerzési Hatóság nyilvántartása alapján a DENCO Kft.-t 2024.04.04. napján korábbi közbeszerzési eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján kizárták. A Döntést sem a Közbeszerzési Döntőbizottság, sem pedig Bíróság előtt nem támadták. A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja rögzíti hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és ha a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető, az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig. A DENCO Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján érvénytelen figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjában előírt kizáró ok hatálya alá tartozik.”

15. Az EKR „Kizárt ajánlattevői nyilvántartás” alapján a kérelmező az Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt áll:

„Érintett közbeszerzési eljárás azonosítója: EKR001928732023

Kizárt ajánlattevő szerepköre az érintett közbeszerzési eljárásban: Részvételre jelentkező/ajánlattevő

Kizáró ok megjelölése: Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok

Kizárás időpontja: 2024.04.04.

Kizáró ok megszűnésének ideje: 2027.06.04.

Publikus megjelenés utolsó napja: 2028.06.04.

Kizárásról az érintett tájékoztatásának (tudomásszerzés) időpontja 2024.04.04.

Kizárás oka: Az Ajánlattevő által benyújtott referencia igazolások tartalmát Ajánlatkérő a KBA-ban hozzáférhető nyilvános adatok alapján ellenőrizte. Az „Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása 265,21 m²-en” tárgyban kiállított „a Kormányablak kialakítása során hatósági átjelzésre alkalmas tűzjelző rendszer kiépítése gyártó: Notifire típus: AM1000” kivitelezési munkára vonatkozó referencia ellenőrzése során megállapítást nyert, hogy az olyan kivitelezési munkát foglal magában, amelyre vonatkozóan közbeszerzési eljárás eredményeként 2018. október 1. napján az a MÁV Zrt., mint Megrendelő kötött szerződést a Denco Kft.-vel „Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása vállalkozási szerződés keretében” tárgyban.

Ajánlatkérő tájékoztatás nyújtására kérte fel a referencia igazolást kiállító Stratinvest Ingatlanfejlesztő és Tanácsadó Zrt.-t, mint a referencia igazolást kiállító gazdasági szereplőt, valamint a MÁV Zrt.-t. A Stratinvest Zrt. sem a Kbt. szerint határidőben, sem azt követően nem válaszolt. A MÁV Zrt. 2024. március 8. napján válaszában úgy nyilatkozott, hogy a referencia igazolás szerinti Notifire AM1000 típusú tűzjelző rendszer az Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása vállalkezési szerződés keretében tárgyú szerződés részeként létesült, amelynek teljesítésében a referencia igazolást kiállító gazdasági szereplő nem vett részt.

Ajánlatkérő 2024. március 14. napján tájékoztatta Ajánlattevőt az „Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása 265,21 m²-en” tárgyban benyújtott referencia igazolás ellenőrzése során megismert információkról, valamint a MÁV Zrt. részéről nyújtott tájékoztatás tartalmáról és felhívta Ajánlattevőt az ajánlata tekintetében észlelt ellentmondások tisztázására.

Ajánlattevő 2024. március 19. napján benyújtott írásbeli magyarázatában az Ajánlatkérő által feltárt valós tényeket nem vitatta, a benyújtott referencia igazolásban feltüntetett adatokat adminisztrációs hibának és tévedésnek minősített, valamint a szándékosság hiányára hivatkozva kérve a benyújtott ajánlati irat tárgytalannak tekintését.

Az Ajánlattevő az ajánlati felhívás III.1.3) M1) pontja szerinti alkalmassági minimumkövetelménynek való megfeleléségét a tűzjelző rendszerre vonatkozó referenciafeltétel tekintetében a Stratinvest Zrt.-t részéről kiállított referencia igazolással igazolta. A referencia igazolást kiállító gazdasági szereplő személyét és a referencia tartalmát illetően igazolt módon megállapítható, hogy az Ajánlattevő részéről benyújtott referencia igazolás tárgya szerinti Notifire AM1000 típusú tűzjelző rendszer az Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása vállalkezési szerződés keretében tárgyú szerződés részeként létesült, a szerződés teljesítésében a referencia igazolást kiállító gazdasági szereplő nem vett részt.

Ajánlattevő a valóságnak nem megfelelő adatra vonatkozó referencia igazolás benyújtását nem vitatta. Ajánlattevő az ajánlatát nem vonta vissza. A közbeszerzési eljárásban a nyilatkozati elv érvényesül, a benyújtott ajánlati irat „figyelmen kívül hagyása” nem értelmezhető. Ajánlattevő az alkalmassága igazolása céljából olyan referencia igazolást kívánt az eljárásban felhasználni, mely esetében tisztában volt, de legalábbis tisztában kellett legyen azzal, hogy a szerződést kötő másik fél és a referencia igazolást kiállító gazdasági szereplő személye nem azonos.

Mindezen indokok alapján Ajánlatkérő megállapította, hogy Ajánlattevő az eljárásban hamis adatot szolgáltatott, ezáltal vele szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok áll fenn, ezért Ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján Ajánlattevőt az eljárásból kizárja.

Döntést megtámadták-e a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt: Nem

Döntést megtámadták-e Bíróság előtt: Nem”

A jogorvoslati kérelem és a kérelmező nyilatkozatai

16. A kérelmező a 2024. május 24-én benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította a kérelmező ajánlatát a Kbt. 74. § (1) bekezdésének a) pontja alapján érvénytelenné, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpont szerinti kizáró ok áll fenn kérelmező tekintetében. Kérte az ajánlatkérővel szemben bírság kiszabását és az eljárás felfüggesztését.

17. A kérelmező előadta, hogy az általa benyújtott ajánlatra tekintettel, ajánlatkérő felvilágosítás kéréssel fordult kérelmező irányába az alábbiak szerint:

„(...) Kérjük, hogy szíveskedjenek felvilágosítás-adás keretében nyilatkozni arról, hogyha ajánlattevő a hamis adatszolgáltatás miatti közbeszerzési eljárásból történő kizárásáról 2024.04.04. napján tájékoztatásra került, akkor a 2024.04.10-én beadott ajánlatában miért nyilatkozott az EEKD-ban úgy, hogy a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során nem tett korábban hamis nyilatkozatot. A fenti nyilatkozat ellentmond a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásában foglalt adatokkal, ami ismételten felveti a hamis adatszolgáltatást a tárgyi eljárásban is.”

18. A kérelmező ajánlattevő az ajánlatkérő számára felvilágosítást nyújtott, melynek keretén belül tájékoztatta az ajánlatkérőt arról a tényről, hogy korábban adminisztrációs hiba miatt került más eljárásban kizárára a részvételre jelentkező, és részletesen ismertette ennek körülményeit. A kérelmező abban a tekintetben is tájékoztatást nyújtott az ajánlatkérő számára felvilágosítás kérés keretén belül, hogy az EEKD III. szakaszának kitöltésekor kérelmező ajánlattevő számára nem volt egyértelmű, hogy miként kéne megtennie a kizárási okok tekintetében releváns nyilatkozatát - figyelemmel arra, hogy kérelmező ajánlattevővel szemben soha nem alkalmaztak ezidáig kizárást - ekként adminisztrációs hibaként, formai hiányosságként tekinthető a kérelmező által megtett nyilatkozat, nem pedig hamis adatszolgáltatásként.

19. A kérelmező az ajánlatkérő felvilágosítás kérésében foglaltakra tekintettel, hiánypótlás keretén belül módosította az EEKD III. szakaszában fellelhető nyilatkozatot, és megjelölte, hogy kizárási okok hatálya alatt áll.

20. Az ismertetett ajánlattevői felvilágosítást követően, ajánlatkérő 2024. május 15. napján küldte meg tájékoztatását az érvénytelenségről, mely szerint ajánlattevőt a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján a tárgyi eljárásból kizárta, ezért a kérelmező ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján.

21. Az ajánlatkérői tájékoztatásra tekintettel, kérelmező előzetes vitarendezési eljárást kezdeményezett, figyelemmel arra, hogy álláspontja szerint az ajánlatkérő nem megfelelően értelmezte, majd alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának rendelkezéseit.

Előzetes vitarendezési kérelmében előadta, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti jogcímen történő kizárára csak abban az esetben van lehetősége az adott ajánlatkérőnek, amennyiben az adott eljárás tekintetében szolgált valóságnak nem megfelelő adatot.

A fentebb hivatkozott tények fényében azonban megállapítható, hogy az ajánlatkérő egy másik eljárás tekintetében hamis adatszolgáltatásra, valamint abból fakadó kizárási okra hivatkozott, mely információhoz ajánlatkérő nyilvánosan elérhető, Közbeszerzési Hatóság által vezetett közhiteles nyilvántartás alapján jutott hozzá.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmének alátámasztásául hivatkozott a Kbt. Nagykommentár e tekintetében tett megállapításaira. A kérelmező kiemelte, hogy a Nagykommentár világosan leszögezi, hogy a Hatóság által vezetett nyilvántartás adatai ugyan mérlegelendő tényeket tartalmaz az ajánlatkérő/részvételre jelentkező által benyújtott ajánlat, valamint részvételre jelentkezés tekintetében bírálat vonatkozásában, azonban az abban található tények nem a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint mérlegelendők, hanem a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerint.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának a helyes alkalmazása vonatkozásában kérelmező hivatkozott a Közbeszerzési Döntőbizottság D.115/18/2023. számú döntésében foglaltakra.

22. A hivatkozott előzetes vitarendezési kérelem végkövetkeztetéseként kérelmező érvelést adott elő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának alkalmazása tekintetében.

A hivatkozott, Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja rendelkezéseinek figyelembevételével megállapítható, hogy teljesen más szempontrendszer alkalmazva juthat megalapozva az ajánlatkérő arra az álláspontra, hogy az ismertetett, hivatkozott adatbázisban szereplő információk alapján egy adott részvételre jelentkező kizárásának van helye.

23. A kérelmező az előzetes vitarendezés iránti kérelmet 2024. május 21. napján, reggeli órákban nyújtotta be.

24. Az ajánlatkérő még aznap, 2024. május 21. napján délelőtt 10:58 perckor megküldte az előzetes vitarendezési kérelem tekintetében kelt, Kbt. 80. § (3) bekezdés szerinti válaszát. Az ajánlatkérő módosította a kérelmezőnek küldött érvénytelenségről szóló tájékoztatását. A kérelmező ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján érvénytelen figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjában előírt kizáró ok hatálya alá tartozik.

25. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre adott válasszal megegyezően, külön dokumentumban tájékoztatást küldött az kérelmező ajánlatának érvénytelenítéséről, a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja szerint.

26. A kérelmező álláspontja szerint, az ajánlatkérő ismételten jogszabállyal ellentétesen járt el, és hasonlóan a megelőző előzetes vitarendezési kérelemben foglaltaknak megfelelően, ismételten nem megfelelően alkalmazta a Kbt. 62. §-ba foglalt kizáró okok egyikét, nevezetesen ezúttal a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontjának rendelkezéseit.

27. Előadta, hogy nem vitatott tény a felek viszonylatában, hogy kérelmezőt egy jelen eljárásban nem érintett, más közbeszerzési eljárásból kizárták, a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának rendelkezése szerint, hamis adatszolgáltatás okán, mely tekintetében kérelmező jogorvoslati eljárást nem kezdeményezett. A kérelmező nem vitatta azt sem, hogy az ismertetett esetben a Kbt. 62. § h) pontjának ha) alpontja szerinti kizáró ok alkalmazásának mérlegelése szükséges ajánlatkérő részéről a kérelmező ajánlata vonatkozásában.

28. A hivatkozott jogszabály alapján megállapítható az is, hogy a Kbt. 62. § h) pontjának ha) alpontja szerint abban az esetben kizárható egy ajánlattevő, amennyiben a fentebb ismertetett tényeken felül, ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető, az érintett közbeszerzési eljárás lezárásától számított három évig. Hivatkozott a Kbt. Nagykommentár e tekintetben tett megállapításaira.

Előadta, hogy a hivatkozott, Kbt. nagykommentár szerinti megállapítások világosan rögzítik, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja szerinti kizárás 2021. február 1. napjától nem alkalmazható objektív módon, hanem körültekintő, gondos mérlegelést követően állapíthatja meg ajánlatkérő azt, hogy egy ajánlattevő az adott eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése vonatkozásában megbízhatatlannak tekinthető.

29. A kérelmező álláspontja szerint, ajánlatkérő az ismertetett mérlegelést, körülmények, bizonyítékok gondos körültekintését elmulasztotta elvégezni, és a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpont szerinti kizáró okot objektív módon, mérlegelés nélkül alkalmazta.

30. Az ismertetett állítja alátámasztásául az alábbi tényekre kívánt hivatkozni a kérelmező:

- Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenítése során, semmilyen indokot nem szolgáltatott, hogy milyen körülményeket mérlegelve jutott arra a következtetésre, hogy a kérelmező által, más eljárásban történő hamis adatszolgáltatás eredményeként miként tekinthető a jelen eljárás eredményeként megkötendő vállalkozási szerződés tekintetében megbízhatatlannak kérelmező.

- Az ajánlatkérő, a kérelmező ajánlatának érvénytelenítése során, ekként fogalmaz: „A DENCO Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján érvénytelen figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjában előírt kizáró ok hatálya alá tartozik.” Az ajánlatkérő megfogalmazásából világosan következtethető, hogy ajánlatkérő abból a megállapításból következően, hogy kérelmező korábbi eljárásban kizárásra került, automatikusan alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) pontjának rendelkezéseit.

- Az ajánlatkérő a kérelmező által 2024. május 21. napján reggel megküldött előzetes vitarendezési kérelemmel szerzett tudomást arról, hogy helytelenül alkalmazta a Kbt. 62. (1) bekezdés i) pontját. A fentebb ismertettek szerint, még aznap délelőtt, 2024. május 21. napján megküldte válaszát, valamint döntését, miszerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja szerint érvényteleníti kérelmező ajánlatát. A kérelmező álláspontja szerint életszerűtlen, hogy ilyen rövid idő alatt, gondos, és körültekintő mérlegelést követően tudjon a kizárás tekintetében döntést hozni az ajánlatkérő.

Kiemelte, hogy a kommentár megállapításai szerint, a bizonyítási teher az ajánlatkérőt terheli, hogy igazolja, hogy megfelelően alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontját.

31. Az Európai Unió Bíróságának gyakorlata is alátámasztja abbéli állítását a kérelmezőnek, miszerint gondos körültekintő mérlegelés szükséges a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpont alkalmazása során:

A C-267/18. Delta Anterpriza ügyben hozott ítélet kimondta, hogy az ajánlatkérő feladata, hogy az ajánlattevő általi korábbi cselekmény vonatkozásában a saját értékelését elvégezze, illetve pártatlanul és valamennyi releváns körülményt figyelembe véve megvizsgálja, hogy ez a gazdasági szereplővel való bizalmi viszony megszakadását eredményezi e.

A C-395/18. Tim SpA-ügyben hozott ítéletben az Európai Unió bírósága megerősítette, hogy a kizáró okoknak elsősorban az a céljuk, hogy lehetővé váljon az ajánlatkérő számára minden egyes ajánlattevő tisztességének és megbízhatóságának értékelése. Az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőnek a nemzeti szabályozásban előírt automatikus kizárása, mivel megfosztja egyfelől e gazdasági szereplőt attól a lehetőségtől, hogy a helyzetre vonatkozó részletes adatokat szolgáltatson, másfelől pedig az ajánlatkérő szervet attól, hogy e tekintetben mérlegelési mozgástérrel rendelkezzen, nem tekinthető összeegyeztethetőnek az irányelv 57. cikkének (4) és (6) bekezdésével, illetve az arányosság elvével.

A C/2024/1369 Infraestructuras de Portugal SA, Futrifer Indústrias Ferroviárias SA ügyben az Európai Unió Bírósága megerősítette, hogy az ajánlatkérő szervnek a gazdasági szereplő megbízhatóságára vonatkozó, kizárási ok alapján elfogadott határozatát indokolni kell.

32. A kérelmező véleménye szerint abban az esetben sem juthatott volna megalapozottan arra a következtetésre az ajánlatkérő, hogy kérelmezővel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpont szerinti kizárásnak van helye, amennyiben a törvényben előírt

kötelezettségének eleget tesz, tehát gondosan és körültekintően megvizsgálja, hogy a megkötendő szerződés tekintetében ajánlatkérő megbízhatónak minősül-e.

Az ismertetett körülmények fényében, álláspontja szerint megállapítható, hogy ajánlatkérő jogszabállyal ellentétesen alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontját, ekként nem volt jogszerűen lehetősége ajánlatkérőnek kizárni kérelmezőt az adott eljárásból, így kérelmező ajánlata valójában érvényesnek tekinthető.

33. Az ajánlatkérő észrevételeire reagálva a kérelmező előadta, hogy az ajánlatkérő továbbra sem teszi meg határozott nyilatkozatait az alábbiak vonatkozásában:

- A kérelmező, mint ajánlattevő miért minősül megbízhatatlannak a jelen jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése vonatkozásában, a más eljárásban történtek okán.

- Az ajánlatkérő nem vezet le okfejtést, mely okok okozata az a következmény, amelynek fényében úgy látja, hogy a kérelmező megbízhatatlannak minősül a jelen közbeszerzési eljárás tárgyát képező kivitelezési munkálatok elvégzése tárgyában.

34. Álláspontja szerint, az e körben ismertetett nyilatkozatok, valamint okfejtés hiányában nem lehetett megalapozott az ajánlatkérő döntése, miszerint kérelmező kizárásának van helye

35. A kérelmező az alábbi észrevételeket terjesztette elő:

„A ha) pont alkalmazásában az ajánlatkérő az EKR-ben közzétett nyilvántartásban szereplő információkat és a gazdasági szereplő Korm. rend. 4. § (1b) bekezdése szerinti nyilatkozatát veszi figyelembe, valamint alkalmazhatja a Kbt. 69. § (13) bekezdését a kizárás megítéléséhez szükséges további információk kéréséhez [Korm. rend. 8. § f) pont]”

„Ajánlatkérő teljesítette a jogszabályban előírt kötelezettségeit, ellenőrizte az EKR-ben a kizárt ajánlattevőkkel kapcsolatos nyilvántartást, melyben szerepelt a kizárás okának részletezése, továbbá ezt követően felvilágosítást kért ajánlattevőtől, hogy tisztázza a kizáró okok hatálya alatt állását és mutassa be a korábbi eljárásból való kizárásának körülményeit.”

36. Az ajánlatkérő 2024. június 10. napján kelt beadványában többször előadja továbbá, hogy törvényben biztosított lehetőségeivel élt, és annak fényében hozta meg döntését.

A kérelmező vitatja, hogy az ajánlatkérő felhívta volna kérelmezőt a hivatkozott 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról. 4. § (1b) szerinti nyilatkozattételre. A hivatkozott jogszabályi rendelkezés szerint: „Ha a gazdasági szereplőt a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) vagy j) pontja szerinti okból az e pontokban meghatározott határidőn belül korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásból kizárták, és a kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor, – a (3) bekezdésben foglalt eset kivételével – a gazdasági szereplő az ajánlatához, illetve részvételi jelentkezéséhez csatolja a korábbi kizárás körülményeit részletesen bemutató nyilatkozatát.”

37. Az ajánlatkérő a 2024. május 2. napján kelt hiánypótlási felhívás, és felvilágosítás kérelemben foglaltak szerint, az alábbiakkal fordult kérelmezőhöz:

„Ajánlatkérő megvizsgálta a DENCO Kft. kizáró okok hatálya alatt állását a hiánypótlási felhívás, felvilágosítás-kérés kiküldését megelőzően és megállapította, hogy a Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartás szerint 2024.04.04. napjával (kizárás időpontja és egyben az érintett tájékoztatásának napja), azaz az ajánlattétel határidejét (2024.04.10) megelőzően a Kbt. 62. § (1) bek. i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá került más közbeszerzési eljárásban tett hamis adatszolgáltatása miatt.

Ajánlattevő benyújtotta az ajánlatában az EEKD-t, melyben a következőképpen nyilatkozott: Megtévesztés, információ visszatartása, képtelenség a szükséges iratok benyújtására, bizalmas információk megszerzése.

Került-e a gazdasági szereplő a következő helyzetek valamelyikébe?

a) a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során hamis nyilatkozatot tett,

Az ön válasza: Nem.”

Kérjük, hogy szíveskedjenek felvilágosítás-adás keretében nyilatkozni arról, hogyha ajánlattevő a hamis adatszolgáltatás miatti közbeszerzési eljárásból történő kizárásáról 2024.04.04. napján tájékoztatásra került, akkor a 2024.04.10-én beadott ajánlatában miért nyilatkozott az EEKD-ban úgy, hogy a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során nem tett korábban hamis nyilatkozatot.

A fenti nyilatkozat ellentmond a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásában foglalt adatokkal, ami ismételten felveti a hamis adatszolgáltatást a tárgyi eljárásban is.”

38. A kérelmező vitatta, hogy a hivatkozott hiánypótlási felhívás, valamint felvilágosítás kérés, mely része tartalmazza az arra vonatkozó felhívást, hogy kérelmező tegye meg a korábbi kizárás körülményei tekintetében részletes nyilatkozatát.

Azt a tényt pedig, maga az ajánlatkérő sem vitatja, hogy a Kbt. 69. § (13) bekezdés rendelkezéseit nem alkalmazta kérelmezői kizárás mérlegelése során.

39. A kérelmező álláspontja szerint tehát, nem megalapozott az ajánlatkérő azon állítása, hogy élt volna a vonatkozó jogszabályban foglalt lehetőségeivel annak érdekében, hogy megalapozott döntést tudjon hozni a kizárás vonatkozásában.

Ezzel szemben az előadott tényekre figyelemmel megállapítható, hogy az ajánlatkérő, még a törvényben meghatározott, minimum rendelkezéseket (a hivatkozott Korm. rendelet 4. § (1b) rendelkezése; valamint a Kbt. 69. § (13) bekezdésének rendelkezése) sem alkalmazta annak érdekében, hogy igazolni tudja abbéli döntését, hogy megfelelően alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpont rendelkezéseit.

40. Az ajánlatkérő ezzel elzárta saját magát annak lehetőségétől, hogy jelen jogorvoslati eljárás keretén belül igazolja (figyelemmel arra, hogy a Kbt. Nagykommentár rendelkezései szerint a bizonyítási teher az ajánlatkérőt terheli), hogy gondos körültekintő mérlegelést követően jutott arra a következtetésre, hogy kérelmező kizárásának van helye.

41. A kérelmező ebbéli eljárása sokkal inkább alátámasztja abbéli állításunkat, miszerint az ajánlatkérő nem mérlegelte a körülményeket, hanem valójában objektív módon alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának rendelkezéseit, és jelen jogorvoslati eljárásban utólag próbálja igazolni a gondos mérlegelésének tényét.

42. A kérelmező álláspontja szerint, önmagában az az ismertetett körülmény, hogy valójában az ajánlatkérő egyik vonatkozó jogszabály szerinti lehetőségével sem élt, már önmagában megkérdőjelezi az ajánlatkérő gondos mérlegelésének tényét.

„A kizárás tényéből és annak során rögzített indoklásból az következik, hogy a Denco Kft. a fenti ellentmondást nem tisztázta, így nyilatkozatában hivatkozott 1. és 2. pont alatt ismertetett „tények” nem kerültek alátámasztásra.”

Az ajánlatkérő e körben szembe állította a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizárással érintett eljárás tekintetében az ajánlatkérő (Budapest Környéki Törvényszék), valamint a kérelmezett nyilatkozatát.

A Budapest Környéki Törvényszék, mint ajánlatkérő rögzítette, hogy a tárgyi eljárásban a felmerült ellentmondások tisztázására hívta fel kérelmezőt, és ennek ellenére alkalmazta vele szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának rendelkezéseit.

43. A kérelmező ezzel szemben előadta, hogy a más eljárás tekintetébeni kizárás alapját egy adminisztrációs tévedés okozta, és valójában rendelkezik a valós tartalmú referenciaigazolással.

Kérdésként merül fel, hogy arra a tényre tekintettel, hogy a kizárással érintett megelőző eljárásban, a kérelmező nem nyújtotta be a megfelelő tartalmú, MÁV Magyar Államvasutak Zrt. által kiállított referenciaigazolást, valóban alappal feltételezhető, hogy ez a referenciaigazolás nem létezik?

Az ajánlatkérő eljárását figyelembe véve, a kérelmező vélelmezte, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint a felvetett kérdésre a válasz igen. E véelme tekintetében az ajánlatkérő nem adott elő részletes indoklást, nem támasztotta alá, hogy ebbéli megállapítását mire alapozta.

44. Ismételten megjegyezte, hogy az ajánlatkérő nem arra hívta fel kérelmezőt, hogy tegye meg részletes nyilatkozatát a korábbi kizárás körülményei vonatkozásában, a kérelmező önkéntesen tért ki e körülményekre az ajánlatkérő által más tárgyában kibocsátott felvilágosítás kérés (jelen beadvány 1./ pontjában idézett felvilágosítás kérés) tekintetében megtett nyilatkozatában.

Az ajánlatkérő amennyiben úgy látta, hogy a kérelmező önkéntes nyilatkozata hiányos, abban az esetben lehetősége lett volna felhívni a kérelmezőt, hogy egészítse ki nyilatkozatát (esetlegesen támassza azt dokumentumokkal alá), figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő nem intézett 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (1b) szerinti felhívást a kérelmezőhöz.

A kérelmező csatolta a MÁV Zrt. által kiállított valós tartalmú referenciaigazolást, mellyel álláspontja szerint igazolni tudja megtett nyilatkozatát, hogy valóban adminisztrációs hiba okán nem került csatolásra a tárgyi referenciaigazolás.

45. „Kérelmező tévesen jutott arra a következtetésre, hogy Ajánlatkérő 1 nap alatt döntött arról, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja alapján érvényteleníti a kérelmező ajánlatát. Valamennyi ajánlattal kapcsolatosan elvégzett bírálati cselekmény arra irányult, hogy Ajánlatkérő megbizonyosodjon a Kérelmező korábbi eljárásban történő kizárásának körülményeiről, valamint, hogy gondos, és körültekintő mérlegelést követően tudjon a kizárás tekintetében döntést hozni.”

46. A kérelmező álláspontja szerint, az ajánlatkérő ebbéli nyilatkozatát, semmilyen objektív tény nem támasztja alá.

Kiemelte azt a tényt, hogy a kérelmező 2024. május 21. napján reggeli órákban nyújtotta be előzetes vitarendezési kérelmét. Az előzetes vitarendezési kérelem rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő jogszabállyal ellentétesen, helytelenül alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának rendelkezéseit. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemre tekintettel, 2024. május 21. napján délelőtt 10:58 perckor küldte meg az újabb kérelmezői ajánlat érvénytelenségéről szóló tájékoztatót, melyben már a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja alapján állapítja meg kérelmező ajánlatának érvénytelenségét.

47. Álláspontja szerint tényként megállapítható, hogy kérelmezői előzetes vitarendezési kérelemig az ajánlatkérő nem tudta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpont szerinti mérlegelendő körülményeket mérlegelni, figyelemmel arra, hogy az előzetes vitarendezési kérelem beérkeztéig, tudatában sem volt a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpont alkalmazásáról.

48. Az objektív tények figyelembevételével tehát, ajánlatkérő maximum egy szűk délelőtt alatt mérlegelhette (ha mérlegelte, mely tényt határozottan vitatta) a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpont szerinti körülményeket.

Az ismertett tények nem arra mutatnak, hogy az ajánlatkérő a Nagykommentár által megkövetelt gondos mérlegelést követően jutott volna arra a végkövetkeztetésre, hogy kérelmező kizárásának van helye a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja szerinti kizárás vonatkozásában.

Álláspontja szerint, az ajánlatkérő nem bizonyította, hogy gondosan, körültekintően járt el a tárgyi kizárás tekintetébeni mérlegelés során. Az ajánlatkérő ezzel ellentétesen utólag próbál alapot keresni a döntésének, mely önmagában megalapozza az ajánlatkérő jogellenes eljárását. Ebbéli állítástját mi sem bizonyítja jobban, hogy az ajánlatkérő döntése alátámasztásául más közbeszerzési eljárások ajánlattevőinek eljárására hivatkozik.

49. Az ajánlatkérő által hivatkozott, „Tanuszoda tervezése és kivitelezése Csornán” elnevezésű eljárás tekintetébeni írásbeli összegezés 2024. május 24. napján került közzétételre. Az ajánlatkérő ekkorra már kizárta kérelmezőt a jelen jogorvoslati lejárással érintett eljárásból, állítása szerint, megalapozott gondos mérlegelést követően. Amennyiben valóban megalapozott, gondos mérlegelést követően zárta volna ki az ajánlatkérő kérelmezőt, abban az esetben nem kellene más eljárásbeli ajánlatkérők későbbi eljárására, valamint döntéseire hivatkoznia jelen jogorvoslati eljárásban.

50. „Ezzel kapcsolatosan a Denco Kft. előzetes vitarendezési kérelmet küldött 2024. 05. 21. napján, melyben kérte az Ajánlatkérőt, hogy vizsgálja felül a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok és Kbt. 73. § (1) bek. b) pont szerinti érvénytelenítését a Kbt. 62. § (1) bek. h) pont ha) pontra tekintettel.”

51. A kérelmező határozottan elutasította az ajánlatkérő ebbéli állítását. A kérelmező nem azt kérte az ajánlatkérőtől, hogy akként vizsgálja felül érvénytelenségére vonatkozó döntését, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja ellenében a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja szerint állapítsa meg kérelmező kizárását.

A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelemben az alábbiak szerint határozta meg kérelmét: „Kérjük Ajánlatkérőt, hogy szíveskedjen a 2024. május 15. napján megküldött Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti érvénytelenségről szóló tájékoztatást visszavonni, figyelemmel arra, hogy kérelmező részvételre jelentkező tekintetében jogszabállyal ellentétesen lett megállapítva, hogy kérelmező ajánlattevő kizárásának van helye a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint.”

52. Az előzetes vitarendezési kérelem nem tartalmaz arra vonatkozó indítványt, miszerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja szerint zárja ki kérelmezőt az eljárás vonatkozásában. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmében csupán azt kívánta előadni, hogy teljességgel alaptalan a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának alkalmazása, és amennyiben a korábbi kizárás miatt kívánja kizárni kérelmezőt az ajánlatkérő, abban az esetben a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpont alkalmazásának lehetne esetleg helye.

Amennyiben az ajánlatkérő a saját előadása szerint, helytelenül értelmezte a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét, és arra tekintettel alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h)

pont, ha) alpont szerinti kizáró okot, abban az esetben ez újfent kérelmezői nyilatkozatot alátámasztó körülmény, miszerint az ajánlatkérő a törvényben meghatározott gondos mérlegelési kötelezettségét elmulasztva, objektíven alkalmazta az ismertetett kizáró okot a kérelmezővel szemben.

53. Az az esetleges körülmény, hogy az ajánlatkérő félreértelmezte a kérelmező szándékát, nem jogosítja fel az ajánlatkérőt, hogy jogellenes módon hozzon döntést.

54. Az ajánlatkérő a 2024. június 10. napján kelt beadványának III. Összegezés fejezetében az alábbi megállapítást tette: „Fentiek alapján ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja szerinti mérlegelési jogkörében nem juthatott más következtetésre csak arra, hogy amennyiben az EKR001928732023 számú eljárásban benyújtott referenciaigazolás hibáját a Kérelmező állításának megfelelően adminisztrációs tévedés okozta volna, akkor Kérelmezőnek lett volna lehetősége annak korrigálására ebben az eljárásban, figyelemmel arra, hogy a 321/20215 (X30.) Korm. rendelet 22. § (4) bekezdése értelmében a szerződést kötő másik félnek a referenciaigazolást kötelessége a kérés beérkezését követő két munkanapon belül díjmentesen kiállítani.

Lehetősége lett volna továbbá a kizárásával kapcsolatban jogorvoslatot indítani, amennyiben a MÁV Magyar Államvasutak Zrt. ezen jogszabályi kötelezettségének nem tett volna eleget vagy a Budapest Környéki Törvényszék ajánlatkérő nem biztosított volna számára lehetőséget a megfelelő referenciaigazolás be-nyújtására az EKR001928732023 számú eljárásban. Kérelmező azonban ezt nem tette meg.”

55. A kérelmezőben e tekintetben hivatkozott megállapítások vonatkozásában az alábbi kérdések merültek fel:

- Figyelemmel arra, hogy a kizárással érintett megelőző eljárás, valamint a MÁV Magyar Államvasutak Zrt. ellenében kérelmező nem kezdeményezett jogorvoslatot, miként kérdőjelezhető meg alappal a kérelmező nyilatkozata, miszerint csupán adminisztrációs hiba okán nyújtott be nem megfelelő referencia igazolást a kizárással érintett más eljárásban?
- Azon körülményeknek, hogy a kizárással érintett más eljárásban, kérelmező nem nyújtotta be a MÁV Magyar Államvasutak Zrt. által kiállított referenciaigazolást, valamint a kizárással érintett eljárás vonatkozásában, valamint a MÁV Magyar Államvasutak Zrt. ellenében nem kezdeményezett jogorvoslati eljárást, milyen okozati következménye lehet az, hogy kérelmező a jelen közbeszerzési eljárás szerződésnek teljesítése vonatkozásában megbízhatatlannak tekinthető?
- Az ajánlatkérő akként fogalmaz, hogy „nem hozhatott más döntést” minthogy a kérelmezőt kizárja az eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja szerint. Figyelemmel arra, hogy indoklást nélkülöző, és ködös az ajánlatkérő ebbéli megállapítása, felmerül a kérdés, hogy miért nem hozhatott más döntést az ajánlatkérő, minthogy a kérelmező megbízhatatlannak minősül a szerződés teljesítése vonatkozásában?

56. A kérelmező álláspontja szerint, e kérdésekre sem tud megalapozott választ adni az ajánlatkérő, ahogy a fentebb megjelölt indokok szerint sem tudja alátámasztani, hogy megalapozottan alkalmazta kérelmezővel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja szerinti kizáró okot.

57. A kérelmező 4.950.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta.

Az ajánlatkérő észrevételei

58. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás során nyilatkozott, hogy a tárgyi közbeszerzést RRF-2.1.2-21-2022-00023 „Gyakorlatorientált felsőfokú képzés infrastrukturális és készségfejlesztés az ELTE-n” program keretében valósítja meg, a támogatást nyújtó a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal.

59. Az ajánlatkérő észrevételében kérte, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet utasítsa el, és kötelezze a kérelmezőt a felmerült költségek és díjak viselésére.

A kérelmező ajánlatot nyújtott be a tárgyi közbeszerzési eljárásban. Az ajánlatkérő az ajánlatok bontását követően megvizsgálta a kérelmező ajánlatát, melyben a következőképpen nyilatkozott az EKKD III. részében:

„Megtévesztés, információ visszatartása, képtelenség a szükséges iratok benyújtására, bizalmas információk megszerzése. Került-e a gazdasági szereplő a következő helyzetek valamelyikébe?

a) a kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási szempontok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során hamis nyilatkozatot tett,

Az ön válasza: Nem.”

60. Az ajánlatkérő ellenőrizte a kérelmező kizáró okok hatálya alatt állását, melynek során megállapította, hogy a kizárt ajánlattevők listájában szerepel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok miatt.

Tehát a kérelmező a tárgyi eljárás ajánlattételi határideje előtt került a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok hatálya alá és került erről tájékoztatásra, mégis az ajánlatában úgy nyilatkozott, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt, így a kizárás tényéről az ajánlatában hallgatott, bár arról egyértelmű tudomása volt.

Az ajánlatkérő idézte a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontjában, a 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet 8. § f) pontjában és a 4. § (1b) pontjában foglaltakat.

A fentiek miatt az ajánlatkérő 2024.május 2. napján felvilágosítás-kérést küldött a kérelmező részére, hogy tisztázza a kizáró okok hatálya alatt állását, valamint, hogy nyilatkozzon a korábbi kizárás körülményeiről.

A kérelmező benyújtotta a felvilágosítását, melyben arról nyilatkozott, hogy az EKKD III. szakaszának kitöltésekor nem volt számára egyértelmű, hogy az ott tett nemleges nyilatkozat azt jelenti, hogy nem áll a cég a Kbt. 62. § (1) bek. i) pont szerinti kizáró okok hatálya alatt, ezért azt javította és a javított EKKD-t benyújtotta hiánypótlás keretében, ezúttal azzal a tartalommal.

A felvilágosítás-adás tartalmazta a korábbi kizárás körülményeinek leírását is, melyben a kérelmező rögzítette, hogy állítása szerint a korábbi eljárásban beadott referencia adatai csupán adminisztrációs hibából kerültek tévesen feltüntetésre, valamint, hogy a társaságuk elismerte a tévedést, nem tagadta a hiba bekövetkeztét, azt nem mentegette.

Továbbá kérelmező nyilatkozott arról is, hogy a korábbi eljárásból történő kizárással kapcsolatosan nem indított eljárást sem a Közbeszerzési Döntőbizottság sem pedig a Bíróság előtt.

61. A kizárás tényéből és annak során rögzített indokolásból az következik, hogy a kérelmező az ellentmondást nem tisztázta, így a nyilatkozatában hivatkozott „tények” nem kerültek alátámasztásra.

A Közbeszerzési Hatóság 2022. május 12. napján közzétett „A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról,

nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában” tárgyú útmutatója tartalmazza, hogy az ajánlatkérőnek miként kell eljárnia a Kbt. 62. § (1) bek. h) pont ha) alpontja szerinti kizáró ok hatálya alatt nem állás igazolása során, az ajánlatkérő idézte az abban foglaltakat.

62. A kérelmező tévesen hivatkozik arra, hogy az ajánlatkérő nem megalapozottan alkalmazta Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját. Az ajánlatkérő teljesítette a jogszabályban előírt kötelezettségeit, ellenőrizte az EKR-ben a kizárt ajánlattevőkkel kapcsolatos nyilvántartást, melyben szerepelt a kizárás okának részletezése, továbbá ezt követően felvilágosítást kért az ajánlattevőtől, hogy tisztázza a kizáró okok hatálya alatt állását és mutassa be a korábbi eljárásból való kizárásának körülményeit.

Álláspontja szerint a jogszabály által előírt kötelező eljárási cselekmények elvégzését kimerítette a tárgyi eljárás során a kérelmező ajánlatával kapcsolatosan, az ezen túlterjeszkedő, kérelmező hamis adatszolgáltatással kapcsolatos tisztázása/öntisztázása nem az ajánlatkérő feladata, erre vonatkozó előírás sem a Kbt.-ből, sem a Kommentárból nem olvasható ki, így ebben az esetben az ajánlatkérő túlterjeszkedne a hatáskörén.

63. Az ajánlatkérő hivatkozott a Kbt. 64. § (1) bekezdésében foglaltakra.

Tudomása szerint, illetve az EKR-ben elérhető nyilvántartási adatok alapján a kérelmező esetében nem került megállapításra öntisztázás keretében a Közbeszerzési Hatóság részéről a megbízhatóság. Álláspontja szerint amennyiben a kérelmező megbízhatóságával kapcsolatosan döntés születne a Közbeszerzési Hatóság részéről, az abban az esetben se lenne már a tárgyi eljárásra vonatkoztatható, hiszen már ajánlattételkor, illetve a tárgyi eljárás lefolytatásának teljes ideje alatt kizáró okok hatálya alatt állt az ajánlattevő. Amennyiben ez elfogadható lenne, abban az esetben fennállhatna az az eset, hogy pl. az összegezés kiküldését követően az ajánlatkérőnek lényegében a teljes bírálatot újra kellene kezdenie.

A kérelmező azon állítása is téves, hogy az ajánlatkérő az érvénytelenítést megelőzően a mérlegelést, körülmények, bizonyítékok gondos körültekintését elmulasztotta elvégezni és az is, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpont szerinti kizáró okot objektíven alkalmazta volna, melyet az alábbiak szerint kívánta alátámasztani:

64. A kérelmező az alábbiakat vetette fel:

- Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenítése során, semmilyen indokot nem szolgáltatott, hogy milyen körülményeket mérlegelve jutott arra a következtetésre, hogy a kérelmező által, más eljárásban történő hamis adatszolgáltatás eredményeként miként tekinthető a jelen eljárás eredményeként megkötendő vállalkozási szerződés tekintetében megbízhatatlannak kérelmező.

- Az ajánlatkérő, a kérelmező ajánlatának érvénytelenítése során, ekként fogalmaz: „A DENCO Kft. ajánlattevő ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján érvénytelen figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjában előírt kizáró ok hatálya alá tartozik.” Az ajánlatkérő megfogalmazásából világosan következtethető, hogy ajánlatkérő abból a megállapításból következően, hogy kérelmező korábbi eljárásban kizárásra került, automatikusan alkalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) pontjának rendelkezéseit.

65. Az ajánlatkérő véleménye szerint teljesítette a jogszabályban előírt kötelezettségeit, ellenőrizte az EKR-ben a kizárt ajánlattevőkkel kapcsolatos nyilvántartást, melyben szerepelt a kizárás okának részletezése, továbbá ezt követően felvilágosítást kért az ajánlattevőtől a

korábbi eljárásból való kizárásának körülményeiről is, hogy meggyőződhessen arról, hogy a kérelmező megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető.

A felvilágosítás-adás tartalmazta a korábbi kizárás körülményeinek leírását, melyben a kérelmező rögzítette, hogy állítása szerint a korábbi eljárásban beadott referencia adatai csupán adminisztrációs hibából kerültek tévesen feltüntetésre, valamint, hogy a társaságuk elismerte a tévedést, nem tagadta a hiba bekövetkeztét, azt nem mentegette.

Továbbá kérelmező nyilatkozott arról is, hogy a korábbi eljárásból történő kizárással kapcsolatosan nem indított eljárást sem a Közbeszerzési Döntőbizottság sem pedig a Bíróság előtt, tehát azt nem vitatta.

66. A kérelmező felvetette azt is, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által 2024. május 21. napján reggel megküldött előzetes vitarendezési kérelemmel szerzett tudomást arról, hogy helytelenül alkalmazta a Kbt. 62. (1) bekezdés i) pontját. A fentebb ismertetettek szerint, még aznap délelőtt, 2024. május 21. napján megküldte válaszát, valamint döntését, miszerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja szerint érvényteleníti kérelmező ajánlatát. Álláspontja szerint életszerűtlen, hogy ilyen rövid idő alatt, gondos, és körültekintő mérlegelést követően tudjon a kizárás tekintetében döntést hozni az ajánlatkérő.

67. Az ajánlatkérő véleménye szerint a kérelmező tévesen jutott arra a következtetésre, hogy az ajánlatkérő 1 nap alatt döntött arról, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja alapján érvényteleníti a kérelmező ajánlatát. Valamennyi ajánlattal kapcsolatosan elvégzett bírálati cselekmény arra irányult, hogy az ajánlatkérő megbizonyosodjon a kérelmező korábbi eljárásban történő kizárásának körülményeiről, valamint, hogy gondos, és körültekintő mérlegelést követően tudjon a kizárás tekintetében döntést hozni.

68. Az ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró okos hivatkozást az érvénytelenítéssel kapcsolatos tájékoztatásában határidőben, a vitarendezési válaszával egyidőben jogszerűen javította.

69. A 2024.május 15. napján a kérelmező részére megküldött Kbt. 79. § (1) bekezdés szerinti érvénytelenítéssel kapcsolatos tájékoztatás valóban tévesen tartalmazta a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró okot és Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja szerinti érvénytelenítést.

Ezzel kapcsolatosan a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet küldött 2024. május 21. napján, melyben kérte az ajánlatkérőt, hogy vizsgálja felül a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok és Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pont szerinti érvénytelenítését a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) pontra tekintettel.

A kérelmező a vitarendezési kérelmében kizárólag a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizárást és Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pont szerinti érvénytelenítést vitatta. A kérelem nem tartalmazott arra vonatkozó kérelmi elemet, hogy kérelmező kéri az ajánlata érvényességének megállapítását.

Az ajánlatkérő a vitarendezési kérelem benyújtásának napján, azaz 2024. május 21. napján megküldte a vitarendezés kérelemre vonatkozó válaszát a kérelmező részére, melyben rögzítette, hogy módosítja az érvénytelenítésről szóló tájékoztatását a kérelmező által jelzettek szerint, továbbá ezzel egyidőben megküldte az érvénytelenítésről szóló módosított tájékoztatást is.

A 2024.május 21. napján megküldött módosított érvénytelenítésről szóló tájékoztatás tartalmával kapcsolatban a kérelmező nem küldött vitarendezési kérelmet az ajánlatkérő részére, mellyel jelezhetette volna a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpont szerinti

érvénytelenítéssel kapcsolatos kifogását és lehetőséget adott volna ezzel az ajánlatkérői válaszára.

70. Az ajánlatkérő tudomására jutott, hogy a kérelmező jelen jogorvoslati eljárással közel egyidőben két másik közbeszerzési eljárásban is nyújtott be jogorvoslati kérelmet az eljárásból történő kizárásának és ajánlata érvénytelenítésének vitatására.

Az Építési és Közlekedési Minisztérium, mint Ajánlatkérő „Tanuszoda tervezése és kivitelezése Csornán” tárgyú közbeszerzési eljárás EKR rendszerben közzétett dokumentumai nyilvánosan is elérhetők: 1. Ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés, 2. Denco Kft. előzetes vitarendezési kérelme és arra adott 3. Ajánlatkérői válasz)

Az EKR001928732023 azonosító számú „Iráttár rekonstrukció II. (Bp. Rózsa utca)” tárgyú közbeszerzési eljárással összefüggésben az EKR-ben a „Kizárt ajánlattevő adatainak megjelenítése” részben az alábbi szöveg olvasható a DENCO Klimatechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. ajánlattevő kizárásával összefüggésben: „Ajánlatkérő 2024. március 14. napján tájékoztatta Ajánlattevőt az „Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása 265,21 m²-en” tárgyban benyújtott referencia igazolás ellenőrzése során megismert információkról, valamint a MÁV Zrt. részéről nyújtott tájékoztatás tartalmáról és felhívta Ajánlattevőt az ajánlata tekintetében észlelt ellentmondások tisztázására.”

Az összegezésben foglaltak szerint a fentiek okán az Építési és Közlekedési Minisztérium, mint ajánlatkérő saját mérlegelési jogkörében döntött arról, hogy a Denco Kft. ajánlattevő kizárását megelőzően alkalmazza a Kbt. 69. § (13) bekezdését és megkereste a Budapest Környéki Törvényszéket azzal kapcsolatban, hogy a DENCO Klimatechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. benyújtotta-e az EKR001928732023 számú eljárás során a nyilvános adatokkal összhangban álló, azaz a MÁV Zrt. által kiadott referenciaigazolást.

A Budapest Környéki Törvényszék elnöke 2024. május 15-én kelt válaszában arról tájékoztatta az Ajánlatkérőt, hogy a DENCO Klimatechnikai Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. „A 1064 Budapest, Rózsa utca 72. Fsz. szám alatti iráttár építómesteri, gépészeti, elektromos felújítása, riasztó és tűzjelző rendszer kiépítése” rövid elnevezés: „Iráttár rekonstrukció II. (Bp., Rózsa utca)” azonosító: EKR001928732023 (25086/2023. Közbeszerzési Értesítő 2023/240.) számú közbeszerzési eljárás során az „Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása 265,21 m²-en” tárgyú kivitelezési munka tekintetében a Közbeszerzési Hatóság által vezetett, központi közbeszerzési adatbázisban (KBA) hozzáférhető nyilvános adatokkal összhangban álló, azaz a MÁV Magyar Államvasutak Zrt., mint Megrendelő által kiadott referenciaigazolást nem bocsátott rendelkezésre.

A fentiek alapján megállapítható, hogyha az ajánlatkérő, mint kiíró a tárgyi eljárásban mérlegelési jogkörében úgy dönt, hogy a kizárt ajánlattevők nyilvántartásából történő lekérdezés, kizárás részletes indokának figyelembevétele, ajánlattevői nyilatkozattétel kérése a korábbi kizárás körülményeiről eljárási cselekményeken túl a Kbt. 69. § (13) bekezdés alapján megkeresi a korábbi eljárásban a kérelmezőt a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont alapján eljárásból kizáró Budapest Környéki Törvényszéket, abban az esetben is arról tudott volna meggyőződni, hogy a kérelmező a hivatkozott eljárásban nem tisztázta az ellentmondást és a MÁV Magyar Államvasutak Zrt., mint Megrendelő által kiadott referenciaigazolást nem bocsátotta rendelkezésre.

71. Az ajánlatkérő ismét idézte a 321/2015. Kr. 4. § (1b) bekezdésében foglaltakat. A kérelmező a hivatkozott MÁV Magyar Államvasutak Zrt. megrendelő által állítólagosan számára kiadott referenciát sem a tárgyi eljárásban, sem az Építési és Közlekedési Minisztérium ajánlatkérő „Tanuszoda tervezése és kivitelezése Csornán” tárgyú közbeszerzési eljárásában, sem pedig az Országos Mentőszolgálat „OMSz felújítási és jókarbantartási munkálatok” tárgyú eljárásában nem adta be.

Tekintettel a fentiekre, a kérelmezőt az ajánlatkérő a Kbt. 62.§ (1) bekezdés ha) pontja alapján az eljárásból kizárta, mivel korábbi közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető. Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát a Kbt. 74.§ (1) bekezdés a) pontja alapján - mivel kizáró ok hatálya alá tartozik - érvénytelenné nyilvánította.

72. Fentiek alapján megállapítható, hogy ajánlatkérő a 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet 4. § (1b) bekezdése szerinti jogszabályi kötelezettségének eleget tett, lehetőséget adott a kérelmezőnek a korábbi kizárás körülményeinek ismertetésére.

Fentiek alapján ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja szerinti mérlegelési jogkörében nem juthatott más következtetésre csak arra, hogy amennyiben az EKR001928732023 számú eljárásban benyújtott referenciaigazolás hibáját a kérelmező állításának megfelelően adminisztrációs tévedés okozta volna, akkor a kérelmezőnek lett volna lehetősége annak korigálására ebben az eljárásban, figyelemmel arra, hogy a 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet 22. § (4) bekezdése értelmében a szerződést kötő másik félnek a referenciaigazolást kötelessége a kérés beérkezését követő két munkanapon belül díjmentesen kiállítani.

Lehetősége lett volna továbbá a kizárásával kapcsolatban jogorvoslatot indítani, amennyiben a MÁV Magyar Államvasutak Zrt. ezen jogszabályi kötelezettségének nem tett volna eleget vagy a Budapest Környéki Törvényszék ajánlatkérő nem biztosított volna számára lehetőséget a megfelelő referenciaigazolás benyújtására az EKR001928732023 számú eljárásban. A kérelmező azonban ezt nem tette meg.

Az ajánlatkérő tehát beszerezte a döntéshez szükséges információkat, azokat törvényi kötelezettségének megfelelően mérlegelte és megállapította, hogy a kérelmező álláspontját tények nem támasztják alá, ezzel szemben az tény, hogy a kérelmező az EKR001928732023 számú eljárásban nem nyújtotta be a Közbeszerzési Hatóság által vezetett központi közbeszerzési adatbázisban (KBA) hozzáférhető nyilvános adatokkal összhangban álló, azaz a MÁV Magyar Államvasutak Zrt. mint Megrendelő által kiadott referenciaigazolást és jogorvoslati eljárást sem indított a kizárása miatt.

Így az ajánlatkérő a kérelmező megbízhatósága kérdésében nem hozhatott más döntést, mint a kérelmező Kbt. 62.§ (1) bekezdés ha) pontja alapján történő kizárását és ajánlatának a Kbt. 74.§ (1) bekezdés a) pontja alapján történő érvénytelenné nyilvánítását.

73. Az ajánlatkérő a kérelmező észrevételeire reagálva az alábbiakat adta elő: A kérelmező állítása szerint „Ajánlatkérő nem intézett 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (1b) szerinti felhívást Ajánlatkérőhöz”.

Idézte a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (1b) bekezdéseiben foglaltakat.

A jogszabály tehát az ajánlattevőkre vonatkozóan állapít meg kötelezettséget, az ajánlattevőnek kell megfelelően igazolnia a kizáró ok hatálya alá nem tartozást. Tényként rögzíti, hogy a kérelmező ezt nem tett meg. Az ajánlatkérő megjegyezte, hogy a fent hivatkozott szakasz arra vonatkozik, hogy ha a gazdasági szereplőt a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) vagy j) pontja szerinti okból zárták ki a korábbi közbeszerzési eljárásból, akkor csatolja a korábbi kizárás körülményeit részletesen bemutató nyilatkozatát. Vagyis, akkor kell a gazdasági szereplőnek a kizárás körülményeiről referálnia, ha a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) vagy j) pontja szerinti okból zárták ki a korábbi eljárásból. Jelen esetben viszont a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja miatt történt a kizárás.

74. Tényként rögzítette az ajánlatkérő – mivel felek között nem vitatott -, hogy kérelmező a tárgyi eljárás ajánlattételi határideje előtt került a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok hatálya alá, amellyel tisztában is volt, az ajánlatában ezen ténytudat ellenére úgy nyilatkozott, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt, vagyis a kizárás tényéről az ajánlatában hallgatott. Ez volt az első momentum, amikor az ajánlatkérőnek a kérelmező megbízhatóságával kapcsolatban kétségei merültek fel.

Az ajánlatkérő felvilágosítás kérésében azt kérte a kérelmezőtől, hogy tisztázza a kizáró okok hatálya alatt állását. A kérelmező felvilágosítása tartalmazta egyben a korábbi kizárás körülményeinek leírását is, illetőleg azt, hogy a korábbi eljárásból történő kizárással kapcsolatosan jogorvoslati eljárást - mintegy elismerve annak jogszerűségét - nem kezdeményezett.

A felvilágosítás keretében – első körben – az ajánlatkérő azt szeretne volna tisztázni, hogy a kérelmező a jelen eljárásban szolgáltatott-e hamis adatot – vagyis, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának rendelkezése hatálya alatt állhat-e vagy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának rendelkezéseit kell-e az ajánlatkérőnek alkalmaznia.

75. Tekintettel a kérelmező által adott felvilágosítás tartalmára, az ajánlatkérő – eltekintve az adminisztrációs hibától, amely korrigálásra került – az i) pontos kizárást nem alkalmazta.

76. A kérelmező a felvilágosítása keretében tulajdonképpen eleget tett a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (1b) bekezdésében foglaltaknak is, így erre vonatkozóan az ajánlatkérőnek nem kellett újabb eljárási cselekményt foganatosítania. Az ajánlatkérő a Hatóság által az EKR-ben közzétett nyilvántartást és a kérelmező felvilágosításában megadott, a kizárás körülményeit részletesen bemutató nyilatkozatát ellenőrizte, amelyek alapján a döntését meg tudta hozni.

77. A felvilágosítás tartalmának megismerése volt a második momentum, amikor az ajánlatkérőben felmerültek a kétségek a kérelmező megbízhatóságával kapcsolatban. Azt állítja a kérelmező, hogy az elmúlt kb. két évben 1010 db közbeszerzési eljárásban vett részt, ennek ellenre mégsem tudott egy olyan egyszerű kérdésre válaszolni az EEKD dokumentumban, hogy kizáró okok hatálya alatt áll-e vagy sem. Mivel az ajánlattételi határidő lejártakor még nem volt fent a listában a kizárt ajánlattevők között (annak ellenére, hogy a kizárása már ismert volt, csak a lista frissítése késlekedett) inkább az merült fel ajánlatkérőben, hogy nem akarta-e kérelmező ezt az általa már ismert információt elhallgatni. Ugyan a felvilágosításban lenyilatkozta, hogy adminisztrációs hiba okozta az ellentmondást, annak ismeretében, hogy 1010 db közbeszerzési eljárásban már részt vett a kérelmező, maradtak kétségek az ajánlatkérőben, de ez nem volt elegendő ahhoz, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontjára hivatkozva zárja ki.

78. Az ajánlatkérő véleménye szerint az alkalmasságot/megbízhatóságot a közbeszerzési eljárásban és nem a jogorvoslati eljárásban kell igazolni, így a kérelmező által - 2024. június 28. napján kelt beadványa mellékleteként - becsatolt referencia igazolás jelen eljárásban semmilyen jelentőséggel nem rendelkezik.

79. A kérelmezőnek a közbeszerzési eljárásban lehetősége lett volna a referencia benyújtására és ezzel lehetősége lett volna az „adminisztrációs hiba” igazolására, amelyet azonban nem tett meg. Az, hogy miért nem tudta vagy akarta megtenni, az jelen eljárásban nem bír relevanciával, csak annak a ténynek van szerepe, hogy ezt elmulasztotta. Önmagában is megkérdőjelezi a megbízhatóságot, hogy a felvilágosítás kérés megküldéséhez (2024. május

02.) képest 57 nappal később (2024. június 28.) tudja csak bemutatni az „adminisztrációs hiba” igazolására vonatkozó dokumentumát, amelyet még a jogorvoslati kérelméhez sem tudott csatolni.

80. A kérelmező azt sérelmezte, hogy „Ajánlatkérő nem mérlegelte a körülményeket”. A kérelmező azonban adós marad annak ismertetésével, hogy mely körülményeket kellett volna az ajánlatkérőnek még mérlegelnie:

- hatósági nyilvántartási adatokat - melyben pontosan szerepelt a kizárás okának részletezése?
- A kérelmező saját tényfeltáró nyilatkozatát, amelyben elismerte a kizárást, és ismertette korábbi kizárás körülményeinek leírását?
- A kérelmező saját nyilatkozatát, amelyben a korábbi eljárásból történő kizárással kapcsolatosan nem indított eljárást sem a Döntőbizottság sem pedig a Bíróság előtt?

81. A fenti dokumentumokkal és nyilvántartással szemben a kérelmező csak egy kijelentést tett, amely szerint „a referencia igazoláson szereplő munkákat ténylegesen, megfelelően elvégezte, amelyről referencia igazolással is rendelkezik.” Ezen kijelentésének igazolásával azonban – holott erre a lehetőség adott volt – adós maradt.

82. A megbízhatóság igazolása a gazdasági szereplő (kérelmező) érdekkörébe esik, ebből adódóan alapvető az az elvárás, hogy a kérelmezőnek kellett volna az ajánlatkérőt olyan helyzetbe hoznia, amely kétséget kizáróan igazolja megbízhatóságát. Csak a kérelmező volt – ha volt – birtokában azon bizonyítéknak, amely az állítását igazolni tudná, de ezt a bizonyítékot a közbeszerzési eljárásban nem csatolta, csak 2 hónappal az erre okot adó körülmény után került elő a kérdéses dokumentum.

83. Az ajánlatkérőnek a döntése meghozatalához rendelkezésére állt egy hatósági nyilvántartás, egy részletes tényfeltáró nyilatkozat, és ezzel szemben állt egy – semmivel sem alátámasztott – kijelentés. Miért érne többet a kérelmező üres kinyilatkoztatása egy hatósági nyilvántartás adatainál. Miért kellene az ajánlatkérőnek másként mérlegelnie a tények tudatában egy tartalommal meg nem töltött állítás okán? Megbízható-e az az ajánlattevő, aki a megbízhatóságát nem tudja/akarja – holott lehetősége lett volna rá – alátámasztani? Megbízható-e az az ajánlattevő, akinek szavahihetőségével kapcsolatban sorra merülnek fel a kételyek a vitatott közbeszerzési eljárás bírálata során is?

84. Az ajánlatkérő véleménye szerint semmilyen hátrány nem érheti a kérelmező mulasztásából. A kérelmezőt terheli annak felelőssége, hogy minden, megbízhatósága alátámasztásához szükséges tény, adatot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsásson. A bizonyítatlanság következményeit a kérelmezőnek kell viselnie.

85. A kérelmező problémája a döntés meghozatalához szükséges idővel meglehetősen kérdéses, mert vajon ugyanúgy kifogásolná az időbeliséget, ha az ajánlatkérő nem 10:58 perckor, hanem 14:58 perckor küldte volna meg az érvénytelenségről szóló tájékoztatót? Vajon a többlet 4 óra „gondolkodási idő” elég meggyőző lett volna a kérelmező számára a mérlegelésre?

Valójában az ajánlatkérő csak javította a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró okos hivatkozást az érvénytelenítéssel kapcsolatos tájékoztatásában, nem kellett hozzá különösen hosszú idő, hiszen eredetileg sem a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró okot kívánta

megjelölni, hanem a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont, ha) alpontja alapján kívánta érvényteleníteni a kérelmező ajánlatát.

86. A kérelmező javaslattétele az előzetes vitarendezési kérelmében arra vonatkozott, hogy az ajánlatkérő vonja vissza a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizárást, azaz annak megállapítását, hogy ajánlattevő a tárgyi eljárásban is hamis nyilatkozatot tett. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizárás visszavonásra/módosításra került, így az ajánlatkérő eleget tett a vitarendezési kérelemben foglaltaknak.

A vitarendezési kérelem nem a kérelmező érvényességének megállapítására irányult, arra vonatkozóan javaslatot egyáltalán nem tartalmazott. Továbbá a kérelmező egyértelműen rögzítette az előzetes vitarendezési kérelmének utolsó oldalán, hogy „Tisztelt Ajánlatkérő helytelenül nem a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának rendelkezéseit alkalmazta, hanem a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjának rendelkezéseit.”

Ezt követően a kérelmező a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpont szerinti kizárást nem vitatta.

87. A 321/2015 (X.30.) Korm. rendelet 8. § f) pontja értelmében a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjára vonatkozóan az ajánlatkérő a Hatóság által az EKR-ben közzétett nyilvántartást ellenőrzi. A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja alkalmazásában az ajánlatkérő az EKR-ben közzétett nyilvántartásban szereplő információkat és a gazdasági szereplő 4. § (1b) bekezdése szerinti nyilatkozatát veszi figyelembe, valamint alkalmazhatja a Kbt. 69. § (13) bekezdését a kizárás megítéléséhez szükséges további információk kéréséhez. A Kbt. 69. § (13) alkalmazását a jogalkotó az ajánlatkérő mérlegelésére bízta.

Az ajánlatkérő ismételten hivatkozott az Építési és Közlekedési Minisztérium, mint ajánlatkérő „Tanusoda tervezése és kivitelezése Csornán” tárgyú közbeszerzési eljárásában kibocsátott megkeresésére és az arra adott válaszra.

Az abban foglalt információ az ajánlatkérő véleménye szerint az ajánlatkérő azon a megállapítását támasztja alá, amely következtetésre már egyébként jutott az EKR-ben elérhető kizárt ajánlattevők listájában szereplő részletes indokolás megismerésével, valamint a kérelmező felvilágosítás-adás keretében beadott nyilatkozatával, mely a kizárás körülményeit részletezi. Azaz valamennyi kizárással kapcsolatos körülmény megismerése és az ajánlatkérői mérlegelés a megbízhatatlanság irányába mutatott, mely alapján az ajánlatkérőnek ki kellett zárnia a jogszabály által előírtak szerint a kérelmezőt a tárgyi eljárásból.

Az ajánlatkérő véleménye szerint a megbízhatatlanság megállapítását a kérelmező – egyébként tévesen – egy olyan egzakt válasznak gondolja, amely kifejezetten a tárgyi kivitelezés elvégzésének fizikai akadályoztatásáról szól.

A megbízhatatlanság megállapítása az ajánlatkérő véleménye szerint ugyanakkor nem erre vonatkozik. A Nagykommentár a megbízhatatlanság megállapítása kapcsán a következőket rögzíti: „korábban elkövetett cselekmény súlyát értékelje, illetve pártatlanul és valamennyi releváns körülményt figyelembe véve megvizsgálja, hogy ez a gazdasági szereplővel való bizalmi viszony megszakadását eredményezi-e. A C-395/18. sz. ügyben hozott ítéletében pedig a Bíróság megerősítette, hogy a kizáró okoknak elsősorban az a célja, hogy lehetővé váljon az ajánlatkérő számára minden egyes ajánlattevő tisztességének és megbízhatóságának értékelése.”

88. Az ajánlatkérő az ügy érdemében hozott döntés megalapozottságának szempontjából nem tartotta szükségesnek a Törvényszék külön megkeresését a Kbt. 69. § (13) alapján azzal kapcsolatban, hogy a kérelmező a „valós tartalmú” referenciát végül beadta-e részükre, melyet a következőkkel kívánunk alátámasztani:

A Törvényszék kizárással kapcsolatos indokolásában (EKR adatbázisban) szerepel: „Ajánlatkérő 2024. március 14. napján tájékoztatta Ajánlattevőt az „Érd alsó vasútállomás felvételi épületében kormányablak kialakítása 265,21 m²-en” tárgyban benyújtott referencia igazolás ellenőrzése során megismert információkról, valamint a MÁV Zrt. részéről nyújtott tájékoztatás tartalmáról és felhívta Ajánlattevőt az ajánlata tekintetében észlelt ellentmondások tisztázására. Ajánlattevő 2024. március 19. napján benyújtott írásbeli magyarázatában az Ajánlatkérő által feltárt valós tényeket nem vitatta, a benyújtott referencia igazolásban feltüntetett adatokat adminisztrációs hibának és tévedésnek minősített, valamint a szándékosság hiányára hivatkozva kérve a benyújtott ajánlati irat tárgytalannak tekintését.” Tehát kiolvasható, hogy a kérelmező csupán nyilatkozatot, magyarázatot adott be, „valós tartalmú” referenciaigazolást nem.

89. Az ajánlatkérő ugyanakkor annak érdekében, hogy a szerződés teljesítése vonatkozásában érintett ajánlattevő megbízhatósága kérdésében meghozott döntését megerősítse, megkereste a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján a Budapest Környéki Törvényszéket, azzal, hogy a kérelmező benyújtotta-e az EKR001928732023 számú eljárás során a nyilvános adatokkal összhangban álló, azaz a MÁV Zrt. által kiadott referenciaigazolást. A Budapest Környéki Törvényszék válasza tartalmazza, hogy a kérelmező a referenciaigazolást nem bocsátott rendelkezésre. A Törvényszék válaszát csatolta.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

90. A Döntőbizottság a tárgyi közbeszerzési eljárás megkezdésekor hatályos jogszabályi előírások alapján hozta meg döntését az alábbiak szerint.

91. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a döntése meghozatala során nem vette figyelembe a felek által hivatkozott Döntőbizottsági határozatokat és ítéleteket, mivel az azokban foglalt tényállás eltér a jelen jogorvoslati eljárás tényállásától.

92. Releváns jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) alpontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és ha a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető, az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig.

A Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondata 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.

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. 74. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki

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

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (1b) pontja szerint az ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő a formanyomtatvány benyújtásával a következő módon igazolja előzetesen a Kbt. 62. §-ában említett kizáró okok hiányát: b) a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pont ag) alpontra vonatkozó nyilatkozatot a gazdasági szereplő a formanyomtatvány III. részének „D” szakaszában teszi meg.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § f) pontja szerint Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 62. §-a tekintetében a következő igazolásokat és írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

f) a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjára vonatkozóan az ajánlatkérő a Hatóság által az EKR-ben közzétett nyilvántartást ellenőrzi. A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja alkalmazásában az ajánlatkérő az EKR-ben közzétett nyilvántartásban szereplő információkat és a gazdasági szereplő 4. § (1b) bekezdése szerinti nyilatkozatát veszi figyelembe, valamint alkalmazhatja a Kbt. 69. § (13) bekezdését a kizárás megítéléséhez szükséges további információk kéréséhez.

A Kbt. 79. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti, korábbi közbeszerzési eljárásban elkövetett hamis adatszolgáltatás (hamis nyilatkozattétel) miatti kizárásra vonatkozó kizáró ok tekintetében, a ha) alpontban megfogalmazottak a 2021. február 1. napjától hatályos Kbt. az Európai Unió Bíróságának ítélkezési gyakorlatával összhangban változott meg, a jogszabály az ajánlatkérő mérlegelési jogkörébe utalja annak megítélését, hogy abban az esetben, ha a korábbi kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, a tárgyi kizáró ok akkor állapítható meg, ha az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában az érintett gazdasági szereplő megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető. Ebben az esetben az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig áll fenn a kizáró ok.

93. A Döntőbizottság mindenképp előtt rögzíti, és azt az ügyfelek sem vitatták a jogorvoslati eljárás során, hogy a kérelmező 2024. április 4-étől a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti feltételek megvalósulása miatt szerepel a Közbeszerzési Hatóság kizárt ajánlattevők listáját tartalmazó nyilvántartásában, továbbá a Törvényszék ajánlatkérő kizárást tartalmazó döntésével szemben jogorvoslatra nem került sor.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja ezzel összefüggésben úgy fogalmaz, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő olyan gazdasági szereplő, aki korábbi közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és ha a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető.

94. A Döntőbizottság egyetértett a kérelmezővel abban, hogy az ajánlatkérőt indokolási kötelezettség terheli abban a kérdésben, hogy a kizárt ajánlattevő tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítése vonatkozásában fennálló megbízhatósága miatt kérdőjelezhető meg, az ajánlatkérőnek ismertetnie kell a megbízhatóság megkérdőjelezésének alapos okait.

95. Az ajánlatkérő 2024. május 15-én tájékoztatta a kérelmezőt, hogy közbenső döntésével az ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján, mert az ajánlattevő korábbi közbeszerzési eljárás során hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tett és emiatt kizárták a közbeszerzési eljárásból, így ajánlattevőt a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján a tárgyi eljárásból kizárta.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amely alapján az ajánlatkérő 2024. május 21-én visszavonta a kérelmező ajánlatának az érvénytelítésére vonatkozó közbenső döntését, majd 2024. május 21-én 11:09:29-kor a kérelmező ajánlatát újból érvénytelenné nyilvánította, a kérelmező ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján érvénytelen figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjában előírt kizáró ok hatálya alá tartozik.

96. A Döntőbizottság rögzíti, hogy nem vizsgálta a 2024. május 15-én megküldött közbenső döntés jogszerűségét, továbbá az előzetes vitarendezési kérelemben és az arra vonatkozó válaszban foglaltak tartalmát sem. Erre vonatkozó kérelmi elemet a kérelmező nem terjesztett elő. A felek nyilatkozatai alapján megállapítható, hogy az előzetes vitarendezési kérelem tartalmának az értelmezése körében a felek között nem volt egyetértés.

97. Az ajánlatkérő 2024. május 21-én küldte meg a kérelmező részére a közbenső döntését, melyben a kérelmezőt kizárásáról és az ajánlata érvénytelenné nyilvánításáról tájékoztatta. Még aznap a többi ajánlattevőt is tájékoztatta a kérelmező kizárásáról, és az ajánlata érvénytelenné nyilvánításáról.

Az ajánlatkérő Kbt. 2. § (1) bekezdéséből eredő kötelezettsége – a nyilvánosság biztosítása - alapján tájékoztatnia kell valamennyi ajánlattevőt többek között valamely ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról, kizárásáról és ennek indokairól is.

A Döntőbizottság egyetértett az ajánlatkérő azon véleményével, hogy az alkalmasságot/megbízhatóságot a közbeszerzési eljárásban és nem a jogorvoslati eljárásban kell igazolni, de ez ugyanúgy igaz az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának az indokolási kötelezettségére is. A Döntőbizottság kizárólag azt tehette vizsgálat tárgyává, hogy az ajánlatkérő a közbenső döntésében mely indokokat jelölt meg abban a körben, amelyek alátámasztják azt, hogy a kérelmező szerződés teljesítéséhez kapcsolódó megbízhatósága megkérdőjelezhető.

98. A közbenső döntés először a releváns jogszabályokat mutatja be, amely az érvénytelenítés jogcíme, majd idézi a felvilágosítás kérelmében foglaltakat, majd ismerteti, hogy az EKR „Kizárt ajánlattevői nyilvántartás” alapján a kérelmező az Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt áll. Ezután hivatkozik a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjában foglaltakra és a rögzíti, hogy a kérelmező ajánlata a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján érvénytelen figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjában előírt kizáró ok hatálya alá tartozik.

99. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő közbenső döntésében egyéb, olyan körülményeket nem ismert, amelyekből a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásának jogszerűsége megállapítható lenne.

100. A Döntőbizottság egyetértett a kérelmezőnek a kommentár alapján kifejtett álláspontjával, vagyis azzal, hogy a Kbt. 2021. február 1-jétől hatályos Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja alkalmazásakor az ajánlatkérőnek mérlegelési kötelezettsége keletkezik és az eset összes körülményei mérlegelése alapján akkor jogszerű a kizárás jogkövetkezményének alkalmazása, amennyiben alapos oka van az ajánlattevő megbízhatóságának megkérdőjelezésére. Indokainak azonban az ajánlat érvénytelenítéséről szóló közbenső döntésben kell megjelennie.

E körben utal arra a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás során tett észrevételében közölte annak indokait, hogy szerinte miért nem minősül megbízhatónak a kérelmező (kérelmező a tárgyi eljárás ajánlattételi határideje előtt került a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok hatálya alá, amellyel tisztában is volt, az ajánlatában ezen tény tudat ellenére úgy nyilatkozott, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt, a felvilágosítás tartalmának megismerése. Önmagában is megkérdőjelezi a megbízhatóságot, hogy a felvilágosítás kérés megküldéséhez (2024. május 02.) képest 57 nappal később (2024. június 28.) tudja csak bemutatni az „adminisztrációs hiba” igazolására vonatkozó dokumentumát, amelyet még a jogorvoslati kérelméhez sem tudott csatolni.)

Mindezeknek azonban emellett, hogy az ajánlat érvénytelenségéről szóló közbenső döntésben kell szerepelniük az érvénytelenség indokai között, a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja szerint ok-okozati kapcsolatban kell állniuk azzal a közbeszerzéssel, amelyben a kizárás aktuálisan történik (erre utal a jogszabály „a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető” fordulata). Nem arról van tehát szó, hogy az ajánlatkérő szabadon mérlegelhet a rendelkezésére álló információk alapján, álláspontjával szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásakor azt kell bizonyítani, hogy az ajánlattevő megbízhatósága az adott szerződés teljesítésének kapcsán is felmerül.

101. A kérelmező észrevételében vitatta, hogy az ajánlatkérő által kibocsátott felvilágosítás kérés, mely része tartalmazza az arra vonatkozó felhívást, hogy kérelmező tegye meg a korábbi kizárás körülményei tekintetében részletes nyilatkozatát. Az ajánlatkérő véleménye szerint a kérelmező a felvilágosítása keretében tulajdonképpen eleget tett a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (1b) bekezdésében foglaltaknak is, így erre vonatkozóan az ajánlatkérőnek nem kellett újabb eljárási cselekményt foganatosítania.

A Döntőbizottság e körben kiemeli, hogy a kérelmező a felvilágosítás kérést a jogorvoslati kérelmében nem vitatta, azt határidőben nem kifogásolta. A Döntőbizottság e körben tett előadásait a kérelmének az alátámasztásaként értékelte. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a tárgyi jogorvoslati kérelem megítélése szempontjából nincs annak jelentősége, hogy az ajánlatkérő milyen formában kért a kérelmezőtől felvilágosítást. A kérelmező által benyújtott dokumentum megfelelt a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet előírásainak. Ezáltal az ajánlatkérő ezen dokumentum tartalmát vizsgálni tudta közbeszerzési eljárásban.

102. Az ajánlatkérő előadta azt is, hogy álláspontja szerint a jogszabály által előírt kötelező eljárási cselekmények elvégzését kimerítette a tárgyi eljárás során a kérelmező ajánlatával kapcsolatosan, az ezen túlterjeszkedő, kérelmező hamis adatszolgáltatással kapcsolatos tisztázása/öntisztázása nem az ajánlatkérő feladata, erre vonatkozó előírás sem a Kbt.-ből, sem

a Kommentárból nem olvasható ki, így ebben az esetben az ajánlatkérő túlterjeszkedne a hatáskörén.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § f) pontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja alkalmazásában az ajánlatkérő az EKR-ben közzétett nyilvántartásban szereplő információkat és a gazdasági szereplő 4. § (1b) bekezdése szerinti nyilatkozatát veszi figyelembe, valamint alkalmazhatja a Kbt. 69. § (13) bekezdését a kizárás megítéléséhez szükséges további információk kéréséhez. A Kbt. 69. § (13) bekezdésében foglalt alkalmazása az ajánlatkérő megítélésén múlik, az alkalmazása nem kötelező. Jelen esetben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során nem alkalmazta. A Döntőbizottság rá kíván mutatni, hogy a kérelmező ajánlatának az érvénytelenítését követően a Kbt. 69. § (13) bekezdés alapján bekért információ, dokumentum nem értékelhető úgy, mintha azt az ajánlatkérő még a közbeszerzési eljárás keretében kérte volna. Az az érvénytelenség alátámasztása szempontjából nem vehető figyelembe. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő közbenső döntésben nem indokolta a kizáró ok alkalmazását alátámasztó körülményeket, és nem ismertette, hogy az általa feltárt körülmények miatt a kérelmező megbízhatósága miatt kérdőjelezhető meg a tárgyi közbeszerzés teljesítése során, ezért nem lehet megítélni azt, hogy az ajánlatkérő döntésének a meghozatalához szükséges lett volna a Kbt. 69. § (13) bekezdésben foglalt alkalmazása.

103. Az ajánlatkérő véleménye szerint a megbízhatóság igazolása a gazdasági szereplő (kérelmező) érdekkörébe esik, ebből adódóan alapvető az az elvárás, hogy a kérelmezőnek kellett volna az ajánlatkérőt olyan helyzetbe hoznia, amely kétséget kizáróan igazolja megbízhatóságát. Csak a kérelmező volt – ha volt – birtokában azon bizonyítéknak, amely az állítását igazolni tudná, de ezt a bizonyítékot a közbeszerzési eljárásban nem csatolta, csak 2 hónappal az erre okot adó körülmény után került elő a kérdéses dokumentum. Az ajánlatkérő véleménye szerint semmilyen hátrány nem érheti a kérelmező mulasztásából. A kérelmezőt terheli annak felelőssége, hogy minden, megbízhatósága alátámasztásához szükséges tény, adatot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsásson. A bizonyíthatatlanság következményeit a kérelmezőnek kell viselnie.

104. A Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) alpontja az ajánlatkérő vonatkozásában fogalmazza meg azt a követelményt, hogy neki kell megítélnie, hogy a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában az ajánlattevő megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető. Ezen kötelezettségének a teljesítése érdekében az ajánlattevőnek tevőleges magatartást kell tanúsítani, mindet tőle telhetően meg kell tennie annak érdekében, hogy beszeresse azokat az információkat, amik alapján megalapozott döntést tud hozni. Az ajánlattevő segítheti az ajánlatkérő ezen tevékenységét, de ezen kötelezettségét nem háríthatja át az ajánlattevőre.

105. A Döntőbizottság rá kíván arra is mutatni, hogy a jogorvoslati kérelem elbírálása tekintetében nincs annak relevanciája, hogy az ajánlatkérő a döntését mennyi idő alatt hozta meg.

106. A Döntőbizottság ugyancsak rá kíván mutatni arra, hogy más ajánlatkérő közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartása, beszerzett információi nem vehetők figyelembe a kérelmező ajánlatának az érvénytelenítése szempontjából, és nem pótolják az ajánlatkérő magatartását és be nem szerzett információit.

107. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő egyrészt a 2024. május 21-én kibocsátott közbenső döntésben nem indokolta a kizáró ok alkalmazását alátámasztó körülményeket, nem ismertette, hogy az általa feltárt körülmények miatt a kérelmező megbízhatósága miért kérdőjelezhető meg a tárgyi közbeszerzés teljesítése során, így a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítására a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára, a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontjára és a Kbt. 79. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdésének a megsértésével került sor.

108. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján jogsértést állapított meg.

109. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alkalmazásával megsemmisítette az ajánlatkérő által 2024. május 21-én megküldött a kérelmező ajánlatának az érvénytelenségét megállapító közbenső döntését, amelyben a jogsértés megjelent, és az azt követően hozott valamennyi döntését.

110. Annak ellenére, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmében kérte a tárgyi közbeszerzési eljárás felfüggesztését, a Döntőbizottság erről nem rendelkezett, tekintettel a Kbt. 131. § (7) bekezdésében meghatározott, döntőbizottsági jogorvoslati eljárás idejére vonatkozó szerződéskötési moratórium előírásra, amelynek bekövetkeztéről a Döntőbizottság a 2024. június 3-án kelt D.325/6/2024. iktatószámú végzésében értesítette az ügyfeleket.

111. 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.

A Kbt. 165. § (4) bekezdése szerint 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 10%-a.

112. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint 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.

113. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a rendelkező részben közölt összegű bírságot szabta ki, melynek során megállapította, hogy a megvalósított jogsérelem súlyosnak minősül, tekintettel arra, hogy olyan ajánlattevő ajánlatát nyilvánította az ajánlatkérő érvénytelenné, amelynél ennek feltételei nem álltak fenn a vonatkozó

jogsabályi rendelkezések alapján. A Döntőbizottság a bírság összegének meghatározása során figyelemmel volt a jogorvoslattal érintett közbeszerzés tárgyára és a becsült értékére is. A Döntőbizottság azt is figyelembe vette, hogy a jogsértés a közbenső döntés megsemmisítésével reparálható. A Döntőbizottság értékelte, hogy az ajánlatkérővel szemben nem állapította meg az e törvénybe ütköző magatartásnak a tárgybani közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását. A Döntőbizottság figyelembe vette azt is, hogy a beszerzés támogatásból megvalósult beszerzés és a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.

A Döntőbizottság a bírság mértékénél nem vette figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés c), d) és f) pontjaiban foglaltakat, valamint nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírságösszeg megállapítása körében szintén nem értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam.

A Döntőbizottság mindezen tényezőket együttesen mérlegelve a bírság összegét a rendelkező részben meghatározott mértékben állapította meg.

114. Figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, a Kbt. 151. § (9) bekezdése alapján rendelkezett az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbeszerzési Hatóság bevételeit képező részösszeg feletti értéke kérelmező részére történő megfizetéséről.

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

Budapest, 2024. július 11.

Dr. Peleskey Viktória sk
a tanács elnöke

Berekméri Ágnes sk
közbeszerzési biztos

Dr. Horváth Éva sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője, kizárólag elektronikus úton
2. Kérelmező képviselője, kizárólag elektronikus úton
3. Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium, kizárólag elektronikus úton
4. Közbeszerzési Hatóság Titkársága, kizárólag elektronikus úton