



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.240/19/2021.

A tanács tagjai: Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bonifert Zsolt közbeszerzési biztos, Dr. Jánosi Bálint közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közbeszerzési Hatóság Elnöke
(Budapest, Riadó u. 5.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Simon Enikő
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Riadó u. 5.)

Az ajánlatkérő: Jánoshida Községi Önkormányzat
(Jánoshida, Fő utca 28.)

Az ajánlatkérő képviselője: Szabó Krisztián
felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó

A kérelmezett: Freedom-Tech Informatika Kereskedelmi és
Szolgáltató Kft.
(Újlengyel, Petőfi Sándor utca 48.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Péntes Katalin ügyvéd
Dr. Péntes Katalin Ügyvédi Iroda
(Budapest, Reviczky u. 59.)

A közbeszerzés tárgya, értéke: „Eszközbeszerzés TOP pályázat keretében II.” - 1. rész:
Műszaki berendezések, nettó 6.559.912.- Ft

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

H A T Á R O Z A T-ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltaknak helyt adva megállapítja, hogy a kérelmezett megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 62. § (1) bekezdés h) pontjára tekintettel a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 17. § (1) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság a kérelmezettel szemben 200.000.-Ft, azaz kétszázézer forint bírságot szab ki.

A Döntőbizottság felhívja a kérelmezettet, 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 jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya. A jogi képviselővel eljáró fél, illetve a belföldi székhellyel rendelkező gazdálkodó szervezet kizárólag elektronikus úton nyújthatja be a keresetet.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata, mint ajánlatkérő 2019. október 30. napján – összefoglaló tájékoztatás közzétételét követően – a Kbt. 113. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Robotika eszközbeszerzés I.” tárgyban, mely eljárását az ajánlatkérő az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (a továbbiakban: EKR rendszer) az EKR001385142019 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt folytatott le. A Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését (összegezés) 2020. február 28. napján küldte meg az eljárás ajánlattevői részére. Az összegezés V.1.4) pontjában rögzítettek szerint az ajánlatkérő a kérelmezettet a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint az eljárásból kizárta, melynek következtében megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás vonatkozásában a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára, továbbá a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel érvénytelen ajánlatot nyújtott be. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztatás 2020. február 28. napján került feladásra, mely a Közbeszerzési Értesítő 2020/49. számában a 3840/2020. szám alatt 2020. március 10. napján jelent meg.

A kérelmezett a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérő döntésével szemben 2020. március 5. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyet az ajánlatkérő 2020. március 10. napján adott válaszával – annak elkésztése okán – elutasított. A kérelmezett ezt követően 2020. március 10. napján jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz, mely jogorvoslati eljárást a Döntőbizottság a D.75/14/2020. számú végzésével – a Kbt. 148. § (3) bekezdésére és a Kbt. 145. § (1) bekezdésére tekintettel alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján – megszüntetett, mivel a kérelmezett a jogorvoslati kérelmét nem az előírt határidőn belül nyújtotta be. A kérelmezett a Döntőbizottság hivatkozott döntésének bírósági felülvizsgálatát kezdeményezte, mely kereset a Fővárosi Törvényszék a 104.K.704.873/2020/12. számú és 2020. október 14. napján kelt ítéletével elutasított. A jogerős ítéletről szóló hirdetmény a Közbeszerzési Értesítő 2020/229 számában a 21727/2020 iktatószám alatt 2020. november 25. napján jelent meg.

2. Az ajánlatkérő 2020. november 19. napján a Kbt. Harmadik Rész – a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint – nyílt közbeszerzési eljárást indított a tárgyi részben megjelölt árubeszerzés tárgyában két részajánlati körben. Az ajánlati felhívás (a továbbiakban: felhívás) feladására 2020. november 19. napján került sor, mely a Közbeszerzési Értesítő 2020/225 számában a KÉ-21513/2020 szám alatt a feladás napján megjelent. Az eljárás lefolytatására az EKR rendszerben az EKR001196102020 elektronikus közbeszerzési azonosító szám alatt került sor.

3. Az ajánlatkérő a felhívás II.1.6) pontjában a részekre történő ajánlattétel biztosította, és a felhívás II.1.4) pontjában a közbeszerzés rövid ismertetése körében az 1. rész tekintetében az alábbiakat rögzítette: „Eszközök beszerzése 2 rész körében, különböző eszközcsoportokban az alábbiak szerint: 1. rész – műszaki berendezések: összesen 45 db különféle műszaki, informatikai berendezés, eszköz és tartozék beszerzése a II.2.4) pontban részletezettek szerint.”

Az ajánlatkérő a felhívás II.2.4) pontjában emellett az alábbiakat rögzítette: „1 db csillagvizsgáló további 5 db különféle tartozékkal, 4 db érintésérzékeny monitor, 4 db padlóállvány monitorhoz, 4 db mini pc, 1 db erősítő mikrofonnal, 1 db projektor, 3 db mobil klíma, 1 db laptop, egy házimozsi rendszer összesen 18 db különféle berendezéssel, tartozékkal, szerelvényel, 1 db szelfi automata, 1db szelfi automata nyomtató, 1 db emlékérmé készítő a közbeszerzési dokumentációban megadott műszaki tartalommal és specifikációval.”

4. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában az értékelés szempontjaként a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti legjobb ár-értékarányt megjelenítő értékelési szempontot határozta meg, melynek keretében az ajánlati árat (mindösszesen) 80 súlyszámmal, a kötelező jogszabályi jótállási időtartamon felüli jótállási időtartamon felüli jótállás vállalás mértékét 10 súlyszámmal kívánta értékelni. Az ajánlatkérő a felhívás II.2.12) pontjában rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzése európai uniós alapokból finanszírozott projekt, projekt száma TOP-1.2.1.-15-JN1-2016-00006. Az ajánlatkérő mindezek mellett a felhívás IV.2.2) pontjában az ajánlattétel határidejét 2020. november 30. napjának 9:00 órájában, az ajánlatok felbontásának időpontját pedig 2020. november 30. napjának 11:00 órájában jelölte meg.

5. Az ajánlatkérő a felhívás III.1.1) pontjában a kizáró okok tekintetében az alábbiakat ismertette: „Valamennyi rész esetében irányadó, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1)–(2) bekezdésében felsorolt kizáró okok fennállnak.

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása: Ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. 114/A. § szerint végzi el, erre tekintettel valamennyi rész esetében előírja, hogy a kizáró okok tekintetében az előírt igazolásokat az ajánlattevő az ajánlatában nyújtsa be. Az ajánlattevőnek a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése alapján az ajánlatban nyilatkoznia kell, hogy nem tartozik az előírt kizáró okok hatálya alá, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontjában előírt kizáró ok fenn nem állását a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 8. § i) pont ib) alpontja és a 10. § g) pont gb) alpontja szerint kell igazolnia. (...) Ajánlattevő, alvállalkozó, illetve alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő a Kbt. 64. §-ban meghatározottak szerint élhet az öntisztázás jogával. Amennyiben az ajánlattevővel szemben az eljárást megindító felhívásban előírt valamely kizáró ok fennáll, de azt a Kbt. 64. §-a szerint öntisztázás keretében eredményesen tisztázta és megbízhatóságáról a Közbeszerzési Hatóság vagy a bíróság Kbt. 64. § (1) bekezdése szerinti határozatot hozott, úgy az ajánlatban az ajánlattevőnek erről nyilatkoznia kell, egyben benyújtandó a Közbeszerzési Hatóság vagy a bíróság Kbt. 64. § (1) bekezdés szerinti határozata. (...)”

6. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként közbeszerzési dokumentációt (a továbbiakban: dokumentáció) is készített, melynek I. fejezetének 7.3. pontja alatt az ajánlatok bírálata körében rögzítette, hogy az „ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a Kbt. 114/A. § szerint végzi el, erre tekintettel a kizáró okok (...) tekintetében az előírt igazolásokat már az ajánlat részeként be kell nyújtania az ajánlattevőknek.” Mindezek mellett az ajánlatkérő a dokumentáció II. fejezetében az ajánlat részeként benyújtandó igazolások és nyilatkozatok jegyzékének 6) pontjában rögzítette, hogy a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatot EKR űrlap keretében szükséges megtenni. Az ajánlatkérő erre vonatkozó rendelkezést tett a dokumentáció II. fejezetének 14.6. pontjában is hivatkozva a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdésében foglaltakra. Az ajánlatkérő mindezek mellett – a felhívásban is közöltekkel egyezően – a dokumentáció II. fejezetének 14.9. pontjában – a kizáró okok tekintetében tett nyilatkozattal összefüggésben az alábbiakat is rögzítette: „Amennyiben az ajánlattevővel szemben az eljárást megindító felhívásban előírt valamely kizáró ok fennáll, de azt a Kbt. 64. §-a szerint öntisztázás keretében eredményesen tisztázta és megbízhatóságáról a Közbeszerzési Hatóság vagy a bíróság Kbt. 64. § (1) bekezdése szerinti határozatot hozott, úgy különálló nyilatkozatban kell az ajánlattevőnek nyilatkoznia a fennálló kizáró okról, és arról, hogy az adott kizáró okot a Kbt. 64. §-a szerint öntisztázás keretében eredményesen tisztázta és a Közbeszerzési Hatóság Kbt. 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata, vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság Kbt. 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozata kimondta, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlat benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. A nyilatkozatot az 1. számú dokumentumminta szerinti tartalommal szükséges megtenni, cégszerű aláírás után pdf fájlformátumban, részenként kell csatolni az ajánlathoz.”

7. A dokumentáció III. fejezetében (ajánlatott igazolás- és nyilatkozatminták) megtalálható volt az 1. számú dokumentumminta, mely az alábbiakat tartalmazta: „Nyilatkozom, hogy az ajánlattevővel szemben fennáll a Kbt. ...[fennálló kizáró ok(ok) pontos megjelölése]... szerinti kizáró ok. Egyben nyilatkozom, hogy az ajánlattevővel szemben fennálló fenti kizáró okot (okokat) szervezetünk a Kbt. 64. §-a szerint öntisztázás keretében eredményesen tisztázta és megbízhatóságáról a Közbeszerzési Hatóság vagy a bíróság a Kbt. 64. § szerinti határozatot hozott, mely határozatot az ajánlat részeként benyújtunk.”

8. A kizáró okok fenn nem állásáról megteendő EKR űrlap mindezek mellett az alábbiakat tartalmazta: „A nyilatkozatot be kívánom nyújtani. Gazdasági szereplő nevében nyilatkozom, hogy a szervezet nem áll az eljárást megindító felhívásban előírt, a Kbt. szerinti kizáró okok hatálya alatt.”

9. A bontásról felvett jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidőre a közbeszerzés eljárás első része tekintetében mindösszesen 4 gazdasági szereplő nyújtotta be ajánlatát a közbeszerzési eljárás 1. rész tekintetében, közte a kérelmezett is.

10. A kérelmezett az ajánlatában a kizáró okok fenn nem állására teendő és az EKR rendszerben létrehozott űrlapon akként nyilatkozott, hogy „a szervezet nem áll az eljárást megindító felhívásban előírt, a Kbt. szerinti kizáró okok hatálya alatt.” Arra vonatkozóan nyilatkozat, hogy a kérelmezett élt volna az öntisztázás intézményével, az ajánlatban nem volt fellelhető.

11. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló – 2020. december 7. napján kelt, majd 2020. december 9. napján módosított – összegezésének V. szakaszában a közbeszerzési eljárást mindkét rész tekintetében eredményessé nyilvánította, az V.2.7) pontban pedig az eljárás 1. része tekintetében a kérelmezettet nevezte meg nyertes ajánlattevőként. Az ajánlatkérő és a kérelmezett 2020. december 24. napján kötötte meg adásvételi szerződését az 1. rész tekintetében a műszaki berendezések kapcsán. A szerződő felek a szerződés V.1. pontjában a vételárat 6.987.150.-Ft összegben jelölték meg, a szerződés II.3. pontban pedig a teljesítés határidőt a szerződés hatálybalépést követő 45 naptári napban jelölték meg. Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatást 2021. január 5. napján adta fel, mely a Közbeszerzési Értesítő 2021/4 számában a KÉ-25003/2020 szám alatt 2021. január 7. napján jelent meg.

12. A felek a szerződésüket két alkalommal – 2021. február 4. és 24. napján – módosították a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakra tekintettel, mely a teljesítési határidőt – illetve az első módosítás tárgyát a megajánlott egyes helyettesíthető termékek elfogadását is – érintette, így a 45 naptári napban meghatározott teljesítési határidőt 122 napra hosszabbították meg. A felek a második szerződésmódosításról szóló hirdetményt 2021. március 3. napján adták fel, mely a Közbeszerzési Értesítő 2021/44 számában a KÉ-3461/2021 szám alatt 2021. március 4. napján jelent meg.

13. A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) 2021. március 12. napján a T-00879/04/2021. számú végzésével értesítette az ajánlatkérőt arról, hogy a tárgybani eljárás eredményeként kötött közbeszerzési szerződés teljesítésének és módosításának ellenőrzésére irányuló közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás megindítását rendelte el. A Hatóság az ellenőrzési eljárás során vizsgálta a rendelkezésére álló adatbázisokat, így a kizárást megalapozó döntőbizottsági és bírósági határozatok számát és a határozathozatal napját tartalmazó nyilvántartás adatait is a jelen hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezés tárgya szerinti közbeszerzési eljárás adataival történő összevetés céljából.

14. Az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződést mindeközben a 2021. május 4. napján a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:213. §-a alapján azonnali hatállyal felmondta, figyelemmel arra a tényre, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában, azaz 2021. április 26. napján feltárta, hogy a kérelmezett szerepel a Hatóság hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevők listáján. Rögzítette, hogy a Hatóság által vezetett nyilvántartás szerint a kérelmezett 2020. február 26. napján került kizárásra, melynek lejárt a 2023. május 12. napjára tehető. Mindezek alapján – figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a 2020. november 19. napján megindított eljárásában a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti (kötelező) kizáró ok alkalmazását előírta, és a kérelmezett a közbeszerzési eljárás ideje alatt a kizáró okok hatálya alatt állt – a Kbt. 143. § (2) bekezdésére tekintettel köteles volt a szerződést felmondani. Az ajánlatkérő a kérelmezettet egyúttal értesítette a meghiúsulási kötbér igényének érvényesítéséről is. A kérelmezett az ajánlatkérő felmondását – igazoltan – 2021. május 6. napján átvette.

A hivatalbóli kezdeményezés

15. A hivatalbóli kezdeményező – a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja alapján – 2021. május 17. napján benyújtott hivatalbóli kezdeményező iratában a tárgybani közbeszerzési eljárás tekintetében vélelmezte a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltak megsértését és erre tekintettel indítványozta a jogsértés megállapítását bírság kiszabása mellett. A hivatalbóli kezdeményező a feltételezett jogsértés megtörténtének időpontját 2020. november 30.

napjában – azaz a kérelmezetti ajánlat benyújtásának időpontjában –, míg a vélelmezett jogsértésről való tudomásszerzés időpontját 2021. március 18. napjában jelölte meg – hiszen az ajánlatkérő a tárgybani eljárása tekintetében ezen a napon biztosította az EKR rendszerben a hozzáférést.

16. A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a tárgybani közbeszerzési eljárás tekintetében folytatott hatósági ellenőrzés során vizsgálta az egyes adatbázisokat – a kizáró okok tekintetében, ezen belül is megvizsgálta a Hatóság a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ac) alpontja alapján vezetett nyilvántartást, mely nyilvántartás 7. sora alatt az alábbi bejegyzést találta:

Sorszám	7.
Kizárt ajánlattevő neve és címe	Freedom-Tech Informatika Kft. (2724 Újlengyel, Petőfi Sándor utca 48.)
Kizárásról döntő ajánlatkérő neve és címe	Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata (7400 Kaposvár, Kossuth tér 1.)
Kizárással érintett közbeszerzési eljárás tárgya	Robotika eszközbeszerzés I.
Kizárással érintett közbeszerzési eljárást megindító felhívás azonosítója	EKR001385142019
Megtámadták-e a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt (ha igen, a döntőbizottsági határozat száma és kelte	D.75/14/2020 (2020. május 12.)
Kizárás időpontja	2020. február 26.
Kizáró ok lejárt	2023. május 12.
Megjegyzések	A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megtámadta Ajánlattevő a Fővárosi Törvényszék előtt. A Fővárosi Törvényszék a 2020. október 14. napján kelt 104.K.704.873/2020/12. számú jogerős ítéletével elutasította a kérelmet.

17. A hivatalbóli kezdeményező – figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a tárgybani eljárását 2020. november 19. napján megindította, melyben a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdése szerinti kizáró okok alkalmazást előírta – feltételezte, hogy a kérelmezett – azzal, hogy az ajánlatadás pillanatában a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt állt és úgy nyilatkozott, hogy nem áll kizáró okok hatálya alatt –, megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt alapvető rendelkezéseket. Ismertette, hogy a kérelmezett kizáró okok hatálya alatt állását az alapozza meg, hogy a tárgybani eljárást megelőzően a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérő kizárta a kérelmezettet a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adat/nyilatkozat szolgáltatása miatt. A kérelmezett előbb jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, majd annak elkésettsége okán a Döntőbizottság által kibocsátott D.75/14/2020. számú megszüntető végzésével szemben keresetet terjesztett elő. A keresetét ugyanakkor a Fővárosi Törvényszék 104.K.704.873/2020/12. számú jogerős ítéletével 2020. október 14. napján elutasította. Minderre tekintettel a kérelmezett 2020. november 30. napján úgy nyújtotta be az ajánlatát, hogy kizáró okok hatálya alatt állt. Álláspontja szerint a kérelmezettnek számára a kizáró okok hatálya alatt állását – a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára tekintettel – a meghozott ítélet alapján ismert ténynek vagy legalábbis annak kellett volna lennie. A kérelmezett ennek ellenére tett ajánlatot, így azzal, hogy az ajánlatkérőt nem tájékoztatta a kizárásával kapcsolatos körülményekről, megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdés első fordulata szerinti jóhiszeműség és tisztesség követelményét.

18. A hivatalbóli kezdeményező 2021. június 7. napján tett észrevételében a kezdeményezésben foglaltakat akként pontosította, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja alapulvételével kéri elbírálni a kezdeményezést azzal, hogy a kezdeményezés a kérelmezett által felhívott Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja továbbra is megalapozott. Meglátása szerint a kérelmezett tévesen értelmezte a kezdeményezésben foglaltakat, ugyanis a hivatalbóli kezdeményező nem a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ac) alpontja szerinti nyilvántartásból vezette le/következtetett a jogsértés feltételezett elkövetésére, csupán jelezte, hogy a nyilvántartás adatainak (döntőbizottsági és bírósági döntés) ellenőrzésére is sor került. Álláspontja szerint a nyilvántartásba vétel időpontja nem bírhat relevanciával, ugyanis a kérelmezettnek a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok vonatkozásában nem annak függvényében kell nyilatkozatot tennie, hogy szerepel-e a nyilvántartásban, vagy sem. A nyilvántartás nem konstitutív hatályú, hanem tájékoztató jellegű, azaz nem a nyilvántartásba való felvétellel kerül az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja alá.

19. A kérelmezetti észrevételben foglaltakkal összefüggésben arra mutatott rá, hogy amennyiben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizárás, azaz a kizáró okot megalapozó ajánlatkérői döntés vonatkozásában sor került jogorvoslati eljárásra, úgy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja a hamis adat szolgáltatásának megállapítása mellett a Döntőbizottság és/vagy a bíróság részéről is szükséges az ajánlatkérői döntés jogszerűségének/jogellenességének kimondása. Jelen esetben azonban a hivatkozott (korábbi eljárás ajánlatkérőjének) döntése ellen a kérelmezett előzetes vitarendezést kezdeményezett, amelyet az ajánlatkérő elkésettség okán elutasított, majd erre tekintettel a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem elkésettségét is megállapította a D.75/14/2020. számú döntésében, és végül ezen döntést hagyta jóvá a Fővárosi Törvényszék a 104.K.704.873/2020/12. számú ítéletében. A kérelmezett hivatkozása tehát formális, hiszen ténykérdés, hogy a hivatkozott közbeszerzési eljárásban a hamis adatszolgáltatásról hozott ajánlatkérői döntést és annak megállapításait sem a Döntőbizottság, sem a Fővárosi Törvényszék nem bírálta felül (az ajánlatkérői döntés jogszerűségét nem mondhatta ki), amelynek oka, hogy a kérelmezett elkésetten terjesztett elő jogorvoslati kérelmet. A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja két feltételt támaszt a kizáró okok tekintetében, ezek formálisan nem teljesültek – azaz a kérelmezett által elkésetten előterjesztett jogorvoslati kérelem miatt tartalmilag akként minősül, mintha nem került volna sor jogorvoslatra. Mindezekre tekintettel nem tartotta elfogadhatónak azt a kérelmezetti álláspontot, hogy a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérő „önhatalmúlag és egyoldalúan” állapította volna meg a kérelmezett hamis adat szolgáltatását, hiszen a kérelmezett előtt ismertek voltak az ajánlatkérői döntés elleni jogorvoslati lehetőségek és azok eljárásjogi rendelkezései. Ezen jogorvoslati lehetőségekkel a kezdeményezett élt, azonban a Kbt.-ben meghatározott, jogvesztő határidőkön túl nyújtotta be mind az előzetes vitarendezési, mind a jogorvoslati kérelmét. Mindezek alapján az, hogy a Döntőbizottság a D.75/14/2020. iktatószámú döntésében, valamint a Fővárosi Törvényszék a 104.K.704.873/2020/12. számú ítéletében a hamis adat szolgáltatását nem állapította meg, kizárólag arra vezethető vissza, hogy a kérelmezett a jogorvoslati kérelmet késedelmesen terjesztette elő az ajánlatkérői döntése ellen. Határozott álláspontja szerint a jogorvoslati eljárási késedelme nem mentesítheti a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérő által meghozott döntés jogkövetkezményei alól, ellenkező esetben az a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok – jogalkotói szándékkal ellentétes – kiüresítését eredményezné. Az pedig, hogy csak 2021. januárjában szerzett tudomást a kérelmezett az őt ért kizárásról, egyrészt életszerűtlen, másrészt arra vonatkozóan nem mutatott be olyan indokot, melyek ezen állítását alátámasztanák.

20. A hivatalbóli kezdeményező rámutatott arra is, hogy nemcsak arra alapítja a kezdeményezését, miszerint a kérelmezett annak ellenére nyilatkozott a kizáró ok hiányáról, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának hatálya alatt állt. Hanem arra is, hogy a kérelmezettnek tudnia kellett arról, hogy Kaposvár Város Önkormányzata ajánlatkérő hamis adatszolgáltatás miatt az adott közbeszerzési eljárásból kizárta, amely a tárgybani közbeszerzési eljárásban a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok tekintetében releváns. A kérelmezett a kizárás ellen indított jogorvoslati eljárást, majd a pert a Döntőbizottság és a Fővárosi Törvényszék előtt elkésettség miatt elvesztette, melyről a tárgybani eljárás ajánlatkérőjét nem tájékoztatta. A kizárásával kapcsolatos – általa is ismert – körülményekről tehát hallgatott, megfosztva ezzel az ajánlatkérőt attól, hogy az előállt jogi helyzetet megvizsgálja, és az alapján döntsön az ajánlat érvényességéről, ennek keretében a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok fennálltáról, amely döntés tekintetében a kérelmezettet jogorvoslati jog illette volna meg. Még abban az esetben is, ha a kérelmezettel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok tekintetében a Kbt. által rögzített feltételek – a jogorvoslati kérelme elkésettsége okán – formálisan nem állnának fenn, az előállt jogi helyzet megítélése, elbírálása – az alapelvekre is figyelemmel – mindenképpen kérdéses, az ezzel kapcsolatos tények elhallgatása az ajánlatkérő előtt a kérelmezett rosszhiszeműségét alapozzák meg.

21. A hivatalbóli kezdeményező 2021. július 21. napján tett észrevételében a korábban előadottakat fenntartva hangsúlyozta, hogy az eleve be nem nyújtott és az elkésetten benyújtott jogorvoslati kérelem ugyanazzal az eredménnyel jár, ugyanis ez esetben a kizáró ok érdemi vizsgálatára nem kerülhet sor. Minderre tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti jogorvoslati eljárás lefolytatása, mint feltétel, eljárásjogi akadály okán nem teljesülhetett, azaz az EKR001385142019 azonosítószámú közbeszerzési eljárásban a hamis adatszolgáltatásról hozott ajánlatkérői döntés érdemi elbírálása vonatkozásában jogorvoslatra nem került sor. A jogsértés tehát abban áll, hogy a kérelmezett a kizárásával kapcsolatos körülményeket a jóhiszeműség alapvető követelményével ellentétesen nem tájékoztatta, nem tárta az ajánlatkérő elé, mely alapján az ajánlatkérő nem kerülhetett abba a helyzetbe, hogy az eset konkrét körülményei alapján – a Hatóság honlapján lévő nyilvántartás hiányában is – vizsgálni tudja a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok kérelmezettel szembeni fennállását. Jóhiszemű magatartás mellett a kérelmezett nem lett volna elzárva annak lehetőségétől sem, hogy az esetleges kizárással szemben jogorvoslattal élhessen.

22. A hivatalbóli kezdeményező 2021. július 22. napján tett nyilatkozatában, a korábbi észrevételeiben a feltételezett jogsértéssel kapcsolatban kifejtett álláspontjának alátámasztásaként csatolta a Fővárosi Törvényszék 104.K.702.284/2021/12. számú, 2021. június 1. napján hozott ítéletét, mely ítélet 24. pontjában foglaltakra kifejezetten felhívta a Döntőbizottság figyelmét.

Az ajánlatkérő észrevétele

23. Az ajánlatkérő a 2021. május 20. napján tett észrevételében kifejtette, hogy a kérelmezett a 2020. november 30. napján benyújtott ajánlatában az EKR űrlapon nyilatkozott a kizáró okok fenn nem állása tekintetében. Arra vonatkozóan pedig, hogy öntisztázással élt volna, nem tett nyilatkozatot, azaz ajánlatában nem csatolta a dokumentáció 14.9. pontjában erre az esetre kért 1. számú dokumentummintát a megfelelő adatokkal feltöltve. Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben részletezettek szerint ellenőrizte az elektronikus nyilvántartásokat is, melynek tényét a 2020. november 30. napján tartott bíráló bizottsági jegyzőkönyv is alátámaszt. Egyebekben ezen nyilvántartások

keresési eredményei a bíráló bizottsági jegyzőkönyv mellékletét is képezték, mely ellenőrzés eredményeként egyértelmű megállapítást nyert, hogy a kérelmezett a Hatóság által vezetett nyilvántartásban nem szerepelt, mint hamis adatszolgáltatás miatt kizárt gazdasági szereplő. Ebből eredően az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva mindezt akként értelmezte, hogy a kérelmezettel szemben nem áll fenn az eljárás során előírt kizáró ok. Hivatkozva a Hatóság KÉ 2020. évi 60. számú (2020. március 25.) útmutatóban foglaltakra rámutatott, hogy az útmutató szerint ajánlatkérőnek a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti kizáró ok fenn nem állását az ajánlattevő nyilatkozata mellett a Hatóság honlapján közzétett adatokból az ajánlatkérő is ellenőrzi. Ezen kötelezettségének az ajánlatkérő igazoltan és maradéktalanul eleget tett. Majd ajánlatkérő az időközben megindított hatósági ellenőrzés során a Hatóság T-00879/12/2021. számú végzését követően vizsgálta meg újra, hogy a kérelmezett kizáró okok hatálya alá került-e, ugyanis a Hatóság kérte tájékoztatás nyújtást a Kbt. 143. § (2) bekezdésének alkalmazása tekintetében. A Hatóság ezen végzésében aggályát nem jelezte, de ajánlatkérő 2021. április 26. napján ismételten elvégezte a kérelmezett tekintetében a kizáró okok ellenőrzését a hatósági nyilvántartásokban. Ezen ellenőrzés alapján az ajánlatkérő megállapította, hogy a kérelmezett hamis adatszolgáltatás miatt szerepelt a Hatóság által vezetett nyilvántartásban. Az ajánlatkérő ezt követően 2021. május 4. napján a Kbt. 143. § (2) bekezdésére tekintettel felmondta a kérelmezettel szerződését. Mindezekkel összefüggésben megjegyezte, hogy az eljárás során keletkezett dokumentumokból megállapítható, hogy a kérelmezett 2020. november 30. napján a Hatóság nyilvántartásában annak ellenére nem szerepelt, hogy esetében a kizáró ok fennállt. Így az, hogy a kérelmezett a közbeszerzési eljárásból nem került kizárássra semmi képpen nem róható az ajánlatkérő terhére, hiszen az ajánlatkérő megfelelő gondossággal eljárva, a jogszabályi előírások szerint elvégezte a kizáró okok vizsgálatát, mely alapján megalapozottan döntött úgy, hogy a kérelmezett ajánlatát érvényes ajánlatnak fogadja el.

24. Az ajánlatkérő 2021. június 2. napján tett észrevételében előadta, hogy a kérelmezett szerződésének felmondását arra alapította, hogy megállapítást nyert, hogy a kérelmezett a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában már a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti kizáró ok hatálya alatt állt, mely kizáró okot az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban érvényesített. Ugyanis a kérelmezettel szemben Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata, mint ajánlatkérő hamis adatszolgáltatást állapított meg, erre tekintettel a Kbt. 62. § (2) bekezdés i) pontja alapján kizárta az eljárásból. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás során a közbeszerzési dokumentumok körében nyilatkozatmintákat bocsátott az ajánlattevők rendelkezésére, melyekben az 1. számú „Nyilatkozat fennálló kizáró okról” című dokumentumminta szolgált arra, hogy az ajánlattevő releváns esetben nyilatkozzon fennálló kizáró okokról. A kérelmezett erre vonatkozó nyilatkozatot nem tett, az opcionális nyilatkozatot nem nyújtotta be. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § f) pontja értelmében pedig az ajánlatkérő a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja tekintetében nem kérhetett külön igazolást, a kizáró ok hiányának igazolásaként köteles elfogadni az eljárásban benyújtott nyilatkozatot, majd pedig a Döntőbizottság vagy a bíróság döntésére vonatkozóan a kizáró ok hiányát a Hatóság honlapján közzétett adatokból az ajánlatkérő ellenőrizni. A jogszabály egyéb vizsgálat lefolytatását nem rendeli el az ajánlatkérők részére. Az ajánlatkérő tehát a tárgybani eljárásában mindezek figyelembe vételével járt el, a kizáró okok fenn nem állásáról szóló egyszerű nyilatkozat (EKR nyilatkozási űrlap) benyújtását rendelte el, emellett pedig a bírálat során az elektronikus nyilvántartásokat megfelelően ellenőrizte.

A kérelmezett észrevételei

25. A kérelmezett a 2021. május 21. napján kelt észrevételében a hivatalbóli kezdeményezés elutasítását, az ellene irányuló eljárás megszüntetését és a hivatalbóli kezdeményező marasztalását kérte a felmerült jogorvoslati költségek (ügymint jogi képviselő díja) körében. A kérelmezett elsődlegesen arra hívta fel a figyelmet, hogy a hivatalbóli kezdeményező által hivatkozott Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának tartalma nem egyezik meg a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában (azaz 2020. november 19. napján) hatályos Kbt. szövegezésével – mely egyebekben 2020. augusztus 1. és 2020. december 10. napja között volt hatályos. Meglátása szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti bizonytalan helyzetet a Kaposvári Megyei Jogú Város Önkormányzata, mint ajánlatkérő „Robotika eszközbeszerzés I.” tárgyú közbeszerzési eljárásban hozott ajánlatkérői döntés és ezt követő jogorvoslati és a Fővárosi Törvényszék ítélete indikálja, mely kialakult bizonytalanság feloldását várta a Döntőbizottságtól.

26. A kérelmezett rámutatott, hogy a hivatalbóli kezdeményező által feltételezett jogsértés a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglaltak megsértése által a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) és i) pontjaira tekintettel. Meglátása szerint ugyanakkor ezen állítás téves és súlyosan félreértelmezi a jogszabályt, különös tekintettel a Kbt. 2. § (7) bekezdésében foglaltakra. Megjegyezte, hogy a kezdeményezés tartalma alapján a kérelmezett vonatkozásában több állítás és mulasztás is megfogalmazásra került, azonban ezek mindegyike alaptalan. Azon alapmegállapítás ugyanis, miszerint a kérelmezett a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá került, eleve téves, hiszen ezen kizáró okot az adott eljárásban lehet megállapítani, az adott eljárásban kell ennek feltételeit az ajánlatkérőnek megvizsgálni. Nem lehetséges tehát a jogszabályhely hatálya alá kerülni, az vagy megállapítható az adott eljárásban, vagy nem, és semmiképp nem értelmezhető úgy, hogy a vizsgálandó ajánlatkérői döntés (korábbi eljárásban) már eleve elrendeltetett. A hivatalbóli kezdeményező mindezek ellenére a hivatkozott rendelkezés alkalmazhatóságát és alkalmazását is tévesen értelmezi, ugyanis – függetlenül az általa idézett Kbt. normától, vagy az ügy szempontjából hatályos Kbt. szövegezésétől – a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja egy többszörösen egymásra épülő „vagy” kapcsolattal szövegezett jogszabályhely. Maga a tény, hogy bármely közbeszerzési eljárásban, bármely ajánlattevő – saját hatáskörében eljárva – megállapít-e hamis adatszolgáltatást, nem jelent ok-okozati összefüggést a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok megállapítására egy azt követő konkrét eljárásban.

27. Kiemelte, hogy jogorvoslat indítása esetén az alkalmazhatóság feltétele, hogy a jogorvoslatban a Döntőbizottság is megállapítsa a jogsértés tényét; közigazgatási per esetén pedig a bíróság jogerős ítéletének kell jogszerűnek kimondania az ajánlatkérő döntését. A Hatóság a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ab) alpontja alapján emellett naprakészen vezeti a listát és közzéteszi – a gazdasági szereplő megbízhatóságának mérlegelése nélkül – az ajánlatkérői döntések tényét, leírását és lényeges körülményeinek összefoglalását. A Hatóság honlapján az eltiltott ajánlattevők listája tekintetében azon figyelmeztetés is szerepel, miszerint „a lista ajánlatkérői bejelentés alapján kerül összeállításra, nem közhiteles nyilvántartás” és „a lista tájékoztató jellegű.” A hivatalbóli kezdeményező ennek ellenére alapvető fontosságúként kezeli az említett listát és kérelmének alapját képezi annak pusztán ténye, hogy a kérelmezett szerepel ezen a listán. Ugyanakkor nem folytatta le azt a vizsgálatot, melyet – közvetve – hiányolt a jelen ügy ajánlatkérőjétől. Ezen vizsgálat eredményeként arra a megállapításra kellett volna jutnia, hogy a kérelmezettel szemben valóban megállapította – önhatalmúlag és egyoldalúan – a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzat, mint ajánlatkérő hamis adatszolgáltatást. Azonban nem kétséges, hogy a

kizárás ellen jogorvoslat indult, ahogy az sem, hogy a döntőbizottsági határozat nem állapította meg a hamis adatszolgáltatást, illetve, hogy ezt követően felülvizsgálatra, közigazgatási perre is sor került, ám ennek során sem mondta ki az ítélet az ajánlatkérői döntés jogszerűségét. A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja alapján ugyanakkor ezeket a kérdéseket vizsgálni kell, melynek végeredménye egy egyértelmű „igen” vagy „nem” – jelen esetben „nem” – válasz adható. Hangsúlyozta, hogy a Hatóság által vezetett, az eltiltott ajánlattevőket tartalmazó lista és a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti vizsgálat között ok-okozati összefüggése áll fenn. A lista pedig jelenleg közbeszerzési eljárásokból kizárt céget nem jelöl meg, tehát azon a kérelmezett sem szerepel. Ebből pedig egyenesen következik, hogy ha nem kellett, nem lehetett a kötelező kizárást alkalmazni, akkor a jogorvoslat és az ítélet sem lehet elmarasztaló a kizárt ajánlattevővel szemben.

28. Kihangsúlyozta, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok megállapíthatósága alapvetően vagylagos (azon túl is, hogy egyáltalán felmerül-e a vizsgálat szükségessége), tehát az adott eljárás ajánlatkérője elsődlegesen vizsgálni köteles, hogy a gazdasági szereplő szerepel-e az említett listák valamelyikén, ha igen, akkor pedig el kell dönteni, hogy a kizárás ellen indult-e jogorvoslat. Az összefüggés abban áll, hogy ha – akár már közvetlenül a jogorvoslat megállapítja a hamis adatszolgáltatás tényét, akár a közigazgatási per eredményeként az ítélet jogszerűnek mondja ki az ajánlatkérő döntését (tehát az általa megállapított hamis adatszolgáltatást) – a hamis adatszolgáltatás ténylegesen és jogerősen megállapításra került, akkor az automatikus, mérlegelés nélkül kötelezi a Döntőbizottságot, hogy eltiltsa a gazdasági szereplőt a közbeszerzésektől. Az eltiltott ajánlattevőkről vezetett lista szintén naprakésznek kel lennie a törvényi szabályozás alapján.

29. Hivatkozott ugyanakkor arra is, hogy nem volt tudomása a 104.K.704.873/2020/12. számú ítélet tartalma alapján, hogy mikor és milyen tartalommal fog felkerülni a kizárt ajánlattevők listájára, illetőleg, hogy az ítélet automatikusan eltiltja a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől. Arról sem tud információval szolgálni, hogy a lista mikor frissült, ténylegesen melyik naptól szerepel a listán, de a kezdeményezésből következően 2020. október 14. napján – sőt, a törvény szövegéből adódóan már az ajánlatkérő bejelentésétől – ennek meg kellett történnie. Ennek ellentmond, hogy a kérelmezett az adott időszakban még aktív közbeszerzési tevékenységet folytatott, több más eljárás nyertese is volt. Rámutatott emellett arra is, hogy a jogorvoslati eljárás alapjául a hivatalbóli kezdeményező mögöttes vizsgálata áll, melynek során a kérelmezett teljes mértékben együttműködve tájékoztatta a vizsgálatot folytatót a felmerült kérdésekről, e körben arról is, hogy 2021. januárjában egy másik közbeszerzési eljárás kapcsán értesült arról, hogy már szerepel a kizárt ajánlattevők listáján. E körben hivatkozott a Berettyóújfalui Tankerületi Központ ajánlatkérő „Informatikai eszközök – EFOP-3.2.3-17-2017-0003” tárgyban lefolytatott közbeszerzési eljárás 2. részében kérelmezettelőzetes vitarendezésre adott ajánlatkérői válaszban foglaltakra, melyet észrevételéhez mellékletként csatolt. Álláspontja szerint kizárólag ezen előzetes vitarendezésre adott válaszban lefolytatott vizsgálat lehet jogszerű (azaz a jogszabály valamennyi fordulatában foglaltakat meg kell vizsgálni).

30. Előadta, hogy a hivatalbóli kezdeményező a Kbt. 2. § (3) bekezdés szerinti jogsértés megállapítását arra alapítottan kéri, hogy a kérelmezettnek a hivatkozott 2020. október 14. napján kelt jogerős ítéletet követően a kizáró ok vonatkozásában tett nyilatkozatában „igen”-t kellett volna feltüntetni, tehát a kérelmezettnek lényegében saját magát kellett volna kizárnia (és/vagy eltiltania) a közbeszerzési eljárásoktól. Ezzel szemben a kérelmezett nem követhette el ezen rendelkezésben foglaltatka megsértését, mivel 2021. január közepéig nem volt tudomása a listán való szereplésről. Jóhiszeműségét igazolja, hogy – más ügyből kifolyólag

közigazgatási per van folyamatban az itt is érintett kizáró ok megállapíthatósága miatt – felhagyott a közbeszerzésekben való részvétellel az ítélet meghozataláig, illetőleg a jelen ügygel összefüggésben is együttműködött mind a Hatósággal, mind az ajánlatkérővel, aki a szerződést felmondta vele, annak ellenére, hogy meggyőződése, hogy a kizáró ok fenn nem állása miatt részt vehetne közbeszerzési eljárásokban. Kiemelte, hogy a nyilatkozat ellenőrzése az ajánlatkérő feladata, melynek minden bizonnyal eleget is tett, tehát a kérelmezett nem járt el rosszhiszeműen és tisztességtelenül sem az eljárás során, sem a teljesítés időszakában. Emellett pedig kifogásolta, hogy a kizáró okok fennállására vonatkozó nyilatkozatában valóban fel kellett volna-e tüntetni, hogy szerepel a Hatóság által vezetett listán, ugyanis a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § f) pontja a tételes nyilatkozat megtételét nem rendeli el e körben, hiszen annak kötelező ellenőrzését ajánlatkérőre telepíti (és a korábbi kizárásról is csak abban az esetben – mindössze 2021. február 3. napjától – kellene tájékoztatni az ajánlatkérőt, ha a kizárás tekintetében nem indult jogorvoslat). A tárgybani eljárásban az EKR rendszerben megteendő nyilatkozaton kívül más felületen nem volt lehetősége kérelmezettnek a nyilatkozatot megtenni, így rosszhiszemű joggyakorlással nem vádolható.

31. A kérelmezett összefoglalóan előadta, hogy mivel vele szemben nem állapítható meg (egyik adott eljárásban sem) a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok, ebből következően a kizáró okok fenn nem állására tett általános nyilatkozata az EKR rendszerben sem keletkezteti a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot. A kérelmezett tehát nem tett hamis nyilatkozatot a tárgybani eljárásban, melyből következően az ajánlatkérő is helyesen állapította meg a kérelmezett alkalmasságát. Meglátása szerint a hivatalbóli kezdeményező csak állítja, hogy a Hatóság honlapján vezetett lista naprakész, konkrét bizonyítékkal nem támasztotta alá, nem igazolta, hogy a lista mikor került frissítésre a kérelmezett nevével és az ügyére vonatkozó adatokkal. Az pedig alapvetően téves, hogy az ítélet jogerőre emelkedését és/vagy kézbesítését követően a kérelmezettnek már nem lett volna joga közbeszerzési eljárásban ajánlatot benyújtani, ugyanis hamis nyilatkozat ténye nem került megállapításra, ahogy az ítélet sem állapította meg a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata döntésének jogszerűségét. Ezen lényeges pozitív értékű vizsgálati megállapítások nélkül a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok csak abban esetben foghatna helyt, ha egyáltalán nem indult volna jogorvoslat, azaz a kérelmezett elfogadta volna Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzatának döntését.

32. A kérelmezett 2021. június 13. napján tett észrevételében előadta, hogy az ajánlatkérő felmondását feltételelesen fogadta el, jelezte, hogy véleménye szerint a felmondás a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjára alapítottan jogszerűtlen. Kifogásolta, hogy a Hatóság által vezetett listán való szereplés önmagában megalapozná azt, hogy egy ajánlatkérő az adott eljárásban – a lista ellenőrzése által, nem pedig annak tartalmi vizsgálatát lefolytatva – megállapítsa a kizáró ok fennállását. Azzal ugyan egyetértett, hogy a jogszabály „egyéb” vizsgálat lefolytatását nem rendeli el, azonban a hivatalbóli kezdeményező elmulasztja azt a vizsgálatot, melyet a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának összetettsége megkövetel (hiszen a Kbt. 62. § (1) bekezdése éppen arra irányul, hogy a megkövetelt, mintegy előirányzott vizsgálat negatív eredménnyel záruljon). A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont tehát önmagában egy vizsgálatot követel meg, hiszen elsődlegesen el kell dönteni, hogy van-e olyan korábbi eljárás, melyből a gazdasági szereplőt hamis adatszolgáltatás, vagy hamis nyilatkozat miatt kizárták. A Hatóság által vezetett lista erre alkalmas, azonban a lista – egyezően a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ab) alpontjában rögzítettekkel – az ajánlatkérői döntések ténye alapján kerül összeállításra (erre figyelmeztet a Hatóság honlapja is). Emellett kérelmezett az ajánlatkérőtől elvárt vizsgálat alatt nem egy külön jogszabályhelyen meghatározott vizsgálatot

vár el, hanem kizárólag a Kbt. 62. § (1) bekezdésében előírt feltételek megállapíthatósága érdekében lefolytatandó, elvárható mértékű és a megalapozott döntéshez nélkülözhetetlen vizsgálat lefolytatást érti. Ezen vizsgálatnak csak az egy lépcsőfoka a hivatalbóli kezdeményező által (azonban) egyetlen tájékoztató pontként hivatkozott nyilvántartás ellenőrzése, melynek kötelező ellenőrzését egyértelműen állítja és mely listán szereplés ténye álláspontja szerint megalapozza a kizárás tényét. Lényeges emellett, hogy a hivatalbóli kezdeményező nem jogosultságként, hanem kötelezettségként tekint az elektronikus nyilvántartásból való ellenőrzésre, mely lista ugyanakkor önmagában nem alkalmas a kizáró ok fennállásának alátámasztására, a megkövetelt és elvárható ellenőrzés teljesítésre, ezért az ellenőrzést mélyebb szintű vizsgálattal kell és lehet teljesíteni.

33. A kérelmezett a Hatóság által a kizárt ajánlattevők kapcsán vezetett lista tekintetében előadta, hogy habár a honlap tartalmazza, hogy a Hatóság által vezetett lista a „kizárás megalapozására alkalmas ajánlatkérői döntések tényét, leírását és lényeges körülményeinek összefoglalását” tartalmazza, ugyanakkor a Kbt. nem követeli meg ezen információk közzétételét, melyek egyebekben nem is találhatóak meg a Hatóság által vezetett listán sem. Ez alapján pedig megállapítható és kijelenthető, hogy a lista olyan minimális információkat tartalmaz, melyek – további vizsgálat nélkül – csak abban az esetben elégségesek kizárólag a lista alapján történő állásfoglalás megalkotására, ha a „Megtámadták-e a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt (ha igen a döntőbizottsági határozat száma és kelte)” oszlopban „nem” adat szerepel. A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti második vagy harmadik vizsgálati feltételének megállapításához azonban nem ad választ. Így az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettségének teljesítéséhez meg kell ismerni ezeket a határozatokat, ítéleteket, csak ezek ismeretében juthat ajánlatkérő azon információk birtokába, hogy megállapítsa, az adott kizáró oknak helye van-e az adott eljárásban, illetőleg, hogy az ajánlattevő által az EKR felületen tett nemleges tartalmú nyilatkozat valótlannak tartalmú nyilatkozatnak minősül-e. Tehát a kérelmezettnek a vizsgált eljárásban annak az ismeretében (azaz saját vizsgálatát lefolytatva) kellett megtennie a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatot, hogy az adott eljárásban megállapítható-e valamely, a Kbt. 62. § (1) bekezdésében felsorolt kizáró ok. Nem arról kellett nyilatkozni, hogy a kérelmezett szerepel(t)-e a Hatóság által vezetett listán (melyről egyértelműen bebizonyosodott, hogy az ajánlattétel időpontjában nem szerepelt a kérelmezett a listán) és nem is arról kellett nyilatkozni, hogy a kérelmezett felülvizsgálat jogerőre emelkedett-e vagy sem. Emellett pedig maga a lista tartalma nemcsak a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti szintekre nem ad választ, de az a lényeges tény sem derül ki, hogy a felülvizsgálatra sem azért került sor, mert esetlegesen a Döntőbizottság egyetértett a korábbi ügy ajánlatkérőjével és maga is megállapította a hamis adatszolgáltatás tényét.

34. A kérelmezett határozott álláspontja szerint sem az ajánlattételi határidő lejártakor, sem azt követően nem tett hamis, a valóságnak nem megfelelő nyilatkozatot a kizáró okokra vonatkozóan, mivel a kérdéses pont szerinti kizáró ok az adott eljárásban nem állapítható meg vele szemben, tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság nem állapította meg a hamis adatszolgáltatást, mely feltétele lenne az adott pont alkalmazhatóságának. Mivel a kérelmezett kizáró okokra tett nyilatkozata megfelel a valóságnak, nem követhette el a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértését, illetőleg a joggal való visszaélést sem. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. és a kapcsolódó jogszabályok sem a Hatóság által vezetett lista tartalmára vezetnek vissza a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok megállapíthatóságát, mely vizsgálat mikéntjét és mélységét a konkrét jogszabályhely nem írja ugyan elő, de az ellenőrzés teljesítését nem is tiltja, illetve korlátozza. Emellett a hivatalbóli kezdeményező sem állította, hogy a kérelmezett tekintetében a kizáró ok fennállna, ennek tényét az ajánlatkérőnek kellett volna megállapítania, illetőleg az ajánlatkérő volt abban

a helyzetben, hogy az ellenőrzési kötelezettsége teljesítése során eleget tudott tenni ennek és az ellenőrizhető adatbázisok alapján fel tudta volna tární és ezért a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot kellett volna megállapítania.

35. A kérelmezett 2021. július 28. napján – határidőn túl – tett észrevételében előadta, hogy a jelen ügy kimenetele szempontjából lényeges körülmény – függetlenül a Döntőbizottság jogerős határozatától – hogy a D.75/2020. számú eljárásban a jogorvoslati kérelem nem volt elkészítve, a hivatkozott eljárás során a Döntőbizottság súlyos eljárási hibát vétett. Főszabály szerint ugyanis 15 nap áll rendelkezésre a jogorvoslat benyújtására, a kérelmet pedig annak tárgya szerint kell elbírálni. Azonban az ügyet tárgyaló tanács összemosta és/vagy figyelmen kívül hagyta ezt a részletet és az összegezés tekintetében bírálata el, illetőleg szüntette meg az eljárást, szemben a kérelem tartalmával. Továbbá a Hatóság honlapján található adatbázisból az állapítható meg, hogy a kérelmezett a korábbi ügy ajánlatkérőjének kizárásra irányuló döntését támadta, mely döntés a kérelmezett tekintetében megállapított hamis nyilatkozaton és ennek eredményeként az eljárásból történő kizáráson alapult.

36. Rámutatott, hogy a hivatalbóli kezdeményező észrevétele logikai hibát tartalmaz, épp annak elfogadása és alkalmazása üresítené ki a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának második és harmadik fordulata szerinti vizsgálat lehetőségét. Erre tekintettel kérte a Döntőbizottságot, mérlegelje annak lehetőségét, hogy ha a hivatalbóli kezdeményező érvelése helytálló lenne és a tárgybani eljárás ajánlattevőjének döntése és egyszerű bejelentése alapján kötelezően megvalósulna a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának első vizsgálati feltétele, akkor milyen esetben kellene, egyáltalán lehetne vizsgálni a második és harmadik feltételt. Azt ugyan nem vitatta, hogy további vizsgálat nem szükséges, amennyiben az ajánlatkérő döntését az adott ajánlattevő elfogadja, tudomásul veszi és ez esetben ajánlattevő okkal is szerepel a hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevők listáján. Ezzel szemben az ajánlatkérői döntés vitatása esetén vagy a Döntőbizottság – helyt adva az ajánlatkérői döntésben foglaltaknak – megállapítja a hamis adatszolgáltatás és hivatalból eltiltja az ajánlattevőt a közbeszerzésektől (így szerepelni fog az eltiltott ajánlattevők listáján), vagy megállapítja az ajánlatkérői döntés jogsértő jellegét (mely esetben a listán nem is szerepelne, vagy a kizárás időtartama oszlopban nem szerepelhetne adat). Így pedig egyetlen esetben sincs ok és lehetőség a második és harmadik feltétel vizsgálatára. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának második és harmadik fordulata a jogalkotó által a rendszerbe épített védelemnek tekinthető, nem pedig a „kizáró ok jogkövetkezményei alóli szabadulás” lehetőségének. A Kbt. 62. § (1) bekezdése tudatosan van felépítve a jogalkotó által, az a) esetben a gazdasági szereplő elismeri a hamis adatszolgáltatást, a b) esetben vitatja, tehát a törvény előírja, hogy nem elégséges az ajánlatkérő megállapítása és bejelentése, de a Döntőbizottságnak és/vagy a Bíróságnak is arra az álláspontra kell jutnia, hogy a hamis adatszolgáltatás megvalósult.

37. Meglátása szerint a hivatalbóli kezdeményező konzekvensen kiegészíti a törvény szövegét az „érdemi” szóval, holott erre – jogalkalmazói minőségben – nincs sem joga, sem lehetősége. A Kbt. 2. § (7) bekezdésének előírása itt is irányadó, a törvény szövegétől eltérni nem lehet. Így mivel a törvény szövege nem tartalmazza az „érdemi” szót, azzal kiegészíteni nem lehet és ezt követően úgy kezelni sem, hogy a második és harmadik fordulat szerinti vizsgálatra csak „érdemi” jogorvoslat esetén kellene sort keríteni. Emellett a Hatóság által vezetett lista fejléce sem úgy van szövegezve, hogy „érdemi jogorvoslattal támadták-e”, ellenkezőleg. Jelen esetben nem vitatottan, a táblázat szerint (is) az eljárást jogorvoslattal támadták, ugyanis ha nem így lenne, és a kérelmezett által benyújtott jogorvoslat valójában nem volt jogorvoslat, akkor nem szerepelne a listában. Ha viszont szerepel a listában és egyébként – nyilvánvalóan – jogorvoslatot nyújtott be a kérelmezett a korábbi eljárásban tett

kizárás ellen, akkor bármilyen későbbi közbeszerzési eljárásban kizárólag a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának második és harmadik fordulata alapján kell vele szemben vizsgálni a kizáró ok megállapíthatóságát. Ez pedig csak akkor adna pozitív eredményt, ha a Döntőbizottság, vagy a Bíróság is megállapította volna az ügy ajánlatkérője által feltételezett hamis adatszolgáltatást. Határozottan visszautasította, hogy a jóhiszeműség megtartása mellett tájékoztatnia kellett volna a tárgybani ügy ajánlatkérőjét. Meglátása szerint az egész eljárás során megfigyelhető, hogy a hivatalbóli kezdeményező akként foglalt állást, hogy a Hatóság által vezetett listán való szereplés önmagában megtestesíti a kizáró ok meglétét, az ajánlatkérőknek elégséges ezt a listát „pillantásszerűen” kezelni, tehát ha valaki szerepel rajta, akkor vele szemben megállapítható a kizáró ok.

38. Ismételten kiemelte, nem volt tudatában annak, hogy szerepel, illetőleg mikortól, milyen adatokkal kell szerepelnie a hivatkozott listán, melyet egyebekben saját maga is rendszeresen ellenőrzött abban az időben, azonosulva azzal, hogy az érvényes ajánlattétel – sőt, egyáltalán az ajánlattétel – gátja lehet a listán való szereplés. Amint pedig a listán szereplésről értesült – mely hangsúlyozandó, hogy már jelen ajánlatkérővel történt szerződéskötés utáni időpontra esett – vissza is lépett nyertes pozícióból, illetőleg nem indult további közbeszerzési eljárásokon, annak ellenére, hogy a Berettyóújfalui Tankerületi Központ, mint ajánlatkérő által indított közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő érdemben vizsgálta a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjában foglaltak fennállását és nemleges eredményre jutott. A kérelmezett emellett nincs olyan információk birtokában, hogy a közbeszerzési eljárás lefolyása alatt milyen elvárások és iránymutatások szerint kellett volna eljárnia, adott esetben tájékoztatást adnia, azt milyen felületen, milyen tartalommal kellett volna megtennie.

39. Végezetül előadta, hogy meglátása szerint a hivatalbóli kezdeményező által megjelölt szankció alkalmazása túlzó, nem okszerű, hiszen más hatósági eljárásban sem szokás az első alkalommal bírságot kiszabni – kirívóan súlyos esetektől eltekintve –, de meglátása szerint jelen helyzetben ez nem áll fenn. A kérelmezett megfizette a meghiúsulási kötbért, a projekt számára már így is veszteséges. A nyilatkozatának határidő túl történő benyújtásával kapcsolatosan a jogi képviselő éves rendes szabadságára hivatkozott és előadta, hogy nyilatkozatát a 14. sorszámú végzés 2021. július 27. napjától számított átvételét követő két munkanapon belül terjesztette elő. Kérte ezt arra tekintettel is figyelembe venni, hogy jogi képviselő nélkül kérelmet nem tehetett joghatályos módon nyilatkozatot – melynek kapcsán a D.153/2021. és D.162/2021. ügyekre hivatkozott.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő a vizsgált eljárását 2020. november 19. napján indította meg, így a Döntőbizottság a jelen jogorvoslati eljárás során a Kbt. fent megjelölt időszakban hatályos rendelkezéseire volt figyelemmel.

41. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakra tekintettel abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett jogsértést követett-e el azzal, hogy a tárgybani eljárás során tett ajánlatában a kizáró okok fenn nem állása tekintetében annak ellenére adott nemleges választ, hogy az ajánlatadáskor a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró okok hatálya alatt állt. A hivatalbóli kezdeményező e körében a tárgybani eljárást megelőző, a Kaposvári Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérő által az EKR001385142019 szám alatt lefolytatott közbeszerzési eljárásban hozott és a kérelmezett – a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatása miatti – kizárására vonatkozó ajánlatkérői döntésben foglaltakra hivatkozott. A kérelmezett ezzel szemben

állította megfelelő eljárását, ugyanis meglátása szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti kizáró ok hatálya alá kerülés nem lehetséges egy olyan korábbi ajánlatkérői döntés alapján, mely döntéssel szemben jogorvoslattal élt és annak bírósági felülvizsgálata is megtörtént. Meglátása szerint esetében azzal, hogy nem fogadta el a korábbi ajánlatkérő döntését, a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának egyetlen fordulata sem teljesült, függetlenül a döntőbizottsági és a bírósági eljárás kimenetelétől. Mindezek mellett hivatkozott arra is, hogy az ajánlatadásakor a Hatóság Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ac) alpontja szerinti nyilvántartásba nem szerepelt, arra csak később – általa nem ismert időben – került fel, melyet az ügy megítélhetősége szempontjából kiemelt tényként közölt. A hivatalbóli kezdeményező mindezzel összefüggésben arra mutatott rá, hogy a kizáró ok fennálltát nem a nyilvántartásban szereplés alapozza meg, így a kizáró okok tekintetében tett nyilatkozatot sem a nyilvántartás függvényében kell helyesen megtenni.

42. A Döntőbizottság a határozat jelen pontjában előrebocsátja, hogy a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésében az ajánlatkérői eljárással kapcsolatos cselekmények tekintetében nem emelt kifogást, nem kérte vizsgálni, hogy az ajánlatkérő a tárgybani eljárásban a kizáró okok ellenőrzési kötelezettségének eleget tett-e. Úgyszintén a hivatalbóli kezdeményező nem kérte vizsgálni annak kérdését sem, hogy az ajánlatkérő által a Kbt. 143. § (2) bekezdése szerint tett felmondás jogszerűnek értékelhető-e. Mindezek alapján a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak vizsgálata kizárólag arra terjedt ki, hogy a kérelmezett jogsértést követett-e azzal, hogy a kizáró okok fenn nem állására tett nyilatkozatát annak ellenére tette meg nemleges tartalommal, hogy korábbi közbeszerzési eljárásban hamis adatszolgáltatásra tekintettel az adott eljárásból kizártak. A Döntőbizottság mindezek figyelembevételével tartalma alapján bírálta el a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakat anélkül, hogy abban állást foglalt volna, hogy a kérelmezett a tárgybani eljárás során hamis nyilatkozatot tett-e, különös figyelemmel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglaltakra.

43. A Döntőbizottság a döntése meghozatala során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 2. § (1), (3) és (7) bekezdése szerint:

(1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.

(7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Kbt. 3. § 13. pontja szerint:

E törvény alkalmazásában:

13. írásbeli vagy írásban: a közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatok, illetve eljárási cselekmények tekintetében bármely, szavakból vagy számjegyekből álló kifejezés, amely olvasható, reprodukálható, majd közölhető, ideértve az elektronikus úton továbbított és tárolt adatokat is.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés m) pontja szerint:

(2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen m) a kizáró okokat és utalást a megkövetelt igazolási módokra.

A Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint:

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

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) és i) pontjai szerint:

(1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

h) korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és a kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor, az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig, vagy amennyiben a kizárás tekintetében sor került jogorvoslatra és az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését – a hamis adat szolgáltatásának megállapítása mellett – a Döntőbizottság véglegessé vált, – a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős – három évnél nem régebben meghozott határozata jogszerűnek mondta ki;

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

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

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

A Kbt. 62. § (6) és (7) bekezdése szerint:

(6) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles hivatkozni az (1) és (2) bekezdésben foglalt kizáró okokra.

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

A Kbt. 64. § (1) bekezdése szerint:

(1) A 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennállása ellenére az ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó vagy alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő nem zárható ki a közbeszerzési eljárásból, amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata, vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozata kimondta, hogy az érintett gazdasági szereplő az

ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát.

A Kbt. 67. § (1) és (2) bekezdése szerint:

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

(2) Az (1) bekezdés szerinti dokumentumban a gazdasági szereplő egyrészt nyilatkozik arról, hogy a kizáró okok nem állnak fenn, valamint az előírt alkalmassági követelmények teljesülnek, másrészt megadja az eljárásban kért információkat, köztük az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó adatokat. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban köteles arra vonatkozó iránymutatást adni, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelésről a gazdasági szereplő az egységes európai közbeszerzési dokumentumban milyen részletességű nyilatkozatot köteles tenni. A nyilatkozat – ha e törvény végrehajtási rendelete azt nem határozza meg – tartalmazza annak megjelölését, hogy a 69. § (4) bekezdése szerint benyújtandó igazolás kiállítására mely szerv jogosult, valamint a 69. § (11) bekezdése szerinti adatbázis alkalmazásához adott esetben szükséges adatokat és – szükség esetén – hozzájáruló nyilatkozatot.

A Kbt. 69. § (10) és (11) bekezdése szerint:

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

(11) Nem kérhető igazolás benyújtása, ha az ajánlatkérő az Európai Unió bármely tagállamában működő, – az adott tagállam által az e-Certis rendszerben igazolásra alkalmas adatbázisként feltüntetett – ingyenes elektronikus adatbázisba belépve közvetlenül hozzájuthat az igazoláshoz vagy egyéb releváns információhoz. Nem magyar nyelvű nyilvántartás esetén az ajánlatkérő kérheti a releváns igazolás vagy információ magyar nyelvű fordításának benyújtását. A magyarországi nyilvántartások közül a hatósági nyilvántartások, valamint a külön jogszabályban nevesített nyilvántartások tekintendők az igazolás benyújtásának kiváltására alkalmas nyilvántartásnak. A magyarországi ilyen nyilvántartások listájának az e-Certis rendszerben való közzétételéről a Közbeszerzési Hatóság gondoskodik.

A Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint:

(1) Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint

b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 114-116. §-ban foglalt eltérésekkel.

A Kbt. 114. § (1) és (2) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jogosult a 62-63. § szerinti kizáró okok közül egynek vagy többnek a közbeszerzési eljárásban való érvényesítését előírni, valamint köteles a 62. § (1) bekezdés g)-k), m) és q) pontja szerinti kizáró ok érvényesítését előírni.

(2) A 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat tekintetében az Európai Bizottság által meghatározott egységes formanyomtatvány nem alkalmazandó, ahol e törvény Második Része „egységes európai közbeszerzési dokumentumot” említ, az alatt a 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatot kell érteni. A 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatban az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontjára

vonatkozóan a külön jogszabályban meghatározottak szerint kell a részletes adatokat megadni. Az ajánlatkérő a Kormány rendeletében részletezettek szerint ellenőrzi továbbá a kizáró ok hiányát a rendelkezésre álló elektronikus nyilvántartásokból is. A 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatban a gazdasági szereplő csupán arról köteles nyilatkozni, hogy az általa igazolni kívánt alkalmassági követelmények teljesülnek, az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat nem köteles megadni. A gazdasági szereplő az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat tartalmazó, az eljárást megindító felhívásban előírt saját nyilatkozatait az alkalmassági követelmények, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására vonatkozó szabályok szerint, az ajánlatkérő 69. § szerinti felhívására köteles benyújtani. Amennyiben az ajánlatkérő az eljárásban nem határoz meg alkalmassági követelményt, a 69. § (4) bekezdése szerinti felhívást nem kell alkalmaznia.

A Kbt. 114/A. § (1) és (2) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlatkérő – kivéve a 3. melléklet szerinti szolgáltatás esetében, ha annak becsült értéke az uniós értékhatárt eléri vagy meghaladja – az eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az e § szerinti bírálat keretében a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott igazolásokat a gazdasági szereplők a részvételi jelentkezésükben vagy az ajánlatukban nyújtsák be. Ebben az esetben a (2)-(6) bekezdés rendelkezéseit kell alkalmazni, a 67. § (1) bekezdés, a 69. § (2)-(9) bekezdés, valamint a 114. § (2) bekezdés rendelkezéseit nem kell alkalmazni.

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az érvényesnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.

A Kbt. 142. § (2) bekezdése szerint:

(2) Az ajánlatkérő köteles a szerződést felmondani, vagy – a Ptk.-ban foglaltak szerint – attól elállni, ha a szerződés megkötését követően jut tudomására, hogy a szerződő fél tekintetében a közbeszerzési eljárás során kizáró ok állt fenn, és ezért ki kellett volna zárni a közbeszerzési eljárásból.

A Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ac) és ad) alpontjai szerint:

(2) A Hatóság

a) naprakészen vezeti és a honlapján közzéteszi

ac) a 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizárást megalapozó döntőbizottsági és bírósági határozatok számát és a határozathozatal napját, valamint – a jogsértés súlyosságának mérlegelése nélkül – minden olyan véglegessé vált döntőbizottsági – vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági – határozat számát és a határozathozatal napját, amely megalapozhatja a 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizárást, ad) a közbeszerzési eljárásban való részvételtől eltiltott ajánlattevők listáját, amely lista tartalmazza az eltiltás idejét is.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § f) és g) pontja szerint:

f) a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja tekintetében az ajánlatkérő nem kérhet külön igazolást, a kizáró ok hiányának igazolásaként az ajánlatkérő köteles elfogadni az eljárásban benyújtott egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot, a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy a bíróság döntésére vonatkozóan a kizáró ok hiányát a Hatóság honlapján közzétett adatokból az ajánlatkérő ellenőrzi;

g) a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja tekintetében nem szükséges igazolás benyújtása, a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése szerint:

(1) Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek ajánlatában, illetve részvételi jelentkezésében a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban egyszerű nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontját a 8. § i) pont ib) alpontja és a 10. § g) pont gb) alpontjában foglaltak szerint kell igazolnia. Az egységes európai közbeszerzési dokumentum nem alkalmazandó, azonban az ajánlatkérő köteles elfogadni, ha az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező a 7. § szerinti – korábbi közbeszerzési eljárásban felhasznált – egységes európai közbeszerzési dokumentumot nyújt be, feltéve, hogy az abban foglalt információk megfelelnek a valóságnak, és tartalmazzák az ajánlatkérő által a kizáró okok és az alkalmasság igazolása tekintetében megkövetelt információkat. Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt információk valóságtartalmáért az ajánlattevő felel.

44. A jogalkotó a Kbt. szabályozási rendszerében, a Kbt. 2. §-ában foglalt, különösen a verseny tisztaságára, a jóhiszeműségre, tisztességre vonatkozó alapvető rendelkezéssel összhangban határozta meg, hogy az ajánlattevő felel minden, az ajánlatában szereplő releváns adattartalom valóságtartalmáért, az ajánlattevő felelőssége, hogy az ajánlatában szereplő minden adat és nyilatkozat megfeleljen a valóságnak. Lényeges továbbá, hogy az eljárás résztvevői a közbeszerzés céljának megfelelően a Kbt.-vel összhangban kötelesek eljárni, figyelemmel a joggal való visszaélés tilalmára. A jogalkotó mindezzel súlyos szankciórendszerrel határozott meg azon ajánlattevőkkel szemben, akik ajánlatukban hamis adatot közölnek, illetőleg hamis nyilatkozatot tesznek, a hamis adat közlése és a hamis nyilatkozat tétele kötelező kizáró okot és ezzel együtt érvénytelenséget eredményez. A kizáró okok hatálya alatt állt ajánlattevő kizárólag abban az esetben mentesülhet – egyes esetkörök kivételével – a jogalkotó által meghatározott szankciók alól, amennyiben igazoltan élt a Kbt. 64. § (1) bekezdése által biztosított öntisztázás intézményével.

45. A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja kizáró okok között előírja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő olyan gazdasági szereplő, aki korábbi közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy nyilatkozatot tett és erre tekintettel az eljárásból kizártak, döntéssel szemben jogorvoslatra nem került sor – a közbeszerzési eljárás lezárásától számított három évig. Illetve abban az esetben sem lehet ajánlattevő, amennyiben a kizárás tekintetében sor került jogorvoslatra és a kizárásról hozott ajánlatkérői döntést – a hamis adat szolgáltatásnak megállapítása mellett – a Döntőbizottság véglegessé vált – vagy határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetében a bíróság jogerős – három évnél nem régebben meghozott határozata jogszerűnek mondta ki. Lényeges tehát, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok – azaz a hamis adatszolgáltatás – a korábbi eljárásban történő megállapításhoz kötődik.

46. Hangsúlyos, hogy a Kbt. rendszerében megjelenő kizáró okok valamely nyomós közérdekből nem teszik lehetővé egy gazdasági szereplő részvételét a közbeszerzési eljárásokban. A kizáró okokban megjelenő objektív tények és körülmények tehát azok, amelyek fennálltára tekintettel végeredményben az eljárástól való elzárás teljesül. Ezek a tények, körülmények az adott személyre, szervezetre vonatkoznak, annak tevékenységével kapcsolatosak, és jellegüknél fogva vagy eleve kizárják, vagy súlyosan sértik, veszélyeztetik a közbeszerzési eljárás Kbt. alapelveinek megfelelő lefolytatását vagy a szerződés szerű

teljesítést. Minderre tekintettel az ajánlatkérő – a Kbt. 62. § (6) bekezdésében foglaltak alapján – már az eljárást indító felhívásban köteles rendelkezni a (kötelezően alkalmazandó) kizáró okokról, illetve a Kbt. 50. § (2) bekezdés m) pontjára tekintettel köteles a kizáró okok kapcsán megkövetelt igazolási módokat is megjeleníteni – mely igazolási módok meghatározásának alapjául a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben foglaltak szolgálhatnak. Az eljárás ajánlattevői végeredményben a jogszabályi követelmények mellett az ajánlatkérői rendelkezésekre is figyelemmel kötelesek ajánlataik összeállítása során a kizáró okok tekintetében a megfelelő nyilatkozatok megtételére (adott esetben igazolások benyújtására). Ennek megfelelően az ajánlattevők nemzeti eljárásrendben a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben 17. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel egyszerű nyilatkozatot kötelesek benyújtani arról, hogy nem tartoznak a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá. Az ajánlatkérő pedig a Kbt. 69. § (11) bekezdése és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben foglaltak alapján köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát.

47. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a jelen ügy tárgyává tett közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő a felhívásban megjelölte, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdésében foglalt valamely kizáró ok fennáll. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő eljárását nemzeti eljárásrendben folytatta le, így egyrészt felhívta arra a figyelmet, hogy a Kbt. 114/A. §-a szerint folytatott bírálatra tekintettel már az ajánlatban kéri a kizáró okok igazolásának benyújtását, másrészt rendelkezett arról, hogy ennek körében egyszerű nyilatkozat benyújtását várja el. Erre tekintettel az ajánlatkérő az EKR rendszerben űrlapot hozott létre – résztelesen a tárgyi határozat 8. pontjában –, illetve az esetlegesen fennálló kizáró ok tekintetében – figyelemmel a Kbt. 64. § (1) bekezdésében foglaltakra – külön nyilatkozatot is rendszeresített – részletesen a tárgyi határozat 7. pontjában. Az ajánlatkérő tehát mindezen nyilatkozatok megtételét várta el a kizáró okok tekintetében.

48. A felek által sem vitatottan a kérelmezett a 2020. november 30. napján benyújtott ajánlatában akként nyilatkozott, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Ugyanakkor lényeges körülményként értékelendő, hogy a tárgyi határozat 1. pontjában leírt – a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérő az EKR001385142019 azonosítószámú alatt lefolytatott – közbeszerzési eljárásból a kérelmezettet hamis adatszolgáltatásra tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint kizárta. Tényszerű, hogy ezen ajánlatkérői döntéssel szemben a kérelmezett jogorvoslattal élt a Döntőbizottság előtt, majd a jogorvoslati kérelmének elkésettsége okán tett megszüntetéssel szemben felülvizsgálatra is sor került, ugyanakkor ezen felülvizsgálati eljárás a kérelmezett szempontjából eredménytelen volt, annak során a Fővárosi Törvényszék a 104.K.704.873/2020/12. számú ítéletével a kérelmezett keresetét elutasította, a Döntőbizottság D.75/14/2020. számú végzésében foglaltakkal pedig mindben egyet értett. Nem vitásan a rendelkezésre álló dokumentumokból az is megállapítható volt, hogy a hivatkozott ítélet 2020. október 14. napján kelt, mely a Közbeszerzési Értesítőben 2020. november 25. napján közzétételre is került. A kérelmezett mindezekre tekintettel a vizsgált időszakban nem élt az öntisztázás intézményével.

49. A Döntőbizottság a rendelkezésre bocsátott dokumentumok és tények alapján megállapította, hogy a kérelmezett az ajánlattételkor kizáró okok hatálya alatt állt, hiszen a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjának első feltétele teljesült. Jelen esetben ugyanis vitathatatlan, hogy a kérelmezett a korábbi eljárásban tett kizárását eredményező ajánlatkérői döntés értelmében hamis adatot szolgáltatott. Mindezen túl nem vitás, hogy a kérelmezett ezen ajánlatkérői döntéssel szemben jogorvoslattal élt, azonban a kérelem elbírálásának eljárásjogi akadálya állt fenn, így magának az ajánlatkérői döntésnek a jogszerűségét a

Döntőbizottság nem vizsgálhatta. Erre tekintettel pedig a felülvizsgálati eljárás során sem kerülhetett a bíróság tárgyává a kérelmezett által vitatott ajánlatkérői döntés, és mivel az ítélettel szemben a kérelmezett további felülvizsgálattal nem élt, így ez esetben nem lehetett azt a megállapítást tenni, hogy az ajánlatkérői döntés jogszerűsége tekintetében a Döntőbizottság véglegessé vált – illetve döntésével szemben kezdeményezett közigazgatási perben a bíróság jogerős – határozata bármilyen állást is foglalt volna. Márpedig – a kizáró ok jogintézményének jogpolitikai céljára is figyelemmel – a második fordulatból nem következik más, minthogy a jogorvoslati kérelemnek elbírálhatónak kell lenni, azaz erre nézve a Döntőbizottság – illetve adott esetben a bíróság – érdemben vizsgálatot folytatott le. Nyilvánvalóan a jogalkotói céllal lenne összeegyeztethetetlen, amennyiben a gazdasági szereplő amiatt szabadulhatna a hivatkozott kizáró ok jogkövetkezményei alól, mert a Döntőbizottság/bíróság a gazdasági szereplő saját mulasztása (jelen esetben a jogorvoslati kérelem elkésztésén történő benyújtása) okán nem végezheti el a szükséges érdemi vizsgálatot. Lényegében ezen megállapításra jutott – a vizsgált kizáró ok fennálltát megalapozó kizárás tekintetében – a Fővárosi Törvényszék 104.K.702.284/2021/21. számú ítéletében, melyre a hivatalbóli kezdeményező helyesen hivatkozott.

50. A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok minden esetben az adott közbeszerzési eljárásban kerül megállapításra, míg a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok erre tekintettel állhat fenn egy jövőbeni közbeszerzési eljárásban. Lényeges, hogy a Kbt. 62. § (7) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles tájékoztatni a Hatóságot az adott eljárásban hamis adatszolgáltatás miatt kizárt gazdasági szereplőkről. A Hatóság pedig nyilvántartást vezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevőkről – figyelemmel a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ac) pontjában foglaltakra. Az ajánlatkérő ezen nyilvántartás vizsgálatára köteles a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § f) pontja szerinti. Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti kizáró ok a hamis adatszolgáltatás korábbi eljárásban történő megállapításához kötődik, nem pedig a hamis adatszolgáltatás Hatóság honlapján való közzétételéhez – különös figyelemmel a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 26.K.33.744/2014/9. számú ítéletében foglaltakra. A Döntőbizottság e körben kifejezetten hivatkozik a Kúria Kfv.III.37.37.098/2015/8. számú ítéletében foglaltakra is, melynek értelmében a kizárás ténykérdés, tehát az ajánlatkérőnek az adott gazdasági szereplő adott eljárásból való kizárásáról ennek figyelembevételével kell döntést hoznia, függetlenül attól, hogy a kizárás ténye a Hatóság honlapján megjelent-e – hiszen a honlapon való megjelenés nem konstitutív, hanem deklaratív jellegű. Mindezekre tekintettel nem foghat helyt azon kérelmezetti hivatkozás, miszerint a kizáró ok fennálltát kizárná az, hogy az ajánlatadása pillanatában a Hatóság által vezetett nyilvántartásba nem szerepelt. Ennek ellenkezőjét sem a hivatalbóli kezdeményező, sem az ajánlatkérő nem állította – sőt az ajánlatkérő bírálati anyagai között ténylegesen meg is találhatók a 2020. november 30. napján tett lekérdezések eredményei. Ugyanakkor a fentiekben előadottakra tekintettel ez egyrészt a jelen ügy megítélhetősége szempontjában nem releváns – hiszen nem a nyilvántartásba szerepléssel áll fenn a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok –, másrészt a hivatalbóli kezdeményező sem erre tekintettel állította, hogy a kérelmezett az ajánlatadaskor a hivatkozott kizáró ok hatálya alatt állt. Mindezekre tekintettel annak sem volt jelentősége, hogy a kérelmezettnek nem volt tudomása arról, mikor és milyen tartalommal fog felkerülni a Hatóság nyilvántartásába, ahogy annak sem, hogy nem volt tudatában annak, hogy az ítélet egyben kizárását is eredményez a jövőbeni közbeszerzési eljárásokban. Az, hogy az ajánlatadás pillanatában a kérelmezett a Hatóság által vezetett nyilvántartásban nem szerepelt, nem zárja ki a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti kizáró ok fennállásának megállapíthatóságát. Így tehát azzal, hogy a kérelmezett már a Fővárosi Törvényszék

104.K.704.873/2020/12. számú ítéletének ismeretében tette meg a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nemleges nyilatkozatát – melynek ellenkezőjét a kérelmezett sem nem állította, sem nem bizonyította –, megalapozza a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdésében foglaltak megsértésének megállapíthatóságát – figyelemmel arra, hogy a kérelmezett úgy tette meg a Korm. rendelet szerinti előírt kifejezett nyilatkozatát nemleges tartalommal, hogy a jelen körülmények között a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti kizáró ok fennállta tényszerűen megállapítható volt. A Döntőbizottság mindezek mellett kiemeli, hogy a jogsértés megállapítását azon körülmény sem annulálhatja, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1a) bekezdésében foglaltak 2021. február 3. napjától teszi ajánlattevő kötelezettségévé a korábbi eljárásban tett kizárás körülményeiről történő tájékoztatás nyújtását, ugyanis az alapelvi követelményekből adóan az eljárás ajánlattevői kötelesek a nyilatkozatokban foglaltak valóságtartalmáért felelősséget vállalni. Az pedig, hogy a kérelmezettnek ne lett volna lehetősége az ajánlatkérővel egyéb módon közölni a kizáró ok fennálltát, nem megalapozott, ugyanis erre vagy az ajánlatkérő által kiadott 1. számú minta szolgálhatott volna, vagy egyéb, az EKR rendszerbe feltöltött nyilatkozatban is megtehetette volna (figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő az által kért nyilatkozatokon túli további nyilatkozatok megtételét nem tiltotta meg, ahogy ezt egyetlen jogszabály sem zárja ki).

51. A Döntőbizottság a fentebb kifejtettekre tekintettel megállapította, hogy a kérelmezett azzal, hogy a 2020. november 30. napján benyújtott ajánlatában a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok fennállta ellenére az ajánlatkérő által a kizáró okok tekintetében kért nyilatkozatát nemleges tartalommal nyújtotta be, megsértette a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdésében foglaltakat. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltakat az Ákr. 38. §-a alapján annak tartalma szerinti bírálta el és a hivatalbóli kezdeményező által állítottak tekintetében elsősorban a tételes jogi rendelkezések megsértését vizsgálta figyelemmel arra, hogy a következőes döntőbizottsági és bírósági joggyakorlat szerint az alapelvi előírások megsértésének megállapítására abban az esetben van lehetőség, amennyiben a jogorvoslati kérelemben kifogásolt magatartásokat a Kbt. valamely tételes rendelkezése nem szabályozza. Jelen esetben az ajánlatkérő a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint folytatta le eljárást, mely eljárásban az ajánlattevőnek a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatát a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése alapján egyszerű nyilatkozat keretében volt szükséges benyújtani. Tekintettel arra, hogy a jelen esetben a Korm. rendelet szerinti nyilatkozat jogsértő módon került benyújtásra, így a Döntőbizottság a tételes jogszabályi rendelkezés megsértését megállapította. Figyelemmel továbbá arra, hogy a Döntőbizottság megítélése szerint a hivatalbóli kezdeményező nem jelölt meg olyan többlet tényállási elemeket, melyre tekintettel az alapelvi jogsértés megállapítható lett volna, ezért a Döntőbizottság alapelvi jogsértés megállapítását döntésében mellőzte.

52. A Döntőbizottság előrebocsátja, hogy a tárgyi ügy megítélése szempontjából nem volt figyelemmel a tárgyi határozat 29. pontjában ismertetett, a Berettyóújfalui Tankerületi Központ ajánlatkérő „Informatikai eszközök – EFOP-3.2.3-17-2017-0003” tárgyban lefolytatott közbeszerzési eljárás tekintetében 2021. február 17. napján kelt előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válaszban foglaltakra. Ugyanis a Döntőbizottságot – mint független jogorvoslati fórumot – nem köti más szerv által hozott (bármely) megállapítás, döntés, így a kérelmezett által hivatkozott ajánlatkérői válasz a jelen jogvita körében nem adhatott garanciát. Mindezek mellett a Döntőbizottság rögzíti, hogy nem volt figyelemmel a kérelmezett 2021. július 28. napján tett észrevételében foglaltakra, figyelemmel arra, hogy annak előterjesztése a Döntőbizottság által a Kbt. 160. § (3) bekezdésében foglaltakra tekintettel megadott hatéridőn túl történt. A Döntőbizottság e

körben a D.240/14/2021. számú végzésében és a Kbt. 160. § (4) bekezdésében foglaltakra volt figyelemmel azzal, hogy a kérelmezett által az észrevételében hivatkozott indokok nem voltak értékelhetők az Ákr. 53. § (1) bekezdése szerinti igazolási kérelemként, így e körben nem bírt relevanciával a kérelmezett által hivatkozott D.153/2021. és D.162/2021. számú ügyekben hozott döntőbizottsági végzés tartalma sem.

53. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdéseiben meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a hivatalbóli kezdeményezésben foglaltak alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján megállapította a jogsértés megtörténtét, valamint a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontja alapján a jogsértés megállapítása mellett a Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontja alapján kötelező jelleggel bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.

54. A Kbt. 165. § (7) bekezdése szerint a Kbt. 165. § (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

55. A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a 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.

56. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a megállapított jogsértésre tekintettel – a Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pontjában foglaltak okán – a bírság kiszabásától nem tekinthetett el. A Döntőbizottság megítélése szerint a kérelmezett súlyos jogsértést követett el azzal, hogy a tárgybani eljárásban annak ellenére tette meg a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nemleges tartalmú nyilatkozatát, hogy megállapíthatóan a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt állt a tárgybani eljárás 2020. november 30. napjához köthető ajánlatadás időpontjában. A kizáró ok fennállta a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata ajánlatkérő az EKR001385142019 azonosítószámú alatt lefolytatott közbeszerzési eljárásában 2020. február 28. napján közölt döntésén alapul, mivel az ajánlatkérő ezen döntésében a kérelmezettet hamis adatszolgáltatásra tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint kizárta eljárásából. A Döntőbizottság figyelemmel volt továbbá a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt időtartamra, ahogy arra is, hogy a jogsértés utóbb a közbeszerzési eljárás kereti között nem reparálható, hiszen ajánlatkérő kizáró ok hatálya alatt állt ajánlattevőt tett az 1. rész nyertesévé. Mindezek mellett azonban megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő utóbb a kizáró ok fennálltát észlelve a Kbt. 143. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzési szerződést felmondta és megghiúsulási kötbér megfizetésére kötelezte kérelmezettet. A Döntőbizottság mindezek mellett értékelte a közbeszerzés tárgyát, annak becsült értékét (1. részben nettó 6.559.912.-Ft), és figyelemmel

volt arra, hogy az ajánlatkérő a tárgybani közbeszerzési eljárását támogatásból valósította meg. A Döntőbizottság mindezen túl tekintettel volt arra, hogy a jogsértés szándékos volta nem volt megállapítható, ahogy arra is, hogy a közbeszerzési szerződés felmondására tekintettel az ajánlatkérő 1. részben megvalósítani kívánt beszerzése végül teljesítés nélkül marad. A Döntőbizottság a kérelmezett terhére nem értékelt többszörös jogsértést. A Döntőbizottság az eset összes körülményét figyelembe véve mindezen szempontok kifejezett mérlegelését követően a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak az ajánlatkérővel szemben.

57. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

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

59. 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) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2021. augusztus 19.

Dr. Kéri Krisztina sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bonifert Zsolt sk
közbeszerzési biztos

Dr. Jánosi Bálint sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Dr. Simon Enikő akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - Közbeszerzési Hatóság Elnöke (KRID: 341768375)
2. Szabó Krisztián - felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (kizárólag elektronikus úton)
3. Dr. Péntes Katalin ügyvéd - Dr. Péntes Katalin Ügyvédi Iroda (KRID: 18165214)
4. Közbeszerzési Hatóság (kizárólag elektronikus úton)
5. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)