



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.303/24/2018.

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Csanádi Péter közbeszerzési biztos

A kérelmezők: PS Project Kft.
(Dörgicse, külterület hrsz.: 031/59)

KÖZ-MEG-VILL Kft.
(Szekszárd, Keselyűsi út 2/A)

A kérelmezők képviselője: Dr. Farkas Edit Ügyvédi Iroda, Dr. Farkas Edit ügyvéd (Budapest, Lajos u. 51. II/16.)

Az ajánlatkérő: Bonyhád Város Önkormányzata
(Bonyhád, Széchenyi tér 12.)

Az ajánlatkérő képviselője: Bender Nóra felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Kozármisleny, Rózsa u. 32/2.)

A közbeszerzés tárgya: Komplex közvilágítási szolgáltatás villamosenergia biztosításával és üzemeltetéssel szolgáltatási szerződés keretében-3

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

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (2) bekezdését, a Kbt. 69. § (1), (2) bekezdését, a Kbt. 71. § (1) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, ezért a Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő 2018. augusztus 15-i eljárást lezáró döntését, valamint az ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárásban ezt követően hozott döntéseit.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 3.000.000.-Ft, azaz hárommillió forint bírság megfizetésére kötelezi.

A Döntőbizottság felhívja az ajánlatkérőt, hogy a bírság összegét a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül a Közbeszerzési Hatóság Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01040360-00000000 számú központosított beszedési számlájára átutalással teljesítse.

A Döntőbizottság felhívja a Közbeszerzési Hatóság Titkárságát, hogy a kérelmező számlájára jelen határozat megküldésétől számított 8 napon belül utaljon vissza 2.089.781.-Ft, azaz kétfélmillió-nyolcvankilencezer-hétszáznyolcvanegy forint igazgatási szolgáltatási díjat.

Kötelezi a Döntőbizottság az ajánlatkérőt, hogy a határozat kézbesítésétől számított 8 napon belül fizessen meg a kérelmező részére 300.000.-Ft, azaz háromszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat, valamint 350.000.-Ft+Áfa, azaz háromszázötvenezer forint + Általános forgalmi adó ügyvédi költséget.

A jogorvoslati eljárás során felmerült egyéb 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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része, az uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzések szabályai szerint nyílt eljárást indított a rendelkező rész szerinti szolgáltatás megrendelésére, melynek ajánlati felhívása az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2017. december 30-án jelent meg 2017/S 250-527627 számon, a feladásra 2017. december 29-én került sor.

2. Az ajánlati felhívás II.2.4) pontja szerint a közbeszerzés ismertetése:

„Bonyhád Város területén jelenleg 2004 db közvilágítási lámpa üzemel.

Ajánlatkérő rögzíti az alábbi bázisértékeket:

ÉD0=31 863 747 Ft/év+áfa.

KTK=231,97 Ft/W/év.

KLD=2004 db.

BKT=68,54 W/lámpa.

Nyertes ajánlattevő feladata:

A szerződéses időszakoktól függetlenül Ajánlattevő köteles a közvilágítás elvart működésének biztosítására, valamint a közvilágítással kapcsolatos valamennyi hatósági, tervezési egyeztetésen Ajánlatkérő helyett részt venni, minden közvilágítással kapcsolatosan Ajánlatkérőhöz érkező megkeresést szakmailag véleményezni, a közvilágítási ügyekben Ajánlatkérő külön meghatalmazása alapján nevében eljárni.

1. időszak

Jelenlegi rendszer üzemeltetése, villamos energia biztosításával (KLT) [W/lámpa].

Éves nettó szerződéses díj=ÉD1=(KTKxKLDxKLT) (Ft).

Ajánlattevő feladata a jelenlegi közvilágítás üzemeltetése villamosenergia biztosításával 6 hónapon keresztül. Ezen időszak alatt köteles a KLD számú lámpa korszerűsítésének elvégzésére a csatolt tenderterv szerint.

Az ajánlatkérő előírja, hogy a város területén KLD csoportba tartozó közvilágítási lámpatesteket a vállalkozó az üzemeltetési szerződés első 6 hónapjában saját költségére kicserélje a részletezett műszaki tartalom szerint. A korszerűsítés időszaka alatt a KLD csoportba tartozó berendezéseket üzemeltetni kell. A korszerűsítés végrehajtásával

megkezdődik a 2. időszak. Ajánlatkérő a szolgáltatási szerződésbe belefoglalja a közvilágítás energiaellátásához szükséges villamos energiaszállítást, a hálózathasználati és az áramszolgáltatónak lámpa-testenként fizetendő bérleti díjakat is, mint közvetített szolgáltatást. Az ajánlattevőnek a KLT teljesítmény értékét egy lámpatestre vetítve úgy kell meghatároznia, hogy az a jelenlegi rendszerre vonatkozzon.

Indexálás:

$$KLT_i = KLT_{i-1} \times (100 + KSH_i) \%$$

2. időszak

Korszerűsített rendszeren teljeskörű közvilágítási szolgáltatás nyújtása, villamos energia biztosításával, korszerűsítés figyelembevételével a megtérülési idő végéig (MI+1. időszak).

Éves nettó szerződéses díj = $\acute{E}D2 = (KTK \times KLD \times ELT)$ (Ft).

Indexálás:

$$ELT_i = ELT_{i-1} \times (100 + KSH_i) \%$$

Ahol: i-a szerződés indexálási időpontot követő éve illetve a jogszabályi változásból eredő időpont.

3. időszak

Korszerűsített rendszeren teljeskörű közvilágítási szolgáltatás nyújtása, villamos energia biztosításával, korszerűsítés figyelembe vételével a megtérülési időt követően a szerződés végéig (MLT) [W/lámpa].

Éves nettó szerződéses díj = $\acute{E}D3 = (KTK \times KLD \times MLT)$ (Ft).

Indexálás:

$$MLT_i = MLT_{i-1} \times (100 + KSH_i) \%$$

Ajánlatkérő szerződést kötött a tervezésre, mely alapján a korszerűsítés tenderterve rendelkezésre áll, és a jelen közbeszerzésben ajánlattevők rendelkezésre bocsátotta az ajánlatkérő. A tenderterv tovább tervezésére kiviteli tervvé a fennálló szerzői joga alapján a tenderterv készítője jogosult. A tervezővel való

együttműködés az ajánlattevő feladata. Az ajánlattevő a kiviteli terv megvásárlására vonatkozó tervezői díjat kalkulálja be az ajánlati árba, mert a tervezői díj tervező felé történő megfizetése az ajánlattevő kötelezettsége. Ennek díja jelen esetben 750 Ft/lámpa.

Az ajánlatnak tartalmaznia kell a világítástechnikai tervezés költségét, az új lámpatestek árát és a beruházás kivitelezésének költségét szétosztva az üzemeltetési időszakokra, az elfogyasztott éves villamos energia díjat, az összes, közvilágítási energiaszállításhoz köthető adót és harmadik félnek fizetendő éves díjat, valamint az éves aktív elem üzemeltetési díjat.

Ajánlattevőnek a komplex közvilágítási szolgáltatási szerződés keretében ajánlatkérő nevében és helyette el kell látnia minden, a közvilágítással kapcsolatos szakmai feladatot. Ezen belül különösen a hatósági egyeztetéseket, szakmai bejárásokat, közvilágítást érintő tervegyeztetéseket. A közvilágítási passzív hálózat üzemeltetője felé Ajánlattevő köteles a közvilágítási ügyekben Ajánlatkérő nevében eljárni.

Fentiekben túlmenően ajánlattevő a saját költségére köteles felszerelni a szerződéses futamidő alatt $KLD * BÖV \%$ darab lámpatestet az ajánlati dokumentációban rögzítettek szerint.”

3. A felhívás II.2.7) pontja szerint a szerződés időtartama: 144 hónap. A szerződés nem hosszabbítható meg.

4. Az ajánlati felhívás II.2.13) pontja szerint a beszerzés nem kapcsolatos európai uniós projekttel vagy programmal.

5. Az ajánlati felhívás III.1.1) pontjában az ajánlatkérő – többek között – a következő előírást tette:

„Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik a Magyar Energia és Közműszolgáltatási Hivatal (MEKH) közvilágítás üzemeltetői engedélyével.

[...]

Ajánlattevő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 26. § (1) bekezdés b) pontja, és a 26. § (3) bekezdése alapján mutassa be a Magyar Energia és Közműszolgáltatási Hivatal (MEKH) közvilágítás üzemeltetői engedélyére vonatkozó igazolásának másolatát.”

6. Az ajánlati felhívás VI.3) További információk pontjának 9. alpontjában a következő feltétel szerepelt:

„Az ajánlattevőnek be kell csatolnia az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosít. Amennyiben ajánlattevő nem rendelkezik nevezett dokumentummal vagy nem csatolja ajánlatában, ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot.”

7. A 2018. február 6. 11:00 óra ajánlattételi határidőig ajánlatot tettek a kérelmezőkön, mint közös ajánlattevőkön kívül az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők.

8. A kérelmezők ajánlatának 167. oldalán található a 2017. november 17-én kelt, az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. „FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés meghosszabbítása” elnevezésű a KÖZ-MEG-VILL Kft. részére címzett dokumentum. E dokumentum szerint „közvilágítás aktív elemjavítás, karbantartás” tevékenységre vonatkozóan 2018. február 18-ig meghosszabbításra került a KÖZ-MEG-VILL Kft. FAM típus technológiai alkalmassági nyilatkozata. Kérte az okiratot kiállító a fenti határidőben a hiánypótlás elvégzését, ennek visszajelzését, és közölte, hogy amennyiben ez megtörténik, úgy a FAM-audit eljárás időközben lezárásra kerül.

9. Az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők az ajánlatuk 74-75. oldalain csatolták az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. által 2017. július 26-án kiadott „FAM technológiai alkalmassági nyilatkozat, minősítés” elnevezésű dokumentumot, amely a következőket tartalmazza:

„Jelen levelünkkel igazoljuk, hogy az E.ON mint elosztói engedélyes képviselői a FAM típus technológia alkalmassági nyilatkozat megszerzésére irányuló audit eljárást, a benyújtott kérelmük alapján az alábbi tevékenységekre vonatkozólag

- Mérőhelyi KIF FAM tevékenység,
- KIF FAM csatlakozó szerelés
- közvilágítás üzemeltetés, korszerűsítés
- egyenpotenciálra hozó munkák

2017. július 4-én, a 7630 Pécs, Pécsvaradi út 10. alatti telephelyükön lefolytatták.

Az SMHV Energetika Kft.-t az eljárás során a mérőhelyi beavatkozás, közvilágítás aktív elem karbantartás – beleértve a lámpatest bekötővezeték áramkötésének (kötőelem) javítását és cseréjét is –, valamint közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés és csatlakozó szerelés tevékenységek, ill. gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése vonatkozásában „M” (megfelelt) kategóriába soroltuk be.

A besorolás és a mellékelt FAM audit jegyzőkönyv alapján a vállalkozó FAM közvilágítás aktív elem karbantartás, közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés tevékenység, csatlakozó szerelés illetve gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése végzésére alkalmas.

Tárgyi alkalmassági nyilatkozaton kívül az egyedi munkavégzést előzetesen szükséges bejelenteni, az E.ON elosztói engedélyesek szabályozásaiban rögzítettek alapján, az érintett

Üzem területileg illetékes hálózati koordinátora felé, továbbá tájékoztató jelleggel a hálózat üzemeltetési területi referensének legkésőbb a munkavégzést megelőző munkanap 14 óráig.

A koordinátor feladata a Vállalkozó értesítése és a tevékenységek összehangolása, egyeztetése.

A FAM munkavégzés szabályainak súlyos vagy gondatlan megszegése jelen engedély további figyelmeztetés nélküli, határozatlan idejű visszavonásával jár!

Ezen minősítés a jelen dokumentum elválaszthatatlan részét képező helyszíni audit jegyzőkönyvben foglalt tevékenységekre és az audit eljárás során vizsgált 13 munkacsoportra illetve 25 főre terjed ki!

Balázs Zoltán és Balogh Zoltán Jeromos munkavállalók részére az engedély csak akkor érvényes, ha az elosztói engedélyes felé dokumentáltan igazolásra kerül a gyakorlati oktatásuk megtörténte.

A minősítés egy év időtartamra, azaz 2018. július 31-ig, ill. visszavonásig érvényes.”

10. 2018. március 6-án az ajánlatkérő felhívta az ajánlattevőket az ajánlatuk további 60 napig történő fenntartására, 2018. május 7-ig.

11. Az ajánlatkérő hiánypótlási és felvilágosítás kérései felhívást bocsátott ki 2018. április 20-án, melynek a kérelmezőkre vonatkozó 5. pontjában a következő szerepelt:

„A KÖZ-MEG-VILL Kft. közös ajánlattevő az ajánlat 167. oldalán az „FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés meghosszabbításáról” szóló, EON által kiadott nyilatkozatot csatolta. Az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. bekezdése alapján kérjük, benyújtani szíveskedjenek azt az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosítja ajánlattevőt!”

12. A kérelmezők a 2018. április 24-én kelt hiánypótlásuk 79-80. oldalain csatolták az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. által 2018. február 15-én a KÖZ-MEG-VILL Kft. részére kiadott „FAM technológiai alkalmassági nyilatkozat, minősítés” elnevezésű 24200817 számú dokumentumot, amely a következőket tartalmazta:

„Jelen levelünkkel igazoljuk, hogy az E.ON Tiszántúli Áramhálózati Zrt. képviselői a FAM típus technológia alkalmassági nyilatkozat megszerzésére irányuló audit eljárást, a benyújtott kérelmük alapján az alábbi tevékenységekre vonatkozólag

- közvilágítás aktív elem javítás, karbantartás,
- fogyasztói csatlakozó szerelés
- gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése

2017. november 22-én, a 7100 Szekszárd, Keselyűsi út 2/a. alatti telephelyükön lefolytatták.

A vizsgálat során feltárt hiányosságok pótlása megtörtént 2018.02.15-vel. A KÖZ-MEG-VILL Kft.-t az eljárás során a közvilágítás aktív elem karbantartás – beleértve a lámpatest bekötővezeték áramkötésének (kötőelem) javítását és cseréjét is –, valamint közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés és csatlakozó szerelés tevékenységek, ill. gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése vonatkozásában „M” (megfelelt) kategóriába soroltuk be.”

Az audit eljárás 1 munkacsoportra és ezen belül K. Z., J. G., Ny. Gy. FAM szerelőre és E. G. emelőgép kezelőre terjed ki.

„A besorolás és a mellékelt FAM audit jegyzőkönyv alapján a vállalkozó FAM közvilágítás aktív elem karbantartás, közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés tevékenység, csatlakozó szerelés, illetve gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése végzésére alkalmas.

Tárgyi alkalmassági nyilatkozaton kívül az egyedi munkavégzést előzetesen szükséges bejelenteni, az E.ON elosztói engedélyesek szabályozásaiban rögzítettek alapján, az érintett

Üzem területileg illetékes hálózati koordinátora felé továbbá tájékoztató jelleggel a hálózat üzemeltetési területi referensének, legkésőbb a munkavégzést megelőző munkanap 14 óráig. A koordinátor feladata a Vállalkozó értesítése és a tevékenységek összehangolása, egyeztetése.

A FAM munkavégzés szabályainak súlyos vagy gondatlan megszegése jelen engedély további figyelmeztetés nélküli, határozatlan idejű visszavonásával jár!

Ezen minősítés csak jelen nyilatkozatban foglalt tevékenységekre és személyekre terjed ki!

A minősítés 2020. február 16-ig, ill. visszavonásig érvényes.”

13. Az ajánlatkérő 2018. április 27-i keltezéssel felhívta az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevőket a kizáró okok és az alkalmassági követelmények eljárást megindító felhívásban előírt igazolásainak benyújtására a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint.

Az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők az igazolásokat a 2018. május 4-i határidőig benyújtották.

Az ajánlatkérő 2018. május 7-én hiánypótlásra hívta fel az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevőket, melyet határidőben teljesítettek.

14. Az ajánlatkérő 2018. május 7-én elkészítette és valamennyi ajánlattevő részére megküldte az összegezést.

Az összegezés szerint az eljárás nyertesei az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők lettek.

Az összegezés V.2.11) pontja szerint a kérelmezők ajánlata érvénytelen lett. Az ajánlatkérő a kérelmezők ajánlatának érvénytelenségét a következőkkel indokolta:

„Az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. bekezdése előírta, hogy „az ajánlattevőnek be kell csatolnia az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosít. Amennyiben ajánlattevő nem rendelkezik nevezett dokumentummal vagy nem csatolja ajánlatában, ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot.”

Ajánlattevő a hiánypótlási, ellentmondás tisztázására szóló felhívást és felvilágosítás kérést követően sem nyújtotta be az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetésére jogosítja fel ajánlattevőt, így ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.”

15. A kérelmezők 2018. május 10-én előzetes vitarendezési kérelmet nyújtottak be a 2018. május 7-i hiánypótlási felhívás kapcsán, valamint arra hivatkozással, hogy az ajánlatkérő nem értékelte az ajánlatokat és nem hozott döntést a Kbt. szabta határidőn belül.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet 2018. május 17-i keltezésű válaszában elutasította.

16. A kérelmezők 2018. május 30-án jogorvoslati kérelmet nyújtottak be melyben kérték, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdését, a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 70. § (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 71. § (8) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, a Kbt. 81. § (11) bekezdését és a Kbt. 80. § (3) bekezdését, mert a 2018. május 6-i keltezésű, de május 7. napján megküldött, az U Light Esco Kft és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők felé kiadott hiánypótlási felhívás jogsértő, továbbá az ajánlatkérő jogsértően elmulasztotta a kérelmezők előzetes vitarendezési kérelmének a megválaszolását.

A Döntőbizottság a lefolytatott D.200/2018. számú jogorvoslati eljárást lezáró, 2018. július 11-én kelt, D.200/23/2018. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontját, ezért a Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő 2018. május 7-én kelt hiánypótlási felhívását és az ezt követően hozott valamennyi döntését. A Döntőbizottság az 1. kérelmi elem körében megállapította, hogy a termék-leírás vonatkozásában kiadott hiánypótlás a Kbt. 71. § (8) bekezdésének b) pontjába ütközik, mert a hiánypótlás a termék-leírás ajánlati kötöttséggel érintett tartalmát módosíthatja, amely a Kbt.-ban szabályozott hiánypótlási korlátba ütközik.

17. Az ajánlatkérő 2018. augusztus 15-én elkészítette és valamennyi ajánlattevő részére megküldte az új eljárást lezáró döntést tartalmazó írásbeli összegezést.

Az összegezés szerint az eljárás eredménytelen, mindkét benyújtott ajánlat érvénytelen lett. Az összegezés V.1.4) pontjának 2. alpontja szerint a kérelmezők ajánlata érvénytelen lett. Az ajánlatkérő a kérelmezők ajánlatának érvénytelenségét a 2018. május 7-i összegezés V.2.11) pontjával egyezően a következőkkel indokolta:

„Az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. bekezdése előírta, hogy „az ajánlattevőnek be kell csatolnia az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosít. Amennyiben ajánlattevő nem rendelkezik nevezett dokumentummal vagy nem csatolja ajánlatában, ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot.”

Ajánlattevő a hiánypótlási, ellentmondás tisztázására szóló felhívást és felvilágosítás kérést követően sem nyújtotta be az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetésére jogosítja fel ajánlattevőt, így ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.”

18. A kérelmezők 2018. augusztus 21-én előzetes vitarendezést kezdeményeztek a jelen jogorvoslati kérelmükkel lényegileg megegyező tartalommal, melyet az ajánlatkérő 2018. augusztus 24-én elutasított. Az előzetes vitarendezési kérelem a FAM minősítéssel kapcsolatban az üzemeltetésre vonatkozó EON 2018. augusztus 16-i email választ is tartalmazta.

A jogorvoslati kérelem

19. A kérelmezők 2018. szeptember 3-án nyújtották be a jogorvoslati kérelmüket, amelyet 2018. szeptember 10-én hiánypótláltak.

A jogorvoslati kérelem szerint a jogsértő cselekmény és annak időpontja, illetőleg kérelmező tudomásszerzése: Ajánlatkérő 2018. augusztus 15. napján megküldte, a kérelmező pedig 2018. augusztus 15. napján kézhez vette a tárgyi összegezést, amelynek kérelmezők ajánlatának érvénytelenségét megállapító V.1.4. 2. pontja jogsértő.

A jogsértő cselekmény időpontja az összegzés megküldése, 2018. augusztus 15. napja.

Kérelmezők tudomásszerzésének időpontja: Kérelmezők 2018. augusztus 24. napján kézhez vették az ajánlatkérő tárgyi előzetes vitarendezésre vonatkozó válaszát, amely a vitarendezést elutasította, így a Kbt. 148. § (7) bekezdés da) pontja alapján ez a nap a tudomásszerzés napja.

A megsértett jogszabályi rendelkezések: Kbt. 2. § (1) (2) és (3) bekezdése, Kbt. 73.§ (1) bekezdés e) pontja, Kbt. 69. § (1) (2) (3) bekezdése, Kbt. 71. §-a, Kbt. 77. § (4) bekezdése.

A Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítvány és ennek indokai: Kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a jogsértés megtörténtét, semmisítse meg a 2018. augusztus 15-i eljárást lezáró döntést, hívja fel az ajánlatkérőt a törvénynek megfelelő eljárás lefolytatására, és a jogszerű eljárást lezáró döntés meghozatalára, és kötelezze a kérelmezőknél felmerült eljárási költségek viselésére. Ennek keretében kötelezze az ajánlatkérőt 350.000.-Ft + Áfa összegű ügyvédi munkadíj megfizetésére is, mely vonatkozásban a kérelmező a költség kimutatását csatolta.

20. Kérelmezők által a jogorvoslati kérelemben, valamint a jogorvoslati tárgyaláson előadott indokolás szerint:

A hiánypótlásban becsatolt „FAM technológiai alkalmassági nyilatkozat, minősítés” elnevezésű dokumentum igazolja a KÖZ-MEG-VILL Kft. részére, hogy a FAM típustechnológia alkalmassági nyilatkozat megszerzésére irányuló audit eljárást lefolytatták, és ennek eredményeképpen a KÖZ-MEG-VILL Kft. FAM közvilágítás aktív elem javítás, karbantartás, közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés tevékenység, fogyasztói csatlakozó szerelés, illetve gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése végzésére alkalmas.

Figyelemmel arra, hogy a hiánypótlási felhívás éppen azért került kiadásra, mert a kérelmezők nem nyújtották be a FAM nyilatkozatot, csupán annak meghosszabbítását, ezért a hiánypótlás során benyújtott FAM nyilatkozat figyelembevételére, és vizsgálatára köteles lett volna az ajánlatkérő.

Mivel a kérelmezők eleget tettek az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásának, és a FAM engedélyt becsatolták, az eljárás további szakaszában az ajánlatkérő kizárólag ezt vizsgálhatta volna.

Az ajánlatkérő az érvénytelenné nyilvánító döntését arra alapította, hogy a FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozat FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetésére nem jogosítja fel az ajánlattevőt. A kérelmezők álláspontja szerint az ajánlatkérő álláspontja ebben a körben is téves.

Előadták, hogy az E.ON nyilvánosan hozzáférhető Elosztói Üzletszabályzatának 7.1 pontja definiálja a közvilágítással kapcsolatos fogalmakat, többek között az alábbiakat:

- Üzemeltetés: a közvilágítási berendezés rendeltetésszerű működtetése, üzemvitele, karbantartása és a zavarelhárítása.
- Üzemvitel: a közvilágítási berendezés rendeltetésszerű működtetése, működésének felügyelete, a berendezésről történő információgyűjtés, mérések, amelyek a műszaki állapot és a folyamatos működőképesség megítélésére, a működőképesség fenntartásával kapcsolatos intézkedések megszervezésére irányulnak.
- Karbantartás: a közvilágítási berendezés megelőző állagmegóvása, javítása, tisztítása, a szükséges cserék és pótlások elvégzése, valamint a folyamatos és biztonságos üzem fenntartása, a meghibásodások megelőzése vagy előfordulási számuk csökkentése érdekében végzett tevékenység, de nem jelenti a berendezés élettartamának vagy kapacitásának bővítését, értékének növelését.
- Zavarelhárítás: a közvilágítási berendezésen keletkezett hibák – a közvilágításra kötelezettel megkötött szerződésben– előírt határidőn belüli elhárítása, kijavítása.
- Üzemeltető: a külön jogszabályban közvilágításra kötelezett, az ezen tevékenységet átvállaló (a továbbiakban: közvilágításra kötelezett), vagy az e tevékenység végzésével az önkormányzat képviselőtestületének határozatával megbízott természetes vagy jogi személy, vagy jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaság, amely a

közvilágítási berendezést üzemelteti, rendelkezik a MEKH által kiadott közvilágítás üzemeltetési engedéllyel (a továbbiakban: közvilágítási üzemeltetési engedélyes), és az elosztó hálózati engedéllyessel Üzemviteli Megállapodást kötött.

A kérelmezők az előzetes vitarendezési eljárásban becsatolták az EON Áramhálózati Osztálya által kiadott tájékoztatást, amely szerint „Akinak az általunk kiadott FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés „közvilágítás aktív elem javítás, karbantartás” tevékenységre megvan, az a közvilágítási berendezésen KIF FAM-ban korszerűsíthet, bekötővezeték cserélhet, lámpatestet cserélhet, javíthat, karbantarthat, méréseket végezhet, egyszóval üzemeltethet.”

Mindezek alapján a kérelmezők által becsatolt dokumentum igazolja az ajánlatkérő által elvárt követelménynek való megfelelést.

A kérelmezők álláspontja szerint a karbantartás magában foglalja a folyamatos és biztonságos üzem fenntartásának kötelezettségét, valamint a meghibásodások megelőzése vagy előfordulási számuk csökkentése érdekében végzett tevékenységet is, amely kétséget kizáróan üzemeltetési feladat.

Ezen túlmenően az Elosztói Üzletszabályzat rögzíti a közvilágítási berendezést üzemeltető személyét is, és ez olyan társaság, „amely rendelkezik a MEKH által kiadott közvilágítás üzemeltetési engedéllyel (a továbbiakban: közvilágítási üzemeltetési engedélyes), és az elosztó hálózati engedéllyessel Üzemviteli Megállapodást kötött.”

A kérelmezők ajánlatának 158. oldalán becsatolásra került a KÖZ-MEG-VILL Kft. MEKH által kiadott, 3814/2017. számú közvilágítási üzemeltetési engedélye, amely megszerzésének feltétele a FAM technológiára jogosító bizonyítványokkal rendelkező munkavállalók és a tárgyi eszközök megléte. És bár ajánlatkérő erre vonatkozó irat csatolását nem írta elő, a KÖZ-MEG-VILL Kft. rendelkezik az elosztó hálózati engedéllyessel kötött Üzemviteli Megállapodással is.

Az Üzemviteli megállapodás a KÖZ-MEG-VILL Kft-t „Üzemeltetési Engedélyes”-ként rögzíti, és a szerződés 1.3. pontja kimondja, hogy „a közvilágításról való gondoskodás feladatának teljesítése érdekében Közvilágításra kötelezett, továbbá az e kötelezettséget átvállaló Üzemeltetési engedélyes a 2007. évi LXXXVI törvény a villamos energiáról [továbbiakban: VET] 34. §(1) alapján jogosult közvilágítási berendezéseket az elosztóhálózat tartószerkezetein és létesítményeiben elhelyezni és üzemben tartani”. A szerződés 1.4. pontja pedig kétséget kizáróan rögzíti, hogy „a közvilágítási berendezések a közcélú elosztóhálózat tartószerkezetein és létesítményeiben való elhelyezési és üzemeltetési (a nem az elosztó tulajdonában lévő passzív berendezések, valamint tulajdonjogtól függetlenül az aktív közvilágítási berendezések felügyelete, hibaelhárítása, üzemviteli és karbantartási munkák végzése, káresetek utáni helyreállítási tevékenység) feltételeinek rögzítésére a közvilágítási Üzemeltetési engedélyes és az Elosztói engedélyes Üzemviteli megállapodást kötnék, összhangban a VET 34. §(4) előírásával. A jelen megállapodás megkötésével a felek e törvényi kötelezettségüknek tesznek eleget”.

A kérelmezők a jogorvoslati kérelemhez csatolták továbbá az EON 2018. augusztus 24-napján kiadott nyilatkozatát, amelyben nyilatkozik, hogy „a 2018. február 15-én kiadott 24200817 számú FAM technológiai alkalmassági nyilatkozatuk „közvilágítás aktív elem javítás, karbantartás” tevékenységek mellett a „közvilágítás aktív elem üzemeltetéshez tartozó, javítási szerelési, korszerűsítési” tevékenységekre terjed ki.”

A kérelmezők álláspontja szerint amennyiben az ajánlatkérő – fentiek ellenére – úgy ítélte meg, hogy a hiánypótlás során becsatolt FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozat nem megfelelő tartalmú, annak kiegészítése végett újabb hiánypótlást kellett volna kiadnia, hiszen a korábbi hiánypótlási felhívás kizárólag a FAM engedély becsatolására vonatkozott.

Az ajánlatkérő sem a hiánypótlás során benyújtott FAM engedély, sem pedig az ajánlat 167. oldalán becsatolt engedély meghosszabbítása vonatkozásában olyan tartalmú hiánypótlást nem adott ki az eljárás során, amelyből kétséget kizáróan megállapíthatták volna a kérelmezők, hogy az ajánlatkérő az üzemeltetés hiányát kifogásolja.

Általánosan elfogadott, és irányadó az a gyakorlat és jogértelmezés, hogy valamely dokumentum hiánya esetén annak becsatolását követően a mutatkozó tartalmi hiányosságra újabb hiánypótlást kell elrendelni, és ez nem ütközik a kétszeres hiánypótlás tilalmába. Sőt, a Döntőbizottság többször kifejtette, hogy valamely dokumentum hiánya, és annak becsatolására vonatkozó felhívás után, amennyiben a dokumentum tartalma sem megfelelő, újabb hiánypótlást kell kibocsátani a dokumentum tartalmi fogyatékoságának orvoslására.

A hiánypótlást akként kell megfogalmazni, hogy a hiánypótlás céljával és rendeltetésével összhangban az ajánlattevő számára egyértelműen kiderüljön az ajánlatkérő által kifogásolt hiány. A hiánypótlási felhívásnak tehát szövegszerűen tartalmaznia kell az ajánlatkérői kifogást, azt, hogy pontosan mely ajánlatkérői előírásnak nem felel meg a dokumentum. Olyan hiánypótlási felhívást kell az ajánlatkérőnek kibocsátania, amely alkalmas arra, hogy a felhívás tényleges tartalmát az ajánlattevő megértse, és azt pótolhassa.

Az ajánlatkérő által 2018. április 20-án küldött hiánypótlási felhívás nem arra a konkrét tartalmi hiányra vonatkozott, amely utóbb az összegzésben az érvénytelenség indokaként megnevezésre került.

A jogalkotó széles körben biztosította a Kbt. 71. § rendelkezéseivel a hiánypótlás lehetőségét annak érdekében, hogy minél több ajánlat érvényesként vehessen részt az ajánlattevők szerződés elnyerésére irányuló versenyében. Az állandósult joggyakorlat szerint az ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívásában egyértelműen kell megfogalmaznia az adott ajánlatban általa fellelt hiányokat, hiányosságokat, egyértelműen az érintett ajánlattevő tudomására kell hoznia, hogy a szóban forgó ajánlat mely hiányosságát kell pótolnia az ajánlatának érvényessé nyilvánítása érdekében.

Állandósult a Döntőbizottsági gyakorlat arra vonatkozóan is, hogy amennyiben az elrendelt hiánypótlás nem tekinthető egyértelműnek, vagyis, hogy pontosan mit hiányol, és milyen hiányok teljesítésére szól, az újbóli – kifejezetten a hiányok megjelölésére vonatkozó – hiánypótlási felhívás kibocsátásának nincs törvényi akadálya.

Mindezek alapján, egyrészt a FAM engedély tartalmára (terjedjen ki szövegszerűen az üzemeltetésre is) vonatkozó hiánypótlás nem minősült volna ismételt hiánypótlásnak, másrészt pedig a hiánypótlás során az ajánlatkérőnek kötelezettsége a konkrét hiány megjelölése, amelyre az eljárásban nem került sor, amely ajánlatkérői magatartások a hiánypótlás jogsértő mellőzését jelentik a Kbt. 71. §-ának kötelező alkalmazásának elmulasztásával.

Amennyiben – feltéve, de meg nem engedve – megalapozott lenne az az ajánlatkérői álláspont, hogy a benyújtott igazolás az üzemeltetésre a jelen dokumentumban foglaltak alapján sem terjed ki, úgy ajánlatkérőnek kötelezettsége lett volna a Kbt. 71. §-a alapján újabb hiánypótlást kibocsátania. Ennek hiányában pedig az eljárást lezáró döntése súlyosan jogsértő.

A hiánypótlási felhívás nem rögzítette az utóbb érvénytelenségi okként megjelölt hiányt, csupán a becsatolandó nyilatkozat tartalmi követelményeit. A felhívás azért sem értelmezhető az üzemeltetésre vonatkozó kifejezett hiány megjelöléseként, mert az üzemeltetés a karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek mellett került felsorolásra, semmivel sem hangsúlyozva, vagy kiemelve, hogy a hiányosság az „üzemeltetés” szó elmaradásából ered.

Az ajánlatkérő azzal, hogy a hiánypótlás keretében becsatolt FAM engedély tartalmára hiánypótlási felhívást nem bocsátott ki, megsértette a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdését, a Kbt. 71. (1), (2), (3) és (6) bekezdését, a Kbt. 2. § (1), (2), (3) bekezdéseit, azon magatartásával pedig, hogy a kérelmezők ajánlatát jogsértő módon érvénytelenné nyilvánította, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, és a kérelmezők ajánlatának értékelésének mellőzése miatt a Kbt. 69. § (3) és a Kbt. 77. § (4) bekezdéseit.

21. A Kbt. 2. § (3) bekezdése a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét várja el a közbeszerzés résztvevőitől. Különösen indokolt ezen eljárás tanúsítása a versenyt koordináló, az ajánlatokat bíráló és értékelő ajánlatkérőtől, aki kizárólagos döntési jogosultsággal bír az eljárás nyertesének és eredményének meghatározása tekintetében. A jóhiszeműség és tisztesség elve pedig szorosan összefügg a verseny tisztaságának elvével, és az esélyegyenlőség biztosításának kötelezettségével.

Az ajánlatkérő megalapozatlan indokok alapján olyan eljárást lezáró döntést hozott, amely a Kbt. tételesjogi rendelkezésein túlmenően a Kbt. alapelveibe is ütközik. Az ajánlatkérő ugyanis – immár második alkalommal – hoz a kérelmezők érdekeit, és a vonatkozó Kbt. szabályait kirívóan sértő eljárást lezáró döntést, amely az egyenlő elbánás, a verseny tisztasága, és az esélyegyenlőség biztosítása alapelveibe is ütközik, és amely felveti a tisztességes eljárás követelményének megsértését.

A kérelmezők az eljárásban kért iratbetekintés során meggyőződtek arról, hogy U-Light ESCO Kft és SMHV Energetika Kft közös ajánlattevők által becsatolt „közvilágítás üzemeltetés, korszerűsítés” tárgyú, EON FAM alkalmassági engedély a tényleges tevékenységek megjelölésére, az ellátható tényleges tevékenységek elvégzésére jogosító szövegszerű tartalma az alábbi: „közvilágítás aktív elem karbantartás – beleértve a lámpatest bekötővezeték áramkötésének (kötőelem) javítását és cseréjét is – valamint közvilágítási lámpatest fel-és leszerelés és csatlakozó szerelés tevékenységek, ill. gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése vonatkozásában „M” kategóriába soroltuk be.”

Ez az ellátható tényleges tevékenységek megjelölésére vonatkozó szövegszerű tartalom pedig szó szerint megegyezik a kérelmezők FAM engedélyében található, tényleges tevékenységek elvégzésére jogosító szövegszerű tartalommal.

A fentiek alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. tételesjogi rendelkezésein túlmutatóan a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti egyenlő bánásmód követelményét is.

22. A kérelmezők a 2018. október 1-én benyújtott beadványukban a következőket adták elő:

Az ajánlatkérő eljárása nem felel meg a Kbt. kógens szabályai által támasztott követelményeknek. Egyrészt azért nem, mert a hiánypótlás keretében becsatolt alkalmassági nyilatkozat kifogásolt tartalmával kapcsolatban a további és jogszerű hiánypótlási felhívás kiadását mellőzte az ajánlatkérő, másrészt pedig azért nem, mert az általa kifogásolt hiány

konkrét megjelölése, és az erre vonatkozó megfelelő tartalmú hiánypótlási felhívás kiadása nélkül nyilvánította érvénytelennek a kérelmezők ajánlatát.

Téves az ajánlatkérő azon álláspontja is, hogy nem vehette figyelembe a hiánypótlás keretében csatolt FAM technológia alkalmassági nyilatkozatot, mert az az ajánlatadáskor nem volt hatályban. Ajánlatkérőnek egyrészt nem volt olyan előírása, hogy az ajánlatadáskor hatályban kell lennie a FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatnak, ez ugyanis az ajánlatnak kifejezetten olyan fogyatékosága, amely a hiánypótlás keretében pótolható, tehát az utóbb, a bírálati szakaszban megszerzett, és hiánypótlás keretében csatolt (vagyis az ajánlatadáskor még nem hatályos) FAM technológiai alkalmassági nyilatkozat is kötelezően elfogadandó. A hiánypótlásnak ugyanis e tekintetben nincsen korlátja, és ajánlatkérőnek pedig nem volt olyan kötelező előírása, hogy a FAM technológiai alkalmassági nyilatkozatnak az ajánlat benyújtásakor érvényben kell lennie.

Mindemellett a kérelmezők rendelkeztek az ajánlat benyújtásakor érvényes FAM technológiai alkalmassági nyilatkozattal, hiszen annak meghosszabbítását csatolták az ajánlat benyújtásakor.

A felhívás VI.3. pont 9. alpontjában rögzített követelmény nem jelenti azt is, hogy amennyiben az ajánlattételi határidőre benyújtott ajánlat nem tartalmazza a FAM technológiai alkalmassági nyilatkozatot, úgy az ajánlat érvénytelen, hiszen ilyen kikötést nem tett az ajánlatkérő, hanem csak azt jelentheti, hogy amennyiben a megfelelő hiánypótlási felhívás ellenére sem csatolja, akkor minősülhet az ajánlat érvénytelennek, hiszen a hiánypótlás körében benyújtott dokumentumok az ajánlat részét képezik.

Az ajánlatkérő észrevételeire kifejtette továbbá, hogy nem kellett az alkalmassági nyilatkozatnak az ajánlattétel időpontjára érvényesnek lennie, másrészt pedig a kérelmezők igazolták, hogy mind ők, mind az alkalmassági nyilatkozatot kiadó EON akként értelmezte az alkalmassági nyilatkozatot, hogy az tartalmában kiterjed az üzemeltetésre is.

A FAM technológia alkalmassági nyilatkozat nem minősül az ajánlat szakmai tartalmának, a beszerzésre kerülő eszközök tényleges megajánlásának, amelyre vonatkozóan a hiánypótlási korlát a Kbt. 71. § (8) bekezdése alapján fennállt volna.

Tekintettel arra, hogy a kérelmezők az ajánlatukban „FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés meghosszabbítása” dokumentumot csatoltak, és az ajánlatkérő hiánypótlási felhívása akként hangzott, hogy egy meghosszabbításra vonatkozó nyilatkozat került becsatolásra, ezért – a kérelmezők értelmezése szerint – ajánlatkérő nem meghosszabbítást, hanem alkalmassági nyilatkozat becsatolását írta elő a hiánypótlásban.

Ezen követelménynek a kérelmezők eleget is tettek, és becsatolták az újonnan beszerzett alkalmassági nyilatkozatot. A régit nem csatolhatták, hiszen az az eljárás ezen részében már nem volt érvényben. Az új nyilatkozatot azonban ajánlatkérő – téves értékelése során – érdemben nem vizsgálta, és annak esetleges tartalmi hiányosságára új hiánypótlást a hiányosság egyértelmű megjelölésével nem adott ki.

Ajánlatkérő eljárást lezáró döntése meghozatala során a hiánypótlás során becsatolt alkalmassági nyilatkozatot teljességgel figyelmen kívül hagyta, amely önmagában jogsértővé teszi az eljárást lezáró döntést.

Az a tény, hogy az ajánlatkérő utólag, a jogorvoslati eljárásban azt kívánja magyarázni, hogy a hiánypótlása az „üzemeltetés” szó hiányára is kifejezetten kiterjedt, nem teszi a hiánypótlását arra is kiterjedővé.

A Döntőbizottság ajánlatkérőnek kizárólag kérdésfeltevésre vonatkozó indítványnak adott helyt a jogorvoslati tárgyaláson, az ajánlatkérő a 2018. szeptember 28. napján kelt beadványában – az eljárásban erre vonatkozó jogosultság hiánya ellenére – érdemi nyilatkozatot is tett, amelyben kifejtette, hogy „Ajánlatkérő a benyújtott dokumentum alapján nem látta igazolva egyik tevékenységre nézve sem a FAM engedély meglétét”.

Ez a nyilatkozata tovább erősíti azt a kérelmezői álláspontot, amely szerint a hiánypótlás kifejezetten az alkalmassági engedélyokirat benyújtására vonatkozott a becsatolt meghosszabbításra vonatkozó irat miatt, és mivel a hiánypótlás „üzemeltetés”-re vonatkozó konkrét hiányt nem rögzített, csupán a felhívás szövegezését rögzítette, utóbb annak nem is lehet ilyen tartalmat tulajdonítani.

Az ajánlatkérői hivatkozás ellentmondásos, bár az érvénytelenséget kizárólag az „üzemeltetés” szó hiányára alapította az ajánlatkérő, a mostani hivatkozása szerint a hiánypótlásában kifejezetten hiányolta az „üzemeltetést”, a „karbantartást”, valamint az „új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása” tevékenységekre kiterjedő engedélyt is. Mindezek ellenére az érvénytelenséget kizárólag az „üzemeltetés” szó hiányára alapította.

Ez pedig csak akként fordulhat elő, hogy ajánlatkérő utólag kíván a hiánypótlásának, annak szövegszerű tartalma, és tényleges jelentése, valamint az ajánlatkérő által ténylegesen megvalósított okiratra vonatkozó vizsgálat és értékelés ellenére más, számára kedvező tartalmat tulajdonítani.

A nem megfelelően megfogalmazott hiánypótlás azonban nem eshet az ajánlattevő terhére.

Az ajánlatkérő észrevétele

23. Az ajánlatkérő alaptalanság miatt kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását.

Előadta, hogy a kérelmező az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. bekezdés előírása körében az ajánlatában nem csatolta az előírt dokumentumot, így ajánlatkérő 2018. április 20-án hiánypótlásra szólította fel a közös ajánlattevőket.

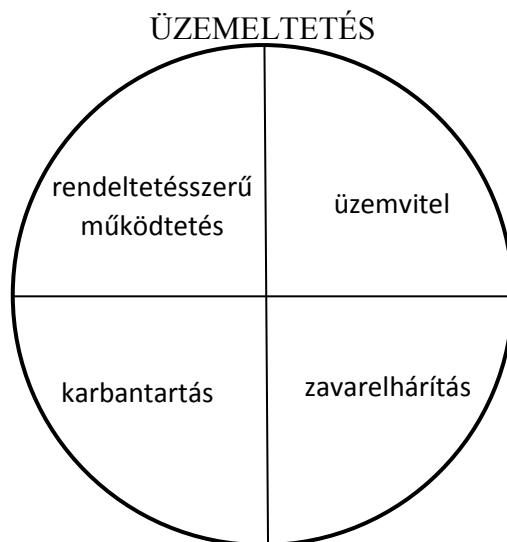
A kérelmezők a hiánypótlási dokumentációban csatolták a FAM technológia alkalmassági nyilatkozatot, mely a KÖZ-MEG-VILL Kft. számára közvilágítás javítás, karbantartás, fogyasztói csatlakozás szerelés és gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése tevékenységek végzésére terjed ki, mely az ajánlatadáskor nem volt hatályban, azaz nem biztosított az előírt tevékenységi körökben közös ajánlattevő számára munkavégzésre engedélyt.

Ily módon ajánlatkérő ezt a dokumentumot nem tudta figyelembe venni, a bírálatot az ajánlat 167. oldalán található dokumentum alapján kellett elvégeznie.

Ezen iraton az E.ON úgy nyilatkozik, hogy a közös ajánlattevők korábbi FAM technológia alkalmassági nyilatkozata, minősítése közvilágítás aktív elem javításra, karbantartásra terjed ki.

A kérelmezők által is hivatkozott E.ON Elosztói üzletszabályzatban az üzemeltetés az alábbi kategóriákból, tevékenységekből áll össze:

1. rendeltetésszerű működtetés,
 2. üzemvitel,
 3. karbantartás,
 4. zavarelhárítás, mely tényét ajánlatkérői érdeklődésre az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. személyes egyeztetés során állásfoglalásában megerősített.
- Szemléltetésképpen ajánlatkérő alábbiakban halmazok formájában is bemutatta az üzemeltetés kategóriájának összetételét:



Önmagában már fenti ábra illetve az EON definíciója mutatja, hogy – tekintettel arra, hogy az üzemeltetés nagyobb halmaz, mint a karbantartás – nem egyezhet meg a két fogalom egymással.

Hasonlóan egyébként bármely más műszaki területen tapasztaltakkal, amelyeken szintén nem egyezik meg a karbantartás fogalma az üzemeltetéssel.

Egyértelmű, ha megegyezne, akkor nem létezne e két külön fogalom, és nem lenne külön-külön definiálva az E.ON üzletszabályzatában sem.

Más megközelítésből nézve: ha elemezzük a fogalom-meghatározásokat, az alábbiakra juthatunk.

A kérelmezők azt állítják, hogy a folyamatos és biztonságos üzem fenntartása megegyezik az üzemvitellel.

Az E.ON az üzemvitel fogalmának meghatározásában felsorolásokat eszközöl, melyek között szerepelnek a „berendezés működésének felügyelete”, a „berendezésről történő információgyűjtés” és a „mérések” is. Egy példát említve: a mérések, információgyűjtések keretében többek között hatékonyság ellenőrzésre, felvett teljesítmény mérésére, stb. van szükség, melyek túlmutatnak a biztonságos üzem fenntartása kifejezésen, annak jelentésén.

Mint ahogy a kérelmező által megkeresett EON munkatárs sem sorolja fel e-mailjében többek között a „berendezés működésének felügyeletét”, továbbá a „berendezésről történő információgyűjtést” sem.

A definíciók részletes vizsgálata alapján is megállapítható tehát, hogy az üzemvitel kategóriája más feladatok ellátását takarja, mint a karbantartásé. Ily módon az aktív elem javítás, karbantartás nem fedi le az üzemvitel, és mint ilyen az üzemeltetés kategóriáját.

Fentiekre tekintettel a kérelmezők nem nyújtottak be EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetésére jogosítja fel az ajánlattevőt. Így az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. alpontjában előírtakra figyelemmel, amennyiben az ajánlattevő nem rendelkezik nevezett dokumentummal vagy nem csatolja ajánlatában, az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot.

Fentiekre tekintettel tehát az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította a kérelmezők ajánlatát érvénytelennek, így nem sértette meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését, a Kbt. 77. § (4) bekezdését és a Kbt. 2. § (1)-(3) bekezdését.

A kérelmezők tévesen azt állítják, hogy ajánlatkérő 2018. április 20-i hiánypótlási felhívása „kizárólag a dokumentum becsatolására vonatkozott”, továbbá azt is állítják, hogy „olyan tartalmú hiánypótlást pedig nem adott ki az eljárás során, amelyben az üzemeltetés hiányát kifogásolta volna”.

Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásának 5. pontjában konkrétan megjelölte, hogy milyen EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot hiányol. Pontosán rámutatott, hogy olyan FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozat becsatolását kéri, amely kiterjed FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetésre. Kiterjedt tehát a hiány megjelölése a dokumentum tartalmára is, a hiányt egzaktul megjelölve, rámutatva, milyen tartalmú dokumentum benyújtását várja el a kérelmezőktől.

Az ajánlatkérő számára a kérelem ezen része azt sugallja, mintha a kérelmezők utólag próbálnák úgy előadni, mintha a hiánypótlási felhívás (illetve korábban az ajánlati felhívás) alapján nem tudták volna, milyen iratot kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátaniuk. Holott szakmailag felkészült, a közbeszerzés tárgya területén tevékenykedő ajánlattevő számára teljesen egyértelmű, mit is jelent az, hogy a FAM engedély üzemeltetésre is terjedjen ki. Vélhető, hogy a kérelmezők számára sem okozott gondot az előírás értelmezése, hisz nem éltek a kiegészítő tájékoztatás kérés lehetőségével az ajánlatadás szakaszában.

A hiánypótlási dokumentáció benyújtását követően tehát azt tudta megállapítani az ajánlatkérő, hogy az „FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés” FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetésére nem jogosítja fel az ajánlattevőt.

Ezt követően az ajánlatkérő újabb hiánypótlási felhívást ugyanolyan tartalommal tudott volna kiküldeni, mint tette azt első körben.

Azaz nyújtsanak be a közös ajánlattevők olyan EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés tevékenység elvégzésére jogosítja az ajánlattevőt. Pontosán ugyanolyan tartalmú hiánypótlást, mint amit 2018. április 20-án megtett.

A kérelmezők sem tudtak volna más dokumentumot benyújtani, mint tették azt a hiánypótlási dokumentációjukban, hisz nem létezett és létezhetett 2018. február 6-án érvényes kétféle EON által kiadott, FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés a KÖZ-MEG-VILL Kft.-re nézve.

Az EON 2018. február 6-i érvényességgel egy auditot végzett el, értelemszerűen egy FAM engedélyt adott/adhatott ki, azaz kizárólag az áll a KÖZ-MEG-VILL Kft. birtokában, amelyet a hiánypótlásában benyújtott. Nem létezhet más dokumentum a kérelmező kezében.

Azaz az ajánlatkérő, ha ki is bocsátott volna jogszerűtlenül még egy hiánypótlási felhívást, akkor is kizárt, hogy a kérelmezők más dokumentumot nyújtsanak be, mint tették azt a hiánypótlásukban.

Fentiekre tekintettel az ajánlatkérő tehát nem sértette meg a Kbt. 71. §-át sem.

A tárgyban hozott D.200/2018.-as iktatószámú Közbeszerzési Döntőbizottsági határozathoz hasonlóan, az ajánlati felhívás VI.3) pontjának 9. alpontja előírja, hogy az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot az ajánlatban kell benyújtani, és rögzíti azt is, hogy *„amennyiben ajánlattevő nem csatolja ajánlatában, ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot”*. Azaz tekintettel a fenti határozatra és különös tekintettel az eljárás tárgyára, azaz *„Komplex közvilágítási szolgáltatás villamosenergia biztosításával és üzemeltetéssel szolgáltatási szerződés keretében”*, az üzemeltetésre feljogosító FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozat is a szakmai ajánlat része. Fentiek alapján ajánlatkérőnek nem hogy újabb körös hiánypótlási felhívást nem állt módjában kibocsátani a FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozat becsatolására, hanem a határozat értelmében az 1. körös hiánypótlás is jogszerűtlen volt.

24. Az ajánlatkérő a 2018. szeptember 28-án érkezett beadványában fenntartotta a korábbi nyilatkozatát és kérdést intézett a kérelmezőhöz a hiánypótlási felhívás értelmezésével kapcsolatban.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

25. Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2017. december 29. napján indította meg, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezései az irányadóak.

26. A Döntőbizottság a következő indokokra tekintettel megállapította, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelme alapos.

A kérelmező által a jogorvoslati kérelmében megjelölt az ajánlatkérő által megsértett jogszabályi rendelkezések:

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

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

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

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb

tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg – több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban – ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

(3) A (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.

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

(3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat – ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is – módosítani és kiegészíteni is lehet.

(6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntette, hogy ilyen esetben nem – vagy csak az általa meghatározott korlátozással – rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

(7) Az ajánlatkérő kizárólag az (1)-(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítást kérhet, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges.

(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

a) nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és

b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

(9) A 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez az ajánlatkérő által bemutatni kért szakemberek személye hiánypótlás keretében csak a (4) bekezdésben foglalt esetben és csak úgy változhat, hogy a hiánypótlásban az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. Ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra, az ajánlatkérő az értékeléshez akkor is csak az általa pótolta szakember adatait veheti figyelembe, a hiánypótlás ilyenkor is csak az érvényessé tételt szolgálja, és nem eredményezi az értékeléskor figyelembe veendő tényezők változását. Ha a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott szakemberekre vonatkozó, a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az értékeléskor – feltéve, hogy az a

felolvasólapon szereplő adatnál az értékeléskor kevésbé kedvező – azt az adatot veszi figyelembe, amelyet a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentumok alátámasztanak. Az ajánlatkérő az értékelt adat ezen megállapított értékéről az eljárásban részt vevő minden ajánlattevőt, az érték megállapítását követően haladéktalanul, egyidejűleg értesít. Ha a felolvasólapon feltüntetett adat és a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között olyan ellentmondás áll fenn, hogy a felolvasólapon szereplő adat az értékeléskor kevésbé kedvező, az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot kell figyelembe venni.

(10) Az ajánlatkérő köteles meggyőződni arról, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása az e §-ban foglaltaknak megfelel. A (3) vagy (8)-(9) bekezdés rendelkezéseinek megsértése esetén, vagy ha a hiánypótlást, felvilágosítást megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt (példányokat) lehet figyelembe venni az elbírálás során.

A Kbt. 73. § (1) bekezdése alapján az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;

A Kbt. 77. § (4) bekezdése szerint az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tette és ajánlata érvényes.

27. A Kbt. fentiekben idézett rendelkezései alapján a Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az elbírálás során az ajánlatkérőnek teljes körűen meg kell vizsgálnia az ajánlat érvényességét, hogy az adott ajánlat megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (3) bekezdése értelmében köteles az előírtaknak nem megfelelő ajánlat érvénytelenné nyilvánítására.

A Kbt. kógens szabályozása alapján az ajánlatkérő az ajánlat érvényességének megítélése során a közbeszerzési dokumentumokhoz és a jogszabályokhoz kötött, a közbeszerzési dokumentumokban előírtakon nem terjeszkedhet túl. A bírálat során hiány, hiányosság, vagy nem egyértelműség esetén az ajánlatkérő a Kbt. 71. §-át köteles alkalmazni, az ajánlattevő pedig az ajánlatkérő hiánypótlási felhívása, illetve felvilágosításkérése esetén az ajánlat hiányát vagy hiányosságát, illetve nem egyértelműségét pótolhatja. A Kbt. 71. § (3) bekezdése alapján a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során a Kbt. 71. § (3) bekezdése szerint az ajánlatban szereplő iratokat – ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is – módosítani és kiegészíteni is lehet, továbbá a Kbt. 71. § (5) bekezdése szerint önkéntes hiánypótlásra is lehetőség van.

A Kbt. 71. § (6) bekezdése korlátozza a hiánypótlás lehetőségét, az ajánlatkérő újabb hiánypótlást csak a korábbi hiánypótlási felhívásban nem szereplő hiányra köteles elrendelni, és a korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során az ajánlattevő által sem pótolható. A Kbt. 71. § (6) bekezdésében meghatározott korlát azonban az ajánlatkérő által korábban feltárt, az ajánlatban található hiányra vonatkozik, amennyiben tehát az ajánlattevő a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott valamely kötelező tartalmi követelménynek nem tesz eleget, és az eredeti ajánlatból hiányzó iratot csatol a hiánypótlásában, ezen okirat bírálata csak a hiánypótlott irat alapján kezdődhet meg, amely esetben ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint kell eljárnia, kivéve, ha a hiánypótlás a Kbt. 71. § (8), (9) bekezdésébe ütközne.

A nyílt eljárásban a Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van, amely azt jelenti, hogy az ajánlattevő az ajánlatkérő által a Kbt. 76. § (2) bekezdése alapján meghatározott értékelési szempontokra az ajánlatát az ajánlattételi határidő lejártáig köteles megtenni, az ajánlat nyílt eljárásban az ajánlattételi határidő lejárta után hiánypótlás vagy felvilágosításkérés keretében nem pótolható, ha az a Kbt. 71. § (8), (9) bekezdésében meghatározott korlátokba ütközik.

A hiánypótlás, illetve a felvilágosításkérés korlátait a Kbt. 71. § (8), (9) bekezdése rögzíti. Ennek értelmében a hiánypótlás nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével; és az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja; a Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez az ajánlatkérő által bemutatni kért szakemberek személye hiánypótlása esetében a Kbt. 71. § (9) bekezdésének alkalmazásával kell eljárni.

Az ajánlatkérő a hiánypótlott ajánlatot a Kbt. 71. § (10) bekezdése szerint köteles elbírálni.

A fenti bírálati cselekmények elvégzése hiányában az ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről jogszerű döntés nem hozható.

28. A konkrét esetben az ajánlatkérő a felhívás VI.3) További információk 9. alpontjában az ajánlat kötelező tartalmi követelményeként meghatározta az alábbiakat: „Az ajánlattevőnek be kell csatolnia az EON által kiadott, FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, amely *FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés*, karbantartás, új lámpák felszerelése, régi lámpatestek bontása tevékenységek elvégzésére jogosít. Amennyiben ajánlattevő nem rendelkezik nevezett dokumentummal vagy nem csatolja ajánlatában, ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot.”

A VI.3) 9. alpontnak megfelelően kellett tehát az ajánlattevőnek a Kbt. 66. § (1) bekezdése szerint az ajánlatát benyújtani, azaz a FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot az ajánlatban az érvényesség feltételeként becsatolni.

A VI.3) 9. alpontban az ajánlatkérő kötelező tartalmi előírást tett, amelynek hiánya vagy hiányossága, illetve nem egyértelműség esetén az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint volt köteles eljárni, melynek alapján az ajánlatkérő a kérelmező esetében 2018. április 20-án hiánypótlást alkalmazott, az előírt nyilatkozat benyújtását kérte.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen hiánypótlás megadása nem ütközik a Kbt. 71. § (8) (9) bekezdésébe, ezen belül a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja szerint nem a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozik.

A kérelmezők ajánlata a felhívás VI.3) 9. alpontjában meghatározott feltétel tekintetében hiányos volt, mert a kérelmezők által a 2018. február 6-i ajánlattételi határidőig benyújtott

eredeti ajánlat nem tartalmazott FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatot, a kérelmezők ugyanis a „FAM technológia alkalmassági nyilatkozat, minősítés meghosszabbításáról” csatoltak az eredeti ajánlatukban okiratot.

Mindezek alapján az ajánlatkérő a kérelmezők esetében a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint jogszerűen rendelt el 2018. április 20-án hiánypótlást az eredeti ajánlatból hiányzó FAM nyilatkozat pótlására, a hiánypótlási felhívás tartalma szerint a hiányzó FAM nyilatkozat pótlására vonatkozott.

A kérelmezők a fentiekre vonatkozó hiánypótlást akként teljesítették, hogy a 2018. április 24-i hiánypótlásukban benyújtották a 2018. február 15-én kelt 2020. február 16-ig, illetve visszavonásig érvényes KÖZ-MEG-VILL Kft.-t illető FAM nyilatkozatot.

A kérelmezők eredeti ajánlata és hiánypótlása alapján megállapítható, hogy a KÖZ-MEG-VILL Kft. az ajánlattétel időpontjában rendelkezett FAM engedéllyel, amelyet az eredeti ajánlatban a kérelmezők elmulasztottak benyújtani. A KÖZ-MEG-VILL Kft. azonban a 2018. április 20-án elrendelt hiánypótlás időpontjában már a 2018. február 15-én kiadott FAM engedéllyel rendelkezett, ezért a hiánypótlás időpontjában az érvényét veszített FAM engedélyt már nem csatolhatta, a KÖZ-MEG-VILL Kft. a felhívás VI.3) 9. alpontjában előírt új FAM nyilatkozatot először a hiánypótlásában csatolhatta.

A kérelmezők esetében ezért az ajánlat bírálata során figyelembe kell venni a hiánypótlásban csatolt 2018. február 15-i FAM engedélyt.

A fentiekben kifejtettek tükrében a felhívás VI.3) 9. alpontjában az ajánlatkérő olyan kötelező tartalmi előírást tett, amelynek hiánya esetén az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint volt köteles eljárni, a hiánypótlás megadásának ezen esete nem ütközik a Kbt. 71. § (8), (9) bekezdésében meghatározott korlátokba.

A kérelmezők az ajánlati felhívás VI.3) 9. alpontjában előírt kötelező tartalmi követelménynek az eredeti ajánlatukban nem tettek eleget, az eredeti ajánlatból hiányzott a felhívás VI.3) 9. alpontjában előírt FAM nyilatkozat. A kérelmezők az ajánlati felhívás VI.3) 9. alpontjában előírt FAM nyilatkozatot a 2018. április 24-i hiánypótlásukban pótolták, a hiánypótlás egy újonnan kiállított és ez ideig az ajánlatban nem szereplő okiratot tartalmazott, az új okirat vonatkozásában ezért az ajánlat bírálata a hiánypótlott irat alapján kezdődhetett meg, amely esetben ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint kellett volna eljárni, mivel ezen új okirat bírálata korábban nem történt meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezők hiánypótlásában csatolt 2018. február 15-én kelt FAM nyilatkozat az időközben lefolytatott audit alapján a következő besorolást tartalmazta:

„A besorolás és a mellékelt FAM audit jegyzőkönyv alapján a vállalkozó FAM közvilágítás aktív elem karbantartás, közvilágítási lámpatest fel- és leszerelés tevékenység, csatlakozó szerelés, illetve gyengeáramú rendszer nullázása, tartók felszerelése végzésére alkalmas.”

A FAM nyilatkozat a felhívás VI.3) 9. alpontjában előírt tevékenységek közül, az ajánlatkérő által az érvénytelenség okaként megállapított „FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés” kitélt – a kérelmezők által sem vitatottan – nem tartalmazta.

A Döntőbizottság a vizsgálat során értékelte, hogy a kérelmezők az előzetes vitarendezési kérelmükben az EON 2018. augusztus 16-i email válaszára, a jogorvoslati kérelmükben az EON 2018. augusztus 24-én kelt levelére, továbbá arra hivatkoztak, hogy üzemviteli megállapodással is rendelkeznek. A kérelmezőknek azonban a közbeszerzési eljárásban az ajánlatukban, illetve hiány vagy hiányosság esetén szabályszerű hiánypótlásban kell igazolniuk, hogy a FAM nyilatkozatuk az ajánlati felhívás VI.3) 9. alpontjában előírt „FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés” tevékenységre kiterjed, mely hiányosság az EON válasza szerint pótolható.

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban ugyanis kötelezően meghatározta, hogy a FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatnak a „FAM közvilágítás aktív elem üzemeltetés” tevékenységet is tartalmaznia kell, amely tartalmi követelményt a kérelmezők által a 2018. április 24-én elkészített hiánypótlás nem rögzítette, ezért a hiánypótlásban csatolt FAM nyilatkozat hiányos volt, mely hiányosság az EON nyilatkozatok szerint pótolható, így az új okirat tekintetében az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint kell eljárnia a hiányosság pótlása érdekében.

Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1), (2) bekezdését, a Kbt. 71. § (1) bekezdését, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, a kérelmező ajánlatának bírálatát jogsértően végezte el, tekintettel arra, hogy a FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatra a hiánypótlás lehetőségét nem biztosította, és az ajánlat érvénytelenségéről jogsértően döntött.

29. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdésében rögzített esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelvét is, tekintettel arra, hogy a benyújtott ajánlatokat nem egyenlő mércével bírálta el.

A Döntőbizottság értékelte a rendelkezésére álló bizonyítékokat és megállapította, hogy az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők eredeti ajánlatának 74-75. oldalain csatolt „FAM technológiai alkalmassági nyilatkozat, minősítés” elnevezésű dokumentum az audit eljárás vonatkozásában tartalmazta ugyan a „közvilágítás üzemeltetés, korszerűsítés” kifejezést, azonban az ajánlatkérő által előírt „közvilágítás aktív elem üzemeltetés” kifejezést nem.

Az SMHV Energetika Kft. és a KÖZ-MEG-VILL Kft. FAM technológiára vonatkozó alkalmassági nyilatkozatának összevetése alapján megállapítható, hogy a FAM nyilatkozatok a besorolás alapján mindkét gazdasági társaság esetében ugyanazon tevékenységekre vonatkozó alkalmasságot igazoltak.

A fentiek alapján az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők ajánlata is hiányos volt az előírt üzemeltetés tekintetében.

Mindezek alapján az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatok bírálata során a Kbt. 2. § (2) bekezdésének a sérelmével járt el, melyen nem változtat, hogy a Döntőbizottság határozatára tekintettel az ajánlatkérő új eljárást lezáró döntésével az U Light ESCO Kft. és SMHV Energetika Kft. közös ajánlattevők ajánlatát egyéb okból később érvénytelenné nyilvánította.

30. A Döntőbizottság több határozatában is rámutatott, hogy az alapelvek vizsgálata a tárgy szerinti magatartás vonatkozásában a tételes jogszabályok hiánya miatt, vagy abban az esetben lehetséges, ha a sérelmezett magatartás a tételes szabályokon túlmenően olyan többlet

tényállást is megvalósít, amely kizárólag a tételes rendelkezések alkalmazásával nem bírálható el. Jelen esetben a Döntőbizottság a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdéseivel kapcsolatosan a tételes jogi rendelkezések megsértését állapította meg, és a kérelem nem tartalmazott olyan többlet-tényállási elemet, amelyből az a következtetés lett volna levonható, hogy az ajánlatkérő az alapelvi gyökereken álló tételes jogi előírás megsértésén túlmutató jogsértést is elkövetett volna.

31. A kérelmezők esetében a Kbt. 77. § (4) bekezdése nem sérült, mert a kérelmezők ajánlatának a jogszerű bírálatát követően kerülhet sor a Kbt. 71. § (10) bekezdésének alkalmazásával az érvényesség vagy érvénytelenség megállapítására és érvényesség esetén az ajánlat értékelésére.

32. A Döntőbizottság a Kbt. 144. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a jogorvoslati kérelem körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértés megtörténtét, ezért a Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette az ajánlatkérő 2018. május 17-i eljárást lezáró döntését, és a jelen közbeszerzési eljárásban hozott azt követő döntéseit, valamint az ajánlatkérővel szemben bírságot szabott ki.

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

(4) A (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

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

A Kbt. 165. § (11) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A Döntőbizottság a bírság kiszabását az ajánlatkérővel szemben a kérelmező ajánlatának bírálatával kapcsolatban megállapított súlyos jogsértésre tekintettel indokoltnak tartotta. A bírság mértékének megállapítása során a Döntőbizottság az eset valamennyi körülményét mérlegelte. A Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére figyelembe vette az eljárást lezáró döntésre kiható jogsértés súlyát, a közbeszerzés uniós értékhatárt meghaladó magasabb

értékét. Mérlegelte az ajánlatkérő javára a közbeszerzés tárgyát, a jogsértés reparálhatóságát, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását. Figyelembe vette azt a körülményt, hogy a jelen közbeszerzés nem támogatásból valósul meg, ezért a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció nem kapcsolódhat. Mérlegelte az ajánlatkérő terhére, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértést és 1.000.000.-Ft bírságot állapított meg a jelen közbeszerzés tárgyában a D.200/23/2018. számú határozatában, mely határozat végleges.

A fenti indokok alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben meghatározott mértékű bírság kiszabását tartotta indokoltnak.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

A kérelmező 2.389.781.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat fizetett meg. A Kbt. 151. § (9) bekezdése és a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 2. § (2) bekezdése alapján, figyelemmel arra, hogy a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem alapján jogsértést állapított meg, az ajánlatkérőnek meg kell fizetnie a kérelmező részére 300.000.-Ft igazgatási szolgáltatási díjat, valamint az Ákr. 126. § (2) bekezdés b) pontja alapján a kérelmező által igazolt ügyvédi munkadíjat.

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

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó a közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 126. § (2) bekezdésének a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

33. 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. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (11) bekezdése szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdése 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, 2018. október 16.

Dr. Horváth Éva sk.
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Csanádi Péter sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Farkas Edit Ügyvédi Iroda, Dr. Farkas Edit ügyvéd (e-elérhetőség)
2. Bonyhád Város Önkormányzata (KRID: 545759725)
3. U Light ESCO Kft. (KRID: 25518171)
4. SMHV Energetika Kft. (KRID: 13103646)
5. Közbeszerzési Hatóság Titkársága