

D.276/6/2022. számú határozat

A jogorvoslati ügygel érintett tárgyak: A Döntőbizottság megállapította, hogy a jóhiszeműség és tisztesség alapelvei követelményébe ütköző módon hallgatta el az ajánlattevő az ajánlatkérő elől azt, hogy vele szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok került alkalmazásra, amely magatartása a Kbt. 2. § (3) bekezdésébe ütközik.

Tényállás

Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított curling sportcsarnok építése építési beruházás tárgyában, mely közbeszerzési eljárás ajánlati felhívását 2021. szeptember 22-én adta fel.

Az ajánlati felhívás az alábbiak szerint rögzítette az ajánlattevő alkalmasságára az adott szakmai tevékenység végzésére, ideértve a szakmai és cégnyilvántartásokba történő bejegyzésre vonatkozó előírásokat:

„A feltételek felsorolása és rövid ismertetése:

Nem lehet ajánlattevő (AT), alvállalkozó (AV) és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában az a gazdasági szereplő (GSZ), aki a Kbt. 62. § (1)-(2) szerinti kizáró okok hatálya alá tartozik. AK-nak ki kell zárnia az eljárásból azt az AT-t, AV-t vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő GSZ-t, amely részéről a kizáró ok az eljárás során következett be. (Kbt. 74.§ (1)) AK felhívja az AT-k figyelmét a 321/2015.(X. 30.) Kr. 3-7.§-aira. [...]

Igazolási mód az ajánlatok elbírálásához: Az EEKD benyújtása az EKR-ben történik. Az EEKD benyújtásával kell előzetesen igazolni a feltételnek való megfelelést. AK EEKD-ban elfogadja a GSZ-k egyszerű nyilatkozatát, az alkalmassági követelmények előzetes igazolása kapcsán (ALFA pont) (Kr. 1. § (1)) AK az eljárást lezáró döntés meghozatalát megelőzően dönthet úgy, hogy nem csak a legkedvezőbb, hanem az értékelési sorrendben azt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb AT-t is felhívja az igazolások benyújtására.

AK a Kbt. 69. § (11) és (11a) bek. szerint jár el. Ha a Kbt. 69. § (11) bek. szerinti nyilvántartásban a vonatkozó adatok, tények ingyenes ellenőrzésére nincsen mód, a nyilvántartás kivonatának, az azt vezető szerv által kiállított igazolásnak vagy e tényét igazoló dokumen-

tum egyszerű másolatban történő benyújtásával kell igazolni.”

A módosított ajánlattételi határidőig 5 gazdasági szereplő nyújtott be ajánlatot, köztük a kérelmezett is. A kérelmezett az ajánlatában az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentumban (a továbbiakban: EEKD) a III. rész „C: Fizetéseketelenséggel, összeférhetetlenséggel vagy szakmai kötelességszegéssel kapcsolatos okok” szakasz „Megtévesztés, információ visszatartása, képtelenség a szükséges iratok benyújtására, bizalmas információk megszerzése” bekezdésében a következő nyilatkozatot tette:

„Került-e a gazdasági szereplő a következő helyzetek valamelyikébe?

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

b) visszatartott ilyen információt,

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

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

Az ön válasza: Nem”

A kérelmezett az EEKD III. rész „D: Tisztán nemzeti kizárási okok” szakaszban a következő nyilatkozatot tette:

„Egyéb, adott esetben az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő tagállamának nemzeti jogszabályaiban előírt kizárási okok Vonatkoznak-e a gazdasági szereplőre azok a tisztán nemzeti kizárási okok, amelyeket a vonatkozó hirdetmény vagy a közbeszerzési dokumentumok meghatároznak?

Az ön válasza: Nem”

Az EEKD VI. rész: Záró nyilatkozata szerint:

„Alulírott(ak) a hamis nyilatkozat következményeinek teljes tudatában kijelenti(k), hogy a fenti II-V. részben megadott információk pontosak és helytállóak.”

Az ajánlatkérő az ismertetett jogorvoslati eljárás szempontjából jelentőséggel nem bíró hiánypótlási felhívásokat küldött a kérelmezett részére.

Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint az érvényes ajánlatot tevő ajánlattevőket – köztük a kérelmezettet is – felhívta az ajánlati felhívásban előírt kizáró okok, alkalmassági követelmények tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására. A kérelmezett az igazolásokat határidőben benyújtotta. Az ajánlatkérő az igazolásokkal kapcsolatos hiánypótlási felhívásában a kérelmezett ajánlatával kapcsolatban az EEKD-t érintő hiányosságot nem nevezett meg, az kizárólag a referenciaigazolás tartalmával kapcsolatos hiányokra vonatkozott. A kérelmezett a – határidőben – benyújtott hiánypótlása során az EEKD-t nem módosította.

A határozatban rögzített tényállás alapján a jelen ismertetés szerinti Cs Kft. ajánlatkérő által indított sportcsarnok építése tárgyú előzményi közbeszerzési eljárásban a kérelmezettel szemben 2022. március 28-án megállapításra került, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatást követett el. A kérelmezett előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az előzményi közbeszerzési eljárásban, amelyet a Cs Kft. ajánlatkérő elutasított.

Az ajánlatkérő a jelen ismertetés szerinti közbeszerzési eljárásban az igazolásokkal kapcsolatos hiánypótlási felhívásában a kérelmezett ajánlatával kapcsolatban az EEKD II. rész D) pontját érintő ellentmondást kért feloldani. A kérelmezett a hiánypótlást határidőben – benyújtotta, az EEKD II. rész D: szakaszában az alvállalkozóra vonatkozó részt az ajánlatkérő előírása szerint javította, az EEKD III. rész C: szakaszát változatlanul hagyva nyújtotta be.

Az ajánlatkérő az eljárást lezáró összegezést 2022. április 7-én készítette el és küldte meg az ajánlattevők részére. Az összegezés V. szakasza szerint az eljárás eredményes volt, az V.2.2) pont szerint a kérelmezett

érvényes ajánlatot tett, az összegezés V.2.8) pontjában a kérelmezett a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevőként került megnevezésre.

Az ajánlatkérő 2022. május 11-én megkötötte a szerződést a nyertes ajánlattevővel.

A kérelmezett 2022. május 12-én, a Kbt. 188. § (1) bekezdése alapján kérelmet nyújtott be a Közbeszerzési Hatósághoz (a továbbiakban: Hatóság), a megbízhatósága megállapítása érdekében. A Hatóság 2022. június 3-án megkereste az ajánlatkérőt azzal, hogy nyilatkozzon, a kérelmezett nyújtott-e tájékoztatást az általa elkövetett hamis adatszolgáltatásról, valamint az ennek eredményeként történt kizárásáról. Az ajánlatkérő tájékoztatása szerint a kérelmezett nem tájékoztatta az ajánlatkérőt a vele szemben fennálló kizáró okról. Előadta továbbá, hogy a kizárt ajánlattevőkre vonatkozó nyilvántartást két alkalommal ellenőrizte, azonban a kérelmezett egyik alkalommal sem szerepelt a nyilvántartásban. Megküldte továbbá a hatóságnak a kérelmezett ajánlatában és hiánypótlásaiban szereplő nyilatkozatokat és EEKD-kat. A Hatóság az ajánlatkérőt újra megkereste, hogy tisztázza, hogy a kérelmezett az egyes nyilatkozatokat pontosan mikor nyújtotta be. Az ajánlatkérő válaszában pontosan megadta a kért információt, melynek során az igazolásokra vonatkozó hiánypótlásokkal kapcsolatban a következőket nyilatkozta:

„- A „Hiánypótlás összeállítása” eljárási cselekmény (igazolásokkal kapcsolatos első hiánypótlás) keretében a hiánypótlás benyújtásának időpontja az EKR szerint 2022.03.30. napja volt.

(Ezen eljárási cselekmény keretében benyújtott EEKD a 2022.06.09-i nyilatkozat 7. sz. melléklete)

- A „Hiánypótlás összeállítása” eljárási cselekmény (igazolásokkal kapcsolatos második hiánypótlás) keretében a hiánypótlás benyújtásának időpontja az EKR szerint 2022.04.04. napja volt.

(Ezen eljárási cselekmény keretében benyújtott EEKD a 2022.06.09-i nyilatkozat 8. sz. melléklete)”

A kérelmezett kizárása a Hatóság honlapján az alábbiak szerint jelent meg:

Érintett közbeszerzési eljárás azonosítója	EKR azonosító szám
Közbeszerzési eljárás tárgya	sportcsarnok építése
Eljárást megindító felhívás azonosítója vagy más azonosító száma	TED azonosító szám
Kizárt ajánlattevő neve	Kérelmezett neve [...]
Kizárásról döntő ajánlatkérő szervezet neve	Cs Kft. [...]
Kizáró ok megjelölése	Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok
Kizárás időpontja	2022.03.28.
Kizáró ok megszűnésének ideje	2025.05.02.
Publikus megjelenés utolsó napja	2026.05.02.
Kizárásról az érintett tájékoztatásának (tudomásszerzés) időpontja	2022.03.28.
Kizárás oka	Az ajánlattevő, aki a jelen ismertetés szerint M Kft-t kapacitást nyújtó szervezetként az eljárásba bevonta (abban az időpontban, amikor a cégnek már törölt volt az adószáma), úgy nyilatkozott az EKR nyilatkozási minták felhasználásával, hogy nem von be a kizáró okok hatálya alá tartozó szervezetet. A referencia-igazolás tartalmát megerősítő referencia-nyilatkozatot a kérelmezett saját nevében töltötte ki, megerősítve a hamis referencia-igazolásban foglalt hamis tényeket – a kérelmezett ügyvezetőjének aláírásával.
Kizárással érintett döntés elektronikus elérhetősége	url cím
Döntést megtámadták-e a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt	Nem

A hivatalbóli kezdeményezés

A kezdeményező a kezdeményezésében kérte a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti jogsértés megállapítását a kérelmezettel szemben.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő a kérelmezett által okozott költségeinek a megtérítését kérte.

A kérelmezett észrevétele

Kifejtette, hogy ajánlattevőként részt vett az előzményi közbeszerzési eljárásban, ahol megállapításra került,

hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatást követett el, így 2022. március 28-tól kezdődően a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja alapján kizáró ok hatálya alá került. Az általa a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban benyújtott Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás érdekében a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja tekintetében hozott intézkedéseit a Hatóság nem tartotta megfelelőnek megbízhatóságának igazolására, melynek következtében a kérelmét elutasította. A kezdeményezés tárgyává tett jogsértést elismerte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 2. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság a kérelmezettet 5.000.000.-Ft bírság megfizetésére kötelezte.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

A Döntőbizottság a Kbt.-nek a közbeszerzési eljárás megindításakor, 2021. szeptember 22-én hatályos rendelkezései alapján a kezdeményezést az alábbiak szerint vizsgálta.

A kezdeményező szerint a kérelmezett azért követett el jogsértést, mert a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tett, amikor a valósággal ellentétes módon úgy nyilatkozott, hogy nem áll kizáró ok hatálya alatt.

A Döntőbizottság tényként állapította meg, hogy a kérelmezett a tárgyi közbeszerzési eljárás során benyújtott ajánlata részét képező EEKD dokumentumban úgy nyilatkozott, hogy nem áll fenn vele szemben kizáró ok. Az is kétségtelenül megállapítható, hogy az előzményi közbeszerzési eljárásban a kérelmezettel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot alkalmazták. Rögzítette végül a Döntőbizottság, hogy az EKR rendszer szerint a kérelmezett az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására kétszer is kiegészítette az EEKD-t, azonban a vele szemben fennálló kizáró okot a dokumentum vonatkozó részeiben nem jelölte, eddigi nyilatkozatait – melyek szerint nem áll fenn vele szemben kizáró ok – változatlanul hagyta.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése és a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján látható, hogy a közbeszerzési eljárásban a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok bekövetkezése esetén az ajánlatkérőnek a kötelezettsége

jogkövetkezmények alkalmazása. Amennyiben a bírálata során észleli az ajánlatkérő, hogy valamely gazdasági szereplő hamis adatot szolgáltatott, hamis nyilatkozatot tett, vagy igazolási kötelezettségének nem tud eleget tenni, neki kell a jogkövetkezményeket alkalmaznia, amelynek végső soron a közbeszerzési eljárásból való kizárás és az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása lehet az eredménye. Jelen esetben azonban az ajánlatkérő nem alkalmazta a Kbt. által erre az esetre előírt jogkövetkezményeket, a Döntőbizottság egyetértett a kezdeményezővel és az ajánlatkérővel abban, hogy ezért őt nem terheli felelősség, mert a kérelmezett ajánlatának bírálata során nem szerzett tudomást a kérelmezettel szemben alkalmazott kizárásról. A kezdeményező által is megerősített módon a kizárás az eljárást lezáró döntést követően jelent meg a Hatóság honlapján, így arról, hogy a kérelmezettel szemben kizáró ok áll fenn, csak a kérelmezett nyilatkozata alapján értesülhetett volna.

A Fővárosi Törvényszék a 103.K.705.320/2020/5. számú ítéletében kimondta, hogy a Döntőbizottságot „a kezdeményezésben megjelölt jogszabályhely nem köti, vizsgálatát a kezdeményezés tartalma alapján kell elvégeznie.”. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kezdeményezésben leírt tényállási elemek alapján nem állapítható meg, hogy a kérelmezett az egyébként az ajánlatkérő bírálati cselekményeire vonatkozó tételes közbeszerzési eljárási szabályt sértett, így a Döntőbizottság azt vizsgálta meg, hogy Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti tényállási elemek közbeszerzési eljárásban történt bekövetkezésére tekintettel a kérelmezettet terheli-e jogsértés.

A jogalkotó a Kbt. szabályozási rendszerében az általános rendelkezések között határozta meg a törvény alapelveit, melyek közül kiemelendő a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott alapvető szabály, hogy a közbeszerzési eljárás valamennyi szereplője a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően köteles eljárni. Ezen alapelv a korábbi közbeszerzési törvények alapelveiben még nem ekként szerepelt, a korábbi szabályozásban a jogalkotó a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét határozta meg. Az alapelveknek kiemelt szerepük van a közbeszerzési eljárás teljes folyamatában, az alapelvek rendelkezéseinek megfelelően kell értelmezni és alkalmazni az egyes tételes szabályokban meghatározott törvényi követelményeket, azaz a jogértelmezésnek és a jogalkalmazásnak a Kbt. kógens szabályozása mellett biztosítania

kell mind az alapelvek, mind a tételes rendelkezések érvényesülését. A Kbt. 2. § (7) bekezdéséből következően a közbeszerzés alapelvei önálló generálklauzulaként is működnek, azokra tehát a közbeszerzés szereplői jogot alapíthatnak, az alapelvek megsértése önmagában is jogsértést valósíthat meg. A közbeszerzés alapelveinek hézagpótló szerepe van, azon esetekre, amelyek külön részletszabállyal nem kerültek rendezésre.

A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.111/2011/4. számú ítéletében kimondta: „Ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamilyen magatartás – amely egyébként a Kbt. által szabályozott közbeszerzési eljárási rend része – a tételes rendelkezéseknek megfelel, de elégtelen arra, hogy valamely alapvető rendelkezést érvényre juttassa, úgy az alapvető sérelem megállapítására kerülhet sor.”

A kérelmezett 2022. március 28-án tudomást szerzett arról, hogy vele szemben kizáró ok került alkalmazásra egy másik közbeszerzési eljárásban, a kérelmezett ezt követően a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban úgy nyilatkozott a tárgyi közbeszerzési eljárásban, hogy nem áll fenn vele szemben kizáró ok. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jóhiszeműség és tisztesség alapvető követelményébe ütköző módon hallgatta el a kérelmezett az ajánlatkérő elől azt, hogy vele szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok került alkalmazásra, amely magatartása a Kbt. 2. § (3) bekezdésébe ütközőnek minősül. Sem az előzetes vitarendezési kérelem, sem a Hatóság felé benyújtott öntisztázásra irányuló kérelem nem bír a kizáró ok bekövetkezésére halasztó hatállyal, ezért erről a körülményről az EEKD útján nyilatkoznia kellett volna az ajánlatkérő felé.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján a Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján állapította meg a jogsértést a kérelmezettel szemben.

A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a Döntőbizottság jelen esetben a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, mivel a kérelmezett súlyos, a közbeszerzési eljárás egészére vonatkozó lényeges alapvető jogsértést valósított meg azáltal, hogy elhallgatta az ajánlatkérő elől, hogy vele szemben kizáró ok következett be a tárgyi közbeszerzési eljárás alatt. A Döntőbizottság szerint a bírság összegének meghatározásakor figyelembe kell venni azt is, hogy a jogsértés nem repa-

rálható, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő már meghozta az eljárást lezáró döntését és szerződést is kötött a nyertes ajánlattevővel. A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontjában foglaltakra (közbeszerzés értéke) tekintettel a bírság összegének megállapítása során figyelembe vette a közbeszerzési eljárás becsült értékét, amely 1.760.688.173.-Ft, ugyanakkor, a Kbt. 165. § (11) bekezdés b) pontja első fordulatában foglaltak – a közbeszerzés tárgya – a bírságkiszabással összefüggésben irrelevánsak. A Döntőbizottság továbbá a bírság mértékénél figyelembe vette a Kbt. 165. § (11) bekezdés c) pontja alapján, hogy a megvalósult jogsértés nyilvánvalóan kihatott a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre (mert a kérelmezett ajánlata a kizáró ok miatt érvénytelennek minősült volna), ugyanakkor nem vette figyelembe a jelen ügy tényállása szempontjából nem releváns Kbt. 165. § (11) bekezdés d) és f) pontjaiban foglaltakat, továbbá nem talált arra utaló körülményt, hogy a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A Döntőbizottság, mint bírságösszeget csökkentő tényezőként értékelte, hogy nem a kérelmezett lett a közbeszerzési eljárás nyertese, valamint figyelembe vette, hogy a kérelmezett elismerte a jogsértést és alapvetően a jogorvoslati eljárást segítő magatartást tanúsított. A bírságösszeg megállapítása körében szintén a bírságot csökkentő összegként értékelte a Kbt. 165. § (11) bekezdés e) pontjában foglalt feltételt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás megindítása és a jogorvoslati eljárás megindítása között álláspontja szerint nem telt el hosszú időtartam. Mindezen szempontokat összességében mérlegelve állapította meg 5.000.000.-Ft összegű bírságot a kérelmezettel szemben, amely jóval a Kbt. 165. § (4) bekezdése szerinti maximális mérték alatt van (a bírság a közbeszerzési eljárás becsült értékének 0,28 %-a). A kérelmezett munkaszervezésével (kollégák szabadságolása, ügyek átfedése) összefüggésben előadott körülményeket is megvizsgálta a Döntőbizottság a bírságkiszabás körében, ennek eredményeként azonban – figyelemmel a bírói gyakorlatra (pl., amely a Fővárosi Törvényszék 104.K.702.215/2021/11. számú ítéletében került kifejtésre) – arra az álláspontra helyezkedett, hogy a jogsértés megítélésével összefüggésben objektív akadály figyelembevételének nincs helye, így azok a bírság mértékének csökkentése alapjául nem szolgálhatnak.

Az ajánlatkérő kérte a kérelmezett kötelezését az eljárás során felmerült költségeinek a megtérítésére.

A Döntőbizottság az Ákr. 125. § (2) bekezdése alkalmazásával kötelezte a kérelmezettet, hogy az ajánlatkérő részére 20.000.-Ft összegű eljárási költséget fizessen meg, a jelen jogorvoslati eljárás lefolytatására ugyanis jogellenes magatartása miatt került sor. A Döntőbizottság ugyanakkor az Ákr. 124. §-a alapján kizárólag a jelen eljárással összefüggésben felmerült költségeket vehette figyelembe, amelyet az Ákr. 129. § (3) bekezdése alkalmazásával annak indokolatlanul magas volta miatt alacsonyabb mértékben állapított meg. Az ajánlatkérő által megjelölt egyéb költségek, így a munkavállalók előzményi és jelen eljárásban felmerült arányos munkabére azért nem volt figyelembe vehető,

mert egyrészt a munkavállalók munkabér-költségei a jelen jogorvoslati eljárástól függetlenül is terhelik az ajánlatkérőt, mint munkáltatót, másrészt maga az ajánlatkérő is elismerte, hogy azok egy része nem a jelen, hanem a Hatóság által folytatott megelőző eljárásban keletkezett. A Döntőbizottság értékelte azt is, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban érdemi észrevételt nem tett, a jogszabályi kötelezettségeként rótt adatszolgáltatáson túl a jogorvoslati eljárásban nem vett részt.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.