

A Döntőbizottság D.355/14/2024. számú határozata

A jogorvoslati ügyvel érintett tárgyak: A Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásakor az ajánlatkérőnek a mérlegelése során azt kell bizonyítania, hogy az ajánlattevő megbízhatósága az adott szerződés teljesítésének kapcsán is felmerül.

Tényállás

Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzési eljárást indított tanuszoda tervezése és kivitelezése építési beruházás tárgyában, mely eljárást megindító ajánlati felhívást 2023. szeptember 19. napján adta fel.

A módosított felhívás – jogorvoslati eljárás szempontjából releváns – rendelkezései tartalmazták a kötelező tartalmi elemek között a közbeszerzés tárgyának, a kizáró okoknak, az alkalmassági feltételeknek, az értékelési szempontoknak a meghatározását.

A felhívás jogorvoslat szempontjából releváns feltételei:

„2.1 Eljárás

2.1.6 Kizárási okok

Tisztán nemzeti kizáró okok: Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (AT), alvállalkozó (AV) és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő (GSZ), akivel szemben a Kbt. 62. § (1)-(2) bek-eiben foglalt kizáró okok bármelyike fennáll. AK kizárja az eljárásból azt az AT-t, AV-t vagy alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, amely az előírt kizáró okok hatálya alá tartozik, vagy amely részéről a kizáró ok az eljárás során következik be.”

Az ajánlattételi határidőig 6 db ajánlat érkezett, ajánlatot tett a kérelmező is.

Az ajánlatkérő a Kbt. 81. § (5) bekezdése szerint az értékelési sorrendben legkedvezőbb és az azt követő második legkedvezőbb ajánlat tekintetében végezte el a bírálatot, melynek keretében a kérelmezőtől, mint a legkedvezőbb ajánlatot tevőtől hiánypótlást kért, majd a kérelmezőt, mint a legkedvezőbb ajánlatot tevőt a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint felhívta az igazolások benyújtására.

A kérelmező benyújtotta az igazolásokat.

A fentieket követően az ajánlatkérő közölte a kérelmezővel, hogy a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartása

szerint 2024. április 4. napjától szerepel a kizárt ajánlattevők listáján, és a kizárásával kapcsolatban jogorvoslatot nem kezdeményezett. Felhívta a kérelmezőt, hogy a kizárás körülményeit részletesen bemutató nyilatkozatát nyújtsa be.

A kérelmező a nyilatkozatát határidőben benyújtotta a következők szerint:

Az előzményi eljárásban a felvilágosítás kérésre válaszul „Társaságunk a benyújtott írásbeli magyarázatában jelezte, a benyújtott referencia igazolásban feltüntetett megrendelői adatok adminisztrációs hibából kerültek tévesen feltüntetésre, nem szándékoság eredményeként. Mindezt követően az Ajánlatkérő azt állapította meg, hogy Társaságunk az eljárásban hamis adatot szolgáltatott, ezáltal vele szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok áll fenn, ezért Ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján Ajánlattevőt az adott eljárásból kizárta. A kizárás időpontja: 2024. április 04. napja volt, azonban az EKR nyilvántartásba később került feltüntetésre. A tényálláshoz szorosan tartozik két további releváns tény.”

„Jogorvoslatot nem kezdeményeztünk. Esetünkben Társaságunk elismerte a tévedését, azt nem mentegette, az Ajánlatkérő kérdésére feltárta annak mibenlétét. Társaságunk a kizárást eredményező hiba feltárását követően haladéktalanul intézkedéseket hozott annak érdekében, hogy ilyen többé ne fordulhasson elő, az öntisztázást a Hatóságnál elindította.”

„Társaságunk tehát, aktív szereplője a közbeszerzési eljárásoknak, és minden igyekezetével azon van, hogy az eljárásokban szabályszerű ajánlatot nyújtson be és azzal legyen eredményes az eljárás során. Az EEKD III. szakaszának kitöltésekor nem volt számunkra egyértelmű, hogy az uniós irányelvből átvett szövegezés a mi esetünkre vonatkozik-e, amely abból is fakad, hogy kizárást velünk szemben még nem alkalmaztak. Az EEKD ezen hibáját hiánypótlás keretében javítani tudjuk. Társaságunk az érintett közbeszerzési eljárás során folyamatosan együttműködött az Ajánlatkérővel, nem tagadta a hiba bekövetkeztét. Társaságunk ezúton is kijelenti, hogy azóta sem követett el ilyen jellegű jogsértést, illetve ilyen tárgyban nem került vele szemben eljárás lefolytatásra, Társaságunk a szerződés teljesítése szempontjából megbízható. A nagy számú eljárás, amelyben Társaságunk ajánlatot nyújt, nyújtott be, szintén alátámasztja, hogy egyszeri figyelmetlen-

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

A kérelmező a nyilatkozatához csatolta az abban megnevezett, a jelen ismertetés szerint M megrendelő által kibocsátott referenciaigazolást.

Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkereste a korábbi közbeszerzési eljárás jelen ismertetés szerint B ajánlatkérőjét, mint a kérelmező kizárását eredményező közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, hogy nyilatkozzon arról, hogy a kérelmező benyújtotta-e az eljárás során a nyilvános adatokkal összhangban álló az M megrendelő által kiadott referenciaigazolást.

Az előzményi eljárás B ajánlatkérőjének válasza szerint a kérelmező a referenciában szereplő kivitelezési munka tekintetében a Közbeszerzési Hatóság által vezetett, központi közbeszerzési adatbázisban (KBA) hozzáférhető nyilvános adatokkal összhangban álló referenciaigazolást nem bocsátott rendelkezésre.

Az ajánlatkérő megküldte az ajánlattevőknek a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló összegezést, amelyben a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a következők szerint:

Érvénytelenítés jogcíme:

Kbt. 74. § (1) bekezdés:

Érvénytelenség indoka:

Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás III.1.1) pontjában előírta, miszerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdéseiben foglalt kizáró okok bármelyike fennáll. Ajánlatkérő azt is előírta, hogy kizárja az eljárásból azt az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, amely az előírt kizáró okok hatálya alá tartozik, vagy amely részéről a kizáró ok az eljárás során következik be. Ajánlatkérő a bírálat során a Közbeszerzési Hatóság által vezetett, EKR-ben elérhető „Kizárt ajánlattevők” nyilvántartása alapján megállapította, hogy a kérelmező 2024.04.04. napján a jelen eljárásban előírt Kbt. 62. § (1)

bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá került. Ajánlatkérő megállapította továbbá, hogy a kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor. Ajánlatkérő felhívására a kérelmező a korábbi kizárás körülményeit részletesen bemutató nyilatkozatát benyújtotta.

Annak érdekében, hogy ajánlatkérő a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában az ajánlattevő megbízhatósága kérdésében megalapozott döntést hozhasson, a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkereste az előzményi közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, amely válaszában arról tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy a kérelmező a Közbeszerzési Hatóság által vezetett, központi közbeszerzési adatbázisban (KBA) hozzáférhető nyilvános adatokkal összhangban álló referenciaigazolást nem bocsátott rendelkezésre.

Tekintettel arra, hogy a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, a kérelmező jelen eljárásból történő kizárása a Kbt. 62. § (1) bekezdés fentiekben idézett ha) pontja alapján az az ajánlatkérő mérlegelési körébe tartozik. Tekintettel a fentiekre, a Bírálóbizottság javaslatára ajánlatkérő által meghozott eljárást lezáró döntésével a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja alapján az eljárásból kizárta, mivel korábbi közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető. Ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján – mivel kizáró ok hatálya alá tartozik – érvénytelenné nyilvánította.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz a jogorvoslati kérelmével lényegileg megegyező tartalommal az ajánlatának érvénytelensége ellen, amelyhez csatolta az M megrendelő által kibocsátott referenciaigazolást. Az ajánlatkérő elutasította az előzetes vitarendezési kérelmet, korábbi döntését fenntartotta. A kérelmező az előzetes vitarendezési kérelmét azonos tartalommal újra benyújtotta, amelyet az ajánlatkérő még aznap szintén elutasított.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlata érvénytelenné nyilvánításával összefüggésben meg-

sértette a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját és a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) alpontját, kérte az eljárást lezáró döntés megsemmisítését és bírság alkalmazását.

Az ajánlatkérő észrevétele

Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára és a Kbt. 79. § (1) – (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő által megküldött tárgyi összegezésben rögzített eljárást lezáró döntést.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 10.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása a következőket rögzítette

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

A Döntőbizottság mindenekelőtt rögzítette, és azt az ügyfelek sem vitatták a jogorvoslati eljárás során, hogy a kérelmező 2024. április 4-étől a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti feltételek megvalósulása miatt szerepel a Közbeszerzési Hatóság kizárt ajánlattevők listáját tartalmazó nyilvántartásában, továbbá a B ajánlatkérő kizárást tartalmazó döntésével szemben jogorvoslatra nem került sor. A Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja ezzel összefüggésben úgy fogalmaz, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő olyan gazdasági szereplő, aki korábbi közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és ha a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető. A Döntőbizottság egyetértett a kérelmezővel abban, hogy az ajánlatkérőt indokolási kötelezettség terheli abban a kérdésben, hogy a kizárt ajánlattevő tárgyi közbeszerzési szerződés teljesítése vonatkozásában fennálló megbízhatósága miért kérdőjelezhető meg,

az ajánlatkérőnek ismertetnie kell a megbízhatóság megkérdőjelezésének alapos okait.

Az ajánlatkérő jelen esetben az összegezésben megjelent eljárást lezáró döntésében tájékoztatta az ajánlattevőket, így a kérelmezőt is a kizárásáról és az ajánlata érvénytelenné nyilvánításáról. Mint azt a Döntőbizottság több határozatában is kimondta, az ajánlatkérő Kbt. 2. § (1) bekezdéséből eredő kötelezettsége, hogy – a nyilvánosság biztosítása – alapján tájékoztatnia kell valamennyi ajánlattevőt a közbeszerzési eljárás eredményéről, így többek között valamely ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról, kizárásáról és ennek indokairól is. A Kbt. 79. § (1) és (2) bekezdései kifejezetten a fenti közbeszerzési alapelvre tekintettel rendelkeznek úgy, hogy amennyiben az ajánlatkérő írásbeli összegezést készít, részletes indokolási kötelezettségének az összegezés megküldése útján kell eleget tennie. A Fővárosi Törvényszék továbbá a 106.K.704.340/2023/18. számú ítéletében is kimondta, hogy „az összegezésben megjelent indokok jogszerűsége az összegezésben megjelölt indokok vizsgálata alapján történhet”, ebből eredően a Döntőbizottság kizárólag azt tehette vizsgálata tárgyává, hogy az ajánlatkérő az összegezésében mely indokokat jelölt meg abban a körben, amelyek alátámasztják azt, hogy a kérelmező szerződés teljesítéséhez kapcsolódó megbízhatósága megkérdőjelezhető.

A jelen összegezés először idézeteket tartalmaz a tárgyi ajánlattételi felhívásból, majd ismerteti, hogy a kérelmező szerepel a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásában, ezt követően a releváns jogszabályokat mutatja be. Az érvénytelenségi döntés ezután idézi a kérelmező részére küldött ajánlatkérői felhívást és a B ajánlatkérő részére az ajánlatkérő által küldött megkeresést és az arra adott választ, végül az összegezés kimondja, hogy a jelen kizárás alkalmazása az ajánlatkérő mérlegelési körébe tartozik és az ajánlatkérő szerint a kérelmező megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy az ajánlatkérő összegezése egyéb, olyan körülményeket nem ismertet, amelyekből a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásának jogszerűsége megállapítható lenne. A Döntőbizottság egyetértett a kérelmezőnek a Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (Szerkesztette: Dezső Attila) alapján

kifejtett álláspontjával, vagyis azzal, hogy a Kbt. 2021. február 1-jétől hatályos Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja alkalmazásakor az ajánlatkérőnek mérlegelési kötelezettsége keletkezik és az eset összes körülményei mérlegelése alapján akkor jogszerű a kizárás jogkövetkezményének alkalmazása, amennyiben alapos oka van az ajánlattevő megbízhatóságának megkérdőjelezésére. Indokainak azonban az eljárást lezáró összegezésben kell megjelennie. E körben utalt arra a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmére adott válaszában, továbbá jogorvoslati eljárás során tett észrevételében közölte annak indokait, hogy szerinte miért nem minősül megbízhatónak a kérelmező (nem indított a kérelmező jogorvoslati eljárást az ajánlatkérő döntésével szemben, az előzményi közbeszerzésben nem korrigálta a hamisnak bizonyult referenciaigazolást, két gazdasági szereplő nem tévedhet egymástól függetlenül az igazolás kiállításakor). Mindezeknek azonban emellett, hogy az összegezésben kell szerepelniük az érvénytelenség indokai között, a Kbt. 62. § (1) bekezdés ha) pontja szerint ok-okozati kapcsolatban kell állniuk azzal a közbeszerzéssel, amelyben a kizárás aktuálisan történik (erre utal a jogszabály „a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető” fordulata). Nem arról van tehát szó, hogy az ajánlatkérő szabadon mérlegelhet a rendelkezésére álló információk alapján, az ajánlatkérő álláspontjával szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés

ha) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásakor azt kell bizonyítani, hogy az ajánlattevő megbízhatósága az adott szerződés teljesítésének kapcsán is felmerül.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő egyrészt az összegezésében nem indokolta a kizáró ok alkalmazását alátámasztó körülményeket, másrészt a vitarendezési és jogorvoslati eljárásban nem ismertette, hogy az általa feltárt körülmények miatt a kérelmező megbízhatósága miért kérdőjelezhető meg a tárgyi közbeszerzés teljesítése során, így a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítására a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára és a Kbt. 79. § (1) – (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdésének a megsértésével került sor. A Döntőbizottság figyelembe vette a kérelmező által az ajánlatkérő 2024. május 8-i felhívására adott választ, továbbá azt, hogy az előzetes vitarendezési kérelme mellékleteként csatolta az M megrendelő által kiállított referenciaigazolást, amelynek megfelelését az ajánlatkérő sem vonta kétségbe.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság jogsértést állapított meg az ajánlatkérővel szemben, és jogkövetkezményeket alkalmazott.

A Döntőbizottság e határozata végleges, a határozat ellen keresetet nem nyújtottak be.