

### D.191/19/2020. számú határozat

**A határozattal érintett tárgyak:** A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság az ajánlattevő ajánlatának további bírálatát a Kbt. 69. § (13) bekezdés alkalmazásához kötötte. A Kbt. a bírálat során – a meggyőződési kötelezettség teljesítése érdekében – lehetővé teszi az ajánlatkérő részére, hogy valamely, az ajánlatban benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmával kapcsolatban felmerült kétely tisztázása érdekében más gazdasági szereplőt megkeressen, és attól információt kérjen.

#### Tényállás

Az ajánlatkérő (közjogi szervezet) a 2019. november 12-én feladott ajánlati felhívásával a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított infrastruktúra elemek mikrobiológiai védelme szolgáltatás megrendelés tárgyában.

A felhívásban az ajánlatkérő rögzítette a közbeszerzés ismertetését.

Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételek körében többek között a következő előírásokat tette:

„Igazolási mód az ajánlatok elbírálásához (Ajánlatkérő külön felhívása esetén):

Az Ajánlattevőnek (közös ajánlattevőnek):

M1: a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3a) bekezdés a) pontja alapján ismertetnie kell az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 36 hónap során végzett legjelentősebb szolgáltatásait a 321/2015.(X. 30.) Korm. rendelet 22. § (1) és (2) bekezdése szerint

igazolva. A referencianyilatkozatnak/-igazolásnak legalább a következő adatokat kell tartalmaznia: a szolgáltatás tárgya és mennyisége, a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja, év/hónap/nap), a szerződést kötő másik fél megnevezése és a teljesítéssel kapcsolatban felvilágosítást adó személy neve és elérhetősége, valamint nyilatkozat arról, hogy a teljesítés a kezelést követő 6 hónapon át igazolt módon meggátolta a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületen, továbbá arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. A referencianyilatkozatnak/-igazolásnak olyan részletezettségűnek kell lennie, melyből az alkalmassági minimumkövetelményeknek való megfelelés egyértelműen megállapítható.

Az alkalmasság minimumkövetelménye:

M1: A szerződés teljesítésére alkalmasnak minősül Ajánlattevő (közös ajánlattevő), ha rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított 36 hónap során teljesített összesen legalább 2 400 m<sup>2</sup> mikrobiológiai védelem kiépítésére vonatkozó referenciával.

Ajánlatkérő a mikrobiológiai védelmi rendszer kiépítése alatt olyan felületvédelmi rendszer kiépítését tekinti, amely méréssel igazolható módon meggátolja a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületeken.

Ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 36 hónap alatt befejezett, de legfeljebb 72 hónapon belül megkezdett szolgáltatásokat veszi figyelembe.”

Az ajánlattételi határidőre két ajánlattevő, a kérelmező és a jelen ismertetés szerint R Kft. (a továbbiakban: egyéb érdekelt) nyújtott be ajánlatot.

Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások benyújtására mindkét ajánlattevőt felhívta.

A kérelmező a fenti felhívásra egyebek mellett benyújtotta az általa kiállított alábbi referencianyilatkozatot, mely a következőket tartalmazta:

*lásd következő oldal*

Nyilatkozott, hogy a teljesítés legalább a kezelést követő 6 hónapon belül igazolt módon meggátolta a kórokozók megtapadását, valamint elszaporodását a kezelt felületen.

Teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja, év/hó/nap)	Szerződést kötő másik fél megnevezése	Szolgáltatás tárgya, mennyisége	Nyilatkozat, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e	A teljesítéssel kapcsolatban felvilágosítást adó személy neve, elérhetősége
2015. július 8.- 2018. július 8.	Jelen ismertetésben: R H Kft.	Üzemi helyiségek és meghatározott berendezési tárgyai vonatkozásában mikrobiológiai védelem kiépítése összesen 8.351,34 m2 felületen	Igen	Név, telefonszám

Az ajánlatkérő megküldte az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, mely szerint az eredményes eljárásban a kérelmező és az egyéb érdekelt is érvényes ajánlatot tett. Az ajánlatkérő nyertes ajánlatot benyújtóként a kérelmezőt, a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot benyújtóként pedig az egyéb érdekeltet nevezte meg.

Az egyéb érdekelt betekintett a kérelmező ajánlatába.

Az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben egyebek mellett arra hivatkozott, hogy az R H Kft. a kérelmezővel valóban szerződéses viszonyban állt, azonban az R H Kft. részére 2016. július 1-én teljesített utoljára, valamint az utolsó szerződés szerinti kifizetésre 2016. szeptember 1-én került sor. Ezt követően a kérelmező részére az R H Kft. nem küldött megrendelést és teljesítés sem történt. Így a 2016. július 1. és a megjelölt 2018. július 8. közötti időszakban a kérelmező részéről nem történt további szerződés szerinti teljesítés.

A kérelmező hamisan nyilatkozott és ezzel megsértette a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont ia) alpontját.

Továbbá mivel az ajánlatkérő által előírt referencia időszakban (2016.11.12 – 2019.11.12) a kérelmező nem rendelkezik a szükséges referenciával, ezért az ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelen.

Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást és felvilágosításkérést bocsátott ki a kérelmező részére.

Kérte a kérelmező által benyújtott referencianyilatkozat tartalmának, a teljesítés befejező időpontjának a tisztázását a referencianyilatkozatában meghatározott szolgáltatás teljesítésére megkötött szerződés és a teljesítés igazolásának (teljesítési igazolás, a teljesítésről kiállított számla, stb.) vagy egyéb, a referencianyilatkozatban

meghatározott szolgáltatás teljesítését bizonyító, a szerződést kötő másik fél által igazolt dokumentum(ok) benyújtásával, amely(ek)ből az ajánlatkérő maradéktalanul meg tudja állapítani a referencianyilatkozat szerinti szolgáltatás teljesítését és a teljesítés befejező időpontját.

A kérelmező benyújtotta a felvilágosítását, melyben az alábbi nyilatkozatot terjesztette elő:

„A kérdéses – referencia szerinti – szerződést 2015. július hó 8. napján kötötték meg egymással a felek 36 hónap határozott időtartamra!

A szerződés annak lejártáig hatályban volt, tekintettel arra, hogy a szerződést a felek a határozott időtartam lejárta előtt nem szüntették meg.

Társaságunk a szerződésének megfelelően teljesített, szerződéses partnere teljesítéseinket nem vitatta, a számláinkat befogadta.

Az a tény, hogy utóbb a szerződéses partnerünk úgy döntött, hogy nem rendezi a tartozásait, teljesítésünket nem érinti.

Teljesítetlen számláink nyomán felszámolást indítottunk partnerünk felé.

Csatoljuk a szerződésünk, számláink, felszólításunk, felszámolási eljárást kezdeményező kérelmünk.

Álláspontunk szerint csatolt dokumentumainkból egyértelműen megállapítható, hogy az előírt referenciával a kérdéses időszakban rendelkezünk, erre tekintettel kérjük tisztelettel annak megfelelőként való elfogadását, és kérjük tisztelettel, hogy ne engedjenek teret versenytársunk konkurenciát ellehetetleníteni próbáló, rosszhiszemű magatartásának.”

A nyilatkozat mellékleteként a kérelmező számlákat, felszólító leveleket, az R H Kft. és a kérelmező közötti határozott időtartamra szóló szerződést, felszámolási eljárás megindítása iránti kérelmet csatolt.

Az ajánlatkérő az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmére megadta a válaszát. Közölte, hogy Bírálóbizottsága az eljárásban megküldött írásbeli összegezés módosítására vonatkozó javaslatát a Döntéshozók elé terjeszti. Az ajánlatkérő a döntésről a döntéshozatalt követően, a Kbt. 79. § szerinti határidőn belül az ajánlattevőket tájékoztatni fogja.

Az ajánlatkérő megküldte az ajánlatok elbírálásáról szóló módosított összegezést, mely szerint az eljárás nyertese az egyedüli érvényes ajánlatot benyújtó egyéb érdekelt lett.

Az ajánlatkérő a módosított összegezésben a kérelmező ajánlatát az alábbi indokolással érvénytelenné nyilvánította:

Az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmében tett állítása alapján az ajánlatkérő a kérelmezőt felvilágosítás keretében a referencianyilatkozata tartalmának, a teljesítés befejező időpontjának a tisztázását a referencianyilatkozatában meghatározott szolgáltatás teljesítésére megkötött szerződés és a teljesítés igazolásának (teljesítési igazolás, a teljesítésről kiállított számla, stb.) vagy egyéb, a referencianyilatkozatban meghatározott szolgáltatás teljesítését bizonyító, a szerződést kötő másik fél által igazolt dokumentum(ok) benyújtására kérte fel, amely(ek)ből az ajánlatkérő maradéktalanul meg tudja állapítani a referencianyilatkozat szerinti szolgáltatás teljesítését és a teljesítés befejező időpontját. Ajánlatkérő a benyújtott dokumentumokból nem tudta megállapítani az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1. alpontja szerinti referencia időszakban (2016. november 11-től 2019. november 11-ig) az M1. alpont szerinti referencia követelményben előírt szolgáltatás, illetve mennyiség tényleges teljesítését, mert az ajánlattevő által 2020. március 20. napján benyújtott dokumentumok mindezt megfelelően nem támasztják alá. Tekintettel arra, hogy a kérelmező az ajánlatkérő felvilágosítás kérésére az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1. alpontja szerinti referencia követelménynek való megfelelést nem igazolta megfelelően, ezáltal nem állapítható meg, hogy az eljárást megindító felhívás III.1.3) pont M1. alpontja szerinti referencia időszakban (2016. november 11-től 2019. november 11-ig) az M1. alpont szerinti referencia

követelményben előírt szolgáltatást, illetve mennyiséget teljesítette, ezért az ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelen.

#### **A jogorvoslati kérelem**

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontját.

#### **Az ajánlatkérő észrevétele**

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

#### **A Döntőbizottság döntése és annak indokai**

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését, ezért megsemmisítette az ajánlatkérő módosított eljárást lezáró döntését, és azt követően hozott valamennyi döntését a jelen közbeszerzési eljárásban.

A Döntőbizottság a kérelmező ajánlatának további bírálatát ahhoz a feltételhez kötötte, hogy annak során az ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 69. § (13) bekezdését az R H Kft. megkeresésével.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 2.000.000.- Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. november 12. napján indította, így jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. és más releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen állapította-e meg, hogy a kérelmező nem igazolta megfelelően a felhívás M1. pontjában előírt alkalmassági követelménynek való megfelelést, így jogszerűen állapította-e meg ajánlata érvénytelenségét a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján.

A Kbt. szabályozási rendszerében a jogalkotó az alapvető fontosságú rendelkezések körében határozta meg, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokban kell meghatároznia az ajánlatadás feltételeit.

Az ajánlatkérő joga és kötelezettsége, hogy az alkalmassági – köztük a műszaki és szakmai – követelményeket,

illetve ezek igazolási módját a Kbt.-ben, illetve a Korm. rendeletben rögzített szabályoknak megfelelően írja elő.

Az ajánlatkérőnek meg kell győződnie az ajánlattevők alkalmasságáról, ennek érdekében az ajánlatkérő feladata, egyben törvény által előírt kötelezettsége, hogy valamennyi általa előírt igazolási módhoz alkalmasságot kizáró feltételt rendeljen.

Az alkalmassági követelményeknek való megfelelésre vonatkozó bírálat, vagyis az alkalmasság igazolása két lépcsőben történik. Előzetesen az ajánlatkérő által kötelezően az ajánlattevők részére bocsátandó, és az ajánlattevők által kötelezően alkalmazandó Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum (EEKD) kitöltésével, illetve annak ajánlatkérő részéről történő ellenőrzésével. Ezt követi az erre a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján felkért ajánlattevő (adott esetben ajánlattevők) részéről az alkalmasságra vonatkozó – az e körben kibocsátott felhívásban előírt – igazolások benyújtása.

Az ajánlattevőknek az érvényes ajánlattételük érdekében úgy kell benyújtaniuk ajánlataikat, hogy valamennyi ajánlatkérői előírást teljesítsenek. Az ajánlatkérőt pedig az ajánlatok bírálata során az a kötelezettség terheli, hogy az általa előre meghatározott feltételek szerint vizsgálja meg a benyújtott ajánlatokat, azok érvényessége szempontjából.

A Kbt. eljárásrendi szabályai kógensek a tekintetben, hogy az ajánlatkérőnek az ajánlatok érvényessége körében mit és hogyan kell vizsgálnia, továbbá valamennyi vizsgálathoz konkrét jogszabályi rendelkezéseket, konkrét szabályokat határoz meg.

A jogalkotó széles körben biztosította a hiánypótlás és a felvilágosítás-kérés lehetőségét annak érdekében, hogy minél több ajánlat érvényesként vehessen részt az ajánlattevők szerződés elnyerésére irányuló versenyben, és hogy az ajánlatkérő kétséget kizáróan meggyőződhessen az ajánlatok érvényességéről, illetve érvénytelenségéről.

A törvény a hiánypótlás és a felvilágosítás-kérés jogintézményét – figyelemmel az érvényes ajánlattétel elősegítésére, illetve az érvényesség/érvénytelenség tekintetében hozandó megalapozott döntésre irányuló cél azonosságára – egységesen kezeli. E cél elérése érdekében a törvény mindkét intézmény alkalmazását kötelezővé teszi, ha az ajánlatkérő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés elbírálása során a vizsgált dokumentumban

valamilyen hiányt, hiányosságot vagy hibát, illetve nem egyértelmű kijelentést észlel. Ezen vizsgálati elvek érvényesülnek a bírálat Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti újrainvitása során is.

A Kbt. a bírálat során – a meggyőződési kötelezettség teljesítése érdekében – azt is lehetővé teszi az ajánlatkérő részére, hogy valamely, az ajánlatban benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmával kapcsolatban felmerült kétely tisztázása érdekében egyebek mellett más gazdasági szereplőt megkeressen, és attól információt kérjen.

A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben az ajánlatkérő által a felhívás III.1.3) M1. pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében meghatározott referenciakövetelmény szerint akkor alkalmas az ajánlattevő a szerződés teljesítésére, ha rendelkezik a felhívás feladásától visszafelé számított 36 hónap során teljesített összesen legalább 2 400 m<sup>2</sup> mikrobiológiai védelem kiépítésére vonatkozó referenciával.

Az ajánlatkérő a referencia-nyilatkozat, illetve -igazolás tartalma tekintetében – a Kbt. 22. § (2) bekezdésének megfelelően – egyebek mellett előírta, hogy a dokumentumnak tartalmaznia kell az adott szolgáltatás, mint referenciamunka tárgyát és mennyiségét, valamint kezdő és befejező időpontját.

Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata körében az egyéb érdekelt mellett a kérelmezőt is felhívta a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti – az M1. alkalmassági követelményre is vonatkozó – igazolások benyújtására. A kérelmező ezen felhívásra benyújtotta az általa kiállított referencianyilatkozatot, mely többek között tartalmazta, hogy a szerződést kötő másik fél az R H Kft., illetve, hogy a kezdő és befejező időpont 2015. július 8. és 2018. július 8. napja, valamint az is megtalálható volt benne, hogy a szolgáltatás összesen 8.351,34 m<sup>2</sup> felületen került teljesítésre.

Az ajánlatkérő az első eljárást lezáró összegezésben a kérelmező ajánlatát érvényessé, a kérelmezőt pedig az eljárás nyertesévé nyilvánította. Az egyéb érdekelt ezen döntéssel szemben előterjesztett vitarendezési kérelme alapján az ajánlatkérő – a bírálat Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti újra nyitásával – felvilágosítást kért a kérelmezőtől, mely azt is tartalmazta, hogy a kérelmező a referencianyilatkozat tartalmának, a teljesítés befejező időpontjának tisztázása érdekében csatoljon be a teljesítést igazoló (teljesítésigazolás, számla), vagy

egyéb, a szerződést kötő másik fél által kiállított, illetve igazolt dokumentumot.

A kérelmező a felvilágosításához egyebek mellett csatolta a referencia alapját képező szerződést, az annak alapján kiállított számlákat, az R H Kft. részére megküldött fizetési felszólítást, valamint a felszámolási eljárás megindítása iránti kérelmet.

Az ajánlatkérő a módosított összegezésben a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította, ezen döntését egyebek mellett azzal indokolva, hogy a kérelmező az M1. alkalmassági követelménynek való megfelelést nem igazolta megfelelően, ezáltal nem állapítható meg, hogy a referenciaidőszakban a referenciakövetelményben előírt szolgáltatást, illetve mennyiséget teljesítette.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a bírálatot újranyitva jogszerűen élt a Kbt. 80. § (4) bekezdése szerinti felvilágosításkérés

lehetőségével, de a kérelmező által a felvilágosításához becsatolt dokumentumok nem voltak elegendőek az egyéb érdekelt részéről az előzetes vitarendezési kérelmében a referencianyilatkozat tekintetében előadott kételyek feloldására. Az ajánlatkérő ezáltal nem végezte el teljeskörűen a kérelmező ajánlatának bírálatát, és csak úgy tud meggyőződéssel alapuló, megalapozott döntést hozni az ajánlat érvényessége/érvénytelensége, azaz a kérelmező alkalmassága tekintetében, ha a referencianyilatkozat tartalmára vonatkozóan a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján megkeresi az R H Kft.-t, mint szerződést kötő másik felet.

A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel megállapította a jogsértést és jogkövetkezményeket alkalmazott az ajánlatkérővel szemben.

A határozat végleges. A határozat bírósági felülvizsgálata iránt keresetet nem nyújtottak be.