



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/882-8594, fax: 06-1/882-8593

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Ikt.sz.: D.351/ 17/2014.

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

H A T Á R O Z A T - ot.

A Döntőbizottság a **Tóth T.D. Fővállalkozó és Mérnökiroda Kft.** (1107 Budapest, Basa u. 22., képviseli: Dr. Petrik Ferenc Ügyvédi Iroda, Dr. Petrik Ferenc ügyvéd, 2092 Budakeszi, Hársfa u. 12., a továbbiakban: kérelmező) által a **BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.** (1075 Budapest, Rumbach Sebestyén u. 19-21., képviseli: Nagy Gizella Ügyvédi Iroda, Dr. Nagy Gizella ügyvéd, 1011 Budapest, Fő u. 14-18., a továbbiakban: ajánlatkérő) „*A Budai fonódó villamosközlekedés megteremtése, Bem rakparti ág kivitelezése (Budai észak-déli villamos kapcsolat kialakítása) (KÖZOP-5.5.0-09-11-2011-0015), Budai fonódó villamosközlekedés megteremtése, Széll Kálmán téri ág kivitelezése (Budai észak-déli villamos kapcsolat kialakítása) (KÖZOP-5.5.0-09-11-2011-0016) vállalkozási szerződés keretén belül*” tárgyú közbeszerzési eljárása mindkét része ellen benyújtott jogorvoslati kérelmet **elutasítja**.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye. A határozat bírósági felülvizsgálatát annak kézbesítésétől számított 15 napon belül keresettel a felperes belföldi székhelye (lakóhelye) szerint illetékes közigazgatási és munkaügyi bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet az illetékes bírósághoz címezve, de a Döntőbizottságnál kell benyújtani. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A Döntőbizottság a közbeszerzési és jogorvoslati eljárás során keletkezett iratok, a kérelmező jogorvoslati kérelme, az ajánlatkérő érdemi észrevétele, a felek nyilatkozatai és a rendelkezésére álló közokiratok alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Az ajánlatkérő a 2013. december 2. napján feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2013. december 5. napján 2013/S 236-409205 szám alatt közzétett ajánlati felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) második része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított a rendelkező részben meghatározott építési beruházás tárgyában, melyet a 2013/S 243-422119, a 2013/S 249-433981 és a 2014/S 024-037150 szám alatt közzétett hirdetőmányaival módosított.

Az ajánlatkérő a felhívás II.1.8) pontjában lehetővé tette a részekre történő ajánlattételt.

Az ajánlatkérő a felhívás II.2.1) pontjában az alábbiak szerint határozta meg a teljes mennyiség adatait:

„A kivitelezés 2 részfeladatból áll, az alábbiak szerint:

I. rész:

— A Budai fonódó villamosközlekedés megteremtése, Bem rakparti ág (Budai észak-déli villamos kapcsolat kialakítása) (KÖZOP-5.5.0-09-11-2011-0015)

Közúti vasúti pálya, felsővezeték építése, vontatási földkábel hálózat építése, áramvisszavezetési, transzformátorállomás áthelyezési, forgalomtechnikai, egyéb közműkiváltási (csatorna, közvilágítás, termálvíz vezeték, vízvezeték, NSN TrafficOM, UPC, közúti jelző), közműépítési, jelző berendezési, távközlési, útépítési, vízelvezetési, peronépítési és -átépítési, peron berendezési, gyalogos aluljáró átépítési, kéreg alatt vezetett alagút földem megerősítési és szigetelési munkák, az összes járulékos tevékenységgel, kiegészítő mérnöki tervezési feladatokkal együtt.

A szerződés tárgyát képező munkák főbb tájékoztató mennyiségei:

- vágányépítés 2 219 vm, ebből fonódó vágányszakasz 300 vm;
- vályús sínes egyszerű kitérő építése váltófűtéssel 2 csoport;
- villamos peronok építése, átépítése 5 db;
- felsővezeték építése 2 620 fm;
- BKV egyenáramú földkábel építése 15 000 m
- közvilágítás energiaellátásához kábel fektetése: 4 130 fm;
- közvilágítási lámpakarok felszerelése különböző típusú oszlopokra: 79 db
- műanyagházas földkábel kapcsolószekrény létesítése: 13 db
- 10 kV-os kábelépítés, kiváltás 2 800 fm;
- áramszolgáltatói 10 kV-os transzformátor áthelyezése 1 db;
- ellenmenet-kizáró jelzőberendezés 1 db;
- HÉV zárófödém szigetelése 15 363 m².

Becsült érték áfa nélkül: 3 147 506 793 HUF +5% tartalékkeret.

II. rész:

— A Budai fonódó villamosközlekedés megteremtése, Széll Kálmán téri ág (Budai észak-déli villamos kapcsolat kialakítása) (KÖZOP-5-5-09-11-2011-0016)

Közúti vasúti pálya, felsővezeték építése, vontatási földkábel hálózat építése, áramvisszavezetési, áramátalakító átépítési, forgalomtechnikai, egyéb közműkiváltási (csatorna, közvilágítás, termálvíz vezeték, vízvezeték, NSN TraffiCOM, UPC, közúti jelző,), közműépítési, jelző berendezési, távközlési, útépítési, vízelvezetési, peronépítési és -átépítési, peron berendezési, az összes járulékos tevékenységgel, kiegészítő mérnöki tervezési feladatokkal együtt.

A szerződés tárgyát képező munkák főbb tájékoztató mennyiségei:

- vágányépítés 5 354 m;
- vályús sínes egyszerű kiterő építése váltófűtéssel 13 csoport;
- elektromos váltóállítás telepítése 3 csoport;
- villamos peronok építése, átépítése 17 db;
- BKV egyenáramú földkábel építése, 30 000 m;
- Óbuda, Moszkva tér és Pálffy áramátalakítóknál elvégzendő rekonstrukciós munkák 3 helyszínen;
- közvilágítás energiaellátásához kábel fektetése 2 520 m;
- közvilágítási lámpakarok felszerelése különböző típusú oszlopokra 114 db;
- műanyagházas földkábel kapcsolószekrény létesítése 43 db;
- 10 kV-os kábelépítés, kiváltás: 1 250 m

Becsült érték áfa nélkül: 6 988 976 123 HUF +5% tartalékkeret.

A részleteket Dokumentáció tartalmazza.

Becsült érték áfa nélkül: 10 643 307 062 HUF”

Az ajánlatkérő a felhívás III.2.1) pontjában a kizáró okokat és a megkövetelt igazolási módjait az alábbiak szerint rögzítette:

„Kizáró okok mindkét rész tekintetében:

Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlatot tevő), alvállalkozó vagy alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet, aki esetében a Kbt. 56. § (1) bekezdésben, valamint a Kbt. 57. § (1) bekezdés a)–d) pontjában meghatározott kizáró okok fennállnak. Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattevő), aki esetében a Kbt. 56. § (2) bekezdésében meghatározott feltételek fennállnak.

Tekintettel arra, hogy jelen közbeszerzési eljárás tárgya építési beruházás, ajánlatkérő a 306/2011. (XII. 23.) Korm. r. 8. § (1) bekezdése szerint előírja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 57. § (1) bek. d) pontjában szereplő kizáró ok fennáll, ami az építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplők vonatkozásában az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény szerinti, építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szereplés követelményét, illetve nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén (feltéve, hogy a letelepedés szerinti ország joga azt előírja) a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés követelményét is jelenti.

Megkövetelt igazolási mód:

Ajánlattevőnek az ajánlatában a Kbt. 56. § (1) bekezdés a)–k) pontjaiban, valamint az 56. § (2) bekezdésben foglalt kizáró okok fenn nem állását a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 2–10. §-ban meghatározottak szerint kell igazolnia.

Az ajánlattevőnek, vagy az alvállalkozónak, illetve az alkalmasság igazolására igénybe vett más szervezetnek – ajánlattevő választása szerint – a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 10. § meghatározottak szerint kell igazolnia a Kbt. 57. § (1) bekezdés a)–d) pontok fenn nem állását. Az ajánlattevő az ajánlatában köteles nyilatkozni arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe az 56. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, valamint az általa alkalmasságának igazolására igénybe vett más szervezet nem tartozik az 56. § (1) bekezdés szerinti kizáró okok hatálya alá (Kbt. 58. § (3) bekezdés).

Az igazolások tartalmára vonatkozóan a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet megfelelő rendelkezései valamint a Közbeszerzési Hatóság 23.5.2012-án (2012. évi 58. szám) közzétett „A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a közbeszerzési eljárás során benyújtandó, kizáró okokkal kapcsolatos igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában” tárgyú útmutatója adnak ajánlattevő számára iránymutatást. A nem magyarországi letelepedésű ajánlattevők vonatkozásában a Közbeszerzési Hatóság által (KÉ 2012. évi 61. szám; 1.6.2012.) közzétett „A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a közbeszerzési eljárás során benyújtandó, kizáró okokkal kapcsolatos igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról az Európai Unióban és az Európai Gazdasági Térségben letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában” útmutató ad iránymutatást. A kizáró okok fenn nem állásáról szóló nyilatkozatokat a gazdasági szereplők a jelen közbeszerzési eljárás vonatkozásában kell, hogy kiállítsák, olyan nyilatkozatokat kell csatolni a kizáró okok tekintetében, amely az eljárást megindító felhívás feladásának napját követően került kiállításra.

Amennyiben ajánlattevő cégkivonatával kapcsolatban változásbejegyzési eljárás van folyamatban, az ajánlathoz csatolni kell a cégbírósághoz benyújtott változásbejegyzési kérelmet és az annak érkeztetéséről a cégbíróság által megküldött igazolást, egyszerű másolati példányban (310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 7. §). Az ajánlatnak tartalmaznia kell az ajánlattevő nyilatkozatát arról, hogy változásbejegyzési eljárás folyamatban van-e vele szemben.

Ajánlatkérő kizárja az eljárásból azon ajánlattevőt, akivel szemben a kizáró okok az eljárás során következnek be (Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontja).”

A felhívás IV.2.1) pontja rögzítette, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontja szerint bírálja el.

A felhívás VI.2) pontja szerint a szerződés európai uniós alapokból finanszírozott projektekkal kapcsolatos az alábbiak szerint:

„A Budai fonódó villamosközlekedés megteremtése, Bem rakparti ág (Budai észak-déli villamos kapcsolat kialakítása), azonosító szám: KÖZOP-5.5.0-09-11-2011-0015. számú projekt.

A Budai fonódó villamosközlekedés megteremtése, Széll Kálmán téri ág (Budai észak-déli villamos kapcsolat kialakítása) azonosító szám: KÖZOP-5.5.0-09-11-2011-0016. számú projekt.”

Az ajánlatkérő a módosított ajánlattételi határidőt 2014. március 5. napjának 10.00 órájában határozta meg.

Az ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtott be mindkét részre a TVV-Fonódó Konzorcium (a konzorcium vezetője a kérelmező, a konzorcium tagjai a VIV Zrt. és a VIANOVA 87 Zrt.) az alábbiak szerint:

I. rész: Egyösszegű nettó ajánlati ár: 2.983.873.188.-Ft + 5% tartalékkeret+ÁFA

II. rész: Egyösszegű nettó ajánlati ár: 5.999.497.520.-Ft + 5% tartalékkeret+ÁFA

Az I. részre ajánlatot nyújtott be a Bem-Tram Konzorcium (a konzorcium vezetője a Swietelsky Vasúttechnika Zrt., a konzorcium tagjai a Strabag Általános Építő Kft. és a Közgép Építő- és Fémszerkezetgyártó Zrt.) az alábbiak szerint: Egyösszegű nettó ajánlati ár: 4.157.986.621.-Ft + 5% tartalékkeret+ÁFA.

A II. részre ajánlatot nyújtott be az Óbuda-Tram Konzorcium (a konzorcium vezetője a Strabag Általános Építő Kft., a konzorcium tagjai a Swietelsky Vasúttechnika Zrt. és Közgép Építő- és Fémszerkezetgyártó Zrt.) a következőképpen: Egyösszegű nettó ajánlati ár: 7.817.048.628.-Ft + 5% tartalékkeret+ÁFA.

A kérelmezői konzorcium ajánlatának a 282. oldalán nyújtotta be a kérelmező nyilatkozatát a kizáró okokról, mely szerint vele „szemben nem állnak fenn a

- a.) a Kbt. 56. § (1) bekezdés a) – k) pont ka) és kb) alpontjai szerinti,
- b.) valamint a Kbt. 56. § (2) bekezdés szerinti,
- c.) továbbá a Kbt. 57. § (1) bekezdés a)-d) pontja szerinti kizáró okok.”

Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését 2014. július 3. napján küldte meg az ajánlattevők részére. Az összegezés szerint az eljárás eredményes volt, az eljárás nyertese az I. részben a Bem-Tram Konzorcium, a II. részben az Óbuda-Tram Konzorcium lett.

Az ajánlatkérő a kérelmezői konzorcium ajánlatát mindkét részben érvénytelenné nyilvánította az alábbi indokok alapján:

„Az érvénytelenség egységes indoka: Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja alapján a Tóth T.D. Kft. a kizáró okok hatálya alatt áll, mivel „korábbi – három évnél nem régebben lezárult – közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és ezért az eljárásból kizárták”. Ezt a tényt alátámasztja a Közbeszerzési Hatóság honlapján a hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevők listája is, melyben Tóth T.D. Kft. két közbeszerzési eljárással összefüggésben is szerepel kizárt ajánlattevőként.

A NIF Zrt. 2011. december 14. eredményt hirdetett 2 közbeszerzési eljárásban; ezek mindegyikében az ajánlattevőket és így erőforrás szervezetet is (vö. Tóth T.D. Kft.-t) az eljárásból a Kbt. 62. § (1) b) pontra a Kbt. 88. § (2) b) pont szerint kizárták (tekintettel a Tóth T.D. Kft. által teljesített hamis adatszolgáltatás, illetve hamis nyilatkozattétel miatt) és az érintett ajánlatokat a Kbt. 88. § (1) d) pontja alapján érvénytelennek minősítették.

A KBDB 75/10/2012. és 76/10/2012. döntései az ajánlatkérői döntést megerősítették és a vonatkozó bírósági felülvizsgálati eljárás(ok) jogerősen lezárult(ak), ezen ajánlatkérői döntésen érdemben nem változtatva.

A fentiekre tekintettel továbbá megállapítható, hogy ajánlattevő jelen eljárásban a kizáró okok, azaz a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja tekintetben hamisan nyilatkozott, azaz jelen eljárásban ajánlatkérőnek meg kell állapítania a Kbt. 56. § (1) j) pontjának sérelmét is.”

A kérelmező 2014. július 4. napján előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő a jogorvoslati kérelmével lényegében megegyező tartalommal, melyet 2014. július 7. és 8. napján kiegészített.

Az ajánlatkérő 2014. július 9. napján a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét elutasította.

Az ajánlatkérő az összegezését 2014. július 9. napján a kérelmezői konzorcium érvénytelenségének indokai tekintetében kiegészítette, azt az alábbi tartalommal küldte meg az ajánlattevők részére:

„Az érvénytelenség egységes indoka:

Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja alapján a Tóth T.D. Kft. a kizáró okok hatálya alatt áll, mivel „korábbi – három évnél nem régebben lezárult – közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és ezért az eljárásból kizárták”. Ezt a tényt alátámasztja a Közbeszerzési Hatóság honlapján a hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevők listája is, melyben Tóth T.D. Kft. két közbeszerzési eljárással összefüggésben is szerepel kizárt ajánlattevőként.

A NIF Zrt. 2011. december 14. eredményt hirdetett 2 közbeszerzési eljárásban; ezek mindegyikében az ajánlattevőket és így erőforrás szervezetet is (vö. Tóth T.D. Kft.-t) az eljárásból a Kbt. 62. § (1) b) pontra a Kbt. 88.§ (2) b) pont szerint kizárták (tekintettel a Tóth T.D. Kft. által teljesített hamis adat-szolgáltatás,

illetve hamis nyilatkozattétel miatt) és az érintett ajánlatokat a Kbt. 88. § (1) d) pontja alapján érvénytelennek minősítették.

A KBDB D.75/10/2012. és D.76/12/2012. döntései az ajánlatkérői döntést megerősítették és a vonatkozó bírósági felülvizsgálati eljárás(ok) jogerősen lezárult(ak), ezen ajánlatkérői döntésen érdemben nem változtatva.

A fentiekre tekintettel továbbá megállapítható, hogy ajánlattevő jelen eljárásban a kizáró okok, azaz a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja tekintetben hamisan nyilatkozott, azaz jelen eljárásban ajánlatkérőnek meg kell állapítania a Kbt. 56. § (1) j) pontjának sérelmét is.

A Tóth T. D. Kft. közös ajánlattevő tekintetében megállapított Kbt. 56. § (1) bekezdés f) és j) pontja szerinti kizáró okokra tekintettel megállapítható a Kbt. 75. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti kizárás feltételei fennállása és ez alapozza meg a TVV-Fonódó Konzorcium közös ajánlattevők ajánlatának a Kbt. 74. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségét.”

A **kérelmező** 2014. július 11. napján benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte a jogsértés megtörténtének megállapítását, az eljárást lezáró döntés megsemmisítését, az ajánlatkérő kötelezését új eljárást lezáró döntés meghozatalára és költségeinek megtérítésére.

A kérelmező megsértett jogszabályi rendelkezésekként jelölte meg a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (a továbbiakban: régi Kbt.) 60. § (1) bekezdés f) pontját, a régi Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontját, a régi Kbt. 88. § (2) bekezdés b) pontját, a Kbt. 67. § (1) bekezdését, a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) és j) pontjait és a Kbt. 3. § (4) bekezdését.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította ajánlatát érvénytelenné mindkét rész tekintetében.

A kérelmező ismertette az összegezésben szereplő két döntőbizottsági határozat tárgyát képező két közbeszerzési eljárást, kiemelte, hogy azokra a régi Kbt. rendelkezései az irányadók. A kérelmező ismertette továbbá, hogy az általa benyújtott jogorvoslati kérelmeket a Döntőbizottság a D.75/10/2012. és a D.76/12/2012. számú határozataiban elutasította, melyek ellen benyújtott kereseteit a bíróság elutasította. Kifejtette, hogy a vitatott két érvénytelenségről szóló ajánlatkérői döntés szövegén sem a közigazgatási, sem a bírósági határozatok semmit nem változtattak, nem terjesztették ki a kizárást a kérelmezőre. Álláspontja szerint a régi Kbt. vonatkozó rendelkezései (340. § (3) bekezdés a) pontja és 348/A. § (3) bekezdése) szerint a Döntőbizottság is megsemmisíthette volna és a törvény szerinti eljárásra visszaadhatta volna a döntést, a bíróságnak pedig jogában állt a határozatot megváltoztatni, tehát a jogorvoslati fórumok, ha észlelték volna a kérelmező kizárásának szükségességét és hiányát, saját hatáskörükben a hibát reparálhatták volna.

A kérelmező kérte a Döntőbizottságtól annak kimondását, hogy nem volt megállapítható a jelen eljárás megindulásakor, illetve a kérelmező általi ajánlattétel időpontjában és később sem, az összegezés elkészítésének időpontjáig, hogy a kérelmező kizáró ok hatálya alá tartozik, ezért jogszabályellenes, hogy az ajánlatkérő nem vizsgálta meg alaposan a korábbi eljárás adatait és ilyen súlyú döntés meghozatala előtt nem kért a Kbt. 67. § (1) bekezdés alapján felvilágosítást a kérelmezőtől a hamis adatszolgáltatás, illetve a kizárás vonatkozásában, illetve döntését az általa is elismerten nem közhiteles közbeszerzési hatósági nyilvántartás aggályos módon és időpontban felkerült adatára alapozta, így nem járt el kellő gondossággal és a közpénzek felhasználásnak hatékonyságát is veszélyezteti.

A kérelmező előadta továbbá, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontja megállapításával a kérelmező tekintetében a verseny tisztaságának veszélyeztetését állapította meg annak ellenére, hogy a kizárás ténye a kérelmező, mint ajánlattevő számára nem volt megismerhető.

A kérelmező a régi Kbt. kizáró okokra és a kizárásra vonatkozó rendelkezéseinek ismertetését követően kifejtette, hogy a 62. § rendelkezése a kizáró okok tekintetében speciális rendelkezés a 88. § rendelkezéséhez képest. A 88. § rendelkezése 16 kötelező és 5 fakultatív esetsoportba tartozó kizáró okra vonatkozik. Ezen 21 csoporton belül a hamis adatszolgáltatás csak egy (60. § (1) bekezdés b) pontja), melyre speciális rendelkezés vonatkozik, amely rendelkezés csak az ajánlattevőre alkalmazható. A nyelvtani értelmezést támasztja alá a b) alpont „elkerülhető lett volna, hogy az ajánlat a nyilatkozattal érintett körülmény miatt érvénytelennek minősüljön” kitétel is, mely csak az ajánlattevőre értelmezhető. E jogszabályhelyek egyértelműen a „ki kell zárnia” kifejezést és nem a „ki van zárva” szenvedő szerkezetet alkalmazzák. A kizáráshoz tehát egy jogi hatással bíró aktus, egy döntés, egy rendelkezés kell.

A kérelmező változatlan jogi álláspontja szerint a kérelmező az eljárások során, a Kbt. 4. § (3) bekezdésében meghatározott erőforrást nyújtó szervezetként, mindkét esetben az ajánlattevő OC Piliscsaba Konzorcium alkalmasságának igazolásában vett részt, többek között F.P.E. szakember, mint erőforrás biztosításával. Az általa az ajánlattevőnek adott referenciaigazolását hamis adatnak minősítették, ugyanakkor vele szemben ennek szankcióit (kizárás/eltiltás) nem alkalmazták, nem zárták ki, nem tiltották el, így vele szemben közbeszerzési eljárásban részvételt kizáró ok nincs.

Az eljárások során hozott döntések a hamis adatszolgáltatás jogkövetkezményeit a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja alapján az OC Piliscsaba Konzorciummal szemben alkalmazták, tehát nem hiányos döntésekről van szó, mert a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő szankciót alkalmaztak az ajánlattevővel szemben.

A fenti jogszabályi rendelkezések a hamis adatszolgáltatás miatti érvénytelenség két esetsoportját különböztetik meg a Közbeszerzési Hatóság honlapon közzétett álláspontja szerint:

- kizárt ajánlattevő (aki három éven belül befejezett eljárás során hamis adatot szolgáltatott és ezért kizárták a konkrét eljárásból),
- eltiltott ajánlattevő (aki jogerős döntés alapján hamis adatot szolgáltatott, a jogerősen megállapított időtartam végéig).

A két esetsoporttal érintett ajánlattevők, illetve egyéb résztvevők adatait (valamint a kizárás, eltiltás időtartamát) a Közbeszerzési Hatóság hivatalos honlapján, ajánlatkérői kötelező adatszolgáltatás (régi Kbt. 62. § (3) bekezdés) közzé teszi.

A kérelmező a közzétett és folyamatosan frissített kizárt ajánlattevők listáján, illetve eltiltott ajánlattevők listáján nem szerepelt 2014. július 3. napjáig. Az összegezés elkészítésének időpontjában egy ideig elérhetlenné vált a kizárt ajánlattevők listája, majd estére elérhető lett és a megújított listán a kérelmező neve már szerepelt. Hangsúlyosan merül fel a kérdés, hogy a döntéshozatal időpontjában a honlapon még nem szereplő információ hogyan szolgálhatott egy döntés alapjául, hogyan kerülhetett be a döntésbe. Az ésszerűen mutatkozó válasz a kérelmezőben aggodalmat keltett, így az ügy tisztázása érdekében a kérelmező a Közbeszerzési Hatósághoz, illetve az ajánlatkérőhöz fordult. A Közbeszerzési Hatóság válasza még nem volt ismert a kérelmező előtt.

A régi Kbt. 62. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő – az érintett szervezet megjelölésével – köteles volt tájékoztatni a Közbeszerzések Tanácsát a kizárásról és a kizárás időpontjáról. Vagy a Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. van évek óta súlyos jogszabálysértő helyzetben, vagy, ami sokkal valószínűbb a kérelmező nem volt kizárva az eljárásokból.

A Közbeszerzési Hatóság törvényi kötelezettsége a Kbt. 172. § (1) bekezdés e) pontja alapján naprakészen vezetni az eltiltott ajánlattevők listáját. Amennyiben a kérelmező korábban kizárásra került volna, ennek nyilvánosságra hozásának elmaradása súlyos jogszabálysértés a Hatóság részéről.

A kérelmezőnek, mint ajánlattevőnek az érintett szervezetek súlyos mulasztása nem eredményezhet súlyos joghátrányt, jelen esetben a kizárást.

A kérelmező álláspontja szerint jogsértően állapította meg az ajánlatkérő a verseny tisztaságának sérelmét azzal, hogy a kérelmező nyilatkozott a kizáró okok hiányáról. Ez az indoklás semmilyen szempontból nem felel meg a jogszabályi előírásoknak. A Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontja két feltételt szab: hamis adatot szolgáltat, amely a verseny tisztaságát veszélyezteti. A jogszabály nyelvtani értelmezése is arra mutat, hogy a közlés tényén túl többlet elemnek kell megvalósulnia.

Ezt a többletelemet az ajánlatkérő a régi Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja második fordulata újrafogalmazásával vélte megtalálni, a kérelmező hamis nyilatkozatával az eljárás nyertese kívánt lenni. Ez a magatartás önmagában nyilvánvalóan nem alkalmas a verseny tisztaságának veszélyeztetésére. Hangsúlyozta a kérelmező, hogy jóhiszeműen járt el.

A kérelmező a 2014. augusztus 13. napján megtartott tárgyaláson kérte, hogy betekinthesse az összegezés megküldése előtt keletkezett belső ajánlatkérői iratokba.

A kérelmező hiánypótlás keretében igazolta 25 millió forint igazgatási szolgáltatási díj megfizetését. Az ajánlatkérő indítványára közölte, hogy az igazgatási szolgáltatási díj megfizetési kötelezettségét a Döntőbizottság hiánypótlási felhívásában foglaltaknak megfelelően teljesítette.

Az **ajánlatkérő** az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását és a kérelmező kötelezését kérte az eljárási költségek viselésére.

Az ajánlatkérő indítványozta, hogy a Döntőbizottság vizsgálja meg, hogy a kérelmező a megfelelő mértékű igazgatási szolgáltatási díj megfizetését igazolta-e, arra tekintettel, hogy a közbeszerzési eljárás mindkét része ellen nyújtotta be jogorvoslati kérelmét.

Az ajánlatkérő előadta, hogy jelen közbeszerzési eljárását az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2013. december 5. napján indította meg, Kbt. szabályai szerint járt el, annak rendelkezései alapján hozta meg a döntését, állapított meg kizárást, érvénytelenséget.

Az ajánlatkérő hivatkozott arra is, hogy a kérelmezői hamis adatszolgáltatás megállapítása és emiatt jogkövetkezmények alkalmazása a Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. (a továbbiakban: NIF) részéről a régi Kbt. szabályai szerint lefolytatott közösségi értékhatárt elérő, nyílt közbeszerzési eljárásokban történt, azonban ettől még az ajánlatkérő a régi Kbt. szabályait nem tudja megsérteni. A kérelmező által a NIF eljárást lezáró döntései ellen benyújtott jogorvoslati kérelmeket a Döntőbizottság a D.75/10/2012. és D.76/12/2012. számú határozataiban elutasította, melyet a kérelmező által benyújtott keresetlevelek elutasításával a bíróság is jogszerűnek fogadott el.

Az ajánlatkérő a döntése meghozatala során figyelembe vette a NIF közbeszerzési eljárások indítása idején (2011. július 30.) hatályos régi Kbt. rendelkezéseit. A Döntőbizottság jogorvoslati eljárások eredményeként meghozott határozataiból egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg a hamis adatszolgáltatást, alkalmazta a közbeszerzési eljárására irányadó Kbt. szabályai alapján a kizárást a kérelmezővel szemben és érvénytelenné nyilvánítást a kérelmező részvételével benyújtott közös ajánlattevői ajánlat tekintetében.

Az ajánlatkérő szerint egyértelműen megállapítható, hogy a régi Kbt., miként a jelenleg hatályos Kbt. is e tekintetben azonosan, akként rendelkezik, hogy mind az ajánlattevő, mind a kapacitást nyújtó szervezet, mind az alvállalkozó hamis

adat szolgáltatása, hamis nyilatkozata kizáró okot alapoz meg a hamis adatot szolgáltató, hamis nyilatkozatot tevő tekintetében.

Ehhez a régi Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontja, illetve a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja vagylagos többlet elvárását támaszt. A kérelmező előadásával szemben nem feltétlen követelmény a kizárás, eltiltás, amely egyébként megvalósult, azzal egyenértékűnek minősül a hamis adatszolgáltatás jogerős megállapítása, melyet a kérelmező elismert, illetve annak jogerős megállapítása megtörtént a Döntőbizottság részéről a D.75/10/2012. számú és a D.76/12/2012. sz. határozatokban is, továbbá a jogerős bírósági ítéletekben.

A régi Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontja, illetve a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja szerinti esetekben a kizáró ok mindaddig érvényesül, míg a „három évnél nem régebbi közbeszerzési eljárás” rendelkezés érvényesül.

A kizárási és az ajánlat érvénytelenségi jogkövetkezmény alkalmazását megalapozhatja akár az ajánlattevő, akár az alvállalkozó, akár a kapacitást nyújtó szervezet tekintetében fennálló kizáró ok, köztük a hamis adatszolgáltatás, mely nem alkalmazható a hamis adatszolgáltató személyétől függetlenül az ajánlattevővel. A régi Kbt. 88. § (2) bekezdés a) és b) pontja kógensen az ajánlatkérőtől azt követeli meg, hogy azt az ajánlattevőt, alvállalkozót, erőforrást nyújtó szervezetet zárja ki, aki kizáró okok hatálya alá tartozik (60-61.§), illetőleg részéről a kizáró ok (60-62. §) az eljárás során következett be.

A régi Kbt. 88. § (1) bekezdés d) pontjában meghatározott ajánlat érvénytelenségi okot szintén vagylagosan megalapozza bármelyik szereplő tekintetében alkalmazott kizárás, az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevőt illetőleg alvállalkozóját vagy az ajánlatban szereplő erőforrást nyújtó szervezetet az eljárásból kizárták.

Téves a kérelmező azon állítása, hogy a kapacitást nyújtó szervezet hamis adatszolgáltatása az ajánlattevő hamis adatszolgáltatásának minősülne, illetve azt kellene megállapítani. A régi Kbt. 62. §-ára való hivatkozása sem fogadható el, különösen mert a szervesen összefüggő kizárási, érvénytelenségi szabályokat nem lehet egymástól függetlenül, kiragadottan értelmezni, alkalmazni.

A régi Kbt. 62. § (1)-(3) bekezdése egymásra épülő szabályozása sem hagy kétséget a felől, hogy a kizárással vonatkozó, a Közbeszerzések Tanácsa részére megteendő bejelentésnek sem az ajánlattevőre, hanem a kizáró ok által érintett szervezetre – érintett alvállalkozó, erőforrást nyújtó szervezet neve, címe, kizárásról és annak időpontjáról – kell tájékoztatást adni.

A régi Kbt. 62. § (1) bekezdés bevezető részének „aki, illetőleg akinek” fordulata kizárólag a régi Kbt. 88. § (2) bekezdés a) és b) pontjában meghatározott kötelező kizárási alkalmazási szabályok és a régi Kbt. 62. § (3) bekezdése előírásával összhangban értelmezhető, alkalmazható. A régi Kbt. 62. § (3) bekezdése törvényi szabályozása egyértelművé teszi a jogi helyzetet, mivel a régi Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja (ajánlattevő, aki illetőleg akinek) fordulata mellett (melyet ismételt meg a döntéseiben a NIF), a Közbeszerzések

Tanácsa felé a tájékoztatást írja elő, hogy arra az ajánlattevőre, alvállalkozóra, vagy kapacitást nyújtó szervezetre kell megtenni, akinek a tekintetében megvalósul a kizáró ok, a konkrét esetben, akinek a részéről a hamis adatszolgáltatás történt.

A NIF vonatkozó írásbeli összegezései egyértelműen azt állapították meg a döntések ténybeli alapjául, hogy a kérelmező, mint kapacitást nyújtó szervezet szolgáltatott hamis adatot. Mind a D.75/10/2012., mind a D.76/12/2012. számú határozat egyértelműen akként értékelte, minősítette az írásbeli összegezést, hogy abban az ajánlatkérő NIF a kérelmezőt a hamis adatszolgáltatás miatt kizárta a közbeszerzési eljárásból.

Az ajánlatkérő szerint abból a szempontból még kiemeltebb relevanciájúak az előzményi közigazgatási határozatok, hogy azokban maga a Döntőbizottság azt is egyértelműen megállapította, hogy a NIF kérelmezői hamis adatszolgáltatás megállapítása egyben azzal a súlyos jogkövetkezéssel jár, hogy a kérelmező a Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt áll. Ezt tartalmazza a D.75/10/2012. számú határozat 18. oldal 4. bekezdés első fordulata, továbbá a D.76/12/2012. számú határozat 17. oldal 6. bekezdése.

Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint – miként az a kérelmező által meghivatkozott eseti döntésekből is kitűnik – abban az esetben állapítja meg közigazgatási határozat a rendelkező részében a kizáró okot, kizárást, illetve alkalmaz eltiltást, amennyiben a jogorvoslati kérelem tárgya az, hogy az ajánlatkérő azt jogsértően mellőzte, érvényesnek fogadta el.

Az ajánlatkérő szerint amiatt sem alapos a kérelmezői hivatkozás, mert a Döntőbizottság határozataiban – ellentétben a kérelmezői előadással – azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő részéről megtörtént a kérelmezővel szemben hamis adatszolgáltatás miatti kizárás, sőt emiatt meg is állapította azt, hogy későbbiekben a Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pont hatálya alá tartozó gazdasági szereplőnek minősül.

Az ajánlatkérő jogi álláspontja szerint az ajánlatkérői döntés megalapozottságát és jogszerűségét nem érinti az a körülmény, hogy a NIF mely időpontban tett eleget a bejelentési kötelezettségének, sem az, hogy a bejelentés alapján a Közbeszerzési Hatóság mely időpontot tüntette fel a honlapon a NIF által megtett bejelentésben foglaltakat.

Az ajánlatkérő szerint mind a közbeszerzési eljárása indításakor, mind az ajánlattételkor, mind a döntése meghozatalakor bárki által megismerhető volt a kérelmezői hamis adatszolgáltatás jogerős megállapítása, illetve az emiatti kizárás, a jelen eljárásban a kizáró ok fennállása, mivel a Döntőbizottság mindkét határozatát – e tartalmi részekkel – a meghozatalát követően a honlapon közzétette, így a kérelmező ennek ellenkezőjének a megállapítása iránti kérelme alaptalan.

Az ajánlatkérő szerint a kérelmezői hivatkozás amiatt is elfogadhatatlan, mert maga kérelmező a NIF döntés tartalmát ismerte, épp emiatt kezdeményezett vele szemben jogorvoslatot, mely azonban eredménytelen lett.

Kiemelendő, hogy a Kbt. sem az ajánlatkérői bejelentéshez, illetve honlapon való közzétételhez, annak késedelméhez vagy elmaradáshoz nem fűz a kizáró okra kiható jogkövetkezményt, tehát nem alkalmazási feltétel, illetve más oldalról nem kizáró ok megszűnési ok az esetleges, illetve a kérelmező által feltételezett mulasztás. Ettől függetlenül a kógens Kbt. által meghatározott kizáró okot alkalmazni kell az ajánlatkérőnek.

Az ajánlatkérő jogszerűen járt el, nem terhelte a Kbt. 67. § (1) bekezdése alapján további vizsgálati kötelezettség, a kérelmező, mint ajánlattevő által megtett nyilatkozat nem volt hiányos, egyértelmű volt, arra vonatkozott, hogy a kérelmező nem áll kizáró ok hatálya alatt. A hamis adatnak, hamis nyilatkozatnak a cseréje a verseny tisztaságának biztosítása miatt nem alkalmazható.

Az ajánlatkérő megítélése szerint ezen túlmenően a konkrét esetben a kizáró ok alkalmazása tekintetében a releváns és egyben publikus dokumentumok elegendőek és megfelelőek voltak a megalapozott döntés meghozatalához.

Az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg a Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró okot.

A hamis adatra, hamis nyilatkozatra vonatkozó szabályozás tartalmi elemeinek kialakult a közigazgatási és bírósági joggyakorlata. A hamis adat, hamis nyilatkozat kizárólag csak annyi tudati tartalmat követel meg, hogy a nyilatkozattevő ismerje a valós adatokat, ennek ellenére ettől eltérőt közöljön.

Az ajánlatkérő szerint a konkrét ügy előzményi tényállása alapján írásbeli összegezesek, jogorvoslati kérelmek, azokat elutasító közigazgatási határozatok, jogerős bírósági ítéletek alapján egyértelműen az a megállapítás tehető, hogy a kérelmező a valós adatokat, a kizáró ok fennállását ismerte, ennek ellenére nyilatkozott annak hiányáról.

A Kbt., illetve a közbeszerzések egyik legalapvetőbb követelménye a 2. § (1) bekezdésében, hogy a gazdasági szereplő köteles tiszteletben tartani a verseny tisztaságát. Erre tekintettel a Kbt. kógens szabályozása a verseny tisztasága veszélyeztetése (nem sérelme) esetén rendeli alkalmazni a kizárást a hamis adatszolgáltatás megvalósulása mellett.

A követelmény okszerű és indokolt, a gazdasági szereplők által a közbeszerzési eljárásokban megtett nyilatkozatok, benyújtott dokumentumok széles körűek. Ezek között vannak, amelyek kihatnak a közbeszerzési versenyre és vannak, amelyek azon kívüliek, irrelevánsak a közbeszerzési verseny szempontjából.

Az ajánlatkérő jogi megítélése szerint egyértelműen a közbeszerzési verseny és annak tisztasága körébe tartozik, a legalapvetőbb részvételi feltétel a kizáró ok körében tanúsított magatartás, nevezetesen az, hogy az adott gazdasági szereplő jogosult-e egyáltalán a közbeszerzési eljárásban akár ajánlattevőként, akár alvállalkozóként, akár kapacitást nyújtó szervezetként részt venni.

Az ajánlatkérő szerint a kizáró okok tekintetében tett nem valós nyilatkozatok ekkénti megítélését megerősíti az eddig kizárási gyakorlat, mely mind az alkalmassági feltételek, mind a kizáró okok tekintetében megtett, általában a részvételi, alkalmassági minimumkövetelmények teljesítésére vonatkozó hamis nyilatkozat esetén alkalmazni rendelte a kizárást. Nem állapítható meg olyan körülmény, mely az ettől való eltérés alapjául szolgálna.

A verseny tisztaságának veszélyeztetése objektív feltétel, így szubjektív körülmények nem befolyásolják a megítélését.

Az ajánlatkérő szerint nem állapítható meg a kérelmező jóhiszemősége. A NIF eljárást lezáró döntése mindkét eljárásban 2012. januárja óta rendelkezésre áll, az ellene benyújtott kérelmezői jogorvoslati kérelmeket elutasította a Döntőbizottság, a meghozott határozatok kézbesítésre, illetve a honlapon közzétételre kerültek, úgyszintén a kereseteket jogerősen elutasító bírósági ítéletek. Mindezek tükrében – bár sem a jó, sem a rosszhiszeműség nem követelmény - az ajánlatkérő szerint a kérelmező kétséget kizáróan tudomással bírt arról, hogy nem vehet részt a közbeszerzési eljárásokban.

Az ajánlatkérő szerint a konkrét ügy tényállása alapján nem vonható le arra következtetés, hogy a verseny tisztaságának veszélyeztetése körében indokolt lenne további vizsgálat az ajánlatkérő részéről. Valamennyi releváns tény, bizonyíték rendelkezésre áll, méghozzá akként, hogy az előzményi kérdésekben jogorvoslati eljárások is lefolytatásra kerültek.

Az a hamis adatszolgáltatás, mely a közbeszerzési versenyben való részvétel szempontjából releváns feltételekre vonatkozik, továbbra is jogkövetkezménnyel jár, megvalósítja a Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró okot.

Egyéb érdekeltként a Strabag Általános Építő Kft. az alaptalan kérelem elutasítását kérte.

Az egyéb érdekelt álláspontja szerint az ajánlatkérő jogszerűen járt el, amikor a a kérelmezői konzorcium ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontjában írt valamennyi feltétel teljesült, a kérelmezőnek nyilvánvalóan tudomása volt a reá vonatkozó korábbi ajánlatkérői döntésekről, azokat bizonyosan ismerte.

Az egyéb érdekelt álláspontja szerint mindezek alapján jogszerűen állapította meg az ajánlatkérő a kérelmező tekintetében a Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró ok meglétét és ez alapján a kérelmező által vezetett konzorcium ajánlatának a Kbt. 74. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségét.

A **Döntőbizottság** megállapította, hogy ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárását a Kbt. rendelkezései alapján indította, így a Kbt. 181. § (1) bekezdése szerint e jogorvoslati eljárásra is a Kbt. 2013. december 2. napján hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy a kérelmező a Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésében meghatározott maximális mértékű, az 1. § (2) bekezdés a) pontja szerinti kérelmi elemek számának megfelelő, 25 millió forint összegű igazgatási szolgáltatási díj megfizetését a Döntőbizottság D.351/2/2014. számú, hiánypótlási felhívást tartalmazó végzésében foglaltaknak megfelelően igazolta, így a kérelmező hiánypótlott jogorvoslati kérelme eleget tett a Kbt. 138. § (2) bekezdésében támasztott törvényi követelménynek, ezért a Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelmét eljárásjogi akadály hiányában-érdemben elbírálta.

A Döntőbizottság az alábbi indokok alapján megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem alaptalan.

A Kbt. 2. § (1) – (3) bekezdései szerint:

„(1) 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 tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.”

A Kbt. 4. § 10. és 11. pontja szerint:

„E törvény alkalmazásában:

10. hamis adat: a valóságnak megfelelően ismert, de a valóságtól eltérően közölt adat;

11. hamis nyilatkozat: olyan nyilatkozat, amely hamis adatot tartalmaz.”

A Kbt. 56. § (1) bekezdés f) és j) pontjai szerint:

„f) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

f) korábbi - három évnél nem régebben lezárult - közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és ezért az eljárásból kizárták, vagy a hamis adat

szolgáltatását jogerősen megállapították, a jogerősen megállapított időtartam végéig;

j) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során olyan hamis adatot szolgáltat, vagy hamis nyilatkozatot tesz, amely a verseny tisztaságát veszélyezteti.”

A Kbt. 63. § (1) és (3) bekezdése szerint:

„(1) Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati (ajánlattételi) vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi és ajánlattételi felhívásban, a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

(3) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek, és hogy van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni.”

A Kbt. 67. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő, valamint részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatokban vagy részvételi jelentkezésekben található, nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőktől vagy részvételre jelentkezőktől felvilágosítást kérni.

A Kbt. 74. § (1) bekezdés c) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt vagy alvállalkozóját, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet az eljárásból kizárták.

A Kbt. 75. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki

- a) a kizáró okok [56-57. §] hatálya alá tartozik;
- b) részéről a kizáró ok [56-57. §] az eljárás során következett be.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R.) 1. §-a szerint az ajánlattevőnek vagy a részvételre jelentkezőnek ajánlatában, illetve részvételi jelentkezésében a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a 2-10. § szerint kell igazolnia, hogy nem tartozik a Kbt. 56. § (1)-(2) bekezdésének, valamint - ha az ajánlatkérő azt előírta - a Kbt. 57. § (1) bekezdésének hatálya alá.

Az R. 2. § e) és h) pontja szerint Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 56. §-a tekintetében a következő igazolásokat és írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

e) a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) és i) pontja esetén az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozatát;

h) a Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontjára vonatkozóan nem szükséges igazolás vagy nyilatkozat benyújtása, a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során.

A jogalkotó a Kbt. szabályozási rendszerében, a Kbt. 2. §-ában foglalt, különösen a verseny tisztaságára, a jóhiszeműsége, tisztessége, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményére vonatkozó alapvető rendelkezéssel összhangban határozta meg, hogy az ajánlattevő felel minden, az ajánlatában szereplő releváns adattartalom valóságtartalmáért, az ajánlattevő felelőssége, hogy az ajánlatában szereplő minden adat és nyilatkozat megfeleljen a valóságnak. A jogalkotó súlyos szankciórendszerrel határozott meg azon ajánlattevőkkel szemben, akik ajánlatukban hamis adatot közölnek, illetőleg hamis nyilatkozatot tesznek, a hamis adat közlése és a hamis nyilatkozat tétele kötelező kizáró okot eredményez, amelynek következtében az ajánlat érvénytelenségét kell az ajánlatkérőnek megállapítania.

A Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja a kizáró okok között előírja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki korábbi - három évnél nem régebben lezárult - közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és ezért az eljárásból kizárták, vagy a hamis adat szolgáltatását jogerősen megállapították, a jogerősen megállapított időtartam végéig.

A Kbt. 74. § (1) bekezdés c) pontja rögzíti, hogy az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt vagy alvállalkozóját, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet az eljárásból kizárták, továbbá a Kbt. 75. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki a kizáró okok [56-57. §] hatálya alá tartozik, illetve részéről a kizáró ok [56-57. §] az eljárás során következett be.

A Kbt. kógens szabályozási rendszerében a jogalkotó előírta, hogy az ajánlatkérőnek a felhívásában kell meghatároznia - egyebek mellett - a kizáró okokra vonatkozó előírásait, az ajánlattevőknek ajánlataikban a felhívásban meghatározottak szerint kell igazolniuk, hogy nem tartoznak a kizáró okok

hatálya alá. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok bírálata során meg kell vizsgálnia, hogy az egyes ajánlattevők nem állnak-e a kizáró okok hatálya alatt.

A jogalkotó a kizáró okokkal azokat az objektív tényeket, körülményeket határozta meg, melyek fennállta esetén az érintett személy, szervezet nem vehet részt a közbeszerzési eljárásban. Ezek a tények, körülmények az adott személyre, szervezetre vonatkoznak, annak tevékenységével kapcsolatosak, és jellegüknél fogva vagy eleve kizárják, vagy súlyosan sértik, veszélyeztetik a közbeszerzési eljárás Kbt. alapelveinek megfelelő lefolytatását vagy a szerződés szerű teljesítést.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő két kötelező kizáró okot megállapítva zárta ki a kérelmezőt a közbeszerzési eljárásból és állapította meg a kérelmező által vezetett konzorcium ajánlatának érvénytelenségét, így a Döntőbizottság külön-külön vizsgálta meg a két kizáró ok megállapításának jogszerűségét.

A Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontjában a jogalkotó a régi Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontjában azonos tartalmú kizáró okot határozott meg, így e kizáró ok hatálya alá tartozik valamennyi, az adott közbeszerzési eljárásban bármely pozícióban részt vevő gazdasági szereplő, így az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, az alvállalkozó és az alkalmassági igazolásában részt vevő olyan gazdasági szereplő, aki korábbi - három évnél nem régebben lezárult - közbeszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott és ezért az eljárásból kizárták, vagy a hamis adat szolgáltatását jogerősen megállapították, a jogerősen megállapított időtartam végéig.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező által vezetett konzorcium ajánlatának érvénytelenségét megállapító döntését arra alapította, hogy a NIF 2011. december 14. napján két közbeszerzési eljárásban az ajánlattevőket és így az adott két közbeszerzési eljárásban erőforrást biztosító szervezetet, a kérelmezőt az eljárásokból a régi Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontjára, a régi Kbt. 88. § (2) bekezdés b) pontja szerint kizárta, tekintettel a kérelmező által teljesített hamis adat szolgáltatása, illetve hamis nyilatkozat tétele miatt és az érintett ajánlatokat a régi Kbt. 88. § (1) bekezdés d) pontja alapján érvénytelennek minősítette. Az ajánlatkérő rögzítette továbbá az érvénytelenség indokolásában, hogy a Döntőbizottság a D.75/10/2012. és D.76/12/2012. számú döntései az ajánlatkérői döntést megerősítették és a vonatkozó bírósági felülvizsgálati eljárások jogerősen lezárultak, ezen ajánlatkérői döntésen érdemben nem változtatva.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja szerinti kizáró ok tekintetében támasztott első feltételt - a kizáró ok alkalmazásának alapjául szolgáló korábbi közbeszerzési eljárás lezárultának három éven belüliiségét - tényszerűen rögzítette az ajánlatkérő és az a felek által sem volt vitatott.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott korábbi két közbeszerzési eljárás ajánlatkérője a NIF volt.

A NIF „*Pilisvörösvár (kiz.) – Piliscsaba (kiz.) vonalszakasz pálya és műtárgyépítési, valamint a kapcsolódó ideiglenes biztosítóberendezési, távközlési, közműkiváltási, kábelkiváltási munkák tervezése és megvalósítása*” tárgyú közbeszerzési eljárásban a kérelmezőt érintő, általa vitatott érvénytelenséget az alábbiakkal indokolta:

„1. Az ajánlati felhívás III.2.3./2.2. alpontjában előírt alkalmassági követelmény igazolására megjelölt szakember (F.P.E.) vonatkozásában ajánlatkérő megállapította, hogy a hiánypótlás során csatolt önéletrajzban bemutatott érdi nagyvasúti üzem alatti átépítés személyes referencia esetében a megjelölt projekt nem az önéletrajzban szereplő műszaki tartalommal valósult meg és a szakember a projektben nem az ajánlatban megjelölt tevékenységet látta el. Az ajánlatban megjelölt referenciamunkára vonatkozó kivitelezői ajánlat megvizsgálásra került, ahol F.P.E. szakember nem szerepelt. Az önéletrajzban megjelölt referenciamunkában a szerződés szerint a megrendelő megbízásából tanácsadói feladatokat látott el az F.P.E. szakembert foglalkoztató társaság, emiatt F.P.E. szakember a vállalkozó felelős műszaki vezetője nem lehetett. A fentiek alapján ajánlatkérő megállapította, hogy ajánlattevő erőforrás-szervezete, azaz kérelmező hamis adatot közölt. Ajánlatkérő erre tekintettel a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 88. § (2) bekezdés b) pontja alapján az eljárásból kizárta az OC Piliscsaba Konzorcium, közös ajánlattevőt, mivel az ajánlattevők számára erőforrást nyújtó szervezet, kérelmezői társaság hamis adatot szolgáltatott, illetőleg hamis nyilatkozatot tett. Ajánlatkérő ennek alapján megállapította, hogy az OC Piliscsaba Konzorcium ajánlata a Kbt. 88. § (1) bekezdés d) pontja szerint érvénytelen.”

A Döntőbizottság a D.75/10/2012. számú határozatában a kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasította.

A NIF a „*Piliscsaba (kiz.) – Esztergom (bez.) vonalszakasz pálya és műtárgyépítési, valamint a kapcsolódó ideiglenes biztosítóberendezési, távközlési, közműkiváltási, kábelkiváltási munkák tervezése és megvalósítása*” tárgyú közbeszerzési eljárásban a kérelmezőt érintő, általa vitatott érvénytelenséget a fentiekben idézett érvénytelenségi indokkal azonos tartalommal rögzítette.

A Döntőbizottság a D.76/12/2012. számú határozatában a kérelmező jogorvoslati kérelmét elutasította.

A Döntőbizottság itt utal vissza arra, hogy a kérelmező ügyfélképességének vizsgálata tekintetében mindkét határozatában egyezően állapította meg, hogy „a kérelmező esetében az ajánlatkérő által megállapított hamis adat szolgáltatás miatti kizáró ok a Kbt. 60. § (1) bekezdés f) pontja szerinti súlyos jogkövetkezményekkel jár, így jelen esetben a kérelmező ügyfélképessége fennáll, jogának és jogos érdekének közvetlen sérelme kimutatható, ezért jelen esetben eljárási jogi akadály nem volt megállapítható, az egyéb érdekeltnek a kérelmező ügyfélképességének hiányára vonatkozó indítványát a Döntőbizottság nem ítélte alaposnak.”

A kérelmező mindkét határozat ellen keresetet nyújtott be. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a D.75/10/2012. számú határozat elleni keresetet a 2013. október 12. napján jogerőre emelkedett 28.K.31.774/2013/3. számú ítéletével, a D.76/12/2012. számú határozat ellen benyújtott keresetet a 2013. december 12. napján jogerőre emelkedett 26.K.31.771/2013/5. számú ítéletével elutasította.

A Döntőbizottság álláspontja szerint egyértelműen megállapítható, hogy a NIF a szóban forgó két korábbi közbeszerzési eljárásában a kérelmező tekintetében állapította meg, hogy hamis adatot szolgáltatott, illetőleg hamis nyilatkozatot tett, így a kérelmező esetében a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja szerinti kötelező kizáró ok egyik, vagylagos feltétele megvalósult, így annak fennálltát és a kérelmezői konzorcium ajánlatának emiatti, a Kbt. 74. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségét az ajánlatkérőnek törvényi kötelezettsége volt megállapítani. Nem volt helytálló a kérelmező azon érvelése, hogy a kérelmezői társaság személyének kizárásáról nem született külön döntés, így esetében e kizáró ok nem lett volna alkalmazható. A Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja nem együttes, hanem vagylagos feltételt támaszt, így az egyik feltétel megléte már önmagában megalapozza a kizáró ok alkalmazásának jogszerűségét.

A Döntőbizottság álláspontja szerint ezen értelmezés áll összhangban a Fővárosi Ítéletábla joggyakorlatra irányadó 3.Kf.27.498/2010/4. számú ítéletének indokolásában foglaltakkal.

A Döntőbizottság nem vizsgálta a kérelmező arra irányuló hivatkozásában foglaltakat, hogy a Közbeszerzési Hatóság honlapján milyen a kérelmező hamis adatszolgáltatása illetve kizárására vonatkozó információk mikor és milyen tartalommal voltak elérhetőek, tekintettel arra, hogy a jogalkotó a Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontjában szabályozott kizáró ok megállapíthatóságát nem egy nem közhitelesnek minősített honlapon való közzétételhez, hanem a hamis adat szolgáltatás korábbi megállapításának tényéhez kötötte, amely kétségtelenül megvalósult a fentiekben részletesen leírtak szerint.

A Kbt. 56. § (1) bekezdés f) pontja szerinti kizáró ok tekintetében a kérelmezői konzorcium ajánlatának 282. oldalán a kérelmező akként nyilatkozott, hogy nem áll ezen kizáró ok hatálya alatt. A fentiekben ismertetett ténybeli és jogi indokok alapján azt állapította meg az ajánlatkérő, hogy a kérelmező ezen nyilatkozatának megtételével megvalósította a Kbt. 56. § (1) bekezdés j) pontja szerinti hamis adatszolgáltatást, mivel a kötelező kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatában, adatszolgáltatási kötelezettségének teljesítése során hamis adatot szolgáltatott, amellyel nyilvánvalóan veszélyeztette a verseny tisztaságát, a kérelmező a vele szemben megállapított kizáró ok tekintetében hamis nyilatkozatot tett, amely nyilatkozat kifejezetten arra irányult, arra volt alkalmas, hogy a kérelmező ajánlata érvényes legyen.

A Döntőbizottság álláspontja szerint e tekintetben az ajánlatkérőnek további indokolást nem kellett adnia, illetve további eljárási cselekményt sem kellett végeznie a kérelmezői konzorcium ajánlatának érvényességi vizsgálata körében, az ajánlatban nem volt sem hiány, sem nem egyértelmű kijelentés, így az ajánlatkérőnek nem kellett alkalmazni a Kbt. 67. § (1) bekezdésében szabályozott egyik jogintézményt sem.

A Döntőbizottság a Kbt. 134. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a Kbt. 152. § (2) bekezdés a) pontja alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a kérelmező 2014. augusztus 13. napján előterjesztett azon irat betekintési kérelme, amely az eljárást lezáró döntés előtt belső ajánlatkérői iratok megismerésére irányult, nem volt teljesíthető egyrészt azért, mert az irat betekintési kérelem előterjesztésére a Kbt. 149. § (1) bekezdésében meghatározott 15 napos időkorláton túl, a jogorvoslati eljárás 2014. augusztus 25. napján történt megindításától számított 19. napon túl került sor, másrészt azért, mert az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (5) bekezdése szerint a közfeladatot ellátó szerv feladat- és hatáskörébe tartozó döntés meghozatalára irányuló eljárás során készített vagy rögzített, a döntés megalapozását szolgáló adat a keletkezésétől számított tíz évig nem nyilvános. Ezen adatok megismerését - az adat megismeréséhez és a megismerhetőség kizárásához fűződő közérdek súlyának mérlegelésével - az azt kezelő szerv vezetője engedélyezheti.

A Döntőbizottság a Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 3. § (2) bekezdése és a Kbt. 134. § (1) bekezdése alapján

alkalmazandó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 72. § (1) bekezdés de) pontja szerint a Ket. 157. § (2) bekezdés a) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről, a kérelmező által megfizetett 25 millió forint igazgatási szolgáltatási díj a kérelmező terhén marad.

A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 157. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő nem központi költségvetési szerv - a Pp. 326. § (12) bekezdés r) pontja és a Pp. 326. § (2) bekezdése alapján a felperes belföldi székhelye (lakóhelye) szerint illetékes közigazgatási és munkaügyi Bíróság illetékes. A Pp. 326. § (11) bekezdés b) pontja szerint a fővárosi székhelyű, azonban működését kizárólag Pest megye területén végző felperesi szervezetet a bíróság illetékessége szempontjából úgy kell tekinteni, mintha székhelye Pest megye területén lenne. Amennyiben a felperes belföldi székhellyel (lakóhellyel) nem rendelkezik, úgy a Pp. 326. § (5) bekezdése értelmében a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság illetékes.

A Pp. 338. § (1) és (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel hívta fel a Döntőbizottság a felek figyelmét arra, hogy amennyiben nem tárgyaláson kívül kívánják a határozat bírósági felülvizsgálatát, akkor a tárgyalás tartását a keresetlevélben kell kérni.

Budapest, 2014. szeptember 2.

Dr. Puskás Sándor sk.
közbeszerzési biztos

Kovács Lajos sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Szántó Veronika sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné

Kapják:

1. Dr. Petrik Ferenc Ügyvédi Iroda, Dr. Petrik Ferenc ügyvéd (2092 Budakeszi, Hársfa u. 12.)
2. Nagy Gizella Ügyvédi Iroda, Dr. Nagy Gizella ügyvéd (1011 Budapest, Fő u. 14-18.)
3. VIV Zrt. (1077 Budapest, Bethlen G. u. 21-23.)
4. VIANOVA 87 Zrt. (1215 Budapest, Vasas u. 65-67.)
5. Swietelsky Vasúttechnika Zrt. (9500 Celldömölk, Nagy Sándor tér 14.)
6. Strabag Általános Építő Kft. (1117 Budapest, Gábor Dénes u. 2. Infopark D. ép.)
7. Közgép Építő- és Fémszerkezetgyártó Zrt. (1239 Budapest, Haraszti út 44.)
8. Miniszterelnökség (1357 Budapest, Pf. 6.)
9. Irrattár