

**KÖZBESZERZÉSEK TANÁCSA
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

1024 Budapest, Margit krt. 85.

1525 Pf.: 166.

Tel.: 06-1/336-7776, fax: 06-1/336-7778

E-mail: dontobizottsag@kt.hu

Ikt.sz.: D.640/32/2011.

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

HATÁROZAT - ot.

A Döntőbizottság a **Hunép Universal Zrt.** (4025 Debrecen, Simonffy u. 34-36.), a **Magyar Építő Zrt.** (1149 Budapest, Pillangó u. 28) és a **Strabag-MML Kft.** (1113 Budapest, Daróci u. 30., a továbbiakban közösen: kérelmező képviselőiben: Dr. Dékány László ügyvéd 1025 Budapest, Felső Zöldmáli u. 60-62.,) által a **FERROÉP Zrt.** (6725 Szeged, Kálvária sgt. 87/B., képviseli: Dr. Ollé György ügyvéd 6722 Szeged, Gutenberg u. 3. mfsz. 3., a továbbiakban: kérelmezett) és a **Szegedi Tudományegyetem** (6720 Szeged, Dugonics tér 13., képviseli: Dr. Nagymihály Tamás ügyvéd 6722 Szeged, Gogol u. 6., a továbbiakban: ajánlatkérő) „Az SZTE Szent-Györgyi Albert Klinikai Központ által a TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 kódszámú és a TIOP-2.2.208/2-2009-00008 kódszámú pályázatban építési beruházás” tárgyú közbeszerzési eljárásának **1. része** ellen benyújtott kérelemnek **részben helyt ad** és megállapítja, hogy az ajánlatkérő **megsértette** a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 96. § (3) bekezdését, a Kbt. 81. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 83. § (1) bekezdését, ezért a Döntőbizottság **megsemmisíti** ajánlatkérő 1. részre vonatkozó eljárást lezáró döntését.

A Döntőbizottság ezt meghaladóan a kérelmet **elutasítja**.

Kötelezi a Döntőbizottság ajánlatkérőt, hogy a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül **fizessen meg** kérelmező részére 900.000.-Ft, azaz kilencszázezer forint igazgatási szolgáltatási díjat

Ezt meghaladóan az eljárás során felmerült további 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 Fővárosi Bíróságtól lehet kérni. A keresetlevelet a Fővárosi Bírósághoz címezve, de a Döntőbizottságnál kell benyújtani. Tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevél benyújtásának a határozat

végrehajtására nincs halasztó hatálya.

INDOKOLÁS

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárásban, illetve a jogorvoslati eljárásban keletkezett iratok, a jogorvoslati kérelem, a kérelem kiegészítése, ajánlatkérő és kérelmezett érdemi észrevételei, az ügyben tartott tárgyaláson tett nyilatkozatok és a becsatolt okirati bizonyítékok alapján az alábbi tényállást állapította meg.

Ajánlatkérő a rendelkező részben meghatározott tárgyban a Kbt. IV. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított, melyre vonatkozó ajánlati felhívása 2011. május 19-én, 2011/S 96-152441 számon jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában, mely 2011. május 17-én került feladásra.

A felhívás II.1.1) pontja szerint a beszerzés tárgya: „Az SZTE Szent-Györgyi Albert Klinikai Központ által a TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 kódszámú és a TIOP-2.2.2-08/2-2009-0008 kódszámú pályázatban építési beruházás.”

Ajánlatkérő 2 részajánlati körben biztosította az ajánlattételt.

A felhívás II.2.1) pontjában került meghatározásra a beszerzés teljes mennyisége az alábbiak szerint:

„1. részajánlati kör: A Szegedi Tudományegyetem által a TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 kódszámú projektben megvalósítandó építési-szerelési kivitelezési tevékenység generálkivitelezésben történő ellátása, amely magában foglalja egy 21.575 m² területű új klinikai épület (265 ágy kapacitás) létrehozását, továbbá a fejlesztés helyszínét képező jelenlegi 410 ágyas klinikai épület infrastruktúrájának 3.326 m² területen történő átépítését és korszerűsítését, valamint a két épület összekapcsolását, illetve az ezekhez kapcsolódó utak, parkolók és közművek megépítését.

Fontosabb pénzügyi adatok: pályázatban rendelkezésre álló forrás.

- Új klinikai épület építése, utak, parkolók és közművek létesítése bruttó: 6.436. 224.600.-HUF,
- Meglévő klinikai épület átalakítása bruttó: 746.993.602.-HUF.”

Ajánlatkérő a szerződés időtartamát 710 napban rögzítette.

A részvételi feltételek között ajánlatkérő meghatározta a kizáró okokat és igazolásukat, az alkalmasság igazolásának módját és az alkalmasság minimum feltételeit.

Ajánlatkérő a felhívás III.2.3) műszaki, illetőleg szakmai alkalmasság körében többek között az alábbiakat határozta meg:

Az alábbi igazolásokat az ajánlattevőnek és a 10 % feletti alvállalkozónak együttesen lehet teljesítenie: Az alkalmasság igazolására a 65. § (3) bekezdése szerinti szervezetek (személyek), mint erőforrást biztosítók bevonására a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében van lehetőség, kivéve a referencia igazolás tekintetében, a Kbt. 4. § 3/E. pontja értelmében (a Ptk. szerinti többségi befolyás fennálltának kivételétől eltekintve), továbbá a Kbt. 69. § (8) bekezdése megfelelően alkalmazható.

M/1. Ismertesse az ajánlattételi határidő lejártát megelőző 60 hónapban sikeres műszaki átadás-átvétellel befejezett közbeszerzés tárgya szerinti építési munkáit a Kbt. 67. § (2) bekezdés a) pontja alapján a főbb műszaki, mennyiségi mutatók, az ellenszolgáltatás összege, a teljesítés ideje és a szerződést kötő másik fél, valamint a részéről információt nyújtó személy nevének és telefonszámának megjelölésével, és a másik fél által adott igazolással a Kbt. 68. § (2) bekezdés szerinti tartalommal.

Az ajánlattevőnek és a 10 % feletti alvállalkozónak együttesen lehet megfelelnie. Alkalmatlan, ha nem rendelkezik az ajánlattételi határidőt megelőző 60 hónapban műszaki átadás-átvétellel befejezett:

1. részajánlati kör:

- legalább kettő db nettó 2.000.000.000.-HUF értékű bármilyen magasépítési munkára vonatkozó referenciával, és,
- legalább egy db, legalább nettó 400.000.000.-HUF értékű egészségügyi intézmény kórházi, vagy klinikai, vagy rendelőintézeti épületben) építésére vonatkozó referenciával.

Egy adott referencia mindkét részajánlati körben felhasználható, illetve részajánlati körönként legalább 2 referenciával is teljesíthető az előírt alkalmasság.

A felhívásban ajánlatkérő bírálati szempontként az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontrendszerrel jelölte meg, ismertette a részszerzőpontokat, a súlyszámokat, a bírálat módszerét és az értékelési ponttartományt.

A felhívásban az ajánlattételi határidő 2011. július 5-én, az eredményhirdetés tervezett időpontja 2011. augusztus 4-én, míg a szerződéskötés tervezett időpontja 2011. augusztus 15-én került rögzítésre.

Ajánlatkérő a felhívás VI.3) További információk 1) alpontjában a Kbt. 83. §-a alapján biztosítja a hiánypótlás lehetőségét. A 8) alpont szerint „Az ajánlatban benyújtandó az ajánlattevő/10 %-ot meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozója/erőforrást nyújtó szervezete, valamint a Kbt. 69. § (8) bekezdésének alkalmazása esetén a 10 %-ot nem meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó ajánlattételi határidő lejártát megelőző 90 napnál nem

régebbi cégkivonata (adott esetben el nem bíralt változás bejegyzési kérelem cégbírósági érkeztető bélyegzővel ellátott példánya), valamint az ajánlatban aláíró (cégjegyzésre jogosult) cégképviselők aláírási címpéldánya vagy aláírás-mintája. A 12) alpontban került előírásra, hogy a „Közös ajánlattétel esetén a részletes konzorciális megállapodást az ajánlathoz csatolni kell, a vezető (képviselő) cég megjelölésével, a feladatmegosztás és az ellenszolgáltatás megosztásának feltüntetésével, nyilatkozattal, hogy a tagok egyetemleges felelősséget vállalnak jelen közbeszerzés tárgyának megvalósításáért.”

A 13) alpont értelmében „Ajánlattevő a dokumentációban részletezett építési-szerelési kivitelezési munkákra egy Magyarországon bejegyzett biztosítótársaságnál CAR-rendszerű építési-szerelési biztosítást köt, amelynek kedvezményezettje ajánlatkérő. Csatoljon a biztosító által kiállított szándéknyilatkozatot az előírt feltétellel bíró biztosítási szerződés megkötéséről.”

Az ajánlatkérő ajánlattételi dokumentációt is összeállított, mely tartalmazta az általános útmutatót, a műszaki leírást, terveket, a szerződéstervezetet, a mellékleteket, nyilatkozatmintákat és formanyomtatványokat.

A dokumentáció 6.2 pontjában ajánlatkérő az alábbiakat írta elő:

g) „A nyertes ajánlattevőnek a kivitelezés időtartalmára az alábbi feltételekkel kell építés-szerelési biztosítással rendelkeznie. Az ajánlattevő nyilatkozzon, hogy nyertessége esetén az alábbi tartalmú építési-szerelési biztosítási szerződést köt vagy a meglévő biztosítását kiterjeszti. Az ajánlattevő köteles a biztosító által kiadott szándéknyilatkozat csatolására is.

g.1) Ajánlattevő a jelen szerződés szerinti építési-szerelési kivitelezési munkákra egy Magyarországon bejegyzett biztosítótársaságnál CAR-feltételrendszerű építési-szerelési biztosítást köt, amelynek kedvezményezettje ajánlatkérő, aki a biztosítási feltételeket előzetesen jóváhagyja.

A biztosítási szerződést a munkaterület birtokbavételének napjával megegyező kockázatviselés kezdettel, az összegzés megküldését követően haladéktalanul kell a nyertes ajánlattevőnek

- megkötnie, amennyiben az ajánlattevő CAR biztosítási szerződéssel nem rendelkezik, vagy
- a biztosítási szerződését jelen munkára kiterjesztenie a lent részletezett minimális tartalmi elemek figyelembevételével, amennyiben ajánlattevő CAR biztosítási szerződéssel már rendelkezik.

A biztosítási szerződésről szóló biztosítási kötvényt az ajánlatkérő részére be kell nyújtani, amely a vállalkozási szerződés mellékletét képezi.

Ajánlattevő a C.A.R. II. fejezet szerinti felelősségbiztosítási fedezet birtokában eleget tesz a Kbt. 306. § (2) bekezdésében szereplő felelősségbiztosítási szerződéskötési kötelezettségének.” Ajánlatkérő a

referencianyilatkozatra/igazolásra formanyomtatványt nem bocsátott ki, a dokumentáció 7.6 pontja szerint az ajánlat kötelező tartalmi eleme körébe sorolta 16. sorszám alatt a referenciaigazolást.

A dokumentáció 6.2. b) pontja értelmében „Amennyiben az ajánlatot a képviseltre jogosult személy meghatalmazása alapján más személy látja el kézzel, úgy a meghatalmazásról legalább teljes bizonyító erejű magánokirat szükséges.”

Ajánlatkérő 2011. június 08-án helyszíni bejárást tartott, az erről felvett jegyzőkönyvet valamennyi ajánlattevőnek megküldte.

Ajánlatkérő 2011. június 29-én tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy az ajánlattételi határidő 2011. július 22-re módosult. Ajánlatkérő megválaszolta az ajánlattevők által feltett kérdéseket.

Az ajánlattételi határidőre ajánlatot nyújtott be az 1. részajánlati körre a Csongrádi Magasépítő Kft. 6.096.922.326.-Ft-os, az Ezentis-Ortiz Konzorcium 6.923.864.808.-Ft-os, a Grabarics Építőipari Kft. 5.669.242.544.-Ft-os, a kérelmezett és az Aktív Kft. által alkotott FERROÉP-AKTÍV SZTE TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 Konzorcium 5.334.968.997.-Ft-os, a KÉSZ Zrt. 5.997.424.964.-Ft-os és a kérelmező 5.593.933.881.-Ft-os nettó ajánlati áron.

A FERROÉP-AKTÍV SZTE TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 Konzorcium ajánlatának 2. oldalán található felolvasólapra rögzítésre került, hogy a konzorciumot a kérelmezett képviseli, a felolvasólapot a kérelmezett cégjegyzésre jogosult képviselője írta alá cégszerűen. Az aláírási címpéldány az ajánlat 6-7. oldalán, a cégkivonat a 8-16. oldalán szerepelt.

A konzorcium ajánlatának 26-27. oldalán került csatolásra a „konzorciumi megállapodás”, mely tartalmazta a konzorciumi tagok közötti feladatmegosztást, az ellenszolgáltatás megosztásának arányát és az egyetemleges felelősségvállalást. Rögzítésre került, hogy „A FERROÉP Zrt. a konzorcium Irányítója, és a közös vállalkozást jogosult kifelé képviselni, különösen megrendelő irányába. Belső viszonylatban az Irányító koordinálja a munkák felek által történő elvégzését. Az Irányító ugyanakkor nem jogosult a másik fél előzetes hozzájárulása nélkül kötelezettséget vállalni. A Konzorciumot tárgyi közbeszerzési eljárásban a Megrendelővel, a Megrendelő képviselőjével szemben, illetve az esetlegesen kapcsolódó Kbt. szerinti eljárásokban a Konzorcium vezető cégeként korlátozás nélkül, teljes jogkörrel a **FERROÉP Zrt.** képviseli.”

Az ajánlat 28. oldalán szereplő meghatalmazás, mely a konzorciumi megállapodás elválaszthatatlan mellékletét képezi, a FERROÉP Zrt. és az AKTÍV Kft. cégjegyzésre jogosult képviselője meghatalmazták a FERROÉP Zrt. által megnevezett Tóth Zoltánt a képviseleti jog gyakorlásával akként, hogy

„az ajánlatot és az azzal benyújtott iratokat aláírja, hogy őket a Megrendelővel szemben képviselje”.

A konzorcium ajánlatának 131. oldalán került csatolásra az „Újszegedi fürdőkomplexum fejlesztése III. ütem kivitelezése,, munkáról szóló referenciaigazolás, melyben tárgyként „vállalkozó munkájának értékelése Közbeszerzési Pályázathoz” került megjelölésre. A dokumentum szerint „a nyilatkozatot a Ligetfürdő Kft. a FERROÉP Zrt. megkeresése alapján adja ki közbeszerzési pályázathoz.” Tartalmazta azt is, hogy a teljesítés az előírásoknak megfelelően történt. A referenciában szerepeltek a referenciamunka alábbi főbb adatai:

- a FERROÉP Zrt. fővállalkozásban végezte;
- a kivitelezés 2009. 06.05-én kezdődött, és 2010. 02.28-án fejeződött be;
- műszaki átadás-átvétel időpontja: 2010.02.28., jegyzőkönyv kiadásra került;
- kivitelezés értéke: 3.123.313.750.-Ft (2.498.651.000.-Ft + Áfa)
(2009.: 1.500.000.000.-Ft+Áfa, 2010.: 998.651.000.-Ft+Áfa)

A nyertes ajánlattevő ajánlatának 158. oldalán szerepelt az Aktív Kft. Kbt. 70. § (2) bekezdés szerinti nyilatkozata, melyben kötelezettséget vállal a szerződés megkötésére.

Ajánlatkérő 2011. július 27-én hiánypótlási felhívást intézett ajánlattevőkhöz, mely a kérelmezett tekintetében többek között az alábbiakat tartalmazta:

„Ajánlata 131. oldalán csatolt referencianyilatkozatában nem adta meg a referenciát nyújtó személy telefonszámát, pótolja a hiányt.”

Kérelmezett hiánypótlásában csatolta a Ligetfürdő Kft.-től származó az ajánlat 131. oldalán becsatolt dokumentummal egyező tartalmú és tárgyú iratot, mely kiegészítésre került a szerződést kötő másik fél részéről információt nyújtó személy telefonszámának megjelölésével.

A hiánypótlás 3. oldalán mellékelte a nyertes ajánlattevő az 1. részre a felelősségbiztosításról szóló nyilatkozatát, mely szerint „felelősségbiztosítást kötünk, illetve a meglévő biztosítási szerződést a munkára kiterjesztjük a dokumentáció 6.2.g) pontnak megfelelően (pontosítva a 3. sz. kiegészítő tájékoztatás, jogi-közbeszerzési kérdések 6. kérdésére adott válasszal).”

Ajánlatkérő 2011. augusztus 18-án tájékoztatta az ajánlattevőket arról, hogy ajánlatkérő a Kbt. 84. §-a alapján nyilvánvaló számítási hibát észlelt az ajánlatokban, melyet az alábbiak szerint javított:

- Csongrádi Magasépítő Kft. 6.124.974.831.-Ft nettó összesen vállalási ár,
- FERROÉP-AKTÍV SZTE TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 Konzorcium 5.479.903.712.-Ft nettó összesen vállalási ár,
- Grabarics Építőipari Kft. 5.685.545.021.-Ft nettó összesen vállalási ár,

– kérelmező 5.594.535.860.-Ft-os nettó ajánlati ár.

A 2011. augusztus 22-én készült összegezés szerint az eredményes eljárásban a kérelmezett és az Aktív Kft. által alkotott FERROÉP-AKTÍV SZTE TIOP-2.2.7-07/2F/2-2009-0008 Konzorcium lett az 1. részajánlati körben az eljárás nyertese, míg a nyertest követő második legkedvezőbb ajánlattevőként kérelmező került kihirdetésre.

Kérelmező 2011. augusztus 29-én iratbetekintési kérelemmel fordult az ajánlatkérőhöz, melyben kérte 2011. augusztus 30-án, teljes munkaidőben az iratbetekintés biztosítását. Ajánlatkérő levelében közölte kérelmezővel, hogy az iratok megfelelő átnézésére alkalmas tárgyaló a kért napon foglalt, és más helyiség nem alkalmas az iratok megfelelő átnézésére, ezért az iratbetekintés időpontjaként 2011. augusztus 31. vagy szeptember 1. napját nevezte meg. Kérelmező válaszában közölte, hogy „az iratbetekintést 2011. augusztus 31-én kérjük biztosítani”, mely időpontban kérelmező megtekintette az iratokat.

Kérelmező 2011. szeptember 2-án előterjesztett, majd 2011. szeptember 9-én kiegészített, pontosított jogorvoslati kérelmében kérte jogsértés megállapítását, ajánlatkérő 1. részben hozott eljárást lezáró döntésének megsemmisítését, ajánlatkérő eljárási költségekben történő marasztalását.

Kérelmező álláspontja szerint jogsértő a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényesként történő elfogadása és nyertesként történő kihirdetése, mellyel ajánlatkérő megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés d)-e)-f) pontjában, a Kbt. 81. § (1)-(3) bekezdésében, a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 88. § (2) bekezdés b) pontjában foglaltakat, valamint a Kbt. 96. § (3) bekezdését.

1./

Kérelmező előadta, hogy 2011. augusztus 29-én levélben fordult a Kbt. 96. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérőhöz, melyben kérte az iratbetekintés 2011. augusztus 30-án, kedden, teljes munkaidőben történő biztosítását.

Ajánlatkérő arra hivatkozással, hogy az iratok megfelelő átnézésére alkalmas tárgyaló az adott napon foglalt, és más helyiség nem alkalmas az iratok megfelelő átnézésére, az iratbetekintés időpontjaként 2011. augusztus 31. vagy szeptember 1. napját nevezte meg. Ajánlatkérő azzal, hogy nem biztosította az iratbetekintést az ajánlatkérő által javasolt időpontban, megsértette a Kbt. 96. § (3) bekezdésében foglaltakat, mely magatartásával a kérelmező számára egy esetleges jogorvoslati kérelem kidolgozására rendelkezésre álló időkeretet korlátozta. Kérelmező kiemelte, hogy az iratbetekintés időpontjának elutasításával ajánlatkérő a jogsértést megvalósította, nem vezethet a jogsértés kimentéséhez az a körülmény, hogy kérelmező az ajánlatkérő által megjelölt későbbi időpontot elfogadta. Kérelmező a megalapozott jogorvoslati kérelem 10 napon belüli mihamarabbi előterjesztésében jelölte meg jogos érdekét.

2./

Kérelmező álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő ajánlata a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján érvénytelen, mivel a FERROÉP Zrt. egy Konzorcium képviselőjében járt el, és mint a Konzorcium irányítójának felhatalmazása arra vonatkozott, hogy a Konzorciumot képviselje. A közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés aláírására vonatkozó felhatalmazás és a közbeszerzési eljárásban a kötelezettségvállalás a csatolt iratból nem állapítható meg, sőt a dokumentum tartalmaz egy kitételt, mely szerint „Az Irányító ugyanakkor nem jogosult a másik fél előzetes hozzájárulása nélkül kötelezettséget vállalni”. Álláspontja szerint a konzorcium nem jogképes szervezet, így minden a Konzorcium nevében tett vállalás a közbeszerzési eljárásban érvénytelenséget eredményez azon okból, hogy a felhívás VI.3.12) pontjában rögzített előírásnak nem felel meg. Kérelmező szerint ezen követelmény alapján a vezető tag „közös ajánlattevők közös kötelezettségeinek elvállalására” irányuló felhatalmazásnak (megbízásnak) egyértelműnek, határozottnak és feltétel nélkülinek kell lennie.

3./

Kérelmező ismertette, hogy a nyertes ajánlattevő az alkalmassági feltételek igazolásához az Újszegedi Fürdőkomplexum fejlesztése III. ütem kivitelezése tárgyú „referenciaigazolást” csatolta, mely sem formájában, sem tartalmában nem felel meg az ajánlatkérői elvárásoknak. A Kbt. 68. § (2) bekezdése ellenére az irat megnevezése nem „Igazolás” vagy „Referenciaigazolás”, hanem „Értékelés”. A referencia tárgyát képező kivitelezést a SKY BUILDER – SZEVIÉP – FERROÉP háromtagú konzorcium nyerte el, a konzorcium vezetője a SKY BUILDER Építőipari Zrt. volt. Az „Értékelés” megnevezésű irat nem állítja egyértelműen, hogy az irat kibocsátója és a FERROÉP Zrt. közvetlenül álltak szerződéses kapcsolatban. Kérelmező szerint megállapítható, hogy a FERROÉP Zrt. saját referenciaként mutatott be olyan munkát, amelynek nem ő, hanem egy általa is létrehozott „konzorcium” volt a kivitelezője, így egyértelműen hamis adatot közölt – ez pedig a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja alapján olyan cselekmény, ami miatt az eljárásból ki kellett volna zárni az ajánlattevőt.

Kiemelte továbbá, hogy ajánlatkérő alkalmatlan ajánlattevőt, s így a Kbt. 88. § (1) bekezdése e) pontja értelmében érvénytelen ajánlatot hirdetett ki érvényesnek és nyertesnek, ezért megsértette a Kbt. 81. § (1) és (3) bekezdését is. Közölte, hogy a Kbt. 68. § (2) bekezdése értelmében az előírt alkalmassági feltétel - figyelemmel a Kbt. 3. § (2) bekezdés szerinti kógenziára is - oly módon igazolható az ajánlatkérői elvárásnak és a Kbt. előírásának is megfelelően, hogy azt a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. A Kbt. meghatározza az igazolás minimális tartalmát is, miszerint az igazolásban meg kell adni legalább az ellenszolgáltatás összegét, a teljesítés idejét és helyét,

valamint nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt. Az elvégzett munkát igazoló irat nem tartalmazta a szerződő feleket, sőt maga a szerződéses jogviszony sem állapítható meg belőle. A nyertes ajánlattevői konzorcium egyik tagja, nevezetesen a FERROÉP Zrt. kívánta a referencia munkát, együttes feltételként való megfelelésként, igazolni. A Ligetfürdő Kft., mint a hivatkozott referenciamunka ajánlatkérője/megrendelője által kiadott „Értékelés” szerint a referenciamunka elvégzésében a FERROÉP Zrt. közreműködött. Már ezen megfogalmazás is feltételezi azt a tényt, miszerint a referenciamunkát nem kizárólagosan a FERROÉP Zrt. végezte fővállalkozásban.

A referenciaigazolásban feltüntetett közel 3.000.100.000.-Ft összeg kérelmező szerint nem a konzorciumi tagként közreműködő FERROÉP Zrt. által kivitelezett munka ellenértékének felelt meg, hanem a teljes konzorcium által megvalósított munka ellenértékéeként. Ezt igazolja az Európai Unió Hivatalos Lapjában a referenciamunka tárgyában lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként a „Tájékoztató az eljárás eredményéről” dokumentum V.3) pontja, mely szerint a tárgybani közbeszerzési eljárás nyertese nem a FERROÉP Zrt., hanem a Szeged-Fürdő 2. Konzorcium Közös ajánlattevő volt, melynek vezető tagja a SKY-Builder Építőipari Zrt., tagjai pedig a SZEVIÉP Zrt. és a FERROÉP Zrt. A hirdetményből az is megállapítható, hogy az ellenszolgáltatás szerződésbeli összege nettó 3.498.538.029.-Ft. Ez az összeg viszont nagyságrendileg megegyezik azon összeggel, amit a megrendelő Ligetfürdő Kft. a FERROÉP Zrt. részére teljesítésként igazolt. Kérelmező szerint a szerződött összeg és a referenciaigazolásként kiadni kívánt „Értékelés”-ben feltüntetett összeg közötti minimális különbség abból adódhat, hogy bizonyos munkanemek esetleg elmaradtak, de nyilvánvalóan nem felelt meg a leigazolt összeg a FERROÉP Zrt. saját teljesítésének.

Kérelmező előadta, hogy ezen adatokból megállapítható egyrészt, hogy a nyertes ajánlattevő nem igazolta megfelelően az alkalmasságát, és az ajánlatkérő nem győződött meg a nyertes ajánlattevő műszaki szakmai alkalmasságáról, valamint annak az ajánlati felhívás III. 2.3.M/1. pontja szerinti előírásnak megfelelő igazolásáról. Tekintettel arra, hogy a referenciamunka megrendelője az általa kiadott „Értékelés”-ben nem határozta meg a konzorciumban végzett munka FERROÉP Zrt. által végzett teljesítési arányát, így a FERROÉP Zrt. nem igazolta hitelt érdemlő módon az alkalmasságát.

Kiemelte továbbá, hogy az „Értékelés” nem tüntette fel a ténylegesen szerződött vállalkozót, akik mint Szeged-Fürdő 2. Konzorcium néven is megjelenve elnyerték a munkát és megkötötték a vállalkozási szerződést. A FERROÉP Zrt., mint a referenciamunkát elnyerő és elvégző konzorcium egyik tagja, nyilvánvalóan a tudatában volt, hogy a Ligetfürdő Kft. által kiadott igazolás

tartalma e tekintetben nem helytálló és nem teljes körű, abból kimaradt a többi közös ajánlattevő konzorciumi tag feltüntetése, s kimaradt a munkavégzés megosztásának meghatározása is. Ebben a szövegkörnyezetben az „Értékelés” tárgyú dokumentum gyakorlatilag azt igazolta, mintha a FERROÉP Zrt. fővállalkozásban végezte volna a teljes vállalkozási díjért a referencia munkát.

A valóságnak nem megfelelő, így gyakorlatilag hamis adatot tartalmazó referenciaigazolás felhasználásával a FERROÉP Zrt. megvalósította a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontjában szabályozott tényállást, ezért az ajánlatkérőnek a tárgybani közbeszerzési eljárásból ki kellett volna zárnia a nyertes ajánlattevőt.

Az ajánlatkérő előírta az ajánlattevők részére, hogy a referencia munkák igazolásával kapcsolatban tüntessék fel az információt nyújtó személy nevét és telefonszámát. Nyilvánvaló, hogy ajánlatkérő ezen előírást azért tette, mert - élve a Kbt. 81. § (2) bekezdésében biztosított ellenőrzési joggal - biztosítani kívánta a referenciaként megjelölt munkák adatainak ellenőrzését. Az ellenőrzés lehetőségével mégsem élt ajánlatkérő, így olyan referenciamunka igazolást fogadott el műszaki-szakmai alkalmasság igazolásaként, amely igazolás nem tényszerűen tartalmazta a valós adatokat, így alkalmas a szándékos megtévesztésre. Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel a Kbt. 81. § (1) és (2) bekezdését, mivel alkalmatlan ajánlattevő ajánlatát nem nyilvánította érvénytelennek, valamint a Kbt. 88. § (1) bekezdés d) pontjára figyelemmel a Kbt. 88. § (2) bekezdés h) pontját, mivel a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja hatálya alá tartozó ajánlattevőt nem zárta ki a tárgybani közbeszerzési eljárásból és így az ajánlatát nem nyilvánította érvénytelennek.

A jogorvoslati tárgyalást követő észrevételében közölte, hogy a megrendelő a vállalkozási díjat a Sky-Builder Zrt. számlája alapján annak bankszámlájára utalta, és a tényleges teljesítés alapján fizetett a Sky-Builder a FERROÉP Zrt-nek. Ebből következően a FERROÉP Zrt. a Sky-Builder Zrt. részére teljesítette a munkavégzést. A hamis adatszolgáltatás kérelmező szerint a referencia alapjául fekvő szerződéses jogviszonyok valóságtól eltérően megjelölt tartalma alapján megállapítható. Kérelmező szerint ajánlatkérőt felvilágosítás kérési kötelezettség terhelte, hiszen az általa ismert tények nem álltak összhangban a referencia tartalmával. Kérelmező vitatta azt is, hogy a Szeviép Zrt. jogérvényesen kiléphetett volna a konzorciumból, és ezáltal a teljesítésből.

4./

Kérelmező kifejtette azon álláspontját, mely szerint ajánlatkérő a felhívás III. 2.3. M/1. pontjában előírta, hogy az ajánlattevőknek ismertetni kell - meghatározott tartalommal - az ajánlattételi határidő lejártát megelőző 60 hónapban sikeres műszaki átadás-átvétellel befejezett közbeszerzés tárgya szerinti építési munkáit. A nyertes ajánlattevő ilyen tartalmú nyilatkozatot nem csatolt az ajánlatában, s annak pótlására ajánlattevő nem is hívta fel, így az ajánlata a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) és f) pontja alapján is érvénytelen.

5./

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás VI.3) 13. pontja szerint előírta CAR-rendszerű építésszerelési biztosításra vonatkozó követelményét, melynek kedvezményezettje ajánlatkérő. Az ajánlati dokumentáció VI. 6.2/ g) pontjában előírta, hogy ajánlattevő nyilatkozzon, hogy nyertessége esetén az alábbi tartalmú építési-szerelési biztosítást köt vagy meglévő biztosítását kiterjeszti. Az ajánlattevő köteles a biztosító által kiadott szándéknyilatkozat csatolására.

A nyilatkozat előírt tartalma: „A nyertes ajánlattevőnek a jelen szerződés szerinti építési-szerelési kivitelezési munkákra egy Magyarországon bejegyzett biztosítótársaságnál CAR-feltételrendszerű építési-szerelési biztosítást köt, melynek kedvezményezettje ajánlatkérő, aki a biztosítási feltételeket előzetesen jóváhagyja.”

A nyertes ajánlattevő ajánlatában becsatolt nyilatkozat nem felelt meg az ajánlatkérő hivatkozott előírásának, mivel nem tartalmazta az ajánlatkérő kedvezményezettkénti feltüntetését. Tekintettel arra, hogy a vonatkozó nyilatkozat nem felelt meg az ajánlati dokumentáció hivatkozott előírásának, és arra az ajánlatkérő hiánypótlást sem rendelt el, az a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerint érvénytelen, ezért ajánlatkérő megsértette a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára figyelemmel a Kbt. 81. § (1) bekezdését.

Ajánlatkérő észrevételében kérte a megalapozatlan kérelem elutasítását.

1./

Ajánlatkérő ismertette, hogy kérelmező iratbetekintési kérelmére ajánlatkérő tájékoztatta arról, hogy objektív okokból a zavartalan iratbetekintést az adott napon nem tud biztosítani, és kérdéssel fordult kérelmezőhöz, hogy megfelelő lesz-e a következő munkanap. Kérelmező az iratbetekintési kérelme időpontjára ezt követően azt írta, hogy „az iratbetekintést 2011. augusztus 31-én kérjük biztosítani.” Ebben az időpontban az ajánlatkérő biztosította az iratbetekintést, teljes munkaidőben. Előadta továbbá, hogy ajánlatkérő az erre irányuló kérést nem elutasította, csupán tájékoztatást adott arról, hogy alkalmas helyiség híján a betekintést zavartalanul, megfelelőnek ítélt helyen nem tudja biztosítani, és emellett javaslatot tett a kérelmezőnek más időpontokra. Amennyiben a kérelmező ragaszkodott volna a 2011. augusztus 30-i naphoz, akkor ezt lehetővé tette volna ajánlatkérő, de ez esetben az eljárás anyagait csak a szabadságon lévő kollégák asztalánál, vagy az irodai folyosón lévő székeken tudták volna megnézni a kérelmező képviselői. Kérelmező a kérelmét az alkalmas helyiség hiányáról való tájékoztatás után módosította, így ebben az időpontban a betekintés biztosított volt. Ajánlatkérő a kérelmező érdekeit szem előtt tartva járt el, tájékoztatta a körülményekről a kérelmezőt és javasolt egy másik időpontot. Mindezek ismeretében a kérelmező döntött úgy, hogy módosítja a kért időpontot. Ajánlatkérő szerint a kérelmezőt semmilyen joghátrány nem érte

abból, hogy az első kérésétől eltérően 1 munkanappal később tudott az iratokba betekinteni.

2./

Ajánlatkérő ismertette, hogy nem ért egyet azon állítással, mely szerint a konzorcium nevében tett vállalás a közbeszerzési eljárásban érvénytelenséget eredményez. Ez a kijelentés nem felel meg a Kbt. előírásainak. Az érvénytelenséget megállapítani a Kbt. 88. § (1) bekezdése körében lehet, és ez a bekezdés nem tartalmaz ilyen előírást. Az összes előírt nyilatkozatot a nyertes közös ajánlattevők külön-külön tették meg, nem a konzorcium nevében. Az, hogy a konzorcium vezetője nem vállalhat kötelezettséget a másik fél előzetes jóváhagyása nélkül, nem jelent semmilyen korlátozást ebben az eljárásban, hiszen egyrészt az a felek belső ügye, másrészt a tag AKTÍV Kft. az ajánlat 159. oldalán a Kbt. 70. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozat aláírásával erre önállóan kötelezettséget vállalt. Amennyiben közös ajánlattevők lesznek bármely közbeszerzési eljárásnak a nyertesei, akkor az ajánlatkérő nem egy Konzorciummal köt szerződést, hanem egy olyan 2 pólusú szerződést köt, amelyben a vállalkozói oldalon a 2 közös ajánlattevő szerepel. Nem szükséges az ajánlatban a tagoknak egymás felé a szerződés megkötésére meghatalmazást adniuk. Ajánlatkérő álláspontja is az, hogy a Konzorcium nem jogképes szervezet, a konzorcium tagja viszont jogképes. A jelen eljárásban fel sem merült az, hogy a 2 konzorciumi tag ne fogadná el a saját maga tekintetében az összes előírt feltételt, hiszen erről külön-külön is nyilatkoztak. A konzorciális megállapodásuk tartalmaz egy felhatalmazást arra, hogy a konzorcium egyik tagja a másik tagot képviselheti. Ezt még kiegészítették egy Meghatalmazással is az ajánlat 28. oldalán csatolva, amely a Ptk. 222. § szerinti meghatalmazás. Erre vonatkozóan az ajánlatkérő a dokumentációban kötelező előírást is tett. A meghatalmazásra vonatkozóan a dokumentáció azon előírást tartalmazott, mely szerint „Amennyiben az ajánlatot a képviseltre jogosult személy meghatalmazása alapján más személy látja el kézjeggyel, úgy a meghatalmazásról legalább teljes bizonyító erejű magánokirat szükséges.” Ajánlatkérő szerint nem vitatható, hogy a konzorcium tagjai adhattak meghatalmazást képviseleti jogra a másik félnek, melynek igazolására mellékelte „A konzorciumi szerződés” című tanulmányt. A konzorcium, mint létező közbeszerzési társulás körében, az azon belüli képviseleti joggal kapcsolatban mellékleten becsatolt döntőbizottsági határozatok kivonatait. Ajánlatkérő kifejtette, hogy a vitatott mondatot a kivitelezés során a konzorcium vezető céggel történő együttműködésben tekintette irányadónak, így például esetleges pótmunkákkal kapcsolatos kötelezettségvállalás, vagy kivitelezés gyorsítása érdekében többleterőforrás bevonása, stb.

3./

Ajánlatkérő szerint az alkalmasság előírása a Kbt. 67. § (2) bekezdés a) pontja alapján történt, amely nem ír elő „Referenciaigazolás” megnevezést, sem „Értékelés” megnevezést, sem egyéb megnevezést arra, hogy „az előző legfeljebb öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetése” milyen megnevezésű irattal történik. Az igazolás formáját rögzíti a 68. § (2) bekezdése is akkor, amikor azt írja elő, hogy az építési beruházást, „a szerződést kötő másik fél által kiadott igazolással kell igazolni.” Nem azt írja, hogy az igazolás címének a „Referencia igazolás” elnevezést kell tartalmaznia, sőt egyik szakasz sem tartalmazza a „referencia” szót sem. Mindkét bekezdés azt tartalmazza, hogy milyen formai és tartalmi követelményekkel kell az igazolást benyújtani, és a FERROÉP Zrt. részére kiadott „értékelés” az összes előírt formai és tartalmi követelménnyel rendelkezik, így megfelel a Kbt. 67. § (2) bekezdése és a 68. § (1) bekezdése előírásainak.

A Közbeszerzési Értesítő nyilvános adataiból (K.É.16637/2009.) megállapítható, hogy az eljárás nyertese az alábbi ajánlattevő volt: „Ajánlati felhívás V.3) pont: A nyertes ajánlattevő neve és címe: Hivatalos név: Szeged-Fürdő 2. Konzorcium Közös ajánlattevők vezető tagja: Sky-Builder Építőipari Zrt., tagja: Szeviép Zrt., tagja: FERROÉP Zrt. „ Ennek megfelelően 3 közös ajánlattevő ajánlata lett a nyertes, így az ajánlatkérő a Kbt. 99. § alapján a nyertes szervezettel, azaz a 3 közös ajánlattevővel kötötte meg a szerződést. Ez a szerződés egy kétpólusú, de 4 félből álló szerződés, ahol az egyik pólus a megrendelő, a másik pólus a 3 közös ajánlattevő, akik mindegyike önállóan is fővállalkozó a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletre tekintettel.

A megrendelő nem köthet a közös ajánlattevők valamelyikével szerződést úgy, hogy a többi ajánlattevőt csak közvetve érinti ez a jogviszony. Nem teheti ezt egyrészt azért, mert az ajánlattevővel kell szerződést kötnie, nem 1 kiválasztott ajánlattevővel, másrészt azért sem mert az ajánlati felhívásban maga írta elő, hogy a közös ajánlattevők milyen tartalmi követelmények szerinti megállapodást kötelesek csatolni és ennek része volt az egyetemleges felelősségvállalás. Egyetemleges felelősségvállalásra való kötelezés elképzelhetetlen úgy, hogy a megrendelő és valamennyi közös ajánlattevő ne álljon közvetlen szerződéses kapcsolatban:

A Ligetfürdő Kft. felhívása (KÉ-5007/2009.) szerint „Közös ajánlattétel esetében az ajánlathoz csatolni kell a közös egyetemleges felelősségvállalásról szóló megállapodást (konzorciális szerződést), amely tartalmazza az ajánlattevők között. a közbeszerzési eljárással kapcsolatos hatáskörök bemutatását, kijelöli azon ajánlattevőt, aki a konzorciumot az eljárás során kizárólagosan képviseli, illetőleg a közös ajánlattevők nevében hatályos jognyilatkozatot tehet. A megállapodásnak azt is tartalmaznia kell, hogy a közös ajánlattevők nyertességük esetén a szerződésben vállalt valamennyi

kötelezettség teljesítéséért minden egyes közös ajánlattevő készfizető kezesként együttes és egyetemleges felelősséget vállal.”

A fentiekből kitűnik, hogy az ajánlatkérő előírta a kizárólagos képviseleti jogra kijelölt ajánlattevő meghatározását, „aki a konzorciumot az eljárás során kizárólagosan képviseli.” Ezek alapján a megrendelő szerződéses kapcsolatban állt mindhárom ajánlattevővel közvetlenül, így bármelyiknek a saját maga által végzett munka tekintetében jogosult volt referenciát/igazolást/értékelést kiadni. Nem volt előírás az ajánlatkérő részéről, hogy a nyertes közös ajánlattevők új gazdasági társaságot hozzanak létre, így mindhárom ajánlattevő egyetemleges kötelezettségvállalásával szemben a megrendelő mindhárom cég részére azonosan köteles volt a kért referenciát megadni. Nem kellett tartalmazni a referenciának a Sky-Builder Zrt. vagy a SZEVIÉP Zrt. munkájának az értékelését. A fentiekben leírtak és a Közbeszerzési Értesítőben megjelentek egyértelművé teszik a Ligetfürdő Kft. megrendelő és a FERROÉP Zrt. vállalkozó közötti közvetlen kapcsolatot. A közvetett kapcsolat akkor állt volna fenn, ha a Sky-Builder Zrt. alvállalkozója lenne a FERROÉP Zrt., azonban tény, hogy a FERROÉP Zrt. ajánlattevő volt.

Ajánlatkérő véleménye szerint a FERROÉP Zrt. ebben a kivitelezésben munkát végzett, annak ellenértéke megegyezik az általa kapott ellenértékkel, és mivel ez eléri a jelen közbeszerzési eljárásban előírt minimális alkalmassági határértéket, így a benyújtott referenciát az ajánlatkérő saját közbeszerzési eljárásában el kellett, hogy fogadja a FERROÉP Zrt. teljesítéseként a Ligetfürdő Kft. közvetlen szerződéses partnereként. Az ajánlatkérő a formai és tartalmi követelményeket kielégítő referencia értékelésekor a Kbt. 81. § alapján járt el és megállapította, hogy az az előírt alkalmassági feltételeknek megfelelt.

Ajánlatkérő közölte, hogy a fentebb már részletesen, tényszerűen előadott adatok alapján egyértelmű (és a kérelmező által becsatolt Tájékoztatóval is igazolt), hogy 3 gazdasági társaság állt össze közös ajánlattevőként, Szeged-Fürdő 2 Konzorcium nevet adva maguknak. Ebből az egyik a FERROÉP Zrt., aki jogi státuszában (fent már idézett jogszabályok szerint) fővállalkozóként végezte a kivitelezést. A referenciában a Ligetfürdő Kft. a FERROÉP Zrt. teljesítése körében nettó 2.498.651.000+ÁFA bruttó 3.123.313.750,-Ft kivitelezési értéket igazolt. Az eredményhirdetésről szóló tájékoztató a teljes szerződéses értékre nettó 3.498.538.029,-Ft, összeget tartalmazott, azaz bruttó 4.373.172.536,-Ft ellenértéket.

A Ligetfürdő Kft. kiadott egy referenciaigazolást a FERROÉP Zrt. által elvégzett munka ellenértékéről és mindenki számára nyilvánosan elérhető adat a teljes ellenérték, így az egészhez viszonyított teljesítés aránya megállapítható, a közös ajánlattevők egymás közti teljesítésének arányát semmi nem írta elő, annak rögzítése értelemszerűen nem is volt követelmény.

Az ajánlatkérő nem írt elő külön formai követelményt arra vonatkozóan, hogy miként kell kiállítani a referenciaigazolást abban az esetben, ha a munkát a

kivitelezők közös ajánlattevőként végezték. Természetesen minden kivitelező csak a saját maga által elvégzett munkarész leigazolására jogosult, a jelen eljárásban is csak ez vehető figyelembe. Egyértelmű, hogy a Ligetfürdő Kft. nem a teljes kivitelezésről adott ki igazolást a FERROÉP Zrt.-nek. Az ajánlatkérőnek nem volt alkalmassági minimumkövetelménye az, hogy a konzorciumon belüli arányt meg kell adni a referenciában. A minimumkövetelmény az volt, hogy a referenciát felhasználó a saját maga teljesítésében igazoljon 2 milliárd forint összeget meghaladó kivitelezést. A referenciában megadott érték meghaladta ezt a minimumkövetelményt, azt a megrendelő a FERROÉP Zrt. 100 %-os teljesítésének adta ki, így az ajánlatkérő csak azt tudta megállapítani, hogy a referencia formai és tartalmi előírások szerint is megfelel a kiírásnak.

A hamis adatszolgáltatás kapcsán ajánlatkérő előadta, hogy a vállalkozó a FERROÉP Zrt. volt arra a munkára, amelyet a FERROÉP Zrt. teljesített. Álláspontja szerint megfelelő igazolás az is, ha a konzorciumi tagok mindegyike szerepel az igazolásban a teljesítésük külön-külön történő feltüntetésével, de az is, ha a jelen eljárásban ajánlatot benyújtó ajánlattevő szerepel csak benne, a saját teljesítésének az igazolásával.

Ajánlatkérő kiemelte, hogy a szükséges mértékig minden esetben ellenőrzi a referenciákat. Mint ahogy a kérelmező is állítja, Szegeden közismert tény volt, hogy a Fürdő beruházást nem csak a FERROÉP Zrt. végezte, hanem több ajánlattevő működött közre. Erre is figyelemmel a Közbeszerzési Értesítő nyilvános adatai között ellenőrizte az ajánlatkérő az eredményre vonatkozó tájékoztatót, megállapította, hogy a Ligetfürdő Kft., mint megrendelő a FERROÉP Zrt.-nek, mint fővállalkozónak adhatott ki referenciaigazolást. Ellenőrizte, hogy nem a teljes kivitelezési érték került feltüntetésre a referenciában, így azt megfelelőnek elfogadta. Az ajánlatkérő a tőle elvárható mértéknek tekinti az ilyen mértékű ellenőrzést figyelemmel arra, hogy az ajánlatban benyújtott adatok megfelelőségéért az ajánlattevőt terheli felelősség. A referenciában megjelölt teljesítési összeget egy gazdasági társaság igazolta, azt egy másik gazdasági társaság a saját teljesítéseként benyújtotta. A Kbt. 81. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek lehetősége (és nem kötelezettsége) a referencia ellenőrzése, amelynek ajánlatkérő eleget is tett.

4./

Ajánlatkérő előadta, hogy a felhívás rendelkezései alapján ismertetni kellett az ajánlattételi határidő lejártát megelőző 60 hónapban sikeres műszaki átadás-átvétel/el befejezett közbeszerzés tárgya szerinti építési munkákat a Kbt. 67.§ (2) bekezdés a) pontja alapján. A Kbt. 67. § (2) bekezdés a) pontja szerint az ajánlattevő legjelentősebb építési beruházásainak ismertetését írja elő. Ajánlatkérő álláspontja szerint az ajánlattevő érdekkörébe eső szubjektív körülmény, hogy melyik munkáit tekinti a legjelentősebbnek, az objektív körülmény az, hogy az alkalmasság minimumfeltételének a bemutatott munka

megfeleljen. Nincs a Kbt-nek olyan előírása, amely a 67. § (2) bekezdés a) pontja alapján egy „legjelentősebb munkákról szóló nyilatkozat” benyújtását előírná a referencia igazolása mellett. A referencia formájára a Kbt. 68. § (2) bekezdés az irányadó, így még értelmezhetetlen is az állítás, ha azt várja az ajánlatkérő, hogy a szerződést kötő másik fél által kiadott igazolással mutassa be az ajánlattevő a referenciáját.

5./

Ajánlatkérő ismertette, hogy a felhívás szerint a biztosító szándéknyilatkozatának az előírt feltételekkel bíró biztosítási szerződés megkötésére kell vonatkoznia. Az ajánlattevőknek 2 dokumentumot kellett benyújtaniuk: A biztosító szándéknyilatkozatát az előírt feltételekkel való biztosítás megkötésére, valamint az ajánlattevő szándéknyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a szerződés elnyerése esetén az előírt feltételekkel a biztosítóval biztosítási szerződést köt.

Az ajánlatkérő elvárása az volt, hogy az ajánlattevő biztosítója a CAR típusú biztosítás előírt feltételeivel az ajánlattevővel szerződést kössön, másrészt az, hogy az ajánlattevő a biztosításból származó esetleges biztosítási összeget az ajánlatkérő, mint kedvezményezett részére biztosítsa. A CAR szerződéses feltételek tekintetében a biztosító az ajánlattevő megfelelőségét vizsgálja és szándéknyilatkozatban kijelentheti, hogy köt, vagy nem köt az ajánlattevővel ilyen feltételekkel biztosítást. Amennyiben a biztosító hajlandó az adott ajánlattevővel az előírt feltételekkel biztosítást kötni, akkor az ajánlattevő hatásköre és joga megjelölni azt a szervezetet vagy személyt, akit a biztosítási esemény bekövetkezésekor, mint kedvezményezett kér figyelembe venni. Ennek megfelelően a CAR rendszerű biztosítási feltételek a biztosító érdekkörébe, míg a biztosítási szerződés megkötése és abban a megrendelőnek, mint kedvezményezettnek a megjelölése az ajánlattevő érdekköre. Az ajánlatkérő ennek megfelelően g.1 és g.2 jelölésekkel ezt a két követelményt el is választotta. A g.1 követelménynek az ajánlattevő az ajánlata 34. oldalán tett nyilatkozattal eleget tett, a g.2 feltételekkel pedig az ajánlat 32-33. oldalán csatolt szándéknyilatkozat egyező, így az ajánlattevő az előírt igazolásnak formailag és tartalmilag is eleget tett. Az ajánlatkérő ezen két okirat birtokában minden kétséget kizáróan jogosult a szerződéskötéshez elvárni egy CAR típusú, az előírt feltételeknek megfelelő biztosítási szerződés benyújtását, amelyben őt kedvezményezettnek jelöli meg az ajánlattevő. Annak eldöntése, hogy a kedvezményezett ki lesz egy biztosítási szerződésben nem a biztosító érdekköre, hanem a biztosítást kötő ajánlattevőé. Ez nem befolyásolja a biztosítási feltételek CAR típusának elfogadását, a biztosító köteles a biztosítást kötő ez irányú utasítását teljesíteni és kedvezményezettnek az ajánlattevő által megjelölt ajánlatkérőt elfogadni. A dokumentáció 6.2.g) pontja egy igazolásként írja elő a biztosító és az ajánlattevő nyilatkozatát, amennyiben a benyújtott 2 nyilatkozat

hatáskörtől függően a megfelelő feltételeket tartalmazza, úgy annak elfogadása kötelező. Ezt igazolja a biztosítási szerződések körében a Ptk. előírása is:

A Ptk. 537. § alapján a biztosított megtett ajánlatát kell a biztosítónak elfogadnia, az 559. § (2) bekezdés rögzíti, hogy a kártérítést csak a károsultnak fizetheti ki a biztosító, valamint az 567. § (1) bekezdés szerint: „A jelen fejezet rendelkezéseitől... a kedvezményezett hátrányára a törvény kifejezett engedélye nélkül nem térhet el.”

Kérelmezettként, a FERROÉP Zrt. észrevételében kérte a megalapozatlan kérelem elutasítását.

1./

Kérelmezett előadta, hogy az iratbetekintés körülményeiről információval nem rendelkezik, azonban álláspontja szerint a jogorvoslati kérelem alaptalanságát önmagában bizonyítja az, hogy a kérelmező jogorvoslati kérelmét előterjesztette, elő tudta terjeszteni, így nem érthető, hogy a kérelmező milyen joga vagy jogos érdeke sérült vagy került veszélybe, következésképpen e kérelmi elem tekintetében a kérelmező ügyfélképessége hiányzik.

2./

Előadta, hogy a konkrét közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő által kért nyilatkozatokat mind a vezető, mind pedig a konzorciumi tag aláírta. Az eljárásban továbbá meghatalmazást is csatolt, amelyből kifolyólag az is szabályos lett volna, ha a csak meghatalmazott ír alá mindent. A konzorcium nem jogképes, melyből az következik, hogy a szerződés megkötése során a közös ajánlattevők kötik meg - együttesen - a vállalkozói oldalon a szerződést az ajánlatkérővel, mint megrendelővel, ezáltal a teljesítés során a Ptk. szerinti egyetemleges kötelezettként felelnek. A konkrét esetben a szerződést mindkét ajánlattevő alá fogja írni, ezért nem szükséges felhatalmazás a szerződés megkötésére. A kérelmező által hiányolt „felhatalmazás” a szerződés megkötésére egyébként is teljes mértékben irreleváns, ugyanis a közbeszerzési eljárás az összegzés megküldésével zárul. Ebből kifolyólag teljesen irreleváns, hogy a szerződés megkötésére hogyan fog sor kerülni, például ha a vállalkozó cég ügyvezetője meghatalmazást ad valakinek a szerződés megkötésére a szerződéskötés előtt fél órával és ez a meghatalmazás nem lett csatolva az ajánlat részeként, teljesen szabályosan járnak el a felek, ha ezen meghatalmazott írja alá a szerződést a nyertes ajánlattevő nevében, vagyis csak is kizárólag annak van relevanciája, hogy a szerződést arra jogosult személy írja alá. Tárgyalási nyilatkozatában ismertette, hogy a kérelmező által vitatott mondat az irányítással, kooperációval kapcsolatban tartalmaz korlátozásokat.

3./

Kifejtette, hogy kérelmező alaptalanul hivatkozik hamis adatszolgáltatásra. Abból kell kiindulni, hogy a konzorcium nem jogképes, csak egy alkalmi társulás, amely egy meghatározott közbeszerzési eljárásban való közös ajánlattételre jön létre, majd a szerződés teljesítése során mint egyetemleges kötelezettek járnak el. Ebből az következik, hogy a konzorcium nem is kaphat referenciaigazolást, hiszen akkor ezen alkalmi társulásnak mindig össze kellene állnia ahhoz, hogy ezen referenciát egy másik közbeszerzési eljárás során felhasználhassák, amely nyilvánvaló jogi képtelenségnek minősül.

Csak és kizárólag a konzorcium tagjai kaphatnak referenciát, mindegyik a saját teljesítéséről. Az ajánlatkérők nem hiába írják elő, hogy közös ajánlattétel esetén meg kell jelölni, hogy a feladat és a vállalkozói díj milyen arányban oszlik meg az ajánlattevők között, ugyanis közös ajánlattétel esetén is a teljesítésnek meghatározott elemeit egyik ajánlattevő, míg a teljesítés másik elemeit a másik ajánlattevő fogja teljesíteni, következésképpen minden esetben pontosan elhatárolható egymástól a közös ajánlattevőkön „belüli” teljesítés tárgya. A vállalkozói díj számlázása esetében is a konzorcium - a jogképeség hiánya miatt - nem tud számlát kiállítani, csak annak tagjai, amely történhet úgy, hogy mindenki a saját teljesítését számlázza le külön-külön, vagy a konzorcium egyik tagja bocsátja ki a számlát és az abban foglalt ellenértéket részben továbbszámlázza a konzorcium többi tagja részére nyilván attól függően, hogy a konzorcionális szerződés hogyan rendelkezett. Mivel a konzorcium nem állíthat ki számlát, ez is igazolja azt, hogy referenciát sem kaphat. A számlák által ugyanakkor nyomon követhető a konzorciumi tagok saját teljesítésének ellenértéke is.

A Sky-Builder Zrt., a Szeviép Zrt. és a kérelmezett a közöttük létrejött konzorcionális szerződésben abban állapodtak meg, hogy „vállalkozási tevékenység pénzügyi lebonyolítása a Sky-Builder Zrt. alszámláján történik”, vagyis a vállalkozói díj a Sky-Builder Zrt. számlájára folyt be (ő volt jogosult számlát kiállítani az ajánlatkérő felé), majd erről a számláról történt a befolyt vállalkozói díj felosztása a konzorcium tagjai között. A Ligetfürdő Kft. által kiállított referencia ezen számlákon alapul, közvetkezésképpen a referencia csak a FERROÉP Zrt. saját teljesítésére vonatkozik, a referencia csak az általa elvégzett munkákat tartalmazza és az abban hivatkozott díj is csak a részére fizetett díjrész. Ennek igazolására csatolta a pénzügyi kimutatását, a főkönyvi kivonatot, amely alátámasztja a fenti pénzmozgást a kérelmezett és a Sky-Builder Zrt. között.

A Ligetfürdő Kft. által kiállított referencia tartalmazta a másik szerződő felet, mely a Ligetfürdő Kft.

Kérelmezett becsatolta a 2009. június 25-én kelt vállalkozási szerződést, melyben rögzítésre került annak ténye, hogy a munkát a konzorciumi tagok

végzik el nettó 3.498.538.029.-Ft értékben. A szerződés a Ligetfürdő Kft. és a Sky-Builder Zrt. között jött létre. A Szeged-Fürdő 2. Konzorcium konzorciumi szerződésében a felek a Sky-Builder Zrt-t jelölték a konzorcium vezetőjének, akinek alszámláján történik a kivitelezés pénzügyi lebonyolítása. Rögzítésre került az is, hogy a konzorciumi tagok külön szerződésben szabályozzák az egyes résztvevők vállalkozásának tárgyát, ellenértékét, teljesítési határidejét, valamint az együttműködéssel kapcsolatos egyéb kérdéseket. Meghatározásra került a tagok feladatmegosztása is. Kérelmezett becsatolta a felek között létrejött megállapodást, melyet kért üzleti titokként kezelni. Becsatolta az építési naplók vonatkozó rendelkezéseit annak igazolására, hogy a kérelmezett végezte a kivitelezést. Előadta, hogy a teljesítés során az egyik konzorciumi tag fizetéseképtelenné vált, így a teljesítés aránya megváltozott, mivel a felek között létrejött megállapodás szerint ezen rész kivitelezését is kérelmezett végezte el, melyről a megrendelő is tudomással bírt. Közölte, hogy a Sky-Builder Zrt. által kiállított és a Ligetfürdő Kft. részére benyújtott rész- és végszámla mellékletét képezte a számlamelléklet, amelyben meghatározásra került a FERROÉP Zrt. teljesítése is. A Ligetfürdő Kft-nek a referencia kiállításakor ezen számlamellékletekben szereplő értéket kellett összeadnia. Hangsúlyozta, hogy a benyújtott számlák összértéke meghaladta az alkalmassági minimumkövetelményben rögzített értéket. Kérelmezett jelezte, hogy a referenciát kiállító számítási hibát vétett, mivel az elvégzett munka értéke 2.498.651.000.-Ft helyett 2.495.650.000.-Ft. Kiemelte, hogy a hamis adatszolgáltatás csak szándékosan valósítható meg, és a számítási hiba szándékosnak nem minősíthető.

Kérelmezett becsatolta a Szeviép Zrt. 2010. április 29-ig cégvezetői tisztséget ellátó munkavállalójától származó nyilatkozatot, melyben kijelentette, hogy a Szeviép Zrt. a tényleges munkavégzésben nem vett részt, munkáját teljes egészben a FERROÉP Zrt. vette át új feladatmegosztás alapján. Becsatolásra került a Sky-Builder Zrt. azon nyilatkozata, melyben megjelölésre került a FERROÉP Zrt. által elvégzett munka értéke, valamint az, hogy a tevékenység részletezését a konzorciumi tagok között 2009. július 6-i megállapodás 1-8. pontja tartalmazta.

5./

Kérelmezett előadta, hogy a felelősségbiztosítás esetén a Ptk. alapján a biztosító a károsultnak (ajánlatkérő) fizet.

A Ligetfürdő Kft. beadványában közölte, hogy a FERROÉP Zrt. a kivitelezés során közel 2 és fél milliárd forint értékű munkát végzett, a kifizetés a Sky-Builder Zrt. felé illetve engedményezés útján a FERROÉP Zrt. felé történt. Közölte, hogy a FERROÉP Zrt. az egyik konzorciumi tag kiesése miatt jelentős mennyiségű többletfeladatot vállalt és végzett el. Tudomással bír arról is, hogy a

konzorciumi felek között további szerződés jött létre. Nyilatkozatában ismertette, hogy a referenciaigazolásban közölt adatok kapcsán számítási hibát vétett, a FERROÉP Zrt. által végzett munka pontos értéke 2.495.650.000.-Ft.

A **Döntőbizottság** kérelmező kérelmének részben helyt adott az alábbi indokok alapján.

A Döntőbizottság elsődlegesen rögzíti, hogy ajánlatkérő eljárását a 2011. május 17-én hatályos Kbt. IV. fejezet szerinti nyílt eljárás alapján folytatta le, így a jogvita elbírálására is az ebben az időpontban hatályos Kbt. rendelkezése az irányadó.

A Döntőbizottság - figyelemmel törvényi kötelezettségére és ajánlatkérő eljárásjogi kifogására is - elsődlegesen azt vizsgálta, hogy kérelmező rendelkezik-e ügyfélképességgel az 1. kérelmi elem kapcsán.

A Kbt. 323. § (1) bekezdése rögzíti, hogy kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az olyan ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. A (3) bekezdés szerinti iratok jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviselői szervezet is. E bekezdésben foglaltak a továbbiakban: kérelmező.

A Kbt. szabályozása a 3. § értelmében kógens, erre tekintettel a törvényi keretek az irányadóak a kérelmezői minőség megítélésénél, így azt nem lehet sem kiterjesztően, sem megszorítóan értelmezni. A jogalkotó az ajánlatkérőn kívüli személyek, szervezetek vonatkozásában ahhoz a feltételhez kötötte a jogorvoslat kezdeményezésének a jogát, hogy e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás jogát vagy jogos érdekét sértse vagy veszélyeztesse.

A Döntőbizottság a fentiek alapján azt vizsgálta, hogy a kérelmező tekintetében megállapítható-e jogának, jogos érdekének sértése vagy veszélyeztetése.

Kérelmező 1. kérelmi elemében azt vitatta, hogy ajánlatkérő nem a kérelmező által javasolt időpontban biztosította az iratbetekintést. A Kbt. 96. § (3) bekezdésében a jogalkotó az iratbetekintést kérőnek biztosította azt a jogot, hogy maga döntsön arról, hogy mely időpontban kívánja az iratokat megtekinteni és ezáltal mely időpontban szerez tudomást az esetleges jogsértésről. Ebből következően kérelmező törvényben biztosított jogát sérti az iratbetekintés biztosításának vélelmezett megsértése.

A Döntőbizottság megállapította, hogy kérelmezőnek az .1 kérelmi elem kapcsán az ügyfélképessége fennáll, ezért a kérelmet érdemben vizsgálta.

1./

A Kbt. 96. § (3) bekezdése szerint az eredményhirdetéskor és azt követően nem lehet üzleti titokra hivatkozással olyan adat nyilvánosságra hozatalát korlátozni vagy megtiltani, amely a 73. § (2)-(3) bekezdése körébe tartozik, illetőleg amelyet az ajánlat elbírálása során - döntése meghozatalával összefüggésben - az ajánlatkérő figyelembe vett, erre tekintettel az ajánlattevő kérheti hogy más ajánlattevő ajánlatának ezen részeibe betekinthessen. Az iratbetekintést munkaidőben kell biztosítani, a betekintést kérő által javasolt napon.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a fent idézett rendelkezés utolsó mondatában a jogalkotó az iratbetekintést kérő számára biztosította annak lehetőségét, hogy maga határozza meg az iratmegismerésének időpontját. Ebből következően a Kbt. kógens rendelkezései alapján ajánlatkérőnek kizárólag ezen az iratbetekintést kérő által javasolt napon munkaidőben kell biztosítania az iratok megismerésének lehetőségét.

Tényként megállapítható, hogy kérelmező 2011. augusztus 29-én kérte az iratbetekintés biztosítását, megjelölve 2011. augusztus 30-át. Ajánlatkérő egyértelmű közlése alapján ezen napon nem biztosította a kérelmező jogainak gyakorlását, hanem két új időpontot adott meg. Ajánlatkérő ezen magatartásával a jogsértés megvalósult, a jogsértés alól kimentésnek helye nincs még akkor sem, ha egy későbbi időpontban az iratbetekintés megtörténik. Jelen esetben az ajánlatkérő által megjelölt újabb időpont kérelmező általi elfogadása nem minősül a javasolt időpont módosításának. A jogalkotó az iratbetekintést kérő kompetenciájába tartozónak minősítette azt, hogy mikor kívánja az iratok tartalmát megismerni, így mikor történik meg a tudomásszerzés, és ezt követően a betekintést kérő dönt arról, hogy az általa megismert iratok alapján jogorvoslati kérelmet nyújt be, avagy előzetes vitarendezési eljárást kezdeményez-e.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 96. § (3) bekezdésének 2. mondatában foglaltakat.

2./

A Döntőbizottság ezt követően kérelmező konzorciumi megállapodást megfelelőségét vitató kérelmi elemét vizsgálta.

A Kbt. 70. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi, és a 70/A. § (1)-(3) bekezdései szerinti formai követelményeknek megfelelően kell ajánlatát elkészítenie és

benyújtania. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban egyszerűbb formai követelményeket is előírhat. A dokumentáció magyar nyelven történő elérhetőségét, illetve a magyar nyelven történő ajánlattétel lehetőségét minden esetben biztosítani kell.

A (2) bekezdés rögzíti, hogy az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan. Az ajánlatban továbbá az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell arról, hogy a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló törvény szerint mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősül-e.

A Kbt. 81. § (1) bekezdés rögzíti, hogy az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

A (3) bekezdés értelmében az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvénytelenek, illetőleg van-e olyan ajánlattevő, akit az eljárásból ki kell zárni.

Ajánlatkérő a felhívás VI.3) 12) alpontban a dokumentációval megegyezően rögzítette, hogy „közös ajánlattétel esetén a részletes konzorciális megállapodást az ajánlathoz csatolni kell, a vezető (képviselő) cég megjelölésével, a feladatmegosztás és az ellenszolgáltatás megosztásának feltüntetésével, nyilatkozattal, hogy a tagok egyetemleges felelősséget vállalnak jelen közbeszerzés tárgyának megvalósításáért.

A kérelmezett ajánlatának 26-27. oldalán került csatolásra a „konzorciumi megállapodás”, mely tartalmazta a konzorciumi tagok közötti feladatmegosztást, az ellenszolgáltatás megosztásának arányát és az egyetemleges felelősségvállalást. Rögzítésre került, hogy „A FERROÉP Zrt. a konzorcium Irányítója, és a közös vállalkozást jogosult kifelé képviselni, különösen megrendelő irányába. Belső viszonylatban az Irányító koordinálja a munkák felek által történő elvégzését. Az Irányító ugyanakkor nem jogosult a másik fél előzetes hozzájárulása nélkül kötelezettséget vállalni. A Konzorciumot tárgyi közbeszerzési eljárásban a Megrendelővel, a Megrendelő képviselőjével szemben, illetve az esetlegesen kapcsolódó Kbt. szerinti eljárásokban a Konzorcium vezető cégeként korlátozás nélkül, teljes jogkörrel a FERROÉP Zrt. képviseli.”

Az ajánlat 28. oldalán szereplő meghatalmazás, mely a konzorciumi megállapodás elválaszthatatlan mellékletét képezi, a FERROÉP Zrt. és az AKTÍV Kft. cégjegyzésre jogosult képviselője meghatalmazták a FERROÉP Zrt. által megnevezett Tóth Zoltánt a képviseleti jog gyakorlásával akként, hogy

„az ajánlatot és az azzal benyújtott iratokat aláírja, hogy őket a Megrendelővel szemben képviselje”.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő a felhívásban és dokumentációban meghatározta azon tartalmi követelményeket, melyeket közös ajánlattétel esetén az konzorciumi megállapodásnak tartalmaznia kell, így a vezető (képviselő) cég megjelölését, a feladatmegosztás és az ellenszolgáltatás megosztásának feltüntetését, nyilatkozatot, hogy a tagok egyetemleges felelősséget vállalnak.

A Döntőbizottság e körben azt vizsgálhatja, hogy a konzorciumi megállapodás tartalmában megfelel-e az ajánlatkérői előírásoknak.

A Döntőbizottság az ajánlatban becsatolt konzorciumi megállapodás és annak elválaszthatatlan mellékletét képező meghatalmazás alapján megállapította, hogy a dokumentum tartalmazta a feladatmegosztás és az ellenszolgáltatás megosztásának arányát. A konzorciumi megállapodásban szereplő azon kitétel, mely szerint „a Konzorciumot tárgyi közbeszerzési eljárásban a Megrendelővel, a Megrendelő képviselőjével szemben, illetve az esetlegesen kapcsolódó Kbt. szerinti eljárásokban a Konzorcium vezető cégeként korlátozás nélkül, teljes jogkörrel a FERROÉP Zrt. képviseli” egyértelműen a kérelmezettet tünteti fel a konzorcium vezetőjeként, egyúttal feljogosítja a közbeszerzési eljárásban történő képviseletre, mely képviselet teljes körű. A meghatalmazásban a felek rögzítették az egyetemleges kötelezettségvállalásukat, így az ajánlatkérő felhívásában és dokumentációban foglalt előírásoknak megfelelt a nyertes ajánlattevő ajánlata, így e kapcsán a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerinti érvénytelenség nem állapítható meg.

A Döntőbizottság megvizsgálta a kérelmező által vitatott mondatot és megállapította, hogy a szövegkörnyezetből következik, hogy a korlátozás kifejezetten a felek közötti belső jogviszonyban értelmezhető a kivitelezés során történő koordináció tekintetében. Tekintettel arra, hogy a kivitelezés vonatkozásában ajánlatkérőnek a megállapodás kapcsán tartalmi előírása nem volt, így a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelem e körben nem alapos.

A Döntőbizottság fontosnak tartja annak kiemelését is, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatának 158. oldalán szerepelt az Aktív Kft. Kbt. 70. § (2) bekezdés szerinti nyilatkozata, melyben kötelezettséget vállal a szerződés megkötésére.

3./

A Döntőbizottság ezt követően a referencia kapcsán előterjesztett kérelmi elemet vizsgálta.

Kérelmező kérelmében több okból vitatta a referenciaigazolás megfelelőségét és ennek kapcsán kérte a hamis adatszolgáltatás megállapítását a kérelmezettel szemben.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja értelmében az ajánlatkérőnek az eljárásból ki kell zárnia az olyan ajánlattevőt, aki, illetőleg akinek a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozója vagy a számára erőforrást nyújtó szervezet az eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettségének [különösen 70. § (3) bekezdése, 71. §] teljesítése során olyan hamis adatot szolgáltatott, illetőleg hamis nyilatkozatot tett, melynek következtében elkerülhető lett volna, hogy az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés a nyilatkozattal érintett körülmény miatt érvénytelennek minősüljön vagy elérhető lett volna, hogy kedvezőbb legyen az ajánlatának a 81. § (4) bekezdése szerinti elbírálása, illetve a részvételi jelentkezésének 123. § (4) bekezdése, 130. § (6) bekezdése, 136/A. § (2) bekezdése, 157. § (3) bekezdése vagy 204. § (5) bekezdése szerinti rangsorolása.

A Kbt. hatályos rendelkezése értelmében csak abban az esetben kell ajánlatkérőnek a hamis adatszolgáltatás tényét megállapítania és ennek következményeként a hamisan adatot szolgáltatót az eljárásból kizárnia, ha a hamis adatszolgáltatás ténye hatással van az ajánlat érvényességére, valamint az ajánlat kedvezőbb elbírálására.

A Kbt. 83. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő számára, azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét.

A (2) bekezdés szerint a hiánypótlás során az ajánlat úgy módosítható, úgy egészíthető ki, hogy megfeleljen az ajánlati felhívás, a dokumentáció vagy a közbeszerzésre vonatkozó jogszabályok előírásainak, de a következő módosításokat, kiegészítéseket nem lehet a hiánypótlással végrehajtani:

- a) a hiánypótlás nem eredményezheti az ajánlat azon elemeinek módosítását, amelyek a 81. § (4) bekezdése szerint értékelésre kerülnek;
- b) ha egy elbírálási részszerzőpont a szakmai ajánlattal függ össze, akkor a szakmai ajánlatot sem lehet módosítani, kiegészíteni;
- c) a hiánypótlás során az ajánlattevő új közös ajánlattevő, vagy a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet megjelölésével és az újonnan megjelöltekre vonatkozó iratokkal nem egészítheti ki az ajánlatát;
- d) a hiánypótlás során nem lehet az ajánlat olyan hibáját kijavítani, mely miatt az már benyújtásakor a 88. § (1) bekezdés a), illetőleg b) pontja szerint érvénytelen. Ennek során figyelembe kell venni, hogy az ajánlati biztosíték nem azonos a róla szóló irattal.

A Kbt. Értelmező rendelkezés 9. pontja meghatározza a hamis adat fogalmát, mely szerint hamis adat a valóságnak megfelelően ismert, de a valóságtól szándékosan eltérően közölt adat.

A 9/A. pont szerint a hamis nyilatkozat olyan nyilatkozat, amely hamis adatot tartalmaz.

Ajánlatkérő a felhívás III.2.3) műszaki, illetőleg szakmai alkalmasság körében rögzítette, hogy alkalmatlan az ajánlattevő és a 10 % feletti alvállalkozó, ha együttesen nem rendelkezik az ajánlattételi határidőt megelőző 60 hónapban műszaki átadás-átvétellel befejezett:

- legalább kettő db nettó 2.000.000.000.-HUF értékű bármilyen magasépítési munkára vonatkozó referenciával, és,
- legalább egy db, legalább nettó 400.000.000.-HUF értékű egészségügyi intézmény (kórházi, vagy klinikai, vagy rendelőintézeti épületben) építésére vonatkozó referenciával.

Tényként megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlatában és hiánypótlásában referenciaként becsatolta a Ligetfürdő Kft.-től származó „értékelés” tárgyú dokumentumot.

A Döntőbizottságnak először azt kellett megvizsgálnia, hogy a Ligetfürdő Kft. jogszerűen bocsáthatta-e ki a referenciát.

Ajánlatkérő a referenciamunkák ismertetését a Kbt. 68. § (2) bekezdése szerint, a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kérte bemutatni.

A Kbt. 68. § (2) bekezdés szerint a 67. § (2) bekezdése a) pontjának esetét a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. Az igazolásban meg kell adni legalább az ellenszolgáltatás összegét, a teljesítés idejét és helyét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

A Döntőbizottság megállapította, hogy kérelmezett a referencia tárgyát képező „Újszegedi fürdőkomplexum fejlesztése III. ütem kivitelezése” projekt elvégzésében konzorcium tagjaként vett részt. Megállapítható, hogy a konzorcium tagjai a Sky-Builder Zrt., a Szeviép Zrt. és kérelmezett volt, Szeged-Fürdő 2. Konzorcium néven. A konzorciumi megállapodásban a felek akként rendelkeztek, hogy a konzorcium vezetője a Sky-Builder Zrt., akinek alszámláján történik a kivitelezés pénzügyi lebonyolítása. Rögzítésre került az is, hogy a konzorciumi tagok külön szerződésben szabályozzák az egyes résztvevők vállalkozásának tárgyát, ellenértékét, teljesítési határidejét, valamint az együttműködéssel kapcsolatos egyéb kérdéseket. Meghatározásra került a tagok feladatmegosztása is.

Megállapítható, hogy a 2009. június 25-én kelt vállalkozási szerződést a Ligetfürdő Kft. és a Sky-Builder Zrt. kötötte meg nettó 3.498.538.029.-Ft értékben.

A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen kivitelezés speciális jogi konstrukcióban került megkötésre, hiszen az ajánlatkérő/megrendelő és a konzorcium vezetője a szerződést kötő fél, a konzorciumvezető számláján keresztül történik az elszámolás, pénzügyi lebonyolítás, míg a konzorcium tagjai közötti feladatmegosztás és az ahhoz kapcsolódó elszámolás a konzorciumi megállapodás, és a felek között létrejött 2009. július 6-i üzleti titoknak minősített megállapodás alapján történt. A Döntőbizottság álláspontja szerint ez a szerződéses konstrukció kvázi alvállalkozói szerződésnek minősül abban az értelemben, hogy a vállalkozási szerződést kötő megrendelő csak a Sky-Builder Zrt. vonatkozásában minősül szerződést kötő másik félnek, és a szerződésszerű teljesítést csak a Sky-Builder Zrt. részére jogosult igazolni, hiszen a megrendelő arról rendelkezik információval, hogy a Sky-Builder Zrt. a szerződésnek megfelelően teljesített, részére milyen ellenszolgáltatási összeg került kifizetésre. Ebből következően a Sky-Builder Zrt. és a kérelmezett közötti szerződéses megállapodások szerződésszerű teljesítését, az elvégzett munkarészeket és annak összegét kizárólag a Sky-Builder Zrt. igazolhatja jogszerűen, hiszen ő minősül jelen esetben a kérelmezett tekintetében szerződést kötő másik félnek. Ebből következően a nyertes ajánlattevő által becsatolt referencia nem az arra jogosult szerződést kötő féltől származik, így nem felel meg az alkalmasság igazolására.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérő 81. §-ában rögzített kötelezettsége körébe tartozik, hogy köteles meggyőződni a referencia megfelelőségéről. Jelen esetben a nyertes ajánlattevő olyan referenciát csatolt, mely közbeszerzési eljárás eredményeként keletkezett. Ajánlatkérő nyilatkozatában maga sem vitatta, hogy a referenciamunka tárgyát a Közbeszerzési Értesítőben ellenőrizte, melyből meggyőződött arról, hogy a szerződést kötő félként konzorcium került megjelölésre. Ajánlatkérő ezen adatok, tények birtokában köteles megvizsgálni a referencia megfelelőségét, ennek keretében esetlegesen a szerződést kötő felet megkeresni, hiszen ezt a célt szolgálja a referencia kötelező elemeként előírt szerződést kötő fél elérhetőségének megadása is.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő által becsatolt referencia nem felelt meg az ajánlatkérő előírásának, mivel azt nem az arra jogosult szerződést kötő fél állította ki, így ajánlatkérő e körben megsértette a Kbt. 81. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó 83. § (1) bekezdését. Ajánlatkérő csak a hiánypótlást követően dönthet a nyertes ajánlattevő ajánlatának

érvényességéről. A Döntőbizottság megállapította, hogy jelen esetben a hiánypótlás kibocsátása alkalmazható a Kbt. 83. § (2) bekezdés sérelme nélkül.

A Döntőbizottság a referencia további megfelelése kapcsán vizsgálat lefolytatását nem tartotta szükségesnek, mivel a referencia dokumentum az alkalmasság igazolására nem szolgálhat, így e kérelmi elemeket a Döntőbizottság nem vizsgálta.

A Döntőbizottság ezt követően megállapította, hogy a Kbt. 4. § 9. pontja a hamis adatszolgáltatás megállapítását hamis adat fennállása esetén teszi lehetővé. A Döntőbizottság álláspontja szerint annak ténye, hogy a nyertes ajánlattevő nem az arra jogosulttól kapott referenciaigazolást csatolt ajánlatában még nem eredményezi a hamis adatszolgáltatás megállapítását, hiszen ez nem hamis adatnak minősül, hanem a referencia nem megfelelőségének.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a hamis adatszolgáltatás kapcsán a kérelmet elutasította, egyebekben megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 81. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 83. § (1) bekezdését, ezért megsemmisítette ajánlatkérő eljárást lezáró döntését.

4./

A Döntőbizottság ezt követően a referenciák ismertetése körében előterjesztett kérelmi elemet vizsgálta. Kérelmező kérelmében azt vitatta, hogy ajánlatkérő kifejezett előírása ellenére a nyertes ajánlattevő ajánlata nem tartalmazott megfelelő tartalmú nyilatkozatot az építési munkákról, így az ajánlata a Kbt. 88. § (1) bekezdés e) és f) pontja alapján érvénytelen.

Ajánlatkérő a felhívás III.2.3 M/1. pontjában az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatok és megkövetelt igazolási mód tekintetében előírta, hogy „Ismertesse az ajánlattételi határidő lejártát megelőző 60 hónapban sikeres műszaki átadás-átvétellel befejezett közbeszerzés tárgya szerinti építési munkáit a Kbt. 67. § (2) bekezdés a) pontja alapján a főbb műszaki, mennyiségi mutatók, az ellenszolgáltatás összege, a teljesítés ideje és a szerződést kötő másik fél, valamint a részéről információt nyújtó személy nevének és telefonszámának megjelölésével, és a másik fél által adott igazolással a Kbt. 68. § (2) bekezdés szerinti tartalommal.

A Kbt. 67. § (2) bekezdése szerint az ajánlattevőnek és a közbeszerzés értékének tíz százaléka meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetőleg szakmai alkalmassága építési beruházás esetében igazolható

a) az előző legfeljebb öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetésével.

A Kbt. 68. § (2) bekezdése szerint a 67. § (2) bekezdése a) pontjának esetét a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. Az igazolásban meg kell adni legalább az ellenszolgáltatás összegét, a teljesítés idejét és helyét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e.

A Döntőbizottság ajánlatkérő előírásának vizsgálata alapján megállapította, hogy a referencia körében ajánlatkérő a Kbt. 67. § (2) bekezdés a) pontjára és a Kbt. 68. § (2) bekezdésére hivatkozott. A dokumentációban sem a referenciaigazolásra, sem a referenciák külön ismertetésére formanyomtatványt nem bocsátott ki, valamint ajánlatkérő az ajánlat kötelező tartalmi eleme között sem határozta meg a referenciákat ismertető dokumentumot. A Kbt. 67. § (2) bekezdése azt rögzíti, hogy az ajánlattevő és a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozójának a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetőleg szakmai alkalmassága az előző legfeljebb öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetésével igazolható. Ennek igazolását az építési beruházás esetében a jogalkotó a Kbt. 68. § (2) bekezdése szerint kizárólag a szerződést kötő másik fél által adott igazolás teszi lehetővé.

Ezen előírásokból következően ajánlattevők az alkalmasság igazolásának akként tehetnek eleget, hogy a szerződést kötő másik féltől származó referenciaigazolást csatolnak, nem szükséges a referenciák külön ismertetése, hiszen az ismertetési kötelezettségüknek eleget tesznek a referenciaigazolások becsatolásával.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ajánlatkérőnek a fenti előírás alapján nem volt további referencia ismertetési követelménye, hiszen ezen ismertetésnek a referenciaigazolással ajánlattevők megfeleltek.

A Döntőbizottság fontosnak tartja annak kiemelését, hogy ajánlatkérő a Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerinti érvénytelenséget csak konkrét követelményeinek be nem tartása esetén alkalmazhatja, és jelen esetben konkrét előírás hiányában az érvénytelenség nem állapítható meg, ezért e kérelmi elem kapcsán a Döntőbizottság jogsértést nem állapított meg.

5./

A Döntőbizottság ezt követően a biztosítási szerződés tartalmi megfelelősége kapcsán előterjesztett kérelmi elemet vizsgálta.

Ajánlatkérő a felhívás VI.3) 13) alpontjában előírta, hogy ajánlattevő a dokumentációban részletezett építési-szerelési kivitelezési munkákra egy Magyarországon bejegyzett biztosítótársaságnál CAR-rendszerű építési-szerelési

biztosítást kössön, amelynek kedvezményezettje ajánlatkérő. Csatoljon a biztosító által kiállított szándéknyilatkozatot az előírt feltétellel bíró biztosítási szerződés megkötéséről.

Megállapítható továbbá, hogy a dokumentáció 6.2) g) pontjában rögzítette ajánlatkérő, hogy „A nyertes ajánlattevőnek a kivitelezés időtartalmára az alábbi feltételekkel kell építés-szerelési biztosítással rendelkeznie. Az ajánlattevő nyilatkozzon, hogy nyertessége esetén az alábbi tartalmú építési-szerelési biztosítási szerződést köt vagy a meglévő biztosítását kiterjeszti. Az ajánlattevő köteles a biztosító által kiadott szándéknyilatkozat csatolására is.

g.1) Ajánlattevő a jelen szerződés szerinti építési-szerelési kivitelezési munkákra egy Magyarországon bejegyzett biztosítótársaságnál CAR-feltételrendszerű építési-szerelési biztosítást köt, amelynek kedvezményezettje ajánlatkérő, aki a biztosítási feltételeket előzetesen jóváhagyja.”

Az ajánlat 32-33. oldalán került a biztosító általi szándéknyilatkozat csatolásra, melyben szerepelt a dokumentáció 6.2) g.2 pontjában foglalt előírások. A hiánypótlás 3. oldalán mellékelte a nyertes ajánlattevő az 1. részre a felelősségbiztosításról szóló nyilatkozatát, mely szerint „felelősségbiztosítást kötünk, illetve a meglévő biztosítási szerződést a munkára kiterjesztjük a dokumentáció 6.2.g) pontnak megfelelően (pontosítva a 3. sz. kiegészítő tájékoztatás, jogi-közbeszerzési kérdések 6. kérdésére adott válasszal).”

Kérelmező kérelmében a biztosító általi szándéknyilatkozat tartalmát vitatta, mivel álláspontja szerint az nem tartalmazta azon kitételt, mely szerint „a biztosítás kedvezményezettje ajánlatkérő”.

A Döntőbizottság ajánlatkérő előírásait megvizsgálva megállapította, hogy ajánlatkérő 2 dokumentum becsatolását követelte meg, az ajánlattevő nyilatkozatát, valamint a biztosító szándéknyilatkozatát. A dokumentáció 6.2) pontjában g.1) és g.2) alatt ismertette a két dokumentum kötelező tartalmi elemeit. Megállapítható, hogy a g.1) pont vonatkozott az ajánlattevői nyilatkozat tartalmára, míg a g.2) pont a biztosító szándéknyilatkozatára. A kérelmező által vitatott kitételt a g.1) tartalmazta. Ebből következően a g.1) alatti követelmény a biztosító általi nyilatkozatban jogszerűen nem elvárható, mivel ennek az ajánlattevő által kiállított nyilatkozatban kell szerepelnie.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő a hiánypótlásban becsatolt nyilatkozatban a dokumentáció 6.2.g) pontjában foglaltak betartását vállalta, így nyilatkozata megfelelt ajánlatkérő előírásának.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy kérelmező e körben előterjesztett kérelme nem alapos.

A Döntőbizottság a Kbt. 318. § (1) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva a fenti indokok alapján kérelmező kérelmének a Kbt. 340. § (2) bekezdés d) pontja alapján részben helyt adott, és megállapította a rendelkező részben foglaltak megsértését, valamint a (3) bekezdés b) pontja alapján megsemmisítette ajánlatkérő 1. részre vonatkozó eljárást lezáró döntését. A Döntőbizottság a megalapozatlan kérelmi elemeket a Kbt. 340. § (2) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

A Döntőbizottság jelen esetben a bírság kiszabását nem tartotta indokoltnak a jogsértés reparálhatóságára tekintettel.

A Döntőbizottság a Kbt. 340. § (2) bekezdés g) pontja alapján rendelkezett a költségek viseléséről.

A határozat bírósági felülvizsgálatát a Kbt. 346. § (1) bekezdése biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat bírósági felülvizsgálatára - mivel az ajánlatkérő központi költségvetési szerv - a Pp. 326. § (12) bekezdés r) pontja szerint a Fővárosi 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, 2011. október 17.

Dr. Szvetnik Ágnes sk
közbesszerzési biztos

Dóra Simon sk
közbesszerzési biztos

Dr. Szántó Veronika sk
közbesszerzési biztos

A kiadmány hitelül:



Kapják:

1. Dr. Dékány László ügyvéd (1025 Budapest, Felső Zöldmáli u. 60-62.)
2. Dr. Nagymihály Tamás ügyvéd (6722 Szeged, Gogol u. 6.)
3. Dr. Ollé György ügyvéd (6722 Szeged, Gutenberg u. 3. mfsz. 3.)
4. AKTÍV Kft. (6344 Hajós, Kossuth u. 21.)

5. Csongrádi Magasépítő Kft. (7624 Pécs, Barbakán tér 3.)
6. Grabarics Építőipari Kft. (1053 Budapest, Reáltanoda u. 5.)
7. KÉSZ Zrt. (6722 Szeged, Gutenberg u. 25-27.)
8. Ezentis Építő Kft. (1012 Budapest, Márvány u. 16.)
9. ESZA Nonprofit Kft. (1134 Budapest, Váci út 45. „C” épület)
10. Közbeszerzések Tanácsának Elnöke (1024 Budapest, Margit krt. 85.)
11. Irattár

