



**KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG  
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG**

*1026 Budapest, Riadó u. 5.*

*Tel.: 06-1/882-8594*

*Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu*

**Az ügy iktatószáma:**

**D.240/12/2020.**

**A tanács tagjai:** Pulainé Dr. Horváth Hajnalka közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bankóné Nagy Helga közbeszerzési biztos, Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos

**A hivatalbóli kezdeményező:**

Innovációs és Technológiai Minisztérium  
(Budapest, Fő u. 44-50.)

**A hivatalbóli kezdeményező képviselője:**

Dr. Háfra Zsolt kamarai jogtanácsos,  
Dr. Puskás Anita kamarai jogtanácsos

**Az ajánlatkérő:**

Márianosztra Község Önkormányzata  
(Márianosztra, Rákóczi út 2.)

**Az ajánlatkérő képviselője:**

Bűrös és Gombocz Ügyvédi Iroda  
Dr. Bűrös László ügyvéd  
(Budapest, Kinizsi u. 21-25.)

**A kérelmezett:**

DAMI Vendéglátóipari, Kereskedelmi és  
Szolgáltató Bt.  
(Ipolydamásd, Fő u. 3.)

**A közbeszerzés tárgya, értéke:** Márianosztra Község intézményeinek energiahatékonyságot célzó felújítási munkái KEHOP-5.2.9-16-2016-00098, 1. rész orvosi rendelő 16.600.000.-Ft, 2. rész iskola 46.800.000.-Ft

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

**H A T Á R O Z A T - o t**

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a hivatalbóli kezdeményezés első és harmadik eleme tekintetében megszünteti.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés második eleme tekintetében a jogsértés hiányát állapítja meg.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

## INDOKOLÁS

### A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2016. július 5. napján a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 115. §-a szerinti nyílt feltételes közbeszerzési eljárást indított „Márianosztra Község intézményeinek energiahatékonyságot célzó felújítási munkái” tárgyban.

2. A közbeszerzési eljárás lefolytatását követően 2016. július 25-én támogatási kérelmet nyújtott be az ajánlatkérő a Környezeti és Energhatékonyági Operatív Program keretén belül meghirdetett KEHOP-5.2.9 azonosítószámú, „Pályázatos épületenergetikai felhívás közép-magyarországi régió települési önkormányzatai számára” tárgyú felhívásra KEHOP5.2.9-16-2016-00098 azonosítószámmon.

3. A lefolytatott feltételes közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő 2016. július 22-én vállalkozási szerződést kötött a nyertes ajánlattevő kérelmezettel. A vállalkozási szerződésben foglaltak szerint a vállalkozási szerződés a támogatási szerződés aláírását követően lépett hatályba.

4. A hivatalbóli kezdeményező jogelődje a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium Környezeti és Energhatékonyági Operatív Programok Irányító Hatósága és az ajánlatkérő a 2017. december 4-én kelt támogatási döntés alapján 2017. december 12-én támogatási szerződést kötöttek.

A támogatási szerződés 1. pontjában a felek rögzítették, hogy a felhíváson és a támogatási kérelmen túl a szerződés mellékletét képezi és a szerződő felekre kötelező érvényű minden olyan tanulmány, elemzés, hatósági engedély, műszaki terv és tartalom, nyilatkozat, beszerzési terv, társulási megállapodás és egyéb dokumentum, valamint ezek módosításai, amelyet az ajánlatkérő a támogatási kérelemmel együtt a későbbiekben benyújtott, akkor is, ha azok fizikai értelemben nem kerültek csatolásra a szerződéshez.

A támogatási szerződés 4. számú melléklete tartalmazta, hogy a projekt műszaki-szakmai tartalmát és eredményeit jelentő projektdokumentáció 2. pontja szerint a támogatási szerződés szerves mellékletét képezik a kivitelezésre vonatkozó közbeszerzési eljárás dokumentumai és a megkötött feltételes vállalkozói szerződés akkor is, ha azok nem minden esetben kerülnek csatolásra a támogatási szerződés mellé.

5. A feltételes közbeszerzési eljárást megindító felhívás és közbeszerzési dokumentáció releváns adatai az alábbiak voltak:

Ajánlatkérő beszerzése előkészítése során tervezői költségbecslés alapján meghatározta beszerzése becsült értékét és rendelkezésre álló fedezetét valamint az eljárást megindító felhívás és mellékleteiben a közbeszerzés feltételeit.

A felhívás 3. pontjában rögzítette:

„1. rész. Orvosi rendelő épület energiahatékonysági felújítása

Beruházási program:

Márianosztra Község Önkormányzata a pályázati forrásból az orvosi rendelő épület energiahatékonysági felújítását, és fotovoltaikus napelemrendszer alkalmazásával megújuló

energiaforrás hasznosítását tervezi. Az épület funkciója változatlan marad. Jelen dokumentáció az épület energiatudatos homlokzati felújítását, nyílászáróinak cseréjét, tetőszerkezetének megerősítését, padlástere szigetelését, fotovoltaikus napelemrendszerrel megújuló energia hasznosítását tartalmazza.

A felújítás ismertetése:

Jelen felújítás során az épület kialakult méretei nem változnak, tartószerkezeteket a munkák nem érintenek, ezért a tervezett beruházás építési engedély nélkül végezhető, melyről az illetékes építéshatóság nyilatkozata, valamint a tervezett hőszigetelő szerkezetek leírását is tartalmazó energetikai tanúsítvány, és a napelemek leírása a dokumentáció melléklete.” (...)

„2. rész, Iskola épület energiahatékonysági felújítása

Beruházási program:

Márianosztra Község Önkormányzata a pályázati forrásból az általános iskola épületének energiahatékonysági felújítását, és fotovoltaikus napelemrendszer alkalmazásával megújuló energiaforrás hasznosítását tervezi. Jelen dokumentáció az épület energiatudatos homlokzati felújítását, nyílászáróinak cseréjét, tetőszerkezetének megerősítését, padlástere szigetelését, fotovoltaikus napelemrendszerrel megújuló energia hasznosítását tartalmazza.

A felújítás ismertetése:

Jelen felújítás során az épület kialakult méretei nem változnak, tartószerkezeteket a munkák nem érintenek, ezért a tervezett beruházás építési engedély nélkül végezhető, melyről az illetékes építéshatóság nyilatkozata, valamint a tervezett hőszigetelő szerkezetek leírását is tartalmazó energetikai tanúsítvány, és a napelemek leírása a dokumentáció melléklete.”

A felhívás 6. pontja szerint a szerződés teljesítésének határideje:

„Mindkét rész esetén azonosan:

Szerződés időtartama: szerződés annak megkötésétől a vállalt kötelezettségek teljesítéséig hatályos.

A szerződés teljesítése az alábbi ütemezés szerint történik:

A szerződés a Pályázati támogatás tervezett összegű megítélését követően a támogatási szerződés valamennyi szerződő fél aláírását követően, a nyertes ajánlattevő részére küldött írásbeli értesítés igazolt átvételét követő 15 napon belül lép hatályba.

Munkaterület átadás: a szerződés hatályba lépését követő 5 munkanapon belül.

Teljesítésre rendelkezésre álló időtartam 12 hónap

Az épületek felújítását folyamatos használat mellett, területekre bontott ütemezéssel, a használókkal egyeztetett módon kell megvalósítani.

A november 1. és március 15. közötti időszakban nyertes ajánlattevő kizárólag az erre vonatkozó technológiai előírásokat betartva végezhet munkát, korlátozottan, csak a műszaki ellenőr engedélye alapján.

Az átadás-átvétel időtartama legfeljebb harminc nap, a Ptk. 6:247. § (2) bekezdése szerint.

Az ajánlatkérő előteljesítést és átadás átvételi eljárás lerövidítését elfogadja.”

A felhívás 8. pontjában ajánlatkérő tájékoztatta gazdasági szereplőket:

„Mindkét rész esetén azonosan:

Az ajánlatkérő az „A” komponensre vonatkozó ellenszolgáltatás tartalékkeret nélküli részét a KEHOP-5.2.9. „Pályázatos épületenergetikai felhívás a közép-magyarországi régió települési önkormányzatai számára” elnevezésű pályázati felhívás alapján támogatott projektből.

Az ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy jelen közbeszerzési eljárás a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján feltételes közbeszerzés, az ajánlatkérő pályázatot fog benyújtani és az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja.

Az ajánlatkérés, a szerződéskötés és a kifizetések pénzneme: HUF.”

6. Az ajánlatkérő meghatározta az értékelési szempontokat, a kizáró okokat és annak igazolási módját, valamint az alkalmassági követelményeket és azok igazolási módját is.

7. Az ajánlatkérő az alternatív ajánlattételt kizárta, a részajánlattételt lehetővé tette.

8. Az ajánlatkérő a felhívás 14. pontjában meghatározta az ajánlattételi határidőt, mely 2016. július 21. 11:00 óra volt.

9. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként elkészítette a műszaki leírást, amelyben részletesen ismertette a nyertes ajánlattevő által elvégzendő feladatokat, az iratmintákat, szerződéstervezetet, valamint az ajánlattételi felhívás mellékletét.

10. Az ajánlatkérő a felhívás 22. 4. Egyéb előírások Biztosítás pontjában, valamint egyéb előírásai között többek között tájékoztatta a gazdasági szereplőket:

„Biztosítás: a nyertes ajánlattevőknek - legkésőbb a szerződéskötés időpontjára - biztosítási szerződést kell kötniük vagy meglévő biztosításukat kiterjeszteniük.

A közbeszerzés tárgyára vonatkozó, a nettó vállalkozói díj összegének megfelelő értékű C.A.R építési-szerelési biztosítási szerződés, korlátlan esetszámmal, amely a harmadik fél számára okozott kár biztosítására vonatkozóan korlátlan esetszámmal.

Az előírt biztosítás minimális értéke az adott részre benyújtott ajánlat esetén:

1. rész: Orvosi rendelő - Éves minimális kárösszegre: 4.000.000.-Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 1.000.000.-Ft.

2. rész: Iskola - Éves minimális kárösszegre: 4.000.000.-Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 1.000.000.-Ft.

Az ajánlattevőnek nyilatkoznia kell az ajánlatában, hogy az előírt biztosítást megköti, vagy meglévő biztosítását, felelősségbiztosítását kiterjeszti. Az előírt tartalmú biztosítási kötvény bemutatásának elmaradása a szerződéstől való visszalépésnek minősül.

Több rész magajánlása esetén a nyertes ajánlattevőnek a megajánlott részekre előírt biztosítási összegek (éves, illetőleg káresemény szerinti összegek) összeadott értékének megfelelő mértékű biztosítással kell rendelkeznie.”

11. Az ajánlatkérő a felhívás 22. 4. Egyéb előírások egyéb előírásai között többek között tájékoztatta a gazdasági szereplőket az alábbiakról:

„Az ajánlatkérő felhívja a figyelmet, hogy jelen közbeszerzési eljárás a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján feltételes közbeszerzés, az ajánlatkérő pályázatot fog benyújtani és az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja.

Ajánlatkérő felhívja a gazdasági szereplők figyelmét, hogy az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, ha valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az ajánlattételi határidő lejártát követően következik be.

Ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény meghatározása:

Támogatási szerződés nem az elvárt támogatási összegre és műszaki tartalomra vonatkozó megkötése. A vállalkozási szerződés hatálybalépésének feltétele a Támogatási Szerződés mindkét fél általi aláírása és hatálybalépése. A Támogatási Szerződés hatálybalépéséről Ajánlatkérő haladéktalanul írásban tájékoztatja a nyertes ajánlattevőt. Ajánlatkérő jogosult a Támogatási Szerződés megkötése előtt egyoldalú jognyilatkozattal hatályba léptetni a vállalkozási szerződést, amennyiben a támogatásra irányuló igénye elfogadásáról szóló döntést megkapja.”

12. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként elkészítette a műszaki leírást, melynek EMF\_Mnosztra\_1\_1.pdf dokumentuma is meghatározta a felelősségbiztosítás mértékét az alábbiak szerint:

„- Biztosítás: a nyertes ajánlattevőknek - legkésőbb a szerződéskötés időpontjára - biztosítási szerződést kell kötniük vagy meglévő biztosításukat kiterjeszteniük. A közbeszerzés tárgyára vonatkozó, a nettó vállalkozói díj összegének megfelelő értékű C.A.R építési-szerelési biztosítási szerződés, korlátlan esetszámmal, amely a harmadik fél számára okozott kár biztosítására vonatkozóan korlátlan esetszámmal.”

1. rész: Orvosi rendelő - Éves minimális kárösszegre: 4.000.000.-Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 1.000.000.-Ft.

2. rész: Iskola - Éves minimális kárösszegre: 4.000.000.-Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 1.000.000.-Ft.

13. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként elkészítette a szerződéstervezetet, melyet az ajánlati dokumentáció részeként kiadott, „*Dokumentacio\_2\_kotet\_utmutato Mnosztra\_1\_1.pdf*” dokumentum tartalmazott.

14. A szerződéstervezet 6.4. pontja az alábbiak szerint rögzítette a biztosítási értékeket:

#### „IV. TELJESÍTÉS HATÁRIDEJE ÉS ÜTEMEZÉSE

4.1. A Szerződésben foglalt kivitelezési munkák teljesítési határideje és ütemezése az alábbi. Szerződés időtartama: szerződés annak megkötésétől a vállalt kötelezettségek teljesítéséig hatályos.

A szerződés teljesítése az alábbi ütemezés szerint történik:

A szerződés a Pályázati támogatás tervezett összegű megítélését követően a támogatási szerződés valamennyi szerződő fél aláírását követően, a Vállalkozó részére küldött írásbeli értesítés igazolt átvételét követő 15 napon belül lép hatályba.

Munkaterület átadás: a szerződés hatályba lépését követő 5 munkanapon belül

Teljesítésre rendelkezésre álló időtartam 12 hónap

Az épületek felújítását folyamatos használat mellett, területekre bontott ütemezéssel, a használókkal egyeztetett módon kell megvalósítani.

A november 1. és március 15. közötti időszakban nyertes ajánlattevő kizárólag az erre vonatkozó technológiai előírásokat betartva végezhet munkát, korlátozottan, csak a műszaki ellenőr engedélye alapján.

Az átadás-átvétel időtartama legfeljebb harminc nap, a Ptk. 6:247. § (2) bekezdése szerint. Az ajánlatkérő előteljesítést és átadás átvételi eljárás lerövidítését elfogadja.

4.2. A teljesítés végleges ütemezését a Megrendelő és Vállalkozó jelen Szerződés aláírását megelőzően, de a szerződéskötés pontos időpontjának ismeretében, az ajánlatban szereplő indikatív műszaki-pénzügyi ütemterv véglegesítésével határozzák meg. A végleges ütemezés (a továbbiakban: „Műszaki-pénzügyi ütemterv”) jelen Szerződés 6. sz. mellékletét képezi.” (...)

„5.3. A Szerződés aláírása és a munkaterület átadása közötti időszakban Vállalkozó felmérési és gyártási munkákat végezhet. Felmérés legalább egy héttel előre egyeztetett helyen, időpontban és tartalommal lehetséges. ”

„6.4. A megajánlott részek tekintetében a Vállalkozónak rendelkeznie kell jelen Szerződés szerinti építés-szerelési munkára vonatkozó, a nettó vállalkozási díj összegének megfelelő értékű C.A.R. építési-szerelési biztosítási szerződéssel, korlátlan esetszámmal, amely harmadik fél számára okozott kár biztosítására vonatkozóan legalább az alábbi fedezeti összeggel rendelkezik\*: Éves minimális kárösszeg: 40.000.000,- Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 5.000.000,- Ft.

Vállalkozó biztosítási kötvénye jelen Szerződés 3. sz. mellékletét képezi.”

„8.4. Megrendelő kijelenti, hogy a kivitelezési munkákra vonatkozó Vállalkozói díjat a KEHOP-5.2.9. „Pályázatos épületenergetikai felhívás a közép-magyarországi régió települési önkormányzatai számára” elnevezésű pályázati felhívás alapján támogatott projektből (továbbiakban: „Projekt”) finanszírozza.” (...)

„8.6. A kifizetés 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: „Kormány rendelet”) szerinti szállítói finanszírozással történik a mindenkor hatályos rendelkezések és a Támogatási Szerződésben foglalt előírások szerint.

„10.3. A jelen Szerződés - tekintettel a Kbt. 53. § (6) bekezdésében foglaltakra - Megrendelő által a Projektre benyújtandó pályázata nyertességét követően, a Megrendelő Projektre vonatkozó Támogatási Szerződésének mindkét fél általi aláírásával és hatálybalépésével lép hatályba. A Szerződés hatálybalépéséről a Megrendelő írásban tájékoztatja a Vállalkozót. A felek rögzíti, hogy Megrendelő jogosult a Támogatási Szerződés megkötése előtt egyoldalú jognyilatkozattal hatályba léptetni jelen Szerződést, amennyiben a támogatásra irányuló igénye elfogadásáról szóló döntést megkapja. Jelen Szerződés hatálya a szerződéses kötelezettségek mindkét fél általi teljesítéséig tart. Ezt követően is köteles a Vállalkozó olyan - többek között a közreműködő szervezet vagy irányító hatóság vagy más ellenőrző szervezet előírásából, döntéséből adódó - feladatokat ellátni, melyek az e Szerződésből következő feladataival függenek össze.”

15. 2016. július 7. napján kelt feljegyzés szerint a kérelmezett felvilágosítást kért az ajánlatkérőtől, ezt követően az ajánlatkérő 2016. július 13. napján kiegészítő tájékoztatást bocsátott ki email útján valamennyi gazdasági szereplő részére az alábbiak szerint.

	Kérdés	Pontosítás, válasz
1.	Az ajánlattételi dokumentáció részét képező Iratmintákban a nyilatkozatmintában több helyen az 1. illetve a 2. részre történő hivatkozás és az adott rész száma nincsen összhangban. Kérjük oldják fel az ellentmondást	Csatoljuk a korrigált iratmintákat. Kérjük, hogy ajánlatuk elkészítésekor a most küldött Iratmintak_Marianosztra_1_2.Jav.doc nevű Iratmintát alkalmazzák.

2.	A 2. rész esetében (Iskola épület energiahatékonysági felújítása és megújuló energiaforrás hasznosítása) a költségvetés csak pdf formátumban van meg. Kérjük xls. formátumban is megküldeni.	Csatoljuk a 2. részhez tartozó egyesített költségvetést xls formátumban. (Csatoljuk az 1. részhez tartozó egyesített költségvetést is.)
3.	A jelen közbeszerzési eljárásban ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő lehet-e alvállalkozója, vagy igazolhatja-e más ajánlattevő szerződés teljesítésére való alkalmasságát?	A Kbt. 36. § (1) bekezdése kimondja: „Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében - a) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen, b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt, c) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [65. § (7) bekezdés].” Tehát, ha valamely ajánlattételre felkért gazdasági szereplő ajánlatot ad be (ha az ajánlatkérő a részekre történő ajánlattétel lehetőségét biztosította, akkor valamely részre), akkor ez a gazdasági szereplő nem lehet alvállalkozója, és/vagy nem igazolhatja más ugyan azon közbeszerzési eljárásban (illetőleg az általa is megajánlott rész vonatkozásában) az ajánlattevőként résztvevő más gazdasági szereplő, ajánlattevő szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságát. Más megközelítésben: ha valamely ajánlattételre felkért gazdasági szereplő úgy ítéli meg, hogy nem tud, vagy nem akar a jelen eljárásban (vagy részajánlattételi lehetőség esetén valamely részre) a beszerzés tárgyának egészére (energetikai korszerűsítés építési megvalósítása és napelemes rendszer kiépítése) ajánlatot adni, (ezért az eljárásban ajánlattevőként nem kíván részt venni, tehát nem ad be ajánlatot). akkor ez a gazdasági szereplő valamely más ajánlattevő alvállalkozójaként, vagy olyan szervezetként, aki más gazdasági szereplő, ajánlattevő szerződés teljesítésére való alkalmasságát igazolja, részt vehet az eljárásban.

16. Az ajánlatkérő és a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő között 2016. július 22-én jött létre vállalkozási szerződés, a támogatási szerződés megkötésére 2017. december 12-én került sor.

17. Az ajánlatkérő és a kérelmezett között megállapodás jött létre 2018. február 2-án az alábbiak szerint:

„A felek rögzítik, hogy a 2016. július 22. Vállalkozási szerződést (a továbbiakban szerződés) kötöttek „Márianosztra Község intézményeinek energiahatékonyságot célzó felújítási munkái” tárgyban.

A szerződés a 4.1. pont második bekezdése szerint - a pályázati támogatás megítélését, a támogatási szerződés valamennyi szerződő fél aláírását követően - 2018. január 30. napján hatályba lépett.

A szerződés 4.1. pontja harmadik bekezdése utolsó mondata szerint a munkaterület átadása a szerződés hatályba lépését követő 5 munkanapon belül történhet meg.

A felek együttes akarattal - a teljesítésre rendelkezésre álló időtartam ismeretében - a munkaterület átadását 2018. március 15. napját követő 15 naptári napos időszakra halasztják.

A munkaterület átadásának halasztását a szerződés 4.1. pont negyedik bekezdésében foglalt kikötésre alapozzák, miszerint „November 1. és március 15. közötti időszakban a Vállalkozó kizárólag az erre vonatkozó technológiai előírásokat betartva végezhet munkát, korlátozottan, csak a műszaki ellenőr engedélye alapján.”

A felek megállapítják, hogy a szakszerű munkavégzés feltételei a téli időjárási viszonyokra tekintettel nem állnak fenn, így a Felek alkalmazták a fenti, munkavégzést korlátozó rendelkezést.

A felek a szerződés egyéb kikötéseit érintő módosítást a jelen megállapodásban nem kezdeményeznek.”

18. A kérelmezett a vállalkozói szerződésben foglaltakat teljesítette, a beruházás megvalósult, 2018. augusztus 13-án a műszaki átadás-átvétel megtörtént.

19. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás valamennyi dokumentumát 2019. február 3-án feltöltötte a hivatalbóli kezdeményező részére az utóellenőrzési eljárás lefolytatásához. A hivatalbóli kezdeményező hiánypótlási felhívások kibocsátását és a tényállás tisztázását követően 2020. június 25. napján szabálytalansági eljárást indított.

### **A hivatalbóli kezdeményezés**

20. A hivatalbóli kezdeményező kérte, hogy a Döntőbizottság állapítsa meg a Kbt. 41. § (1) bekezdésének, 56. § (1) és (5) bekezdéseinek, a Kbt. 141. § (1) bekezdésének és a Kbt. 131. § (1) bekezdésének a megsértését.

21. A hivatalbóli kezdeményező három kezdeményezési elemet terjesztett elő, melynek első elemében foglaltak szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 41. § (1) bekezdését, és a Kbt. 56. § (1) és (5) bekezdéseit, mert nem tett eleget a kiegészítő tájékoztatókérésre vonatkozó írásbeliségnek.

A hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy az ajánlatkérő nyilatkozata értelmében sor került kiegészítő tájékoztatókérésre, nyújtásra, és az ajánlatkérő mellékelte a kiegészítő tájékoztatót és annak mellékletét képező dokumentumokat, valamint nyilatkozott arról, hogy a kiegészítő tájékoztatókérésre nem írásban került sor. Az ajánlattevők szóban kértek kiegészítő információt.

22. A második kezdeményezési elem szerint az eljárás folyamán sérült a Kbt. 141. § (1) bekezdése, mert az ajánlatkérő nem tett eleget a szerződésmódosításra vonatkozó kötelezettségének. A hivatalbóli kezdeményező arra hivatkozott, hogy az ajánlatkérő az utóellenőrzés során csatolta a „Megállapodás a munkaterület átadásának időpontjáról” szülő, 2018. február 2-án kelt dokumentumot, amelynek a 2. pontja módosítja a közbeszerzési eljárás során kiadott szerződéstervezet, valamint az aláírt szerződés 4.1 pontját. Az eredeti időpont a munkaterület átadására a szerződés hatálybalépését, azaz 2018. január 30-át követő 5 munkanapon belül. A megállapodás aláírásával módosított időpont: 2018. március 15-ét követő 15 naptári napon belül. A módosítás indoka a vállalkozási szerződés 4.1. pont negyedik bekezdésében foglalt előírás, miszerint „November 1. és 15. közötti időszakban a Vállalkozó kizárólag az erre vonatkozó technológiai előírásokat betartva végezhet munkát, korlátozottan, csak a műszaki ellenőr engedélye alapján.”

23. A munkaterület átadás-átvételével összefüggő megállapodás szerződéstervezettől, valamint aláírt szerződéstől eltérő tartalmára figyelemmel a szerződés lényegi eleme megváltozott, amely a Kbt. 141. § (1) bekezdése szerinti szerződésmódosítást indokolt volna. A rendelkezésre álló adatok alapján azonban szerződésmódosításra, tájékoztató hirdetmény közzétételére nem került sor. A „Megállapodás a munkaterület átadásának időpontjáról” című dokumentum szerződésmódosításnak tekinthető figyelemmel arra, hogy a felek aláírták, és abban egy, a szerződésben rögzített feltételt módosítottak. Ugyanakkor nem rendelkeznek a felek a szerződésmódosításban annak Kbt. szerinti jogalapjáról. Következésképpen a felek a szerződés egyik rendelkezését úgy változtatták meg, hogy a Kbt. 141. § (1) bekezdésébe ütköző módon a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó alcím rendelkezéseit nem alkalmazták.

24. A harmadik kezdeményezési elem alapján az ajánlatkérő azzal, hogy az ajánlattételi dokumentációtól eltérő tartalommal kötötte meg a vállalkozási szerződést, megsértette a Kbt. 131. § (1) bekezdését. Az ajánlatkérőnek az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel - közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

Az ajánlattételi dokumentáció részeként kiadott szerződéstervezet 6.4 pontjában a felelősségbiztosításra vonatkozóan „Éves minimális kárösszeg: 40.000.000.-Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 5.000.000.-Ft került rögzítésre, ezzel szemben a megkötött vállalkozási szerződésben éves minimális kárösszegként: 30.000.000.-Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 3.000.000.-Ft került meghatározásra. Az ajánlatkérő az utóellenőrzés során a tisztázó válaszában a következőket rögzítette:

Az ajánlattételi dokumentáció részeként kiadott EMF\_Mnosztra\_1\_1.pdf dokumentum is meghatározta a felelősségbiztosítás mértékét az alábbiak szerint:

„- Biztosítás: a nyertes ajánlattevőknek - legkésőbb a szerződéskötés időpontjára - biztosítási szerződést kell kötniük vagy meglévő biztosításukat kiterjeszteniük. A közbeszerzés tárgyára vonatkozó, a nettó vállalkozói díj összegének megfelelő értékű C.A.R építési-szerelési biztosítási szerződés, korlátlan esetszámmal, amely a harmadik fél számára okozott kár biztosítására vonatkozóan korlátlan esetszámmal.”

1. rész: Orvosi rendelő - Éves minimális kárösszegre: 4.000.000.-Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 1.000.000.-Ft.

2. rész: Iskola - Éves minimális kárösszegre: 4.000.000.-Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 1.000.000.-Ft.

Az ajánlati dokumentáció részeként kiadott, a szerződéstervezeteket tartalmazó „Dokumentacio\_2\_kotet\_utmutato\_Mnosztra\_1\_1.pdf” dokumentum 6.4. pontja ezzel nem összhangban az alábbiak szerint rögzítette a biztosítási értékeket:

„6.4. A megajánlott részek tekintetében a Vállalkozónak rendelkeznie kell jelen Szerződés szerinti építés-szerelési munkára vonatkozó, a nettó vállalkozási díj összegének megfelelő értékű C.A.R. építési-szerelési biztosítási szerződéssel, korlátlan esetszámmal, amely harmadik fél számára okozott kár biztosítására vonatkozóan legalább az alábbi fedezeti összeggel rendelkezik\* : Éves minimális kárösszeg: 40.000.000,- Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 5.000.000,-Ft.

Vállalkozó biztosítási kötvénye jelen Szerződés 3. sz. mellékletét képezi.”

Az ajánlattételi dokumentáció részeként kiadott szerződéstervezet helytelen összegben tartalmazta az előírt biztosítási összegeket. A helyes összegeket az ajánlati dokumentáció részeként kiadott „EMF\_Mnosztra\_1\_1.pdf dokumentum” határozta meg. A dokumentációban lévő ellentmondásra vonatkozó tisztázó kérdés az ajánlattevőktől nem érkezett. A vállalkozási szerződés a gazdasági észszerűség és a dokumentációkban (felhívás és szerződéstervezet) lévő ellentmondás feloldása szándéka szem előtt tartásával, a kivitelezési tevékenység reális biztosítási fedezeteként az alábbiak szerint szabályozta a biztosítási díjakat:

6.4. A megajánlott részek tekintetében a Vállalkozónak rendelkeznie kell jelen Szerződés szerinti építés-szerelési munkára vonatkozó, a nettó vállalkozási díj összegének megfelelő értékű C.A.R. építési-szerelési biztosítási szerződéssel, korlátlan esetszámmal, amely harmadik fél számára okozott kár biztosítására vonatkozóan legalább az alábbi fedezeti összeggel rendelkezik, mely fedezetet nyújt mindkét rész kivitelezése során: Éves minimális kárösszeg: 30.000.000,- Ft, Eseti minimális káresemény értékre: 3.000.000,- Ft

Vállalkozó biztosítási kötvénye jelen Szerződés 3. sz. mellékletét képezi.”

A biztosítási határértékek fent meghatározott módja az ajánlatkérő számára biztosítanak előnyösebb feltételeket. (30 /3 M Ft biztosítási keretösszeg a 8/2 M Ft összeggel szemben.) A szerződésben rögzített feltételek közel négyszer szigorúbbak, mint az ajánlattételi felhívásban meghatározott 2 x 4.000.000.-Ft, azaz éves 8.000.000.-Ft és 2 x 1.000.000.-Ft, azaz 2.000.000.-Ft eseti káresemény során releváns díj.

25. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértésekről történt tudomásszerzésének időpontját a Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárásának megindítása napjában (2020. június 25.) jelölte meg.

### **Az ajánlatkérő észrevétele**

26. Az ajánlatkérő elsődlegesen a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségére vonatkozó eljárási kifogást terjesztett elő és kérte a jogorvoslati eljárás megszüntetését. A jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárást az Irányító Hatóság, mint hivatalbóli kezdeményező a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 35. fejezetben (Az uniós értékhatárokat el nem érő értékű, valamint az építési beruházás, építési koncesszió esetén a

háromszázmillió forintot el nem érő értékű közbeszerzési eljárások) meghatározott utóellenőrzéssel ellenőrizte.

A <https://emir.palyazat.gov.hu/nd/kozbesz/?page=kozbeszerzes&id=100067936> honlapról letöltött állapot történet és az EMIR-SSO felületen elvégzett műveletek alapján az ajánlatkérő 2019. február 3. napján töltötte fel a közbeszerzési eljárás iratait a hivatalbóli kezdeményező részére.

27. Az ajánlatkérő kérte az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) határozatában foglaltak figyelembevételét és annak vizsgálatát, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről ténylegesen mikor szerzett tudomást. A hivatkozott határozat rögzítette, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt, a jogsértésről történő tudomásszerzés időpontja olyan „törvényi vélelem, amellyel szemben helye van bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzés időpontját akár a Közbeszerzési Döntőbizottság, akár az ügy közigazgatási vitájában eljáró bíróság ettől eltérően állapíthatja meg.”

28. A hivatalbóli kezdeményező által lefolytatott utóellenőrzési eljárás keretében a kezdeményező által előírt utolsó hiánypótlás teljesítésére az állapotlistában foglaltaknak megfelelően az ajánlatkérő részéről 2020. március 4-én került sor. Ezt követően a szabálytalansági eljárás megindításáig a kezdeményező nem kért, az ajánlatkérő pedig nem nyújtott be iratot. A hivatalbóli kezdeményező maga is rögzítette, hogy a jogsértés valószínűsítésére a teljes iratanyag birtokában volt lehetősége. Ugyanakkor a teljes iratanyag 2020. március 4-től kezdődően a kezdeményező rendelkezésére állt és ennek ellenére csak közel négy hónappal később 2020. június 25-én indította meg a szabálytalansági eljárást. A kezdeményezés nem tartalmaz egyetlen olyan adatot, információt sem, ami alátámasztaná, hogy a jogsértésről történő tényleges tudomásszerzés az iratanyag teljes körű rendelkezésre állásának időpontjától eltérő időpontban történt volna meg. A jogsértésről történő tényleges tudomásszerzés időpontja a valóságban lényegesen eltér a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjától és erre figyelemmel a kezdeményezés elkészítését, annak benyújtására a rendelkezésre álló 60 napos jogvesztő szubjektív határidő lejártát követően került sor.

29. Az első kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő álláspontja szerint a kezdeményezésben foglaltakkal szemben nem sértette meg a Kbt. 41. § (1) és 56. § (1) és (5) bekezdéseit. Az ajánlatkérő 2016. július 13-án a Kbt. 41. § (1) bekezdésének megfelelő, írásba foglalt kiegészítő tájékoztatást nyújtott, a Kbt. hatályos rendelkezéseivel összhangban írásban, szabályszerűen aláírt dokumentum keretében. A kiegészítő tájékoztatás rendelkezésre állt az utóellenőrzést végző szervezet, mint hivatalbóli kezdeményező részére is.

A kiegészítő tájékoztatást az ajánlatkérő a Kbt. 41. § (2) bekezdés c) pontja szerint 2016. július 13-án elektronikusan, email útján küldte meg a gazdasági szereplők részére. A kiegészítő tájékoztatás ennek megfelelően összhangban állt a Kbt. 41. § (1) bekezdésében foglaltakkal, ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatását írásban adta meg.

Az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 56. § (1) és (5) bekezdésében foglaltakat sem. A Kbt. 56. § (1) bekezdése nem az eljárás ajánlatkérőire vonatkozóan tartalmaz kötelezettségeket, ezért azokat az ajánlatkérő fogalmilag sem sérthette meg.

A kiegészítő tájékoztatás megküldését igazoló dokumentum az utóellenőrzés során adminisztratív hiba miatt nem került az EMIR/SSO rendszerben feltöltésre, azonban a hiányosságot az utóellenőrzést végző szervezet az ajánlatkérő részére nem jelezte, annak pótlását nem kérte. Az eljárásban ugyanakkor a Kbt. rendelkezéseivel összhangban a

kiegészítő tájékoztatás valamennyi ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő részére megküldésre került. Az ezt igazoló dokumentumot az észrevétel mellékleteként csatolta az ajánlatkérő. A kiegészítő tájékoztatás megküldéséről szóló email címzettjeinek adataiból látható, hogy az egyidejűleg megküldésre került valamennyi ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő részére, továbbá a kiegészítő tájékoztatásban nem került megjelölésre az azt kezdeményező gazdasági szereplő, ezáltal a Kbt. 56. § (5) bekezdése az eljárásban teljes körűen megtartásra került.

A tájékoztatás kérésben és a tájékoztatásban foglalt tartalma alapján a kiegészítő tájékoztatás a gazdasági szereplők közötti esélyegyenlőséget nem sértette és az eljárásban történő részvétel lehetőségét nem befolyásolta. Az 1. kérdés az iratmintákban foglalt hivatkozások javítására szorítkozott, míg a 2. második kérdés alapján kiadott excel formátumú költségvetés az ajánlat elkészítését könnyítette meg, és nem a közbeszerzési dokumentumokban lévő ellentmondást oldott fel. Végül a 3. kérdésre adott válasz kizárólag a kérdést érintő Kbt. rendelkezések ismertetésére szorítkozott. Kiemelte, hogy a kiegészítő tájékoztatáskérés és a megadott kiegészítő tájékoztatás az ajánlattételt tartalmi szempontból egyáltalán nem befolyásolta, az abban foglaltak alapján nem befolyásolhatta.

30. A második kezdeményezési elem körében az ajánlatkérő kifejtette, hogy álláspontja szerint a 2018. február 2-án kelt megállapodás nem minősül a Kbt. 141. § szerint szerződésmódosításnak, ezért arra nem alkalmazhatóak a Kbt. 141. § szerződésmódosításra vonatkozó szabályai és tájékoztató hirdetmény közzétételi kötelezettség sem áll fenn.

A felek a megállapodásukkal a szerződés 4.1. pontjára történő egyértelmű utalással, a munkák megkezdését akadályozó körülményekre (téli állapotok) hivatkozással egyrészt rögzítették azt aényt, hogy a szerződés teljesítését érintő akadály áll fenn, másrészt megállapodtak abban, hogy erre tekintettel az ajánlatkérő a szerződésben foglalt, a munkaterület átadására vonatkozó kötelezettségét csak egy későbbi időpontban teljesíti. A felek megállapodása tehát ennek megfelelően nem a szerződés módosítására, hanem egy ajánlatkérői szerződéses kötelezettség olyan okból történő késedelmes teljesítésének dokumentálására irányult, mely késedelmes teljesítésért az ajánlatkérőt felelősség nem terhelte.

Megjegyezte, hogy a jogorvoslati kezdeményezés helytelenül tartalmazza a szerződés 4.1. pontjában foglalt fenti szabály időtartamát. Az a kezdeményezés szerint november 1. és 15. közötti időszakra vonatkozik, azonban a szerződéstervezetben és a megkötött szerződésben is november 1. és március 15. közötti időszak szerepelt.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint megalapozatlan a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontja is, mely szerint a megállapodás a teljesítési határidő módosítását jelentette volna. A munkaterület átadására vonatkozó határidő nem azonos a szerződés teljesítési határidejével. A felek 2018. február 2-án aláírt megállapodása a szerződés teljesítési határidejét nem érintette, az - egyéb erre vonatkozó külön szerződéses utalás hiányában - változatlanul a szerződés hatályba lépésétől számított 12 hónap volt és maradt.

A kérelmezett a szerződés 4.1. pontjában rögzített, a fentiek szerint változatlan 12 hónapos teljesítési határidő betartásával járt el. A szerződés 4.1. pontja szerint nyertes ajánlattevőnek a teljesítést 12 hónapon belül, azaz 2018. december 12-ig kellett befejeznie. A kérelmezett a 12 hónapon belül befejezte a kivitelezést és 2018. augusztus 13-án sor került a műszaki átadás-átvételle. Mindebből láthatóan a munkaterület átadás-átvételének késedelme semmiben sem hatott ki a szerződéses feltételekre és a szerződés teljesítésére sem.

A fentieknek megfelelően ajánlatkérő jogi álláspontja szerint a jogsértés megállapítására vonatkozó kérelmi elem e körben megalapozatlan, ha fennállt volna a szerződés módosításának szükségessége, a szerződés módosítására a fenti körben a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján sor kerülhetett volna.

31. Az ajánlatkérő a harmadik kezdeményezési elem tekintetében kifejtette, hogy a felelősségbiztosítási kárfedezeti összegek tekintetében az ajánlati dokumentáció és a szerződéstervezet között eltérés mutatkozott. Fontos azonban megjegyezni, hogy az előírt felelősségbiztosítási fedezet mértékét nemcsak az ajánlati dokumentáció I. kötete és annak II. kötetét képező szerződéstervezet tartalmazta, hanem maga az ajánlati felhívás is. A hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati kezdeményezésében az ajánlati dokumentáció részeként hivatkozott EMF\_Mnosztra\_1\_1.pdf dokumentumra, ami ténylegesen az eljárást megindító felhívás. Az eljárást megindító felhívás 13. oldalán az ajánlati dokumentáció I. kötetében foglaltakkal azonos tartalommal szerepelt a felelősségbiztosítási kárfedezet összegére vonatkozó előírás. Ebből megállapítható, hogy a helyes összeg az éves minimális kárfedezeti összegre részenként 4.000.000.-Ft, a káreseményhez kötött eseti kárfedezeti összegre részenként 1.000.000.-Ft. A felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt hivatkozott eltérésre alapítottnak a gazdasági szereplők nem éltek kiegészítő tájékoztatási igényekkel, így nem merült fel arra vonatkozó adat, hogy az eljárásban történő részvételt a fentiek bármilyen módon érintették volna.

A szerződéstervezetben foglaltak nem bírnak elsődlegességgel az eljárást megindító felhívás és az ajánlati dokumentáció előírásaiban foglaltakkal szemben. Kétségtelen tény az, hogy a szerződéstervezet adminisztrációs hiba folytán eltérő, az eljárást megindító felhívásban és az ajánlati dokumentáció I. kötetében foglaltaknál magasabb kárfedezeti összegeket rögzített, azonban ennek a kétségtelen ajánlatkérői hibának következményei nem eshettek az ajánlattevők terhére. Az ajánlatkérőnek ezért el kellett fogadnia az eljárást megindító felhívásban és az ajánlati dokumentáció I. kötetében meghatározott kárfedezeti összeget meghaladóan rendelkezésre álló felelősségbiztosítást a szerződéskötéskor. Az előzőekben előadottak alapján az ajánlatkérő álláspontja szerint a Kbt. 131. § (1) bekezdésében foglaltak értelmezése körében a szerződés tartalmára vonatkozó előírások csak együttesen értelmezhetők, azaz a szerződés tartalmának meghatározására nem csak a közbeszerzési dokumentumok részeként kiadott szerződéstervezet, hanem az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumok egyéb részeiben előírt feltételek is irányadóak, mely utóbbiak szükségszerű alkalmazása okán a megkötött szerződés nem áll ellentétben a Kbt. 131. § (1) bekezdésében foglaltakkal.

Az ajánlatkérő utalt továbbá arra, hogy a felelősségbiztosítás kárfedezeti összege nem volt értékelési szempont, a nyertes ajánlattevővel megkötött szerződés ezért sem érinthette volna a közbeszerzési eljárás eredményét.

32. Az ajánlatkérő előadta, hogy amennyiben a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján a Kbt. egyes rendelkezéseinek megsértését megállapítaná elsődlegesen utalt arra, hogy bírság vagy egyéb jogkövetkezmény alkalmazására vonatkozó indítványt a hivatalbóli kezdeményező nem tett, ami ugyan nem érinti a Kbt. e körben rögzített előírásai alkalmazásának kötelezettségét, de ebből következően a hivatalbóli kezdeményező a jogsértéshez kapcsolódóan nem kívánta jelentősebb szankció alkalmazását. Az ajánlatkérő a jogsértés megállapítása esetén elsődlegesen kéri a bírság kiszabásának mellőzését figyelemmel arra, hogy olyan jogsértésre nem kerülhetett sor, mely jogsértésre tekintettel a

bírság alkalmazására kötelezően kerülhetne sor. Amennyiben a Döntőbizottság a bírság kiszabását mégis indokoltnak tartaná, kérte, hogy hangsúlyosan vegye figyelembe azt, hogy az esetlegesen megállapításra kerülő jogsértés(ek) nem volt(ak) súlyos(ak), azok a közbeszerzési eljárás lefolytatására, ezen belül az abban történő részvétel lehetőségére, valamint az eljárás eredményére, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés szerződésszerű teljesítésére nem hatottak ki, pénzügyi érdeksérelmet nem eredményeztek. Kérte továbbá annak figyelembevételét, hogy az ajánlatkérővel szemben nem a Kbt. rendelkezéseinek ismételt megsértése kerülne megállapításra, a közbeszerzési eljárás lefolytatása és a szerződés teljesítése óta hosszú idő telt el, valamint a jogsértés megállapítása esetén a támogató szervezet részéről történő szankció alkalmazásának lehetősége is felmerülhet.

Kérte figyelembe venni a pénzügyi helyzetét, az ellátási kötelezettségeinek teljesítéséhez szükséges pénzügyi források szűkös voltát, amire tekintettel a bírság kiszabása ellátási kötelezettségeinek teljesítését közvetlenül veszélyeztetheti.

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

33. Az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett feltételes közbeszerzési eljárását 2016. július 5. napján kezdte meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt rendelkezései az irányadók.

34. A Döntőbizottság elsőként az ajánlatkérő elkésztési kifogására is tekintettel azt vizsgálta, hogy a kezdeményező a Kbt.-ben rögzített határidőben nyújtotta-e be kezdeményezését, különös tekintettel a 2020. május 28-án közzétett 9/2020. (V. 28.) AB határozatra, amely a Kbt. 152. § (2a) és a 197. § (10) bekezdése alkalmazására határozott meg alkotmányossági követelményeket.

A Kbt. 152. § (1) bekezdése - egyebek mellett - az alábbiakat tartalmazza: A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 152. § (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de

a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,

b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől - közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított öt éven belül kezdeményezheti.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) 50. § (2) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a Kbt. 152. §-a a következő (2a) bekezdéssel egészül ki:

(2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.

A Mód3. tv. 68. § (2) bekezdése szerint a 38. §, a 49-63. §, a 64. § (2) bekezdése, a 65. § (2)-(3) bekezdése, a 66. § 23-24., 27-29., 31-38. és 40-42. pontja, a 67. § (1) bekezdés 1. és 6-8. pontja, valamint a 67. § (2) bekezdés 16-20. pontja 2019. január 1-jén lép hatályba.

A Kbt. 197. § (10) bekezdése szerint e törvénynek a Mód3. tv. által megállapított rendelkezéseit - a (11)-(13) bekezdésben foglaltak kivételével - a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

Az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozatának rendelkező része a Kbt. 152. § (2a) bekezdését és a Kbt. 197. § (10) bekezdését érintően alkotmányos követelményként megállapította, hogy „2019. január 1-jét megelőzően a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére vonatkozó, a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos határidő elteltét követően a tudomásra jutás kezdőnapja utóbb nem köthető a szabálytalansági eljárás megindításának napjához.” Az Alkotmánybíróság megállapította továbbá, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében „rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

A kezdeményezők jogorvoslati eljárás kezdeményezési joga a feladatkörük ellátása során tudomásukra jutott jogsértés esetén áll fenn. A Kbt. a tudomásra jutott vélelmezett jogsértés okán a jogorvoslati kérelem benyújtására szubjektív, a kezdeményező jogsértő eseményről való tudomásszerzéséhez kötött határidőket állapít meg objektív korláttal, melynek öt éves időtartama lehetőséget ad arra, hogy a kezdeményezéseket az ellenőrzési eljárások eredményeként ezen időtartam alatt bármikor megindított szabálytalansági eljárásra tekintettel elő lehet terjeszteni. A törvényi határidők elmulasztása jogvesztéssel jár. Tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, adott esetben azt, amikor a jogsértő ajánlatkérői döntés, jelen esetben az ajánlattételi felhívás és dokumentáció a kezdeményező birtokába jutottak.

A jogsértés tudomásra jutásának időpontja tekintetében azonban a 2019. január 1. napjától hatályba lépett Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt rendelkezés változást hozott, a tudomásra jutás időpontját, a szubjektív 60 napos határidő kezdetét ezen rendelkezés a szabálytalansági eljárás megindításához köti. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésének miniszteri indokolása szerint ezen vélelmezett tudomásszerzési időpont jelentősége abban áll, hogy ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés és egy hosszabb ellenőrzés esetén is lehetőség nyíljon az érdemi jogorvoslati kérelem elbírálására. Ez az időpont azonban olyan törvényi vélelem, mellyel szemben van helye bizonyításnak, a tényleges tudomásszerzési időpont ettől eltérő időpontban is megállapítható, amennyiben a tudomásra jutás ténye kétséget kizáróan, a törvényi vélelemtől eltérő időpontban megállapítható.

A Döntőbizottság a jogvesztő határidőre vonatkozó álláspontja kialakításakor figyelembe vette az Európai Bíróság C-406/08 Uniplex (UK) Ltd. számú ítéletében foglaltakat is. Nem eredményezheti a jogorvoslati határidők meghosszabbítását, ha a kezdeményező két, időben eltérő tudomásra jutást eredményező jogszabályi feltételnek is megfelel. Az adott jogsértés

csak egyszer juthat a kezdeményező tudomására, annak sincs jelentősége, hogy a kezdeményező mikor ismerte fel a jogsértést. Azt kell vizsgálni, hogy a kezdeményező mikor került birtokába azon adatoknak, iratoknak, melyből a jogsértés ténye megállapítható. Ez azonban nem járhat azzal a következménnyel, hogy többszöri (támogathatósági ellenőrzés, folyamatba épített ellenőrzés, utóellenőrzés, utólagos ellenőrzés, auditáló hatósági rendszerellenőrzés) ellenőrzés lefolytatását, vagy az iratok rendelkezésre állását követően bármikor az objektív öt éves jogvesztő határidőn belül egy szabálytalansági eljárás megindításával jogorvoslati eljárás kezdeményezhető és a kezdeményező tényleges tudomásszerzése ne lenne vizsgálható.

Egy adott jogsértés egy alkalommal juthat a kezdeményező tudomására, nem tolható ki és nem tehető feltételessé a tudomásra jutás időpontja egy újabb időponttól, a szabálytalansági eljárás megindításától, ha a tudomásra jutási időpont tényszerűen egy korábbi időpontban megállapítható.

A Döntőbizottság álláspontja szerint tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a kezdeményező tudomására hozását kell érteni, jelen esetben azt, amikor a közbeszerzési iratok, közöttük az ajánlattételi felhívás és a közbeszerzési dokumentumok a kezdeményező birtokába jutottak.

35. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy jelen ügy egyedi körülményeinek vizsgálata alapján figyelemmel volt arra, hogy a támogatási kérelem benyújtásának feltétele volt a közbeszerzési eljárás lefolytatása, a KEHOP-5.2.9. pályázati felhívás alapján szükséges volt benyújtani a kivitelezésre vonatkozó közbeszerzési eljárás dokumentumait és a megkötött vállalkozási szerződést. Ennek megfelelően a 2016-ban lefolytatott közbeszerzési eljárás iratanyagát a 2017. december 12. napján megkötött támogatási szerződés mellékletének tartalmaznia kellett, melynek tényét a támogatási szerződés 1. és 4. pontjaiban rögzítették. A felhíváson és a támogatási kérelemben túl a szerződés mellékletét képezte és a szerződő felekre kötelező érvényű minden olyan tanulmány, elemzés, hatósági engedély, műszaki terv és tartalom, nyilatkozat, beszerzési terv, társulási megállapodás és egyéb dokumentum, valamint ezek módosításai, amelyet az ajánlatkérő a támogatási kérelemmel együtt a későbbiekben benyújtott, akkor is, ha azok fizikai értelemben nem kerültek csatolásra a szerződéshez.

36. A támogatási szerződés 4. számú melléklete tartalmazta, hogy a projekt műszaki-szakmai tartalmát és eredményeit jelentő projektdokumentáció 2. pontja szerint a támogatási szerződés szerves mellékletét képezik a kivitelezésre vonatkozó közbeszerzési eljárás dokumentumai és a megkötött feltételes vállalkozói szerződés akkor is, ha azok nem minden esetben kerülnek csatolásra a támogatási szerződés mellé.

37. A jogorvoslati eljárás során csatolt dokumentumok vizsgálatából megállapítható volt, hogy a kezdeményező már ekkor, 2017. december 12-én rendelkezett a közbeszerzési dokumentumokkal, amelyekből a kezdeményezés első és harmadik elemében megjelölt jogsértés észlelhető volt, ugyanis a 2016. július 13-án kelt kiegészítő tájékoztatást, valamint a felhívást és a szerződéstervezetet, továbbá a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött vállalkozási szerződést a közbeszerzési iratok tartalmazták.

Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés első és harmadik elemében állított jogsértés ténybeli alapja 2017. december 12-én a hivatalbóli kezdeményező tudomására jutott, ezért a 2020. július 14. napján előterjesztett kezdeményezés a 60 napos szubjektív jogvesztő határidőn túl került benyújtásra, így a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem jelen esetben megdőlt, tehát a jogsértés tudomásra jutásának kezdőnapja nem köthető a szabálytalansági eljárás megindításának napjához. A

Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van, ezért a hivatalbóli kezdeményezést érdemben nem vizsgálta.

38. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

39. A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel, az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja alapján a jogorvoslati eljárást a hivatalbóli kezdeményezés első és harmadik eleme tekintetében megszüntette.

40. A hivatalbóli kezdeményezés második elemében foglalt vélelmezett jogsértés esetében azonban a fentiekből következően a 2018. február 2-án kelt „Megállapodás a munkaterület átadásának időpontjáról” szülő dokumentumot a támogatási szerződés nem tartalmazhatta, mivel a támogatási szerződés létrejöttét követően keletkezett. A Döntőbizottság ezért ezen kezdeményezési elem tekintetében külön is megvizsgálta a jogsértésről történt tudomásszerzés időpontját és megállapította, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezett között 2018. február 2. napján létrejött megállapodást az ajánlatkérő 2019. február 3-án bocsátotta a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére az utóellenőrzéshez feltöltött iratok részeként. Figyelemmel a Kbt. 152. § (2a) pontjának 2019. január 1. napját követő hatálybalépésére és a benne foglalt rendelkezések alkalmazására a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés ezen elem tekintetében a szabálytalansági eljárás megindításának időpontjára alapítottan határidőben került benyújtásra, ezért azt érdemben vizsgálta.

41. A szerződéstervezet, valamint a közbeszerzési szerződés 4.1. pont második bekezdése tartalmazta, hogy a szerződés a támogatás megítélését követően a támogatási szerződés valamennyi szerződő fél általi aláírását követően, a vállalkozó részére küldött írásbeli értesítés igazolt átvételét követő 15 napon belül lép hatályba. A munkaterület átadására a szerződés hatályba lépését követő 5 munkanapon belül kerül sor, a teljesítésre rendelkezésre álló időtartam 12 hónap.

42. A felek a teljesítésre rendelkezésre álló időtartam ismeretében a munkaterület átadását 2018. március 15. napját követő időszakra halasztották, olyan időpontra, melyet a szerződés rendelkezései kifejezetten tartalmaztak. A felek rögzítették ugyanis, hogy a munkaterület átadásának halasztását a szerződés 4.1. pont negyedik bekezdésében foglalt kikötésre alapozzák, miszerint „November 1. és március 15. közötti időszakban a Vállalkozó kizárólag az erre vonatkozó technológiai előírásokat betartva végezhet munkát, korlátozottan, csak a műszaki ellenőr engedélye alapján.” A felek megállapították, hogy a szakszerű munkavégzés feltételei a téli időjárási viszonyokra tekintettel nem álltak fenn, így alkalmazták a fenti, munkavégzést korlátozó rendelkezést.

43. A felek éltek ezzel a lehetőséggel, hiszen a munkaterület átadására és munkavégzésre kivételes esetben kerülhetett volna sor november 1. és március 15. közötti időszakban. A támogatási szerződés aláírását követően hatályba lépett vállalkozási szerződés rendelkezései szerint ugyanis a munkaterület átadására olyan időpontban került volna sor, amely időpontban a munkavégzés nem volt megkezdhető. A felek megállapodása szerződésmódosításnak nem tekinthető, mivel a munkavégzés időbeli keretét, a munkaterület átadásának ehhez igazodó időpontjának meghatározását a szerződés tartalmazta, annak alkalmazhatósága a szerződés ezen rendelkezéséből következett, amelynek meghatározására a megállapodásukban rendezett

módon a feleknek a szerződés rendelkezéseiből következően lehetőségük volt. A felek tehát egy, a szerződésben szereplő feltételtől függő időpontot rögzítettek, amelynek kereteit a szerződés és a szerződéstervezet is tartalmazta, a munkaterület átadásának időpontjáról szóló megállapodásban a felek nem tértek el sem a szerződéstervezettől, sem a szerződésben foglaltaktól. A hivatalbóli kezdeményező által hivatkozottak sem támasztották alá, hogy a felek megállapodása szerződésmódosításnak tekintendő, hiszen önmagában az, hogy a felek a megállapodást aláírták, még nem igazol szerződésmódosítást, sem a szerződéses tartalom, sem a jogcím nem változott. Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a felek megállapodása nem módosította a közöttük létrejött közbeszerzési szerződést, ezért szerződésmódosításról szóló hirdetményt sem volt köteles az ajánlatkérő közzétenni. A Kbt. 141. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés megsértése nem volt megállapítható, ebből következően a második kezdeményezési elem vonatkozásában a Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapította meg a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján.

44. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. §-a alapján rendelkezett.

45. A Döntőbizottság hatásköre és illetékessége a Kbt. 145. § (2)-(5) bekezdésein alapul.

46. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdés és a 13. § (3) bekezdése a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselőt a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

B u d a p e s t, 2020. november 5.

***Pulainé Dr. Horváth Hajnalka sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Bankóné Nagy Helga sk.***  
***közbeszerzési biztos***

***Dr. Horváth Éva sk.***  
***közbeszerzési biztos***

A kiadmány hitelélül:

Tóth Zoltánné  
titkárságvezető

**Kapják:**

1. Hivatalbóli kezdeményező képviselője
2. Ajánlatkérő képviselője
3. DAMI Vendéglátóipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Bt.
4. Miniszterelnökség