



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

1525 Pf.: 166.

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

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Iktatószám: D.529/12/2023.

A tanács tagjai: Dr. Hodnik Ákos közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Andriska Szilvia közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium
(Budapest, Akadémia u. 3.)

A hivatalbóli kezdeményező képviselője: Dr. Szolnoki István
kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: E.ON Gazdasági Szolgáltató Kft.
(Győr, Kandó Kálmán utca 11-13.)

Az ajánlatkérő képviselője: Dr. Tasnádi Gábor ügyvéd

A közbeszerzés tárgya, értéke: „1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás szállítása”,
1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás – 1-4. rész, 610.725 euro

A közbeszerzési eljárás EKR azonosítója: EKR000226912020

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

V É G Z É S - t.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást megszünteti.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket az ügyfelek maguk viselik.

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye. A végzés elleni közigazgatási perben kereseti kérelem terjeszthető elő, a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül. A kereseti kérelmet a Fővárosi Törvényszékhez kell címezni, de a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani.

INDOKOLÁS

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az ajánlatkérő 2020. március 16. napján (a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 2. § (2) bekezdésében foglaltakat is figyelembe véve) a Kbt. 85. § (1) bekezdése szerinti felhívással induló tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított a bevezető részben meghatározott árubeszerzés tárgyában. A felhívás a KÉ-2020/57. számában 2020. március 20 napján, 4159/2020 iktatószámon közzétett hirdetményben jelent meg.

2. A felhívás I.1.4) pontja szerint a közbeszerzés rövid meghatározása: Adás-vételi keretmegállapodás 1000kVA KÖF kábelhálózati betonházas külső kezelésű kompakt állomások szállítása tárgyban. Összesen: 80 db

A felhívás II.1.6) pontja szerint a közbeszerzés részekből állt, alábbi részekre lehetett ajánlatot tenni:

1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás szállítása” tárgyú közbeszerzési eljárás

- o 1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás - 1. típus
- o 1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás - 2. típus
- o 1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás - 3. típus
- o 1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás - 4. típus

3. Az ajánlattétel határideje 2020. április 7. napja volt. A 2020. október 6. napján megküldött összegezés szerint az eljárás mind a 4 részben eredményes volt, és valamennyi részben a Kaposvári Villamossági Gyár Kft. lett az eljárás nyertese. A szerződések megkötésére 2020. október 28. napján került sor.

4. A közbeszerzési eljárás kapcsán a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkársága Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (a továbbiakban: KFF) utóellenőrzést folytatott le, mivel a tárgyban szereplő közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejött adásvételi szerződések részben az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt. (végső kedvezményezett) RRF-6.1.1-21-2022-00002 azonosítószámú, részben pedig az E.ON Észak-dunántúli Áramhálózati Zrt. (végső kedvezményezett) RRF-6.1.1-21-2022-00003 azonosítószámú támogatási projektekhez [Magyarország Helyreállítási és Ellenállóképességi Terve (HET), „Rugalmas és biztonságos villamosenergiahálózat biztosítása az időjárásfüggő megújuló energiaforrások integrálása érdekében a villamosenergia-elosztók területén” RRF-6.1.1-21] és ekként uniós forrás igénybevételéhez kapcsolódtak.

Az érintett RRF-6.1.1-21-2022-00002, valamint RRF-6.1.1-21-2022-00003 azonosító számú projektek esetében a végső kedvezményezettek feltüntették a Támogatási Szerződés 8. számú mellékletében szereplő közbeszerzési tervben az érintett 1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás szállítása tárgyú közbeszerzési eljárást. Így a közbeszerzési eljárás a 373/2022. (IX. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 2. § 4. pontja szerinti HET forrással volt érintetett.

5. A KFF „1000kVA KÖF kábelhálózati BHTR állomás szállítása” tárgyú közös közbeszerzési eljárásra (azonosító: 2022/03/00704/Á) vonatkozó, támogató tartalmú utóellenőrzésről készült jelentését 2022. május 18. napján állította ki. A jelentés alapján megküldött szabálytalansági gyanúbejelentés 2022. május 31. napján – érkezett be a nemzeti hatóság (korábban a Miniszterelnökség, jelenleg a Közigazgatási és Területfejlesztési Minisztérium) szabálytalanságfelelőséhez.

6. A gyanú beérkezésekor – 2022. május 31. napján – a 413/2021. (VII. 13.) Korm. rendelet volt hatályban, amelynek akkor hatályos eljárási szabályai szerint (72. § (1) bekezdés) a szabálytalansági eljárás megindítására a támogatási szerződés megkötését követően kerülhet sor.

7. Az érintett projektek támogatási szerződésai a gyanúbejelentés beérkezésekor még nem voltak hatályban, így a nemzeti hatóság és a végső kedvezményezettek között nem állt fenn az a kötelmi jogi jogviszony, amely alapján a szabálytalansági eljárás lefolytatható lett volna. Ennek megfelelően – a 413/2021. (VII. 13.) Korm. rendelet 72. § (1) bekezdése szerint

– a nemzeti hatóság a szabálytalansági gyanút 2022. június 27. napján, az FJF/789/2 (2022) számú döntésében elutasította.

8. Az E.ON Dél-dunántúli Áramhálózati Zrt.-vel (végső kedvezményezettel) az RRF-6.1.1-21-2022-00002 azonosítószámú támogatási szerződés, valamint az E.ON Észak-dunántúli Áramhálózati Zrt.-vel (végső kedvezményezettel) az RRF-6.1.1-21-2022-00003 azonosítószámú támogatási szerződés megkötésére végül 2022. november 24. napján került sor.

9. A végső kedvezményezettek 2023. szeptember 13. napján e-mail-ben jelezték a nemzeti hatóság felé, hogy mely projektjeiket érintő közbeszerzések kapcsán kaptak olyan ellenőrzési jelentést a KFF-től, amely alapján fennállhat a szabálytalansági eljárás indításának kockázata. A nemzeti hatóság ezt követően ellenőrizte le az e-mail-ben küldött közbeszerzési eljárások tekintetében, hogy azok kapcsolódnak-e az RRF-6.1.1-21-2022-00002, vagy RRF-6.1.1-21-2022-00003 azonosító számú projektek hatályos támogatási szerződéséhez és felmerül-e, velük kapcsolatban a szabálytalanság gyanúja.

A RRF-6.1.1-21-2022-00002, illetve RRF-6.1.1-21-2022-00003 azonosító számú projektek kapcsán a nemzeti hatóság megállapította, hogy a projektekhez hatályos támogatási szerződések kapcsolódnak, továbbá, hogy a korábban beérkezett gyanúbejelentőben jelzett jogsértő események továbbra is aktuálisak. Ezt követően a nemzeti hatóság 2023. november 24. napján szabálytalansági eljárásokat indított a gyanúbejelentésben szereplő feltételezett jogsértések kivizsgálása érdekében a 2 db érintett projektben.

A kezdeményező irat

10. A kezdeményező, mint a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet 2023. november 28. napján benyújtott, 2023. december 4. és 8. napján hiánypótolta, pontosított kezdeményező iratban kérte a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását.

11. A hiánypótolta kezdeményező iratban a kezdeményező mindenekelőtt levezette a jogorvoslati eljárás kezdeményezési jogosultságát. Ezt követően előadta, a határozati tényállásban (a 4-9. pontokban) már rögzített eseményeket. Majd ennek kapcsán az alábbiakat világította meg a kezdeményezés határidőben történt benyújtását illetően:

Hivatkozott a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja szerinti szubjektív és objektív kezdeményezési határidőkre (jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan nap, illetve a külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartam, de legalább a jogsértés megtörténtétől számított öt év), és a Kbt. 152. § (2a) bekezdésére (a fenti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját).

Jelen esetben a kezdeményező szerint a jogsértés megtörténtének időpontja az eljárást megindító felhívás feladásának napja, azaz 2020. március 20. napja, ezért – a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja alapján – 5 éven belül, azaz 2025. március 20. napjáig van lehetősége jogorvoslati eljárást kezdeményezni.

A közbeszerzés kapcsán 2022. május 31. napján érkezett a nemzeti hatóság részére a szabálytalansági gyanúbejelentő, amit 2022. június 27. napján elutasítottak, mert nem állt fenn még az a kötelmi jogi jogviszony (támogatási szerződés), amely alapján a szabálytalansági eljárás lefolytatható lett volna.

A szabálytalansági gyanú észlelésére akkor került sor, amikor végső kedvezményezettek 2023. szeptember 13. napján e-mail-ben jelezték, hogy mely projektjeiket érintő

közbeszerzések kapcsán kaptak olyan ellenőrzési jelentést a KFF-től, amely alapján fennállhat a szabálytalansági eljárás indításának kockázata. Nemzeti Hatóság ezt követően ellenőrizte le az e-mail-ben küldött közbeszerzési eljárások tekintetében, hogy azok kapcsolódnak-e az RRF-6.1.1-21-2022-00002, vagy RRF-6.1.1-21-2022-00003 azonosító számú projektek hatályos támogatási szerződéséhez és felmerül-e, velük kapcsolatban a szabálytalanság gyanúja.

A fenti elektronikus levélben történő tájékoztatás napja – 2023. szeptember 13. – tekinthető a szabálytalansági gyanú észlelésének napjaként. Az észlelést követően megállapításra került, hogy a tárgyi közbeszerzés elszámolásra kerül végső kedvezményezett RRF-6.1.1-21-2022-00002, illetve RRF-6.1.1-21-2022-00003 azonosító számú projektjeiben, amelyekhez hatályos támogatási szerződések kapcsolódnak, továbbá, hogy a korábban beérkezett gyanúbejelentőben jelzett jogsértő események aktuálisak. Ezt követően a nemzeti hatóság 2023. november 24. napján szabálytalansági eljárásokat indított a gyanúbejelentésben szereplő feltételezett jogsértések kivizsgálása érdekében a 2 db érintett projektben.

A közbeszerzés vonatkozásában tehát a szabálytalansági eljárás(ok) megindításának időpontja 2023. november 24. napja. A Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja alapján nemzeti hatóság a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezheti a jogorvoslati eljárást. A Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerint a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a szabálytalansági eljárás megindításának napját. Ez alapján ez a jogvesztő határidő 2024. január 23. napján jár le. Jelen közbeszerzési eljárás esetében legkésőbb 2024. január 23. napjáig – a szabálytalansági eljárások megindításától számított 60 napig – kezdeményezhető a Döntőbizottság eljárása.

A kezdeményező fentiek alapján – kérelmi elem vonatkozásában – a jogsértés megtörténtének időpontját 2020. március 20., azaz az eljárást megindító 2020/S 056-134092 számú hirdetmény feladásának napjában; a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontját az érintett közbeszerzéshez kapcsolódó szabálytalansági eljárások megindításának, azaz 2023. november 24. napjában határozta meg.

12. A kezdeményező érdemben az a következő jogsértéseket jelölte meg:

1. kezdeményezési elem – A KVGY Kaposvári Villamossági Gyár Kft. ajánlatának megfelelése nem állapítható meg.

Az 1-4. részekben az ajánlat 100-102. oldalán ajánlattevő a műszaki megajánlásokkal kapcsolatos eltéréseket rögzítette. Az ajánlatkérő ezen műszaki eltérésekkel kapcsolatban sem hiánypótlást, sem felvilágosítás kérést nem rendelt el. A fenti tájékoztatást követően a 2020. szeptember 8. és 9. napján került sor valamennyi rész vonatkozásában az elektronikus árlejtésre, mely alapján az ajánlati kötöttség 2020. szeptember 8. és 9. napján beállt valamennyi részben. Az ajánlattevő ajánlatában szereplő műszaki eltérések nem kerültek tisztázásra, így módon az ajánlat nem felel meg a Kbt. 66. § (2) bekezdésének, tekintettel arra, hogy a műszaki leírást nem fogadta el maradéktalanul ajánlattevő. Továbbá az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését is, mivel nem rendelt el felvilágosítás kérést a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdése alapján a műszaki tartalomra vonatkozóan, és így az ajánlat tartalma alapján nem állapítható volna meg ajánlattevő ajánlatának érvényességét.

2. kezdeményezési elem – Az Enertech Hungária Kft. ajánlatának megfelelése nem állapítható meg.

Az Enertech Hungária Kft. ajánlatának 11-13., és 14-16. oldalán rögzítésre került, hogy az ajánlatuk nem tartalmazza a kapcsolókészülék árát, azonban a KVGY Kaposvári Villamossági Gyár Kft. ajánlattevő ajánlatának 13. és 55. oldalán becsatolt dokumentumokban szerepel a

középfeszültségű kapcsoló berendezés. Az ajánlatkérő válaszyilatkozatában foglaltak alapján „A középfeszültségű KÖF kapcsoló berendezéseket és a transzformátort a betonház nem kell, hogy tartalmazza. A pontos műszaki leírásból és árlapból (excel formátumú konkrét műszaki leírás) egyértelműen megállapítható, hogy a középfeszültségű kapcsoló árát nem kell tartalmaznia az ajánlatnak.”

Továbbá az 1. részben a benyújtott referencianyilatkozatból nem állapítható meg a részvételi felhívás III.2.3. M2. pontjában foglalt 15 db minimumkövetelménynek való megfelelés, tekintettel arra, hogy az első sorban szereplő referencia a részvételi felhívás feladását követően került teljesítésre, következésképpen az 1. részben nem állapítható meg ajánlattevő alkalmassága.

Az Enertech Hungária Kft. ajánlattevő 1. és 3. részben benyújtott ajánlatának a megfelelősége nem állapítható meg, valamint tekintettel arra, hogy a benyújtott referencianyilatkozat nem tartalmazza a teljesítés kezdő időpontját a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 22. § (2) bekezdésével összhangban.

Ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (5) bekezdés b) pontjában foglaltakat, figyelemmel arra, hogy nem rendelt el hiánypótlási felhívást/felvilágosítás kérést a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdése alapján a benyújtott referencia kapcsán.

Az Enertech Hungária Kft. ajánlatának alapján nem állapítható meg egyértelműen, hogy valamennyi ajánlattevő ugyanazon műszaki tartalom vonatkozásában tett-e ajánlatot.

3. kezdeményezési elem – a közbeszerzési dokumentumok nem megfelelő elbírása.

Az ajánlatkérő a részvételi felhívás IV.2.4) pontjában rögzítette, hogy az eljárás nyelve magyar. A kiegészítő iratok 3. a) pontjában és az ajánlattételi dokumentáció 2. a) pontjában rögzítésre került, hogy „Mivel az eljárás nyelve a magyar, ezért a jelentkezésnek az idegen nyelven becsatolt minden irat, igazolás, dokumentum hiteles, vagy a részvételre jelentkező által készített felelős magyar nyelvű fordítását is tartalmaznia kell!”

A fentiekkel ellentétben az 1-4. részben a ZPUE S.A. ajánlattevő és az 1. és 3. részben Enertech Hungária Kft. ajánlata nem tartalmazza az idegen nyelvű dokumentumok fordítását.

Ajánlatkérő az ellenőrzési hiánypótlás keretében az alábbiakról nyilatkozott: „Az áramszolgáltatók minden esetben elfogadják a német vagy angol nyelvű műszaki dokumentációt, iparági standard, hogy ezek a dokumentációk angol és német nyelven készülnek. Ajánlatkérő rendelkezik megfelelő műszaki nyelvtudással rendelkező kollégával, az idegen nyelvű dokumentumok értékelése nem okoz számára gondot, ajánlatkérő magyar nyelvű fordítás hiányában is el tudja bírálni az ajánlatot.”

Ajánlatkérő nem a felhívásnak, és a közbeszerzési dokumentumoknak megfelelően bírálta el a fenti ajánlatokat, ezért megsértette a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését, és az alapján alkalmazandó Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdését.

Az ajánlatkérő észrevétele

13. Az ajánlatkérő elsődlegesen a jogorvoslati kérelem elkészttségére hivatkozott.

Ahogy a kezdeményező írja: „A szabálytalansági gyanúbejelentés 2022. május 31. napján érkezett a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárságának. Közbeszerzési Felügyeleti Főosztályától (továbbiakban: KFF).”

Ez azt jelenti, hogy a kezdeményező már a szerződés hatálybalépését megelőzően (2022. május 31. napján) birtokában volt azon információknak, amelyek okán most jogorvoslati eljárást kezdeményezett. Amennyiben a kezdeményező gondja az volt, hogy a támogatási szerződés megkötését megelőzően nem tudott jogorvoslati eljárást kezdeményezni, úgy jogszerűen eljárva a szerződés hatálybalépésével kellett volna a jogorvoslati eljárást

kezdeményeznie. Tehát a jogorvoslati határidő számításának kezdő időpontja a támogatási szerződés hatálybalépésének napja, azaz 2022. november 24.

A támogatási szerződés hatálybalépésének napjától számított 60. nap 2023. január 23. napja volt, eddig kellett volna kezdeményeznie a Döntőbizottság hivatalból való eljárását. A tudomásra jutástól számított 60 nap 2023. január 23-án lejárt, a kezdeményezés kelte ugyanakkor 2023. november 28., azaz a kezdeményezés a jogvesztő határidőn túl került benyújtásra. Hivatkozott az elkésettség körében a D.44/21/2023. és a D.428/2022/6., D.40/11/2023. számú döntőbizottsági döntésekre.

14. Érdemben a kezdeményezési elemekre a következő észrevételeket tette:

1. Kérelmi elem:

Az ajánlatkérő a pontos műszaki leírásban (árlap és excel formátumú pontos műszaki leírás) az 9010-es és 7032-es színek kódokat írta elő, amely nem tartalmaz eltérést a konkrét műszaki leíráshoz képest. Nem az általános műszaki leírás az irányadó, az csak egy általános leírás, a konkrét paramétereket – amelyeknek a megajánlott terméknek meg kell felelnie - a pontos műszaki leírás tartalmazza. A színek tekintetében történő eltérés nem befolyásolja a megajánlott termékek megfelelőségét, funkciójukat így is betöltik, ajánlatkérő egyenértékű megoldásnak elfogadta a színárnyalat-beli eltéréssel megajánlott terméket is, hiszen az nem befolyásolta a megajánlott termék műszaki megfelelőségét. Ajánlatkérő csak műszakilag egyenértékű megajánlásokat fogadott el. Így szükségtelen és jogszerűtlen lett volna bármilyen hiánypótlás elrendelése.

Álláspontunk szerint nem került megsértésre a Kbt. 66. § (2) bekezdése, tekintettel arra, hogy a műszaki leírással egyenértékű ajánlatot tett az ajánlattevő, olyan műszaki paraméter tekintetében, melynek a tényleges műszaki megfelelésben jelentősége nincs.

Az Ajánlatkérő nem sértette meg tehát a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdését sem, figyelemmel arra, hogy nem volt oka felvilágosítást kérni a Kbt. 71. § (1)-(2) bekezdése alapján a műszaki tartalomra vonatkozóan, és az ajánlat tartalma alapján egyértelműen képes volt megállapítani az ajánlattevő ajánlatának érvényességét.

2. Kérelmi elem:

1. Ajánlatkérő fenntartja korábbi álláspontját, miszerint a középvezettségű KÖF kapcsoló berendezéseket és a transzformátort a betonház nem kell, hogy tartalmazza. A pontos műszaki leírásból és árlapból (excel formátumú konkrét műszaki leírás) egyértelműen megállapítható, hogy a középvezettségű kapcsoló árát nem kell tartalmaznia az ajánlatnak. A KÖF kapcsolót az ajánlatkérő biztosítja. KÖF kapcsoló berendezés = SF6 kapcsolódó berendezés, melyet ajánlatkérő biztosít szállító számára beszerelésre a közbeszerzési dokumentáció szerint. A részvételi kiegészítő irat 10. oldalán „műszaki specifikációról szóló információk” szerepel, hogy mit ért ajánlatkérő általános műszaki leíráson és az xlsx formátumú pontos műszaki leírás alatt. Kezdeményező vélhetően az általános műszaki előírásokat keverte össze a ténylegesen megvásárlandó termékek előírásaitól. Ajánlattevők számára teljesen egyértelmű volt, hogy a kapcsolók árát nem kell tartalmaznia az ajánlati árak.

2. Az ajánlattételi határidőig teljesült a 15db-ból az utolsó szállítás is (2020.04.), amelyről ajánlatkérő meg tudott győződni, mivel ajánlatkérő volt a szerződést kötő másik fél, aki a referenciát adta. Egyebekben az Ajánlatkérő az Enertech Kft-vel régóta szerződéses kapcsolatban állt és megbízható szállítónak bizonyult.

Egyebekben az Enertech Kft-vel kötött keretmegállapodásból ajánlatkérő az 1. rész tekintetében nem hívott le egyáltalán megrendelést, így a kérdésnek valós jelentősége nincs.

3. Kérelmi elem:

A típusvizsgálati jegyzőkönyvek a lengyel mellett angol nyelven is benyújtásra kerültek. Ajánlatkérő az angol nyelvű műszaki leírásokból kétséget kizáróan meg tudta állapítani az előírt műszaki paramétereknek történő megfelelést. Az áramszolgáltatók minden esetben elfogadják a német vagy angol nyelvű műszaki dokumentációt, iparági standard, hogy ezek a dokumentációk angol és német nyelven készülnek. Ajánlatkérő rendelkezik megfelelő műszaki nyelvtudással rendelkező kollégával, az idegen nyelvű dokumentumok értékelése nem okoz számára gondot, ajánlatkérő magyar nyelvű fordítás hiányában is el tudja bírálni az ajánlatot.

Figyelemmel arra, hogy az angol nyelvű dokumentáció is megfelelt az Ajánlatkérőnek, ezért nem kívántunk felesleges többlet terhet róni a nem magyar ajánlattevőre az esélyegyenlőség biztosítása érdekében.

A Kezdeményező szerint „A megjelölt gyanú sérti, vagy sértheti a hazai, vagy közösségi költségvetést az alábbiak szerint: „A kiválasztási kritériumokat (vagy a műszaki leírást) módosították az ajánlatok felbontását követően vagy ezeket nem megfelelően alkalmazták. A kiválasztási kritériumokat (vagy a műszaki leírást) módosították a kiválasztási szakasz során, vagy nem megfelelően alkalmazták 9 a kiválasztási szakasz során, aminek eredményeként olyan győztes ajánlatot fogadtak el, amelyet nem lehetett volna elfogadni (vagy olyan ajánlatot utasítottak el, amelyet el kellett volna fogadni), ha a közzétett kiválasztási kritériumokat alkalmazták volna.”

Ezen megállapítás nem helyes, ugyanis az angol nyelvű dokumentációból is meg tudtuk győződni arról, hogy az ajánlat megfelelő. A magyar nyelvre történő fordítás semmi többlet információt nem biztosított volna számunkra, így még véletlenül sem fordulhat elő az az eset, miszerint „olyan győztes ajánlatot fogadtak el, amelyet nem lehetett volna elfogadni (vagy olyan ajánlatot utasítottak el, amelyet el kellett volna fogadni), ha a közzétett kiválasztási kritériumokat alkalmazták volna.”

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

15. A tárgybani közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontja 2020. március 16. napja, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményező irat benyújtása idején, azaz 2023. november 28. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

16. A kezdeményező az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását megindító közbeszerzési dokumentumokkal összefüggésben kérte a Döntőbizottságtól a jogorvoslati eljárás lefolytatását.

17. A Döntőbizottság – hivatalbóli kötelezettségére és az ajánlatkérő eljárásjogi kifogására tekintettel – elsőként a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát vizsgálta.

18. A kezdeményező a jogvesztő jogorvoslati határidő megtartottságát a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályos Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti törvényi feltételre alapította, arra hivatkozva, hogy a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet

esetében a jogsértés tudomásra jutása időpontjának a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját kell tekinteni. Ezzel összhangban a kezdeményező a jogsértő esemény megtörténtének időpontjaként 2020. március 20. napját jelölte meg, mivel ez a nap a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontja, ugyanis ekkor került feladásra a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény. A kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként 2023. november 24. napját, a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg. A kezdeményező hivatkozott továbbá a szabálytalansági eljárás megindításakor hatályos 373/2022. Korm. rendelet 196. § (1) bekezdésére, amely rögzíti, hogy szabálytalansági eljárás megindítására a támogatási szerződés megkötését követően kerülhet sor. A fent rögzített tényekre tekintettel kívánta a kezdeményező igazolni, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdésében előírt 60 napos jogvesztő határidőn belül kezdeményezte a Döntőbizottság hivatalból történő eljárását.

19. A Kbt. 148. §-ának releváns rendelkezései az alábbiak:

„(1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalból eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban – a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint – a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.

(10) A (3)-(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.”

20. A Döntőbizottságnak az eljárásjogi kifogás vizsgálata során először abban is döntenie kellett, hogy mikor jutott a vélt jogsértés a hivatalból kezdeményező tudomására, mert ezen adat birtokában határozható meg az, hogy a határidőt megállapító Kbt. 152. § (2) bekezdésének mikor hatályos rendelkezését kell a kezdeményezésre alkalmazni.

21. A Kbt. 152. § (1) bekezdése szerint 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.

22. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdésének legkésőbbi módosítását a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény módosításáról szóló 2023. évi XVI. törvény (a továbbiakban: Mód7. tv.) 13. §-a tartalmazza, az azt megelőzőt pedig a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény 45. §-a.

23. Ebből következően a Döntőbizottság egyenként vizsgálta meg a Kbt. 152. § (2) bekezdése egyes módosításainak alkalmazhatóságát.

24. A Mód7. tv. 13. §-ával módosított 152. § (2) bekezdése szerint a Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti szervezet vagy személy

- 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 jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől számított öt éven belül kezdeményezheti.

25. A Kbt. 197. § (26) bekezdése szerint e törvénynek a Mód7. tv. által módosított 152. § (2)-(2a) és (4) bekezdését az ezen rendelkezések hatálybalépését követően megvalósult jogsértések, valamint az ezen rendelkezések hatálybalépését megelőzően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra is alkalmazni kell, ha a hivatalbóli kezdeményező az ilyen jogsértésekről az ezen rendelkezések hatálybalépése után szerzett tudomást.

26. A Mód7. tv. 21. § (2) bekezdése szerint az 1-5. §, a 6. § (1) bekezdése, a 7. és 8. §, a 9. § (1) bekezdése, a 10-18. §, a 19. § a)-i) és l)-o) pontja és a 20. § 2023. szeptember 1-jén lép hatályba.

27. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a Kbt. 197. § (26) bekezdése alapján a Kbt. 152. § (2) bekezdésének a Mód7. tv. 13. §-ával módosított változatát a hatálybalépését megelőzően megvalósult vélt jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárások esetében akkor kell alkalmazni, ha a hivatalbóli kezdeményező a vélt jogsértésekről a hatálybalépése után szerzett tudomást.

28. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 152. § (2) bekezdését módosító Mód7. tv. 13. §-a a Mód7. tv. 21. § (2) bekezdése alapján 2023. szeptember 1-jén lépett hatályba.

29. A fentiek alapján a Döntőbizottságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a kezdeményező tudomásszerzése mikor következett be.

30. A kezdeményező által megjelölt Kbt. 152. § (2a) bekezdés szerinti törvényi vélelem a hivatalbóli kezdeményezés szubjektív határidejére vonatkozó szabályozás, amely a tudomásszerzés intézményéhez kapcsolódik. Az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) AB határozatban ismertette, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül. A Kúria a Kf. 40.227/2020/5. számú ítéletében elvi jelleggel állást foglalt abban, hogy „az AB határozat [46] pontjában maga az Alkotmánybíróság fejtette ki a szabályozás változása kapcsán a Kbt. 152. § (2) bekezdése és a 152. § (2a) bekezdése összevetésével a tudomásra jutás időpontjának eltérő megállapítását 2019. január 1-je előtt és utáni időpontban és ennek értelmezését követően arra a következtetésre jut, hogy a Kbt. 152. § (2a) pontjában foglalt időpont azonban 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. Ehhez kapcsolódóan az Alkotmánybíróság azt is kifejtette, hogy az eljáráskezdeményezési jogosultsággal rendelkező szerv a rá irányadó szabályok megsértésével gyakorolta-e a hatáskörét, a bíróság kompetenciájába tartozó kérdés - azaz a bíróság vizsgálhatja, hogy a szabálytalansági eljárás lefolytatására határidőben került-e sor, a szabálytalansági eljárás megindításának időpontja jogszerűen lett-e megadva a tudomásszerzés időpontjaként (AB határozat [50] pont).”

31. A fenti bírósági joggyakorlat alapján a szabálytalansági eljárás megindítása, mint a tudomásszerzés időpontja egy olyan törvényi vélelem, amely a Döntőbizottság eljárásában is megdönthető.

32. A jelen esetben a tudomásszerzést befolyásoló sajátos körülmények körében a Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a kezdeményező a kezdeményezést az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását megindító dokumentumok vélt jogsértő tartalmával összefüggésben terjesztette elő. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását a 2020. március 16. napján feladott hirdetésménnyel indította meg. A KFF az utóellenőrzésének lezárását követően 2022. május 31. napján adta át a kezdeményező részére azt a gyanúbejelentését, amely a kezdeményező szabálytalansági eljárásának alapidokumentumát, jogi indokát képezte.

33. A kezdeményező a KFF gyanúbejelentését 2022. június 27. napján visszautasította, arra hivatkozva, hogy még nem kötötte meg a támogatási szerződést az ajánlatkérővel, hiszen támogatási szerződés hiányában a tárgybani közbeszerzésnek nincs uniós finanszírozási forrása.

34. A kezdeményező és az ajánlatkérő 2022. november 24. napján megkötötte a támogatási szerződést. A kezdeményező nyilatkozata szerint végső kedvezményezettek 2023. szeptember 13. napján megküldött e-mail bejelentése alapján a KFF gyanúbejelentőjének aktualitását ismét megvizsgálta, majd az abban foglaltakra tekintettel 2023. november 24-én megindította a szabálytalansági eljárást. Ez utóbbi időpontot jelölte meg a hivatalbóli kezdeményezésében a Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerinti tudomásszerzési időpontként.

35. Megállapítható, hogy a támogatási szerződés megkötése (2022. november 24.) és a szabálytalansági eljárás megindítása (2023. november 24.) között eltelt 1 év kapcsán a kezdeményező a jogvita szempontjából releváns új jogi tény bekövetkeztére nem hivatkozott, csupán arra, hogy a támogatási szerződésben megjelölt közbeszerzési terv is módosításra került.

36. A Statútum rendelet 178. § 3. pontja alapján a közigazgatási és területfejlesztési miniszter a Kormány európai uniós források felhasználásáért felelős tagja.

37. A Miniszterelnökség Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 5/2022. (VI.17.) MvM utasítás (a továbbiakban ME SZMSZ) 11. §-ának 15. pontja kimondja, hogy a miniszter felelős a Statútum rendelet 182. §-ában meghatározott európai uniós források felhasználásával kapcsolatos feladatok ellátásáért, ennek keretében különösen ellátja Magyarország Helyreállítási és Ellenállóképességi Tervének (a továbbiakban: RRF Terv) végrehajtásához kapcsolódó tagállami hatósági feladatokat.

38. Az ME SZMSZ 71. §-ának 21. pontja kimondja, hogy az európai uniós fejlesztésekért felelős államtitkár ellátja a Magyarország Helyreállítási és Ellenállóképességi Terve végrehajtásának alapvető szabályairól és felelős intézményeiről szóló 373/2022. Korm. rendelet (a továbbiakban: 373/2022. (IX. 30.) Korm. rendelet) 5. és 6. §-ában a miniszter feladat- és hatáskörébe utalt feladatot.

39. Az ME SZMSZ 124. §-ának g) bekezdése kimondja, hogy a helyreállítási terv végrehajtásáért felelős helyettes államtitkár ellátja az RRF terv végrehajtása során a Nemzeti Hatósági feladatokat.

40. A 373/2022. Korm. rendelet 9. § (1) bekezdésének e) pontja alapján a Nemzeti Hatóság gondoskodik a HEE forrás felhasználásával kapcsolatos szabálytalansági eljárások lefolytatásáról.

41. Az ME SZMSZ 124. §-ának d) pontja alapján a Helyreállítási Terv Végrehajtásáért Felelős Helyettes Államtitkár gondoskodik az RRF források felhasználásával kapcsolatos szabálytalansági eljárások lefolytatásáról és az RRF források felhasználásával kapcsolatos kifogások kezeléséről.

42. A szabálytalansági eljárás megindításakor hatályos 373/2022. Korm. rendelet 196. § (1) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárás megindítására a támogatási szerződés megkötését követően kerülhet sor.

43. A 373/2022. Korm. rendelet 197. § (2) bekezdése szerint a rendelet hatálya alá tartozó szervezet azon tagja, akinek a támogatási folyamat bármely - a támogatási szerződés megkötését követő - szakaszában szabálytalanság gyanúja jutott tudomására, a tudomásra jutástól számított nyolc napon belül írásban rögzíti a szabálytalanság gyanúját, és azt haladéktalanul megküldi a Nemzeti Hatóság szabálytalanságfelelősének. A (3) bekezdés szerint a szabálytalanságfelelős a kézhezvételtől számított nyolc napon belül a szabálytalanság gyanúját rögzíti a monitoring és információs rendszerben, és megküldi a Nemzeti Hatóság vezetőjének a szabálytalansági gyanúról kapott tájékoztatást, a kapcsolódó dokumentumokat és véleményét, javaslatot téve az ügy kivizsgálására vagy annak mellőzésére.

44. A 373/2022. Korm. rendelet 200. § (1) bekezdése alapján a Nemzeti Hatóság vezetője a gyanúbejelentés kézhezvételtől számított öt napon belül dönt - a (2) bekezdésben meghatározott kivétellel - a szabálytalansági eljárás megindításáról vagy az arra irányuló javaslat elutasításáról.

45. A 373/2022. Korm. rendelet fenti rendelkezései alapján a Nemzeti Hatóság szabálytalanságfelelősének a kézhezvételtől számított nyolc nap áll rendelkezésre a beérkezett gyanút és a döntésvajaslátot felterjeszteni, és a Nemzeti Hatóság vezetőjének a kézhezvételtől számított öt nap áll rendelkezésre a döntés meghozatalára.

46. A kezdeményező által rendelkezésre bocsátott dokumentumok vizsgálata alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását a támogatási szerződés megkötése előtt lefolytatta. A kezdeményező már a saját hatáskörben elvégzett vizsgálat során, a KFF ellenőrzés lezárását követően benyújtott gyanúbejelentése alapján – mint Nemzeti Hatóság, a 413/2021. Korm. rendelet 22/A. §-a szerinti irányító hatóság – ténylegesen tudomást szerzett a kezdeményezésben állított jogsértő tényekről, még a támogatási szerződés megkötését megelőzően, mely tények nem változtak a támogatási szerződés módosítása során sem. A kezdeményező tudomásszerzésének tényleges időpontja tehát a szabálytalansági gyanúbejelentő visszautasításának dátuma, azaz 2022. június 27. napja.

47. A Döntőbizottság döntése meghozatalakor figyelembe vette azt, hogy a támogatási szerződés megkötése az a jogi tény, amelynek bekövetkezése feltétlenül szükséges volt ahhoz, hogy a kezdeményező a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezetként a Döntőbizottságnál jogorvoslati eljárást kezdeményezhessen. Ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül az, hogy a támogatási szerződés megkötésekor a kezdeményező – a KFF gyanúbejelentőjét ismerve – már birtokában volt azoknak a tényeknek és információknak, amelyek alapján egy évvel később a szabálytalansági eljárását megindította, és a Döntőbizottság hivatalbóli eljárását kezdeményezte.

48. Figyelemmel arra, hogy a vélt jogsértésről a kezdeményező 2022. június 27. napján ténylegesen tudomást szerzett, a jogvesztő szubjektív jogorvoslati határidő számításának kezdő időpontjaként nem jelölhető meg más időpont, mint a támogatási szerződés megkötésének napja, azaz 2022. november 24.

49. Ebből következően – a Kbt. 197. § (26) bekezdésére tekintettel – a Döntőbizottságnak nem a Kbt. 152. § (2) bekezdésének a Mód7. tv. 13. §-ával módosított változatát kellett alkalmaznia a tárgy szerinti esetben, mert a vélt jogsértés megvalósulásának időpontja (2020. március 20., az eljárást megindító felhívás feladásának a napja) és a hivatalbóli kezdeményezőnek a vélt jogsértésről való 2022. június 27-i tudomásszerzése egyaránt 2023. szeptember 1. napja előtt történt.

50. A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés a)-f) pontja, h)-i) pontja és k)-l) pontja szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, az (1) bekezdés g), j), m)-o) pontja szerinti szervezet vagy személy a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napon belül,

c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó 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.

51. A Kbt. 152. § (2a) bekezdése szerint 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.

52. A fentiek alapján a kezdeményezőnek a kezdeményezését a jogsértés tudomásra jutásától számított kilencven napos szubjektív, illetve a c) pontra tekintettel az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés megtörténtétől számított öt éves objektív határidőn belül kell benyújtania azzal, hogy a jogvesztő határidő kezdő napja a támogatási szerződés megkötésének napja, azaz 2022. november 24-e.

53. Ezen időponttól számított 90 napos jogorvoslati határidőnél későbbi időpontban, elkésetten terjesztette elő a kezdeményező 2023. november 28. napján a hivatalbóli kezdeményezést.

54. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés elkésett, így az érdemi elbírálásnak eljárásjogi akadálya áll fenn.

55. A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

56. Az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontja alapján a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz.

57. Az Ákr. 47. § (1) bekezdés a) pontja értelmében a hatóság az eljárást megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására.

58. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a jogorvoslati eljárást az Ákr. 47. §(1) bekezdés a) pontja alapján megszüntette.

59. A Döntőbizottság a költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése szerint rendelkezett.

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

61. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét az Ákr. 112. § (2) bekezdés c) pontjára és az Ákr. 114. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 169. § (1) bekezdése biztosítja. A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen végzés közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a Kp. 13. § (3) bekezdésének a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdésének 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.

Budapest, 2024. február 8.

Dr. Hodnik Ákos sk
közbeszerzési biztos
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk
közbeszerzési biztos

Dr. Andriska Szilvia sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Kezdeményező képviselője (kizárólag elektronikus úton)
2. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)