



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG
1026 Budapest, Riadó u. 5.
Tel.: 06-1/882-8594
Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.456/16/2020.

A tanács tagjai: Dr. Virágh Norbert közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Bán János közbeszerzési biztos, Dr. Kéri Krisztina közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező: Innovációs és Technológiai Minisztérium
(Budapest, Fő u. 44-50.)

A kezdeményező képviselője: Dr. Háfra Zsolt kamarai jogtanácsos
Dr. Puskás Anita kamarai jogtanácsos

Az ajánlatkérő: NFP Nemzeti Fejlesztési Programiroda Nonprofit Kft.
(Budapest, Pap Károly u. 4-6.)

Az ajánlatkérő képviselője: ANPAST Europroject Szolgáltató Kft.
Stumpf Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó
(Budapest, Ferenciek tere 2. II/13.)

A kérelmezettek: Adam Lee Miller Kft.
(Budapest, Városmajor u. 21. IV/1.)
FŐMTERV Mérnöki Tervező Zrt.
(Budapest, Lövőház u. 37.)
Mélyépterv Komplex Zrt.
(Budapest, Várfok u. 14.)
Képviselet: Dr. Kiss Péter Pál Ügyvédi Iroda
Dr. Kiss Péter Pál ügyvéd
(Budapest, Gyémánt u. 11.)
Sallution Kft.
(Budapest, Sólyatér u. 11. IV/4.)
Valid Solution Kft.
(Budapest, Ifjúmunkás u. 14. 1. lház II/8.)

A beszerzés tárgya, értéke: Észak- és Közép-Dunántúli ivóvízminőség-javító program 1.,
53.435.300.-Ft.

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.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. A hivatalbóli kezdeményező, mint támogató, valamint Tamási Város Önkormányzata és az ajánlatkérő, mint kedvezményezett 2016. augusztus 15-én támogatási szerződést kötöttek az „Észak- és Közép-Dunántúli ivóvízminőség-javító program 1.” című projekt megvalósítása érdekében.

2. Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) alapján a 2016. április 19. napján feladott, és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2016. április 22-én 2016/S 079-139615 számon megjelent ajánlati felhívással keretmegállapodás kötésére irányuló nyílt közbeszerzési eljárást indított „Keretmegállapodás a 339/2014. (XII. 19.) Korm. rendelet 1. § b) pontja szerinti víziközmű projektek előkészítéséhez kapcsolódó komplex tervezési feladatok ellátására” tárgyban.

Az ajánlatkérő a közbeszerzést 3 részre bontotta, melyek közül a 3. rész elnevezése „részben előkészített vízi közmű projektek 1 000 000 000 HUF összköltség felett” volt.

3. Az ajánlatkérő 2016. október 17-18-án keretmegállapodásokat kötött a kérelmezettek által alkotott AFMSV 2016 konzorciummal (a továbbiakban: kérelmezetti konzorcium), az Aqua Construct-Ecoline–Revivo-SzaVA Konzorciummal és az AQUA-2020 Konzorciummal.

4. Az ajánlatkérő a keretmegállapodás 3. részéhez kapcsolódóan – az ajánlattételi felhívás 2017. június 7-én történt megküldésével – „Észak- és Közép-Dunántúli ivóvízminőség-javító program 1.” tárgyú, a verseny újranyitásával lefolytatandó közbeszerzési eljárást indított a Kbt. 115. § (2) bekezdés c) pontja alapján.

5. Az előző pontban hivatkozott közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és a kérelmezetti konzorcium között 2017. augusztus 28-án jött létre a vállalkozói szerződés, amely 2017. december 20-án lépett hatályba.

A vállalkozási szerződés 2.3 pontja szerint:

„A felek megállapodása szerint a Vállalkozó köteles a Szerződés értelmében az alábbi feladatokat teljeskörűen, műszakilag és minőségileg kifogástalan kivitelben, a vonatkozó magyar előírásoknak, műszaki szabványoknak, valamint a technika mai állásának megfelelő minőségben, határidőben egy szakvállalat gondosságával elkészíteni, és valamennyi egyéb szerződéses kötelezettségét szerződészerűen teljesíteni:

1. feladat:

- teljeskörű előrehaladási jelentés, valamint a tervezést indító koordinációs megbeszélésről készült aláírt jegyzőkönyv és 1. számú mellékletének benyújtása;
- (pályázati) felhívás által előírt szükséges háttér tanulmányok (megvalósíthatósági tanulmány és mellékletei, stb.), szakvélemények, vízjogi létesítési engedélyes szintű műszaki dokumentáció elkészítése, beleértve a beruházási költségek becslését;
- az elkészült műszaki dokumentáció benyújtása az engedélyező hatósághoz;

- költség-hatékonysági és fenntarthatósági vizsgálat elvégzése, a működési időszakra eső költségek becslése különös tekintettel az üzemeltetési, karbantartási költségekre (...);
- a megvalósíthatósági tanulmány és mellékleteinek benyújtása Megrendelő felé jóváhagyásra;

2. feladat:

- a tervezett Létesítmény megvalósításához szükséges összes engedélyezési eljárás teljeskörű lefolytatása a műszaki leírásban meghatározottak szerint;
- a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás(ok)hoz kapcsolódó műszaki dokumentáció (...) elkészítése;
- az érintett települési önkormányzat(ok) és a víziközmű szolgáltató(k) végleges műszaki tartalom kapcsán tett hozzájáruló nyilatkozatának beszerzése és átadása Ajánlatkérőnek;
- a megvalósíthatósági tanulmánnyal és mellékleteivel kapcsolatos egyeztetések lefolytatása az érintett szereplőkkel (pl.: IH, szakpolitikai felelős, stb.) és a végleges változat benyújtása Megrendelő felé. A feladathoz kapcsolódó teljesítési határidő magában foglalja az elkészített dokumentumokat illetően a Megrendelő által tett észrevételek, illetőleg a támogatási intézményrendszer illetékes szereplői (pl. Irányító Hatóság) által tett észrevételek átvezetését is.

3. feladat:

- a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás(ok)ban a műszaki szakértelem biztosítása az eljárás Támogató általi ellenőrzésének folyamatában (ME KFF, IH, stb.), az ajánlattételi szakaszban az eljárási cselekményekhez, az ajánlatok bírálatának szakaszában, írásbeli műszaki-szakmai döntési javaslat elkészítése; adott esetben az eljárásban benyújtott előzetes vitarendezési kérelem/kérelmek, illetve jogorvoslati kérelem/kérelmek műszaki-szakmai kérdéseket érintő választervezeteinek elkészítése, valamint adott esetben módosított műszaki-szakmai döntési javaslat elkészítése; ezen feladatok ellátása mindaddig, amíg a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárás eredményesen nem zárul;
- a beruházással érintett terület ökológiai állapotának felmérése, és az ezzel kapcsolatos dokumentáció elkészítése.

4. feladat:

rendelkezésre állás. Ha az indikatív tervet az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzés nyertes ajánlattevője (kivitelező) részben, vagy teljes egészében elfogadja, a tervező rendelkezésre állása az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzés nyertes ajánlattevője (kivitelező) által készítendő kiviteli tervek elfogadásáig tart. Amennyiben az indikatív terv nem kerül elfogadásra, nem kell a tervezőnek rendelkezésre állnia.

Rendkívüli esetben (pl. a projekt megvalósulásának ellehetetlenülése esetén) a tervező indoklással ellátott kérelmére, a megrendelő kifejezett írásbeli hozzájárulásával lehet elállni a rendelkezésre állástól.”

A vállalkozási szerződés 3.4 pontja a számlázás rendjét az alábbiak szerint tartalmazta:

„Megrendelő az 1. feladat teljesítéséhez kapcsolódóan 1 db részszámla benyújtásának lehetőségét biztosítja a Vállalkozó részére. A részszámla értéke legfeljebb a Szerződéses Ár 30%-a lehet.

A végszámla benyújtásának időpontja: amikor jelen szerződésben rögzített valamennyi feladat (kivéve a 4. feladatot) teljes mértékben elvégzésre került és erről a teljesítési igazolás Megrendelő által kiállításra került, azzal, hogy a kivitelezés során Vállalkozónak rendelkezésre kell állnia.”

A vállalkozási szerződés 4.1. pontja a szerződéses feladatokra vonatkozó teljesítési határidőkről a következők szerint rendelkezett:

„1. feladat: a szerződéskötést követő 10. nap a teljeskörű előrehaladási jelentés, valamint a tervezést indító koordinációs megbeszélésről készült aláírt jegyzőkönyv és 1. számú mellékletének benyújtására, a többi feladatra nézve a szerződéskötést követő 60. nap, azzal, hogy a megvalósíthatósági tanulmányt és mellékleteit legkésőbb a szerződéskötést követő 30. napon be kell nyújtani a Megrendelő felé jóváhagyásra;

2. feladat: a szerződéskötést követő 120. nap;

3. feladat: a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárásban az egyes eljárási cselekmények szerint a Megrendelő által meghatározott határidő, azzal, hogy legkésőbb a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárásban az összegezés kiküldésének napját követő munkanap vagy az ezt követő eljárási cselekményekre a Kbt.-ben előírt határidők figyelembevétele mellett az Megrendelő által meghatározott határidő”

6. A felek a vállalkozási szerződést 2020. március 24-én módosították.

A szerződésmódosítás 1.5. pontjában a szerződés 3.4. pontja az alábbiak szerint került kiegészítésre: „Vállalkozó a 2. ill. 3. részfeladat teljesítéséhez kapcsolódóan jogosult további 1 db részszámlát benyújtani, legfeljebb a nettó vállalkozói díj 40%-nak megfelelő összegben.”

A szerződésmódosítás 1.7. pontjában a felek a módosítás indokaként rögzítették, hogy „a szerződés 2.3. pontjában rögzített 2. részfeladat utolsó francia bekezdésében szereplő részfeladatának ellátása – olyan okból, amiért a Vállalkozó nem felelős – előre nem látható módon elhúzódnak, amely a végszámla kiállítását akadályozza, így Vállalkozónak jóval hosszabb ideig kell (kellene) saját forrásból az általa teljesített munkák költségét megfinanszírozni, mint azt az eredeti szerződés szerint várhatta volna.”

7. Az ajánlatkérő 2020. április 20-án kezdeményezte a szerződésmódosítás támogathatósági és jogi ellenőrzését a hivatalbóli kezdeményezőnél.

8. A hivatalbóli kezdeményező Környezeti és Energhatékonsági Operatív Programokért Felelős Helyettes Államtitkárság Eljárásrendi és Szabályossági Főosztálya 2020. június 24-én tett javaslatot a szervezeti egységet irányító helyettes államtitkárnak a tárgyi közbeszerzés tekintetében a – jelen hivatalbóli kezdeményezéssel és jogorvoslati eljárással lényegét tekintve egyező tárgyú – szabálytalansági eljárás megindítására.

A szabálytalansági eljárás megindítására 2020. augusztus 25. napján került sor. Az ESZFO/53349-2/2020-ITM iktatószámú, szabálytalansági eljárás indításáról szóló tájékoztató – az elrendelési javaslattal egyezően – egyebek mellett az alábbi megállapításokat tartalmazta:

„Az előre nem láthatóság indoka az IH számára nem elfogadható az alábbi okok miatt:

(...)

- Az IH részére a projektdokumentáció minőségellenőrzésre első alkalommal 2019. október 4-én került megküldésre (majd két évvel a kötbérterhes határidő lejárta után), amelyet az IH két körben hiánypótlásra visszaküldött. A hiánypótlás nem teljesítése miatt a TSZ módosítási kérelme elutasításra került. 2019. december 20-a óta nem érkezett be javított dokumentáció.

(...)

Hiánypótlási felhívás és tisztázó kérdés került kiküldésre 2020. április 29-én, melyben kértük az előre nem látható körülmények felmerülésének tisztázását, de a 2020. május 27-én beérkezett válaszban csak a szerződésmódosításban leírtak kerültek megismétlésre. A

szerződésmódosítás ellenőrzése jelen gyanúbejelentő elindításával annak lezárásáig felfüggesztésre kerül.”

A hivatalbóli kezdeményezés és a kezdeményező észrevétele

9. A hivatalbóli kezdeményező a 2020. október 22-én benyújtott – majd hiánypótlásával és észrevételével pontosított – hivatalbóli kezdeményezésében az egyes kezdeményezési elemekben vélelmezett jogsértések megállapítását kérte.

Kezdeményezése jogalapjaként a Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontját, valamint a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet (továbbiakban: 272/2014. Korm. rendelet) 160. § (4) bekezdését jelölte meg.

10. A hivatalbóli kezdeményező 1. kezdeményezési elemként előadta, hogy álláspontja szerint a felek a szerződésmódosítás 1.5. pontjának azon rendelkezésével, hogy a vállalkozási szerződés 3.4. pontját kiegészítették egy további, 40%-os mértékű részszámla benyújtási lehetőséggel, megsértették a Kbt. 141. § (6) bekezdését.

E körben kifejtette, hogy a 2. és 3. feladat elvégzéséhez kapcsolódóan, az 1. feladat teljesítéséhez rendelt nettó vállalkozói díj 30%-nak megfelelő mértékű számlán felüli, további 1 db, a nettó vállalkozói díj 40% -ának megfelelő mértékű részszámla beépítése a számlázási rendbe 30+40, azaz 70%-os díjkifizetést eredményez a vállalkozónak az eredetileg meghatározott 30 %-os díjhoz képest. Véleménye szerint a szerződésmódosítás általi plusz részszámlázási lehetőség, illetve annak mértéke a vállalkozási szerződés eredeti feltételeire nézve olyan lényeges módosítás, melyre tekintettel a közbeszerzési eljárás nyertese jogellenesen került kedvezőbb gazdasági helyzetbe.

11. A 2. kezdeményezési elemben kifejtett álláspontja szerint a felek megsértették a Kbt. 141. § (1) bekezdését, mivel a vállalkozási szerződés egyik rendelkezését, a 2. feladat teljesítésére nyitva álló 120 napos határidőt úgy változtatták meg, hogy nem alkalmazták a Kbt. szerződésmódosítás eseteire vonatkozó alcímének rendelkezéseit. Rögzítette, hogy nem tudja megjelölni a Kbt. 141. §-ában foglalt egyik esetkört sem, mert a felek részéről – szerződésmódosítás hiányában – nem került megjelölésre a változtatásra vonatkozó Kbt. szerinti jogalap.

Jelen kezdeményezési elem kapcsán előadta, hogy a vállalkozási szerződés 2.3 és 4.1. pontjai értelmében a 2. feladatot a vállalkozónak a 120 napos teljesítési időtartammal és a vállalkozási szerződés hatályba lépésétől számolva, legkésőbb 2018. április 18-ig kellett volna teljesítenie. Tehát a vállalkozónak az ajánlatkérő és a hivatalbóli kezdeményező által tett észrevételek átvezetésével elkészült véglegesített Megvalósíthatósági Tanulmányt (a továbbiakban: MT) is meg kellett volna küldenie ezen időpontig a hivatalbóli kezdeményező részére. Az ajánlatkérő a véglegesített MT-t a hivatalbóli kezdeményezőnek 2020. szeptember 9-én küldte meg jóváhagyásra. A hivatalbóli kezdeményező az MT-t, amelynek melléklete a Költség-Haszon Elemzés (a továbbiakban: CBA), 2020. szeptember 23-án feltételekkel hagyta jóvá.

Előadta továbbá, hogy arról nincs tudomása, hogy a véglegesített MT-t az ajánlatkérő mikor kapta meg a vállalkozótól, de feltételezhetően nem sokkal azt megelőzően, hogy az ajánlatkérő megküldte a hivatalbóli kezdeményezőnek jóváhagyásra, azaz 2020. augusztusában vagy szeptemberében, következőképpen a vállalkozó a 120 napban meghatározott időtartam 2018. április 18-ai véghatáridején túl teljesített.

Álláspontja szerint a 120 napos teljesítési határidő több mint 800 napra történő meghosszabbítása a határidő módosításnak tekintendő, amely a mértékére tekintettel lényeges módosításnak minősül.

12. A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésben a jogsértés megtörténtének dátuma, illetve az arról való tudomásszerzés időpontja tekintetében a következőket adta elő:

„c) A jogsértő esemény megtörténtének és a hivatalbóli kezdeményező arról való tudomásszerzésének időpontja egyértelműen azonosíthatóan:

1. kérelmi elem: 2018. március 24. (a szerződésmódosítás kelte)

2. kérelmi elem: 2018. április 18. (a vállalkozási szerződés 2.3 pontjában jelölt 2. feladat teljesítésére meghatározott határidő leteltének a napja a vállalkozási szerződés hatálybalépésétől számítva nyitva álló 120 napos időtartammal számolva)

A tudomásszerzés időpontja valamennyi kérelmi elem tekintetében a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napja: 2020. augusztus 25.”

13. Az ajánlatkérő észrevételére tett 2020. november 23-ai észrevételében a hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzését illetően az alábbiak szerint nyilatkozott:

„Tájékoztatom a Tisztelt Döntőbizottságot, hogy a kérelmi elemek tekintetében a tudomásszerzések időpontja az alábbi okok miatt helytelenül lett meghatározva.

- Az 1. kérelmi elem tekintetében adminisztratív elírás történt. Az 1. kérelmi elem tekintetében a tudomásszerzés időpontja helyesen: 2020. március 24., azaz a szerződésmódosítás keltének a napja.

- A 2. kérelmi elem tekintetében a tudomásszerzés időpontja helyesen: 2020. április 20. A tudomásszerzés időpontja azért szorul korrigálásra, mert a vállalkozási szerződés 2.3. pontjában jelölt 2. feladat teljesítésére meghatározott határidő eredmény nélküli leteltéről az IH a szerződésmódosításnak az Ajánlatkérő részéről 2020. április 20-i megküldésével értesült. Eddig az időpontig az IH joggal feltételezhette, hogy mivel a 2. feladat teljesítésére nyitva álló teljesítési időtartam letelt, Ajánlatkérő szerződésmódosítás útján rendezi annak hosszabbítását. Az IH a szerződésmódosítás ellenőrzése során bizonyosodhatott meg arról először, hogy Ajánlatkérő a teljesítési időtartamot érintő változtatást szerződésmódosítás útján nem rendezi. Mindezekre tekintettel a 2. kérelmi elem tekintetében a tudomásszerzés időpontja a szerződésmódosítás Ajánlatkérő IH részére történő 2020. április 20-i továbbítása.”

Az ajánlatkérő észrevétele

14. Az ajánlatkérő elsődlegesen eljárásjogi kifogást terjesztett elő, kérve a jogorvoslati eljárás elkésettség okán történő megszüntetését.

E körben hivatkozott arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját, azaz 2020. augusztus 25-ét jelölte meg, azonban a hivatkozott ESZFO/53349-2/2020-ITM számú tájékoztatás a jogsértést, azaz a pénzügyi érdeksérelem gyanúját a „szerződéses mellékkötelezettségek érvényesítésének elmulasztása miatt” indokkal összefüggésben tartalmazta, nem a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt és a vállalkozási szerződés módosításával összefüggő jogsértéseket. A hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjaként ugyanakkor a vállalkozási szerződés módosításának dátumát, 2020. március 24-ét is megjelölte az 1. kérelmi elem tekintetében, a 2. kérelmi elem tekintetében pedig 2018. április 18-át, a vállalkozási szerződés 2.3. pontjában megjelölt 2. feladat teljesítésére meghatározott határidő leteltének a napját. Amennyiben a hivatalbóli kezdeményező – vélelmezhetően – a Kbt. 152. § (2) a) pontjára alapozta a kezdeményezést, akkor a tudomásra jutás megjelölt időpontjához képest elkésett a kezdeményezés.

Véleménye szerint figyelembe veendő az is, hogy a hivatalbóli kezdeményezés tárgyát képező projektekre a 272/2014. Korm. rendelet XXI. fejezete szabályozza az irányító hatóság rendelkezésére álló határidőket a szabálytalansági eljárás megindítására. Utalt arra, hogy a hivatalbóli kezdeményező a 272/2014. Korm. rendelet 159. § (1) - 160. § (2) bekezdéseiben foglalt, és a szabálytalansági eljárás lefolytatására vonatkozó határidőket nem tartotta be, álláspontja szerint az elkészttség körében e határidők betartása is releváns.

15. Az ajánlatkérő az ügy érdemét tekintve mindkét kezdeményezési elem vonatkozásában a jogsértés hiányának megállapítását kérte. E körben részletesen kifejtette jogi és szakmai álláspontját.

A kérelmezett Mélyépterv Komplex Zrt. észrevétele

16. A kérelmezett előadta, hogy az ajánlatkérő és a kérelmezetti konzorcium által megkötött keretmegállapodáshoz kapcsolódó több projektben is végzett el feladatokat. Hivatkozott arra, hogy a 2017. augusztus 28-án létrejött vállalkozási szerződést a kérelmezetti konzorcium tagjaként, de saját nevében írta alá, ugyanakkor a kezdeményezésben megjelölt projektben tevélegesen sem a kérelmezetti konzorciumon belül, sem saját nevében nem vett részt.

Rögzítette, hogy a jogorvoslati eljárás tárgyát képező, 2020. március 24-én kelt szerződésmódosítás előkészítésében nem vett részt, azt nem írta alá.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

17. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás alapjául szolgáló, annak első szakaszát képező, keretmegállapodás megkötésére irányuló nyílt közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő 2016. április 19. napján indította meg, ezért a kezdeményezésben foglaltakra a Kbt. ezen időpontban hatályban volt anyagi jogi rendelkezései, míg a jogorvoslati eljárás lefolytatására a kezdeményezés benyújtása idején, azaz a 2020. október 22. napján hatályos Kbt. eljárásjogi rendelkezései az irányadók.

18. A Döntőbizottság – az ajánlatkérő eljárás kifogására is tekintettel – elsődlegesen az eljárásjogi feltételek meglétét vizsgálta, konkrétan azt, hogy a kezdeményezés a jogvesztő határidőben került-e előterjesztésre. A Döntőbizottság a jogkérdés megítélése során az alábbi jogszabályi rendelkezésekre volt figyelemmel.

A Kbt. 152. § (1) bekezdés g) pontja 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;”

A Kbt. 152. § (2) és (2a) bekezdése szerint:

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (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.

(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 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.

Az Ákr. 52. § (4) bekezdése szerint, ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő – az ügyintézési határidő kivételével – a következő munkanapon jár le.

A Kbt. 152. § (4) bekezdésének első mondata szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratban meg kell jelölni a 149. § (1) bekezdés a)-d) és g) pontjában szereplő adatokat és javaslatot lehet tenni az e) és f) pontjában foglaltakra.

A Kbt. 149. § (1) bekezdése szerint „A kérelemben meg kell jelölni:

- a) a kérelmező és a 145. § (7) bekezdés szerinti képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket;
- b) a kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének nevét, székhelyét, a közbeszerzés tárgyát és - részajánlattétel esetében - a jogorvoslással érintett részt, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a beszerző nevét, székhelyét és a beszerzés tárgyát;
- c) a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait;
- e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;
- f) ideiglenes intézkedés [156. §] elrendelésére irányuló indítványt, ennek indokait;
- g) a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét, székhelyét (lakóhelyét);
- h) az esetleges előzetes vitarendezés lefolytatását, továbbá annak eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát, amelyet csatolni is kell.”

19. A Kbt. fenti szabályozásából megállapítható, hogy a jogalkotó egyrészt biztosította a hivatalbóli kezdeményező számára az általa szükségesnek ítélt határidőt arra, hogy benyújtsa a hivatalbóli kezdeményezését, ugyanakkor a jogorvoslati eljárások időben történő lefolytatása érdekében kereteket is meghatározott, szigorú, jogvesztő határidők közé szorítva a kezdeményezés előterjesztésének lehetőségét.

A Kbt. a tudomásszerzéstől számítandó szubjektív, illetve a jogsértés megtörténtétől induló objektív határidővel határolja be a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására vonatkozó időtartamot.

A hivatalbóli kezdeményezőnek bármely típusú jogsértés esetén a jogsértés tudomására jutásától számított hatvan napos szubjektív határidő áll a rendelkezésére a kezdeményezés benyújtására.

Az objektív, végső jogvesztő határidő támogatásból megvalósuló beszerzések esetén az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamának végén, de legkorábban a jogsértő esemény megtörténtétől, azaz a jogsértő cselekmény vagy mulasztás bekövetkezésétől számított öt év elteltével jár le.

A jogalkotó mind az objektív, mind a szubjektív határidők tekintetében – a gyakori élethelyzetek kezelése, valamint a jogalkalmazás egységesebbé tétele érdekében – vélelmeket határozott meg.

Az egyik ilyen, a közelmúltban hatályba lépett, a szubjektív jogorvoslati határidőre vonatkozó vélelem, hogy a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet esetében a jogsértésről való tudomásra jutás időpontjának a jogsértéssel összefüggő szabálytalansági eljárás megindításának napját kell tekinteni.

A vélelem jellegével, illetve a tudomásszerzéseként megjelölt időpontot megelőző eljárás cselekményekhez fűződő viszonyával kapcsolatban számos jogalkalmazási kérdés merült fel, melyek folyamánként született az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) számú határozata (a továbbiakban: AB határozat).

Az AB határozat rendelkező részének 1. pontja szerint „Az Alkotmánybíróság a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (2a) bekezdését és a 197. § (10) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján alkotmányos követelményként megállapítja: 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 a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 152. § (2a) bekezdését érintően az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján e törvényhely alkotmányos értelmezéseként megállapítja, hogy a benne rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető jellegűnek minősül.”

Az AB határozat indokolásának [46] pontja a következőket tartalmazza:

„[46] A Kbt. 152. § (2) bekezdése szerinti 60 napos szubjektív határidő 2019. január 1-je előtt a hatóság saját észleléséhez kötötte a tudomásra jutás napját, így ezt követő napon vette kezdetét a 60 napos határidő, míg a 2019. január 1-jétől a Kbt. 152. § (2a) bekezdése értelmében a tudomásra jutás napja megegyezik a szabálytalansági eljárás megindításának napjával. A Kbt. 152. § (2a) bekezdésével a szubjektív 60 napos határidő kezdetének a szabálytalansági eljáráshoz kötése lényege az – a módosítás miniszteri indokolása szerint –, hogy ne maradjon feltáratlan közbeszerzési jogsértés és egy hosszabb ellenőrzés (így különösen az uniós támogatások auditálása) esetén is lehetőség nyíljon az érdemi jogorvoslati kérelem elbírálására. Ez az 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.”

20. Jelen esetben a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezésében a jogsértés megtörténtének dátumaként az 1. kezdeményezési elem tekintetében 2018. március 24-ét, a 2. kezdeményezési elemnél 2018. április 18-át, míg a jogsértésről való tudomásszerzése időpontjaként mindkét kezdeményezési elemre vonatkozóan 2020. augusztus 25-ét, a szabálytalansági eljárás megindításának napját jelölte meg.

Az ajánlatkérő észrevételében egyebek mellett a szubjektív jogorvoslati határidő hivatalbóli kezdeményező általi elmulasztására vonatkozó elkészttségi kifogást is előterjesztett.

A hivatalbóli kezdeményező az ajánlatkérői észrevételre tett észrevételében úgy nyilatkozott, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben mindkét kezdeményezési elemnél helytelenül lett meghatározva a tudomásszerzés időpontja, és a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontja helyesen:

- az 1. kezdeményezési elem tekintetében 2020. március 24. napja, a szerződésmódosítás kelte,

- a 2. kezdeményezési elem vonatkozásában 2020. április 20-a, vagyis az a nap, amikor a 2. feladat teljesítésére meghatározott határidő eredmény nélküli leteltéről a hivatalbóli kezdeményező a szerződésmódosítás ajánlatkérő általi megküldésével értesült.

A 2. kezdeményezési elem kapcsán kifejtette továbbá, hogy eddig az időpontig joggal feltételezhette, hogy mivel a 2. feladat teljesítésére nyitva álló teljesítési időtartam letelt, az ajánlatkérő szerződésmódosítás útján rendezi annak hosszabbítását. Az IH a szerződésmódosítás ellenőrzése során bizonyosodhatott meg arról először, hogy az ajánlatkérő a teljesítési időtartamot érintő változtatást szerződésmódosítás útján nem rendezi.

21. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tudomásszerzési időpontot helyesbítő nyilatkozatával a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezés egyik – a Kbt. 152. § (4) bekezdése alapján alkalmazandó Kbt. 149. § (1) bekezdés c) pontja szerinti – tartalmi elemét módosító jognyilatkozatot tett, amellyel a tudomásra jutás időpontját 2020. augusztus 25. napja helyett 2020. március 24., illetve 2020. április 20. napjában jelölte meg.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező az észrevételében a jogsértésről való tudomásszerzése tekintetében tett egyértelmű nyilatkozatával saját maga közölte azokat az időpontokat, melyekkel megdőlt a – Kbt. 152. § (2a) bekezdése alapján a szabálytalansági eljárás megindításának napjára, 2020. augusztus 25-ére alapított – törvényi vélelem.

22. A Döntőbizottság mindezek alapján megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező jogsértésről való tudomásszerzésének időpontja nem 2020. augusztus 25. napja, hanem az 1. kezdeményezési elem tekintetében 2020. március 24. napja, míg a 2. kezdeményezési elem esetében 2020. április 20. napja. Ennél fogva a hivatalbóli kezdeményező a hatvan napos szubjektív jogorvoslati határidő megtartásával a hivatalbóli kezdeményezést az 1. kezdeményezési elem tekintetében (mivel 2020. május 23-24-én a Döntőbizottságnál a munka szünetelt) május 25-ig, a 2. kezdeményezési elem vonatkozásában pedig június 19-ig terjeszthette volna elő, ezért a 2020. október 22-én benyújtott hivatalbóli kezdeményezés elkésztett.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezést mindkét kezdeményezési elem tekintetében a szubjektív jogvesztő határidőn

túl nyújtotta be, így a kezdeményezés elkésett, ezért azt a Döntőbizottság érdemben nem vizsgálhatta.

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

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

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 mindkét kezdeményezési elem tekintetében megszüntette.

24. A Döntőbizottság az eljárási költségek viseléséről az Ákr. 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett.

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

26. A végzés elleni önálló jogorvoslat lehetőségét 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 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes. A jogi képviselő 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.

Budapest, 2021. február 3.

Dr. Virágh Norbert sk.
közbeszerzési biztos,
az eljáró tanács elnöke

Bán János sk.
közbeszerzési biztos

Dr. Kéri Krisztina sk.
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Tóth Zoltánné
titkárságvezető

Kapják:

1. Dr. Háfra Zsolt kamarai jogtanácsos (elektronikus úton)
2. Stumpf Gábor felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó (elektronikus úton)
3. Adam Lee Miller Kft. (elektronikus úton)
4. FŐMTERV Mérnöki Tervező Zrt. (elektronikus úton)
5. Dr. Kiss Péter Pál ügyvéd (elektronikus úton)
6. Sallution Kft. (elektronikus úton)
7. Valid Solution Kft. (elektronikus úton)

8. Miniszterelnökség (elektronikus úton)